
Séminaire Charlie - Les limites de la liberté d'expression - Approche théorique et expérimentale

Auteur : Drouet, Odile

Promoteur(s) : Bouhon, Frédéric; Wautelet, Patrick

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit à finalité spécialisée en droit pénal (aspects belges, européens et internationaux)

Année académique : 2020-2021

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/11932>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

Séminaire Charlie

Les limites de la liberté d'expression - Approche théorique et expérimentale

Odile DROUET

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit pénal

Année académique 2020-2021

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Frédéric BOUHON

Chargé de cours

Monsieur Patrick WAUTELET

Professeur ordinaire

Les discours de haine et les incitations à la violence

Odile DROUET

Laura PERPETE

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit pénal

Master en droit à finalité spécialisée en droit social

Année académique 2020-2021

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Frédéric BOUHON

Chargé de cours

Monsieur Patrick WAUTELET

Professeur ordinaire

TABLE DES MATIERES

1	INTRODUCTION	4
2	AVANT-PROPOS	5
3	DE L'ARTICLE 17 DE LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME ET DE L'ABUS DE DROIT	5
3.1	Contours de l'article 17, moyen de lutte contre les discours de haine et incitation à la violence	5
3.2	La mise en œuvre de l'article 17 dans la lutte contre les discours de haine et les incitations à la violence	7
3.2.1	<i>Une application prudente et modérée par la Cour EDH</i>	7
3.2.2	<i>Les propos haineux déchus purement et simplement de la protection prévue par la Convention</i>	8
3.2.2.1	Les discours de haine.....	9
3.2.2.1.1	Les discours de haine raciale.....	9
3.2.2.1.2	Les discours de haine religieuse et l'islamophobie.....	10
3.2.2.1.3	Les discours de haine ethnique et antisémite.....	11
3.2.2.1.4	Le soutien d'activité terroriste.....	12
3.2.2.2	Les discours négationnistes et révisionnistes.....	12
3.3	Critique générale de la jurisprudence	16
4	DE L'ARTICLE 10, §2 DE LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME ET DES INGERENCES AUTORISEES	17
4.1	Quelques développements spécifiques à la matière du discours de haine relatifs au régime des ingérences autorisées à la liberté d'expression	18
4.1.1	<i>Le triple test</i>	18
4.1.2	<i>La marge d'appréciation laissée aux États</i>	19
4.2	Une jurisprudence 'kaléidoscopique' relative aux propos haineux pouvant faire l'objet d'une limitation	21
4.2.1	<i>L'apologie de la violence</i>	21
4.2.2	<i>L'apologie du terrorisme</i>	24
4.2.3	<i>Les discours de haine raciale</i>	25
4.2.4	<i>Les discours de haine homophobe</i>	27
4.3	Critique générale de la jurisprudence	28
5	CONCLUSION	29
6	BIBLIOGRAPHIE	31

1 INTRODUCTION

« La liberté d'expression est un fondement essentiel de la société démocratique et constitue une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun »¹.

Par ces mots, c'est véritablement au rang de socle de la société démocratique que la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après dénommée « la Cour ») érige la liberté d'expression dans son célèbre arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976. La liberté d'expression, consacrée à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après dénommée « la Convention »)², emporte la protection des « 'informations' ou 'idées' accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives, mais aussi (...) celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population »³.

Nonobstant son importance indiscutable auprès de la Cour, le droit à la liberté d'expression demeure un droit relatif et peut, par conséquent, faire l'objet de restrictions étatiques tel que stipulé dans le paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention. Ce constat étant fait, nous annonçons d'ores et déjà au lecteur que notre exposé portera sur une application concrète de cette relativité, qui n'est autre que le discours de haine.

La notion de discours de haine ne faisant pas l'objet d'une définition unanimement admise, il est normal qu'elle apparaisse floue aux yeux de tout un chacun s'y intéressant. Nous tenterons, tout au long de ce travail, d'en définir les contours mais, à ce stade, nous pouvons déjà éclairer les esprits en citant la définition de la Recommandation du Comité des ministres sur le discours de haine. En effet, celle-ci dispose que la notion de discours de haine englobe « toutes formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine raciale, la xénophobie, l'antisémitisme ou d'autres formes de haine fondées sur l'intolérance, y compris l'intolérance qui s'exprime sous forme de nationalisme agressif et d'ethnocentrisme, de discrimination et d'hostilité à l'encontre des minorités, des immigrants et des personnes issues de l'immigration »⁴. Nous aurons l'occasion de constater que le discours de haine fait très souvent partie d'un ensemble plus vaste incluant notamment l'incitation à la violence ou l'hostilité, l'incitation étant caractérisée par « l'intention de celui qui s'exprime de faire de quelqu'un d'autre l'instrument de sa volonté illégale »⁵.

Notre exposé sera articulé autour des deux voies s'offrant à la Cour lorsqu'elle se trouve confrontée à une affaire relative au discours de haine. Nous commencerons par analyser la voie la plus large de l'exclusion des propos litigieux de la protection de la Convention prévue par l'article 17 de cette même Convention. Nous poursuivrons, ensuite, avec la voie la plus étroite des limitations de la protection prévues par le paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention. Dans les deux hypothèses, nous procéderons notamment à une analyse de la jurisprudence de la Cour afin de tenter d'établir quels types de propos peuvent faire l'objet de l'une ou l'autre voie. Enfin, nous terminerons notre exposé avec une conclusion.

¹ Cour eur. D.H., arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, §49.

² Elle est également consacrée dans l'article 19 de la Constitution belge et dans l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966.

³ Cour eur. D.H., arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, §49.

⁴ Cette définition a fait l'objet d'un consensus au sein des États membres du Conseil de l'Europe et a été adoptée par le Comité des ministres le 30 octobre 1997.

⁵ F. TULKENS, « La liberté d'expression et le discours de haine », *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, n°2015/3, Larcier, 2015, p. 488.

2 AVANT-PROPOS

La société moderne dans laquelle nous vivons a été l'objet d'une virtualisation accrue depuis l'invention d'Internet. Force est de constater que cela n'a fait que s'amplifier en cette période particulière d'épidémie du Covid-19. Le confinement a eu pour véritable effet de mettre à mal les liens sociaux si chers à l'être humain, le poussant à se retrancher derrière un outil virtuel pour tenter de les préserver. Internet est, dès lors, et ce déjà bien avant la période que nous connaissons actuellement, devenu « l'un des principaux moyens d'exercice par les individus de leur droit à la liberté d'expression et d'information : on y trouve des outils essentiels de participation aux activités et débats relatifs à des questions politiques ou d'intérêt public »⁶.

Nous souhaitons, dans cet avant-propos, mettre en avant le fait que nous sommes tout à fait conscientes que les discours haineux et incitant à la violence que nous allons étudier dans cet exposé peuvent tous, sans exception, être diffusés sur Internet. Toutefois, nous avertissons le lecteur, qui pourrait se questionner de manière tout à fait légitime à ce sujet, que nous n'aurons pas égard à des développements spécifiques relatifs au discours de haine sur Internet, du fait que cela risquerait de nous entraîner, pour être tout à fait complètes, dans des considérations d'ordre technique qui ne relèvent pas du champ de notre travail. L'objectif de ce travail s'attache, en effet, davantage, à tenter de dégager les contours des discours haineux pouvant faire l'objet de restrictions, que d'analyser les difficultés que peut rencontrer la répression de ces propos sur la toile.

3 DE L'ARTICLE 17 DE LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME ET DE L'ABUS DE DROIT

3.1 Contours de l'article 17, moyen de lutte contre les discours de haine et incitation à la violence

L'article 17, consacrant l'interdiction de l'abus de droit, est né dans un contexte tout particulier : l'après-guerre. Son but premier était de lutter contre la résurgence des régimes totalitaires ayant fait les déboires de la population lors de la seconde guerre mondiale⁷. Qu'en est-il aujourd'hui ? Bien que le contexte géopolitique ait changé, l'Europe fait face à une montée de plus en plus importante de certaines formes de haine et d'extrémisme pouvant tout aussi bien justifier son application. C'est, en tout état de cause, dans cette atmosphère particulière que l'interprétation et l'application de la clause ont précisément évolué au fil du temps et particulièrement ces dernières années. Permettant une réponse plus ou moins appropriée aux anciennes et nouvelles menaces que rencontre la démocratie, l'article 17 est apparu comme le mécanisme le plus adéquat dans la lutte contre les discours de haine et l'incitation à la violence.

Originellement, c'est donc sur une hypothèse 'verticale' que repose l'article 17. Celle-ci oppose, d'une part, certains groupements de citoyens et, d'autre part, les institutions démocratiques, le but étant de refuser de fournir aux premiers les outils nécessaires pour accéder

⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Yildirim c. Turquie*, 18 décembre 2012, §54.

⁷ F. TULKENS, *op.cit.*, p. 484.

aux secondes, dont ils entendent abuser⁸. Notons que c'est le négationnisme, en tant qu'il est indissociable de l'idéologie nazie, qui a formé « le pont entre la lecture 'politique' première de l'article 17, et son extension ultérieure aux discours de haine »⁹. Par la suite, le lien entre discours négationniste et projet politique liberticide s'est quelque peu distendu, ce qui a permis aux organes conventionnels d'invoquer l'article 17 à l'encontre de tout discours de haine considéré comme 'contraire aux valeurs qui sous-tendent la Convention', ce qui a permis d'inscrire les activités susceptibles de déchéance conventionnelle dans une horizontalité parfaite¹⁰.

Concrètement, l'article 17 de la Convention est libellé comme suit : « Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention »¹¹. En effet, cela relèverait d'un abus de droit, d'où l'intitulé de l'article 17 : « l'interdiction de l'abus de droit »¹².

À la lecture de ces quelques lignes, il apparaît flagrant que l'article 17 vise « à retirer à ceux qui veulent utiliser les garanties de la Convention le bénéfice de ces droits puisque leur objectif est de remettre en cause les valeurs que la Convention protège »¹³. On y voit, ici, une application de la célèbre maxime de Saint-Just selon laquelle il n'existerait « pas de liberté pour les ennemis de la liberté ». À cet égard, la Cour énoncera pour la première fois dans *l'arrêt Lawless c. Irlande* du 30 août 1958 que : « l'article 17, pour autant qu'il vise des groupements ou des individus, a pour but de les mettre dans l'impossibilité de tirer de la Convention un droit qui leur permette de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et des libertés reconnus dans la Convention; (...) ainsi personne ne doit pouvoir se prévaloir des dispositions de la Convention pour se livrer à des actes visant à la destruction des droits et libertés (...) visés »¹⁴.

En matière de discours de haine et tout particulièrement s'agissant des cas d'incitation à la violence, l'article 17 sera, dès lors, invoqué pour dénoncer un abus de droit dans l'utilisation de la liberté d'expression. Ainsi, la Cour exclura purement et simplement de la protection de l'article 10, §1^{er} de la Convention les discours tels que les discours de haine racistes, xénophobes et négationnistes que nous détaillerons ultérieurement dans l'exposé. D'ailleurs, à ce jour, le domaine des discours de haine et du droit à la liberté d'expression est, comme en témoigne la jurisprudence de la Cour, le lieu où l'article 17 de la Convention fleurit et trouve, le plus souvent, à déployer ses effets. Mais, gardons tout de même à l'esprit que l'article 17

⁸ L. TRIAILLE, « La détestable liberté d'expression de Fouad Belkaçem devant les Hautes juridictions – Deux constructions jurisprudentielles pour la lui refuser », *Rev. Trim. Dr. h.*, n°115/2018, Limal, Anthemis, 2018, p. 744.

⁹ *Ibid.*, p. 745.

¹⁰ *Ibid.*, p. 746.

¹¹ L'article 17 de la Convention reprend quasi pour l'identique les termes de l'article 30 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

¹² La notion d'abus de droit est, ici, entendue dans son sens ordinaire, à savoir le fait, pour le titulaire d'un droit, de le mettre en œuvre en dehors de sa finalité d'une manière préjudiciable (Guide sur l'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme p.8.).

¹³ M. OETHEIMER, « La Cour européenne des droits de l'homme face au discours de haine », *Rev. Trim. Dr. h.*, 2007, p. 66.

¹⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Lawless (n° 3) c. Irlande*, 1 juillet 1961, §7.

trouve également à s'appliquer en combinaison – ce n'est pas une clause autonome – avec d'autres droits consacrés par la Convention que le droit à la liberté d'expression¹⁵.

3.2 La mise en œuvre de l'article 17 dans la lutte contre les discours de haine et les incitations à la violence

3.2.1 Une application prudente et modérée par la Cour EDH

Quand elle se trouve face à une requête où elle est amenée à utiliser l'article 17 de la Convention, la Cour peut le faire de deux manières différentes. Pour ce qui est de l'objet de ce travail, nous nous concentrerons uniquement sur son application au cas particulier des discours de haine et d'incitation à la violence.

Tout d'abord, elle peut l'utiliser de 'manière directe'. Lorsqu'un requérant cherche à recourir à l'article 10 §1 de la Convention en vue d'accomplir un acte ou une activité visant à la destruction des droits ou des libertés reconnus dans la Convention, la Cour peut appliquer directement l'article 17 en rejetant le grief pour incompatibilité *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention en vertu de l'article 35 §§3 et 4¹⁶. Dans cette hypothèse, la Cour n'aura aucunement égard au fond de l'affaire étant donné que le requérant est réputé se trouver dans une situation non protégée par le droit à la liberté d'expression¹⁷. L'arrêt *Belkacem c. Belgique* du 27 juin 2017 illustre bien l'application directe de l'article 17 par la Cour. En l'espèce, cette dernière avait considéré que le requérant, dirigeant et porte-parole de l'organisation 'Sharia4Belgium' dissoute en 2012, en tenant des propos choquants, voire offensants à l'égard de personnes non-musulmanes sur Youtube, tentait de détourner l'article 10 de sa vocation en utilisant son droit à la liberté d'expression à des fins manifestement contraires à l'esprit de la Convention. La Cour a, de ce fait, appliqué directement l'article 17 en rejetant la requête de Monsieur Belkacem au motif qu'elle était incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention¹⁸.

Ensuite, elle peut également l'utiliser de 'manière indirecte', c'est-à-dire en tant que clause interprétative lors de l'examen de proportionnalité prévu par l'article 10, §2 de la Convention que nous verrons dans la seconde partie du présent exposé. Contrairement à l'hypothèse précédente, ici, la Cour opère un contrôle pour vérifier que les exigences de l'article 10, §2 sont bel et bien remplies et, pour ce faire, a égard au fond de l'affaire¹⁹. Par exemple, dans l'arrêt *Williamson c. Allemagne* du 31 janvier 2019, la Cour a estimé, au même titre que le tribunal régional initialement en charge de l'affaire, que « la négation et la minimisation par le requérant du génocide perpétré contre les Juifs avait porté atteinte à la dignité des victimes juives et était susceptible de troubler gravement la paix publique en Allemagne ». Elle ajoute qu'il convient de relever que le requérant n'a jamais pris ses distances par rapport aux paroles en question et qu'il n'a jamais évoqué le fait qu'elles auraient pu être mal interprétées par les juridictions allemandes. À cet égard, la Cour en arrive à la conclusion que le requérant a cherché à utiliser son droit à la liberté d'expression dans le but de promouvoir des idées contraires au

¹⁵ Par exemple, l'article 17 trouve également à s'appliquer en combinaison avec l'article 9, l'article 11, l'article 13 combiné avec l'article 14, etc.

¹⁶ Guide sur l'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme, pp. 12 et 13.

¹⁷ L. HURLIMANN, « L'interdiction de l'abus de droit (art 17 CEDH) et sa relation à la liberté d'expression (art 10 CEDH) dans la jurisprudence de la Cour EDH », 2016, disponible sur <http://www.academia.edu>, p. 9.

¹⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Belkacem c. Belgique*, 27 juin 2017, §§36 et 37.

¹⁹ L. HURLIMANN, *op. cit.*, pp. 8 et 9.

texte et à l'esprit de la Convention, ce qui pèse lourdement dans l'appréciation de la nécessité de l'ingérence dont a fait l'objet le requérant en l'espèce²⁰.

À la suite de ces développements, nous verrons qu'une prudence renforcée de la Cour est de mise dans le cas où elle se livre à une application directe de cette disposition. Pour cause, dans ce cadre, l'article 17 s'analyse en tant que véritable mesure de déchéance ne faisant l'objet d'aucune nuance : aucune balance des intérêts, aucune analyse de l'importance des droits déçus et du préjudice causé par la déchéance, aucun examen des circonstances de la cause²¹. L'effet résultant d'une telle mesure est qualifié d'effet 'guillotine' par Jean-François FLAUSS.

Il convient donc de se montrer très prudent, d'autant plus que l'article 17 pourrait faire l'objet d'abus de la part des États. En effet, il serait tout à fait possible que ces derniers privent de leur droit à la liberté d'expression des individus ou des groupements d'individus qui ne partagent pas les mêmes valeurs qu'eux, sous prétexte que leurs discours seraient liberticides²².

Nous ne serons, par conséquent, pas étonnées de constater, lors de notre analyse de la jurisprudence de la Cour en la matière, que l'article 17 ne trouve à s'appliquer « qu'à titre exceptionnel et dans des hypothèses extrêmes »²³. Il ne doit être mobilisé que lorsqu'il n'y a plus de doute quant au fait que les propos incriminés avaient vocation à faire dévier l'article 10 de la Convention de sa finalité initiale par un usage du droit à la liberté d'expression à des fins manifestement contraires aux valeurs poursuivies par cette même Convention²⁴.

3.2.2 Les propos haineux déçus purement et simplement de la protection prévue par la Convention

La Commission européenne des droits de l'homme fut, pour la première fois, amenée à faire usage de l'article 17 de la Convention dans la décision *Parti communiste d'Allemagne et autres c. République Fédérale d'Allemagne* du 20 juillet 1957²⁵ et ce, dans le contexte de la guerre froide. Dans cette affaire, la Commission avait donné une interprétation extensive de l'article 17 en considérant que l'établissement « de l'ordre social communiste par la voie de la révolution prolétarienne et la dictature du prolétariat » était contraire à la Convention²⁶. En effet, selon elle, le parti communiste d'Allemagne n'avait pas renoncé à ses objectifs révolutionnaires, bien que ses moyens d'action étaient constitutionnels au jour de la requête. Bien que plus d'une cinquantaine d'années se soient écoulées depuis cette première décision, la lutte contre les régimes de type communiste occupe toujours la Cour à l'heure d'aujourd'hui. Elle a d'ailleurs eu à appliquer l'article 17 dans l'arrêt *Romanov c. Ukraine* du 24 août 2020²⁷ où elle a été saisie concernant une condamnation pénale prononcée pour diffusion de matériel de propagande communiste appelant à un renversement violent du régime politique en place.

Notons que la lutte contre l'idéologie nazie fait partie du même combat, en ce qu'elle occupe, elle aussi, la Cour depuis l'adoption de l'article 17. D'ailleurs, c'est véritablement la

²⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Williamson c. Allemagne*, 31 janvier 2019, §26.

²¹ F. TULKENS, *op. cit.*, p. 484.

²² P. VINCENT, « Négationnisme et hate speech devant la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, Vol. 2, Larcier, 2016, p. 346.

²³ Cour eur. D.H., arrêt *Paksas c. Lituanie*, 6 janvier 2011, §87.

²⁴ J. PIERET, « Société de l'information, médias et liberté d'expression », *J.E.D.H.*, n°2018/3, 2018, p. 251.

²⁵ Commission eur. D.H., décision *Parti communiste d'Allemagne et autres c. République Fédérale d'Allemagne*, 20 juillet 1957.

²⁶ A. WEBER, « Manuel sur le discours de haine », Council of Europe Manuals, 2008, p. 23.

²⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Romanov c. Ukraine*, 24 août 2020.

crainte d'un potentiel retour sur le devant de la scène d'idéologies totalitaires de type national-socialisme qui a poussé, à de multiples reprises, la Commission à considérer, dans diverses décisions telles que notamment la décision *B.H., M.W., H.P., et G.K. c. Autriche*²⁸ du 12 octobre 1989 ou encore *Nachtmann c. Autriche* du 9 septembre 1998²⁹, que toute activité s'inspirant des idées national-socialistes serait jugée incompatible avec la Convention³⁰.

Mais, comme on l'a vu précédemment, la Cour s'est trouvée, entre-temps, confrontée à de nouvelles formes d'extrémisme et de haine, ce qui l'a poussée à étendre sa jurisprudence. À l'heure d'aujourd'hui, elle est parvenue à développer une jurisprudence bien établie sur le fondement de l'article 17 de la Convention. Nonobstant le fait que les arrêts restent rares, les contours des discours haineux pouvant faire l'objet de cette mesure d'exclusion commencent tout doucement à se dessiner. À cette fin, la Cour opère une distinction entre, d'une part, les propos proprement haineux et, d'autre part, les propos négationnistes.

3.2.2.1 Les discours de haine

Avant de nous lancer dans les développements qui suivent, nous tenons à insister sur le fait que la typologie que nous réalisons à ce stade de notre exposé n'a aucunement la prétention d'être exhaustive. Nous avons tenté de mettre en lumière les hypothèses où la Cour a déjà eu à se prononcer et où la jurisprudence était la plus abondante.

3.2.2.1.1 Les discours de haine raciale

Nous analyserons, en premier lieu, les discours de haine raciale. Ainsi, nous verrons que lorsque la liberté d'expression est invoquée devant la Cour pour justifier une incitation à la discrimination raciale, cette dernière peut opposer, dès l'analyse de la recevabilité du recours, l'article 17³¹.

Plus concrètement, c'est tout d'abord dans sa décision *Glimmverveen et Haqenbeek c. Pays-Bas* du 11 octobre 1979³², que la Commission européenne des droits de l'homme a décidé d'exclure les requérants du bénéfice de l'article 10 de la Convention en faisant application directe de l'article 17. En l'espèce, il était question d'un parti politique néerlandais prônant l'idée suivant laquelle la population nationale devait être « ethniquement homogène »³³. Les requérants avaient été condamnés pour avoir été trouvés en possession de tracts s'adressant aux « Néerlandais de race blanche » et tendant à faire en sorte que toutes les personnes qui n'étaient pas de race blanche quittent le territoire des Pays-Bas. De ce fait, la Commission a jugé bon de considérer que l'article 10,§1 de la Convention ne pouvait pas être invoqué en l'espèce car il aurait alors été utilisé par les requérants dans le but de répandre des idées tendant à la discrimination raciale, ce qui n'est vraisemblablement pas en adéquation avec les valeurs défendues par la Convention.

²⁸ Commission eur. D.H., décision *B.H., M.W., H.P., et G.K. c. Autriche*, 12 octobre 1989.

²⁹ Commission eur. D.H., décision *Nachtmann c. Autriche*, 9 septembre 1998.

³⁰ A. WEBER, *op. cit.*, pp. 23 et 24.

³¹ *Ibid.*, p. 26.

³² Commission eur. D.H., décision *Glimmverveen et Haqenbeek c. Pays-Bas*, 11 octobre 1976.

³³ C. DENIZEAU, « L'Europe face au(x) discours de haine », *Revue générale du droit*, Études et réflexions 2015, numéro 11, 2015, p. 28.

La Cour a renforcé sa position quant aux discours racistes dans certains arrêts³⁴ où elle a été amenée à se prononcer sur le fond de l'affaire³⁵. C'est d'ailleurs dans *l'arrêt Jersild c. Danemark* du 23 septembre 1994³⁶, une quinzaine d'années plus tard, qu'elle a fait usage pour la première fois de l'article 17 de manière indirecte dans une affaire traitant du discours de haine raciale³⁷. En l'espèce, il était question de propos tenus par un groupe de personnes se faisant nommer les 'blousons verts' lors d'une interview par un journaliste. Parmi ces propos, figuraient notamment ceux-ci : « Un nègre, ce n'est pas un être humain, c'est une bête, et c'est pareil pour tous les autres travailleurs étrangers, les Turcs, les Yougoslaves et compagnie » ou encore, « Prends simplement un gorille en photo, mon pote, et regarde ensuite un nègre, c'est la même structure physique et tout, mon pote, un front plat et tout est comme ça »³⁸. Les auteurs de ces injures n'étaient pas parties à l'affaire, du fait que c'était le journaliste ayant été condamné par les juridictions danoises pour complicité dans la diffusion de propos racistes qui avait porté l'affaire devant la Cour pour atteinte à sa liberté d'expression. Néanmoins, cela n'a pas empêché la Cour d'affirmer de manière ferme qu'il n'y avait aucun « (...) doute que les remarques qui ont valu leur condamnation aux blousons verts étaient plus qu'insultantes pour les membres des groupes visés et ne bénéficiaient pas de la protection de l'article 10 »³⁹ et, dès lors, de poser le principe.

3.2.2.1.2 Les discours de haine religieuse et l'islamophobie

Outre les discours de haine raciale, la Cour exclut de la protection de l'article 10 les discours de haine religieuse et l'islamophobie. L'arrêt *Norwood c. Royaume-Uni* du 16 novembre 2004⁴⁰ illustre bien cela. En l'espèce, le requérant, qui n'était autre qu'un des responsables régionaux du Parti national britannique (BNP), avait placé à la fenêtre de son appartement une affiche où apparaissait une photo des Twins Towers en flammes avec comme légende les termes suivants : « L'Islam, dehors ! – Protégeons le peuple britannique » ainsi que le symbole du croissant et de l'étoile reproduit à l'intérieur d'un panneau d'interdiction. Une plainte avait été déposée par un particulier à la suite de laquelle la police enleva l'affiche et le requérant fut condamné à une amende au motif d'« avoir exposé, avec hostilité à l'égard d'un groupe racial ou religieux, un écrit, un signe ou toute autre représentation apparente à caractère menaçant, offensant ou injurieux à portée de vue d'une personne susceptible de se sentir harcelée, alarmée ou angoissée »⁴¹. Saisie par le requérant, la Cour s'est alignée sur l'approche adoptée par la juridiction nationale en affirmant que « l'affiche constituait l'expression publique d'une attaque dirigée contre tous les musulmans du Royaume-Uni. Une attaque aussi véhémente, à caractère général, contre un groupe religieux, qui établit un lien entre l'ensemble du groupe et un acte terroriste grave, est contraire aux valeurs proclamées et garanties par la Convention, à savoir la tolérance, la paix sociale et la non-discrimination. Le fait pour le requérant d'exposer l'affiche à sa fenêtre s'analyse en un acte qui relève de l'article 17 et ne bénéficie donc pas de la protection des articles 10 et 14 (...) »⁴². Dès lors, l'irrecevabilité de la

³⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, Cour eur. D.H., arrêt *R.L. c. Suisse*, 25 novembre 2003 et Cour eur. D.H., *Atamanchuk c. Russie*, 11 février 2020.

³⁵ A. WEBER, *op. cit.*, p. 26.

³⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994.

³⁷ M. OETHEIMER, *op. cit.*, p. 66.

³⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, §12.

³⁹ *Ibid.*, §35.

⁴⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Norwood c. Royaume-Uni*, 16 novembre 2004.

⁴¹ M. OETHEIMER, *op.cit.*, p. 67.

⁴² Cour eur. D.H., arrêt *Norwood c. Royaume-Uni*, 16 novembre 2004.

requête trouve sa raison d'être du fait de son incompatibilité *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention⁴³.

Une autre affaire dans laquelle la Cour a été amenée à exclure le requérant de la protection de l'article 10 par application de l'article 17 en la matière est l'affaire *Belkacem c. Belgique* du 27 juin 2017⁴⁴. En l'espèce, comme nous l'avons vu précédemment, le requérant, dirigeant et porte-parole de l'association Sharia4Belgium, avait été condamné à une peine d'emprisonnement par les juridictions belges pour avoir tenus des propos agressifs et appelant à la violence à l'égard des personnes non musulmanes : « Je demande à Allah... de faire venir les moudjahidines aussi vite que possible aux portes de Bruxelles pour donner une leçon à ces non-croyants parce qu'ils doivent vraiment apprendre une leçon. » « Ummah, chers gens, ça suffit [après quoi le bruit d'un tir est entendu en arrière-plan de la vidéo]. Le dialogue du 'asseyons-nous à une table, paix, blablabla...' (...), c'est du passé. C'est du passé. Aujourd'hui il faut parler de Jihad (...). Aujourd'hui il faut parler de la charia (...). Comment nous devons dominer. » « Nous devons lutter contre ces non-croyants. Allah, identifie les non-croyants pour la lutte. Luttons alors contre ces non-croyants »⁴⁵. Monsieur Belkacem, ayant saisi la Cour pour violation de sa liberté d'expression, vit sa requête rejetée en vertu de l'article 17 de la Convention. En effet, la Cour s'est ralliée à la conclusion des juridictions belges en estimant que les propos visaient clairement à faire haïr, à discriminer et à être violent à l'égard des personnes n'étant pas de confession musulmane, ce qui allait à l'encontre des valeurs poursuivies par la Convention⁴⁶.

3.2.2.1.3 Les discours de haine ethnique et antisémite

Dans le prolongement de l'arrêt *Norwood c. Royaume-Uni*, la Cour a également été amenée à exclure les discours de haine antisémite de la protection de l'article 10. Ce fut le cas dans l'arrêt *Pavel Ivanov c. Russie* du 20 février 2007⁴⁷. Dans cette affaire, le requérant, rédacteur en chef d'un quotidien, avait été condamné pour incitation à la haine ethnique, raciale et religieuse en Russie. En effet, il avait rédigé de nombreux articles où il décrivait les Juifs comme étant la source des problèmes en Russie et préconisait, par la même occasion, de les exclure de la vie sociale. D'ailleurs, même lors de son procès devant les juridictions nationales, le requérant continuait de dénier aux Juifs le droit à la dignité nationale. Pour lui, les Juifs ne formaient pas une nation. La Cour, saisie de l'affaire, n'eut aucun mal à percevoir le caractère antisémite des propos du requérant attisant la haine envers le peuple juif. Cela allant à l'encontre des valeurs poursuivies par la Convention, la Cour a estimé que le requérant ne pouvait, dès lors, pas se prévaloir de la protection accordée par l'article 10 et devait donc en être exclu par application de l'article 17.

De manière analogue, dans l'affaire *W.P. et autres c. Pologne* du 2 septembre 2004⁴⁸, la Cour a appliqué l'article 17 visant ainsi à déclarer irrecevable la requête qui lui était soumise. En l'espèce, les requérants avaient saisi la Cour car ils s'étaient vus empêcher de constituer une association. Or, d'après les éléments du dossier, il ressortait que l'association en question soutenait clairement le fait que les Polonais étaient persécutés par les Juifs et prônait une

⁴³ A. WEBER, *op.cit.*, p. 26 et M. OETHEIMER, *op.cit.*, p. 67.

⁴⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Belkacem c. Belgique*, 27 juin 2017.

⁴⁵ *Ibid.*, §4.

⁴⁶ *Ibid.*, §33.

⁴⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Pavel Ivanov c. Russie*, 20 février 2007.

⁴⁸ Cour eur. D.H., arrêt *W.P. et autres c. Pologne*, 2 septembre 2004.

inégalité entre ces derniers. La Cour, appliquant l'article 17, s'est justifiée en invoquant le fait que cela était de nature à raviver la haine antisémite⁴⁹.

3.2.2.1.4 Le soutien d'activité terroriste

La lutte contre les contenus à caractère terroriste fait également partie des missions de la Cour. De tels contenus n'étant définis dans aucun instrument juridique international contraignant, nous proposons au lecteur, afin qu'il cerne mieux ce dont il est question ici, la définition modèle de l'incitation au terrorisme énoncée dans les pratiques optimales en matière de lutte antiterroriste qui, aux yeux des rapporteurs spéciaux aux droits de l'homme, apparaît comme étant la plus précise. Cette définition énonce que : « Constitue une infraction le fait de diffuser ou de mettre un message à disposition du public par tout autre moyen, délibérément et illégalement, avec l'intention d'inciter à la commission d'une infraction terroriste, lorsqu'un tel comportement, qu'il préconise ou non la commission d'infractions terroristes, crée un danger qu'une ou plusieurs de ces infractions soient commises »⁵⁰.

À cet égard, nous allons nous attacher à l'affaire *Roj TV A/S c. Danemark* du 17 avril 2018⁵¹. En l'espèce, il s'agissait d'une société exploitant une chaîne de télévision. Celle-ci avait été condamnée car reconnue coupable d'apologie des activités terroristes du PKK (Parti des travailleurs du Kurdistan) dans ses programmes. Dans cette affaire, la Cour a décidé de déclarer la requête de la société irrecevable pour incompatibilité *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention aux motifs que les programmes avaient été diffusés auprès d'un large public et encourageaient clairement à la commission d'actes de nature violente et à soutenir une activité terroriste. Parmi les actes violents encouragés, on peut notamment citer l'incitation à prendre part à des combats et à rejoindre la lutte armée.

3.2.2.2 Les discours négationnistes et révisionnistes

La Cour applique également l'article 17 de la Convention dans le but d'empêcher que la liberté d'expression ne soit utilisée pour promouvoir des propos négationnistes ou révisionnistes. Comme nous l'explique Charlotte DENIZEAU, le négationnisme s'entend comme « la contestation de crime contre l'humanité, dont le génocide », tandis que le révisionnisme est « la doctrine selon laquelle le génocide pratiqué par l'Allemagne nazie à l'encontre des juifs et des tziganes n'a pas existé mais relève du mythe, de la fabulation, de l'escroquerie »⁵². Même si le négationnisme et le révisionnisme ne sont pas en soi des discours de haine, on ne peut nier le lien qui les unit. On pourrait même avancer le fait que le négationnisme et le révisionnisme ne seraient autre que des formes particulières de discours de haine qui, comme l'image très bien Françoise TULKENS, s'avancent 'masqués'.⁵³ En effet, le négationnisme se cache derrière un « discours juridiquement correct » et le révisionnisme, quant à lui, trouve à se développer « sous le couvert de la recherche historique et de la légitimité conférée par le débat scientifique »⁵⁴. Ces discours, bien qu'à proprement parler, dénués de propos haineux constituent des discours

⁴⁹ Guide sur l'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme, p.30.

⁵⁰ J. BRAUN, F. LAURENT, « La lutte contre le terrorisme par la censure des 'contenus à caractère terroriste' : une ingérence justifiée au droit à la liberté d'expression ? », *Revue belge de droit international*, 2018/2, Bruylant, Bruxelles, 2018, pp. 630 et 631.

⁵¹ Cour eur. D.H., arrêt *Roj TV A/S c. Danemark*, 17 avril 2018.

⁵² C. DENIZEAU, *op.cit.*, p. 29.

⁵³ F. TULKENS, *op. cit.*, p. 486.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 486.

discriminatoires qui incitent à la haine⁵⁵. À cet égard, la Cour souligne dans l'arrêt *Perinçek c. Suisse* du 17 décembre 2013⁵⁶ que nier l'existence de l'Holocauste est « le moteur principal de l'antisémitisme »⁵⁷.

L'idée de condamner les expressions qui constituent une dénégation ou une justification des crimes contre l'humanité a progressivement fait son apparition. En 1995, dans sa décision *Honsik c. Autriche*⁵⁸, la Commission européenne des droits de l'homme a appliqué indirectement l'article 17 de la Convention au cas d'espèce qui lui était soumis. En effet, elle avait considéré que « les publications du requérant niaient d'une façon tendancieuse et polémique, éloignée de toute objectivité scientifique, le massacre systématique des Juifs par l'utilisation de gaz toxiques dans les camps de concentration nazis »⁵⁹ et que cela allait à l'encontre des principes fondamentaux de la Convention, tel que ça l'avait déjà été antérieurement jugé par la Commission. Un an plus tard, la Commission a opéré le même raisonnement dans la décision *Marais c. France* du 24 juin 1996⁶⁰ où il était question d'une publication par laquelle le requérant visait en réalité, sous couvert d'une démonstration technique, à remettre en cause l'existence de l'usage de chambres à gaz pour une extermination humaine de masse⁶¹.

En 1998, la Cour a appuyé davantage sa position et s'est montrée plus ferme dans l'arrêt *Lehideux et Isorni c. France* du 23 septembre 1998⁶² où elle a affirmé qu'il existait « une catégorie de faits historiques clairement établis – tel l'Holocauste - dont la négation ou la révision se verrait soustraite par l'article 17 à la protection de l'article 10 »⁶³. En d'autres termes, si une personne forme une requête devant la Cour pour violation de sa liberté d'expression alors qu'elle s'est rendue coupable de négationnisme ou de révisionnisme à l'égard de tels faits historiques, la Cour ne s'attardera pas à examiner le fond de l'affaire et déclarera la requête irrecevable par application directe de l'article 17. Précisons toutefois que, dans l'arrêt *Lehideux et Isorni*, la Cour n'a pas trouvé de motifs pour justifier l'application, qu'elle soit directe ou indirecte, de l'article 17. Que s'était-il passé en l'espèce ? Les requérants avaient rédigé un texte, paru dans le journal *Le Monde*, où ils présentaient le Maréchal Pétain, chef de l'État de la France de Vichy, sous un jour favorable et, en omettant de mentionner sa responsabilité dans la déportation de milliers de juifs vers les camps de concentration. Le texte en question invitait ensuite à écrire à deux associations consacrées à la mémoire du Maréchal. Une plainte fut déposée par l'Association nationale des anciens combattants de la Résistance, ce qui entraîna une condamnation des auteurs par les juridictions nationales françaises. Estimant s'être vus violer leur droit à la liberté d'expression, les requérants ont saisi la Cour. Cette dernière n'a pas trouvé de motifs permettant de justifier l'application de l'article 17, jugeant que le texte était certes polémique mais n'était pas négationniste du fait que les auteurs s'exprimaient, non pas en leur nom personnel, mais au nom des deux associations précitées et, qu'ils faisaient plus l'éloge de l'homme qu'était le Maréchal plutôt que de la politique pronazie qu'il a menée au cours de sa carrière. La Cour a également soulevé le facteur temporel en

⁵⁵ M. DELMAS-MARTY, « La liberté d'expression conditionne l'exercice des tous les autres droits, Entretien avec Robert Badinter et Mireille Delmas- Marty », *La liberté d'expression, les grands textes de Voltaire à Camus*, Le Monde, Hors-série, Mars 2015, p. 12.

⁵⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Perinçek c. Suisse*, 17 décembre 2013.

⁵⁷ *Ibid.*, §119.

⁵⁸ Commission eur. D.H., décision *Honsik c. Autriche*, 18 octobre 1995.

⁵⁹ C. DENIZEAU, *op.cit.*, p. 30.

⁶⁰ Commission eur. D.H., décision *Marais c. France*, 24 juin 1996.

⁶¹ A. WEBER, *op.cit.*, note de page de page n°13, p. 24,

⁶² Cour eur. D.H., arrêt *Lehideux et Isorni c. France*, 23 septembre 1998.

⁶³ *Ibid.*, §47.

estimant que le laps de temps écoulé depuis ces événements historiques était très important et qu'il fallait en tenir compte. Finalement, c'est à la violation de l'article 10 par la France qu'a abouti le raisonnement de la Cour⁶⁴.

Dans l'arrêt *Garaudy c. France* du 24 juin 2003⁶⁵, la Cour apporte quelques précisions concernant l'examen des condamnations prononcées à l'encontre des requérants pour contestation de crimes contre l'humanité, diffamation publique raciale et provocation à la haine raciale⁶⁶. En l'espèce, le requérant, auteur d'un ouvrage intitulé « Les mythes fondateurs de la politique israélienne », fut condamné notamment pour y avoir nié l'existence des chambres à gaz, y avoir qualifié l'extermination systématique et massive des juifs d'« imposture » et l'Holocauste de « mythe ». La Cour, saisie de l'affaire, n'a pas eu de difficultés à considérer qu'il ne faisait « aucun doute que contester la réalité de faits historiques clairement établis, tels que l'Holocauste, comme le fait le requérant dans son ouvrage, ne relève en aucune manière d'un travail de recherche historique s'apparentant à une quête de vérité. L'objectif et l'aboutissement d'une telle démarche sont totalement différents, car il s'agit en fait de réhabiliter le régime national-socialiste, et, par voie de conséquence, d'accuser de falsification de l'histoire les victimes elles-mêmes. Ainsi, la contestation de crimes contre l'humanité apparaît comme l'une des formes les plus aiguës de diffamation raciale envers les Juifs et d'incitation à la haine à leur égard. La négation et la révision de faits historiques de ce type remettent en cause les valeurs qui fondent la lutte contre le racisme et l'antisémitisme et sont de nature à troubler gravement l'ordre public »⁶⁷. Suite à cela, la Cour a fait application directe de l'article 17, refusant ainsi le bénéfice de la protection de l'article 10 au requérant.

La Cour est arrivée à la même conclusion dans l'arrêt *Witzsch c. Allemagne (n°2)* du 13 décembre 2005⁶⁸ concernant les déclarations que le requérant avait adressées à un historien par la voie d'une lettre écrite à caractère privé. Dans cette lettre, le requérant n'avait pas nié l'Holocauste en tant que tel ou même l'existence des chambres à gaz, mais avait contesté le fait que, considérant qu'il s'agissait d'une propagande mensongère, le parti national-socialiste d'Hitler avait planifié et organisé le massacre des juifs. En l'espèce, la Cour a affirmé que ces propos révélaient le mépris que le requérant nourrissait à l'égard des juifs. De ce fait, elle a fait application directe de l'article 17 et a rejeté la requête du requérant⁶⁹.

Finalement, de ces trois précédentes affaires, il ressort que deux conditions cumulatives doivent être rencontrées pour que l'article 17 puisse directement s'appliquer aux discours négationnistes. Tout d'abord, il faut que les propos concernent un fait historique clairement établi par la Communauté internationale, tel que la Shoah. Ensuite, il faut que l'auteur des propos soit animé par l'intention d'inciter à la haine ou de réhabiliter un régime hostile à la démocratie⁷⁰.

Nous pouvons encore illustrer cela avec une affaire plus récente. Dans l'arrêt *M'Bala M'Bala c. France* du 20 octobre 2015⁷¹, le requérant, qui n'était autre que le comédien Dieudonné, s'est vu condamné pour un de ses spectacles où il avait invité le public à applaudir

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Garaudy c. France*, 24 juin 2003.

⁶⁶ C. DENIZEAU, *op.cit.*, p. 32.

⁶⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Garaudy c. France*, 24 juin 2003.

⁶⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Witzsch c. Allemagne (n°2)*, 13 décembre 2005.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ G. VAN DOOSSELAERE, « État des lieux de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de négationnisme », *A&M*, 2016/5-6, 2016, p. 420.

⁷¹ Cour eur. D.H., arrêt *M'Bala M'Bala c. France*, 20 octobre 2015.

‘avec cœur’ son invité, un universitaire notamment connu pour ses opinions négationnistes. Durant la représentation, un autre comédien montait sur scène vêtu du tristement célèbre pyjama rayé, qualifié ‘d’habit de lumière’, assorti d’une étoile jaune portant le mot ‘juif’. Il avait pour mission de remettre à l’invité le « prix de l’infréquentabilité et de l’insolence », prix se présentant sous la forme d’un chandelier à trois branches ornées de trois pommes. Dans toute cette mise en scène, la Cour y a vu une démonstration de haine et d’antisémitisme, ainsi que d’une remise en cause de l’Holocauste. Suite à ce constat, elle a estimé que cette mise en scène ne pouvait pas être assimilée à une forme de spectacle, même satirique. Elle a, par conséquent, rejeté la requête du requérant par application directe de l’article 17, considérant qu’elle était incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention⁷².

L’intégralité de la jurisprudence qui vient d’être citée ayant trait à l’Holocauste, une question reste en suspens. La Cour réagit-elle de la même manière face à des discours niant d’autres génocides ?

Dans l’arrêt *Perinçek c. Suisse* du 17 décembre 2013⁷³ où le requérant déniait au massacre arménien du début du 20^{ème} siècle la qualification de génocide, la Cour n’a pas fait application de l’article 17 car « le rejet de la qualification juridique des événements de 1915 n’était pas de nature en lui-même à inciter à la haine contre le peuple arménien. (...) Il n’apparaît pas non plus que le requérant ait exprimé du mépris à l’égard des victimes des événements en cause. Dès lors, la Cour estime que le requérant n’a pas usurpé son droit de débattre ouvertement des questions, même sensibles et susceptibles de déplaire. L’exercice libre de ce droit est l’un des aspects fondamentaux de la liberté d’expression et distingue une société démocratique, tolérante et pluraliste d’un régime totalitaire ou dictatorial. (...) »⁷⁴. En outre, pour appuyer son raisonnement la Cour a expliqué que « si la recherche de la vérité historique fait partie intégrante de la liberté d’expression, il ne lui revient pas d’arbitrer des questions historiques qui relèvent d’un débat toujours en cours entre historiens »⁷⁵. En ce sens, elle met en avant que la question de la qualification de ce massacre ne fasse pas encore l’unanimité dans la collectivité.

À la suite de cette analyse, nous apprenons que la Cour ne sanctionne pas de la même manière les discours niant l’Holocauste et ceux niant les autres génocides. Comment est-il possible d’expliquer cela ? Parmi les deux conditions – citées ci-avant – que semble retenir la Cour pour l’application de l’article 17 en matière de négationnisme, il semblerait qu’elle accorde une importance toute particulière à celle exigeant que les propos litigieux aient égard à un fait historique établi. On comprend, dès lors, que s’il persiste encore des divergences parmi les historiens du monde entier relativement à un fait historique, la Cour ne fera pas d’application de l’article 17 dans l’hypothèse où des propos visent à le nier. L’Holocauste, ne faisant plus l’objet de dissensions, jouit d’une présomption invariable d’incitation à la haine permettant l’application directe de l’article 17⁷⁶, ce qui n’est pas le cas des autres génocides tels que le génocide arménien. On pourrait alors imaginer que si le génocide arménien avait parfaitement été établi au sein de la communauté internationale et que les propos de Monsieur Perinçek avaient eu pour effet d’inciter à la haine, la Cour n’aurait pas hésité à appliquer directement l’article 17 à la requête comme elle le fait pour le génocide juif. Sous cet angle, il apparaîtrait

⁷² *Ibid.*

⁷³ Cour eur. D.H., arrêt *Perinçek c. Suisse*, 17 décembre 2013.

⁷⁴ *Ibid.*, §§29 et 30.

⁷⁵ *Ibid.*, §§44 et 45.

⁷⁶ C. RUET, « Chapitre 5 – Liberté d’expression et lutte contre le discours de haine sur internet » in *L’Europe des droits de l’homme à l’heure d’Internet*, Bruylant, Bruxelles, 2019, p. 202.

que l'Holocauste ne se voit, dès lors, pas accorder de régime exclusif du fait que d'autres génocides pourraient tout à fait en relever également s'ils faisaient l'objet d'un consensus. Par exemple, outre le génocide arménien, on pourrait penser au génocide rwandais⁷⁷.

3.3 Critique générale de la jurisprudence

Comme nous venons de l'illustrer, l'article 17 de la Convention permet à la Cour d'écarter du bénéfice de la protection de la Convention les propos qui ont vocation à en détruire les valeurs. Si, comme l'affirme Charlotte DENIZEAU, le principe est clair, il n'en demeure pas moins que l'application de cette disposition semble encore, à ce jour, aléatoire compte tenu du fait qu'elle ne fasse pas l'objet de règles et de conditions précises. En effet, force est de constater que la limite entre les propos qui relèvent de la liberté d'expression et ceux qui n'en relèvent pas reste floue. Cela s'explique notamment par le fait qu'il n'est pas aisé de déduire de la jurisprudence des critères objectifs permettant de tracer une frontière nette entre les discours haineux pouvant faire l'objet d'une application directe de l'article 17 et ceux qui y échappent. La seule chose que la Cour nous dit à ce sujet, c'est que l'article 17 ne trouve à s'appliquer « qu'à titre exceptionnel et dans des hypothèses extrêmes »⁷⁸, ce qui reste vague aux yeux de tout un chacun.

Cependant, à la suite de notre analyse de la jurisprudence, il nous semble tout de même avoir mis le doigt sur une première esquisse de critères permettant d'établir des cas où il semble que la Cour fera usage de manière directe de l'article 17.

Tout d'abord, en matière de négationnisme, nous avons déduit de la jurisprudence que la Cour recourt à une application directe de l'article 17 lorsque deux conditions cumulatives sont rencontrées. Premièrement, il faut que les propos concernent des faits historiques clairement établis et, deuxièmement, il faut que l'auteur des propos soit animé de l'intention d'inciter à la haine ou de réhabiliter un régime hostile à la démocratie⁷⁹. En effet, dans les cas que nous avons analysés, nous avons pu constater qu'à chaque fois que ces conditions étaient remplies, la Cour a déclaré la requête dont elle était saisie irrecevable par application de l'article 17. En revanche, lorsqu'une de ces conditions, ou les deux, faisai(en)t défaut, nous avons vu qu'elle a préféré ne pas raisonner de la sorte et procéder à une analyse du fond de l'affaire sur base de l'article 10, §2 de la Convention.

Ensuite, dans les autres cas ayant fait l'objet de notre étude, à savoir les cas de discours de haine à proprement parler, il ressort de notre examen que « la question déterminante sur le terrain de l'article 17 est de savoir si les propos du requérant avaient pour but d'attiser la haine ou la violence et si, en les tenant, il a cherché à invoquer la Convention de manière à se livrer à une activité ou à commettre des actes visant à la destruction des droits et libertés y consacrés »⁸⁰. Selon nous, il se pourrait que ces critères cumulés permettent de traduire l'expression de la Cour selon laquelle l'article 17 ne trouve à s'appliquer que de manière exceptionnelle et dans des circonstances extrêmes.

Enfin, il semble ressortir de la jurisprudence de la Cour qu'elle se montre intransigente envers les discours s'inspirant des idées national-socialistes. En effet, toute requête ayant pour

⁷⁷ C. DENIZEAU, *op.cit.*, p. 34.

⁷⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Paksas c. Lituanie*, 6 janvier 2011, §87.

⁷⁹ G. VAN DOOSLAERE, *op. cit.*, p. 420.

⁸⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Belkacem c. Belgique*, 26 juin 2017, §31 ; Cour eur. D.H., arrêt *Perinçek c. Suisse*, 17 décembre 2013, §115.

objet la condamnation de tels propos sera *ipso facto* déclarée irrecevable, étant entendu que le national-socialisme s'avère être une doctrine absolument incompatible avec la démocratie.

Nous sommes conscientes que les critères que nous avons dégagés de notre analyse revêtent un caractère tout à fait relatif du fait que chacun – y compris la Cour – opère ses propres interprétations dans l'examen des discours litigieux faisant l'objet de ce travail. La satisfaction des critères requis pour l'application de l'article 17 pourra, par conséquent, varier d'une personne à l'autre, d'un juge à l'autre, ce qui rend la jurisprudence de la Cour en la matière particulièrement compliquée à cerner de manière claire et précise, compte tenu du fait que nous n'abordons pas tous les choses de la même façon que le fait la Cour. Les choses se complexifient d'autant plus que, pour certains critères, il convient de déceler les intentions du requérant – et donc, de relever ce qui anime son for intérieur – chose qui s'avère être des plus délicate en raison de son immense subjectivité. Toutefois, à notre sens, les critères que nous avons dégagés permettent d'apercevoir des tendances et d'y voir un peu plus clair.

Or, dégager une jurisprudence plus claire est, dès lors, à nos yeux, opportun du fait que les conséquences et les effets de l'application de l'article 17 ne sont en rien anodins. L'étude des arrêts que nous venons de réaliser a permis d'illustrer de manière explicite l'effet « guillotine » déjà évoqué dans les quelques propos introductifs en début de la présente partie de l'exposé. D'une part, le requérant se voit priver de la protection de l'article 10 de la Convention purement et simplement sans que le contexte ne soit toujours pris en compte et, d'autre part, du fait que, n'examinant pas le fond de l'affaire, la Cour ne procède pas non plus à l'analyse de la proportionnalité des mesures que prennent les États membres à l'égard du requérant.

La manière très radicale de procéder de la Cour ne nous apparaît finalement pas la plus adéquate dans le sens où nous estimons que prendre une telle décision avec de telles conséquences en ne se basant que sur une analyse superficielle du dossier apparaît un peu excessif. D'ailleurs, nous partageons l'avis du juge SAJO qui dira à cet égard que la possibilité de règlementer un discours du fait de son seul contenu ouvrirait la porte aux abus, surtout que « c'est justement lorsque nous sommes confrontés à des idées qui provoquent notre haine ou notre dégoût que notre jugement doit être le plus réfléchi »⁸¹.

Bien que l'article 17 ne soit pas la voie la plus adéquate juridiquement parlant pour traiter des discours de haine, nous verrons que l'article 10§2, quant à lui, si prête plutôt bien.

4 DE L'ARTICLE 10, §2 DE LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME ET DES INGERENCES AUTORISEES

Comme nous avons déjà pu l'observer à plusieurs reprises, le droit à la liberté d'expression n'est pas absolu et peut, dès lors, faire l'objet de limitations. Nous avons annoncé que lorsque la Cour était saisie d'une requête relative à un discours de haine ou un discours incitant à la violence, deux voies s'offraient à elle. Nous venons de terminer l'analyse de la voie de l'article 17 qui est celle de l'exclusion des propos du champ d'application du droit à la liberté d'expression, voie qui ne s'emprunte que dans des circonstances exceptionnelles. Lorsque les propos litigieux n'atteignent pas, selon la Cour, le seuil d'applicabilité de l'article 17, ils tombent alors dans le champ d'application de l'article 10 de la Convention et, par conséquent,

⁸¹ L. HURLIMANN, *op. cit.*, p. 19, Opinion dissidente du Juge Sajó dans l'arrêt Féret c. Belgique du 16 juillet 2009.

dans le droit commun de la liberté d'expression. Dans cette hypothèse, si après un examen plus poussé du type de discours en cause et du contexte dans lequel il a été émis, elle estime que les propos dépassent les limites de l'admissible, la Cour emprunte la seconde voie s'offrant à elle : les limitations autorisées à la protection de la liberté d'expression prévues au §2 de l'article 10.

Cette disposition prévoit, à ce titre, que l'exercice de la liberté d'expression peut être « soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire » et, fera l'objet des développements qui suivent.

4.1 Quelques développements spécifiques à la matière du discours de haine relatifs au régime des ingérences autorisées à la liberté d'expression

4.1.1 *Le triple test*

Le principe étant celui de la liberté d'expression, il convient que, pour qu'une ingérence à la liberté d'expression par les États soit justifiée, il est nécessaire qu'elle satisfasse un triple test. À cet égard, la Cour procède à un contrôle très strict de la légalité, de la légitimité et de la proportionnalité de l'ingérence.

Premièrement, l'ingérence doit répondre à l'exigence de légalité, c'est-à-dire qu'elle doit reposer sur une base légale de portée générale, accessible et considérée comme claire, précise et prévisible. À titre d'exemple, en Belgique, la répression par les juridictions nationales des discours haineux peut notamment se faire par la voie de la loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie. En effet, l'article 20 de cette loi punit l'incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence⁸² à l'égard d'une personne ou à l'égard d'un groupe. Depuis 2019, cet article, en son point 5, punit également toute personne se rendant coupable de négationnisme. L'article 21, quant à lui, punit la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale. Nous pourrions encore citer la voie de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination ou celle de l'article 140bis du Code pénal belge punissant l'incitation au terrorisme.

Deuxièmement, l'ingérence doit répondre à l'exigence de légitimité, c'est-à-dire qu'elle doit poursuivre un but légitime. Les buts légitimes que peut poursuivre l'ingérence sont largement énumérés au §2 de l'article 10. Dès lors, trois catégories d'ingérences sont autorisées : une ingérence à la liberté peut être autorisée dans le but de protéger l'intérêt général (sécurité nationale, intégralité territoriale, sûreté publique, défense de l'ordre ou prévention du crime, protection de la santé ou de la morale), dans le but de protéger d'autres droits individuels (protection de la réputation ou des droits d'autrui ou prévenir la divulgation d'informations confidentielles) ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire⁸³. De manière générale, nous aurons l'occasion de constater qu'en matière de discours de haine et d'incitation à la violence, les États invoquent à l'accoutumée la sécurité nationale, l'intégrité territoriale, la défense de l'ordre, la prévention du crime ou encore la protection des droits d'autrui comme principaux buts légitimes pour justifier de leurs ingérences au droit à la liberté d'expression.

⁸² Ou à la ségrégation lorsque c'est un groupe qui est visé.

⁸³ A. WEBER, *op. cit.*, p. 31.

Notons que la question des buts légitimes peut être rapprochée de la question de savoir pourquoi il est nécessaire de proscrire les discours de haine dans une société démocratique telle que la nôtre. À cette question, nous pouvons répondre, de manière non exhaustive, que plusieurs raisons permettent de justifier cette proscription. Tout d'abord, il saute aux yeux que les discours de haine et les discours incitant à la violence vont à l'encontre de l'idéal de paix et de cohésion sociale prôné par l'Europe. Comme l'exprime Charlotte DENIZEAU, l'Europe s'est d'ailleurs construite en réaction contre les crimes fascistes qui, avant d'être perpétrés sur son territoire, étaient inscrits dans des discours idéologiques⁸⁴. Ensuite, il semblerait que la tolérance et le respect de l'égalité de tous les êtres humains constituent l'un des fondements d'une société démocratique et pluraliste. Il n'est donc pas étonnant de voir sanctionnées dans notre société toutes les formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine fondée sur l'intolérance⁸⁵. Comme autre raison, nous pouvons également mettre en avant la menace à l'ordre public que peuvent représenter de tels discours compte tenu du fait qu'il est tout à fait plausible qu'ils aboutissent à une réaction violente de la part des victimes de ces propos⁸⁶. Enfin, il est clair que le discours de haine nie le principe d'égalité propre à toute démocratie selon lequel tous les citoyens devraient participer à la société et être traités de manière égale⁸⁷.

Troisièmement, l'ingérence doit répondre à l'exigence de proportionnalité, c'est-à-dire qu'il faut qu'elle soit nécessaire dans une société démocratique pour atteindre le but légitime poursuivi. Ce troisième test est généralement celui qui pose problème car c'est à ce stade de son raisonnement que la Cour constate le plus souvent des manquements de la part des États et par conséquent, une violation de la liberté d'expression de leur part. Le contrôle de la proportionnalité consiste pour la Cour à vérifier que « les motifs invoqués par les autorités nationales pour justifier l'ingérence apparaissent 'pertinents et suffisants', en d'autres termes si elle correspond à un 'besoin social impérieux', et si les moyens employés étaient proportionnés au but légitime poursuivi »⁸⁸. Aux fins de ce contrôle, la Cour prend en compte l'intention de l'auteur, le contenu et le contexte des propos en cause, ainsi que la nature de l'ingérence (pénale, civile ou disciplinaire) et sa gravité.

4.1.2 La marge d'appréciation laissée aux États

Comme le relève la Cour, la Convention européenne, en tant que mécanisme de sauvegarde des droits de l'homme, revêt un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme⁸⁹. La Cour n'intervient que dans la phase contentieuse après épuisement des voies de recours internes. Dès lors, les États contractants se situent en première ligne pour assurer la jouissance des droits et libertés – le droit à la liberté d'expression en ce qui nous concerne – consacrés par la Convention. À cet égard, la Cour déclare, dans l'arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*⁹⁰, que les autorités de l'État se trouvent, en principe, mieux placées que le juge international, en raison de leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, pour se prononcer sur la nécessité d'une restriction au droit à la liberté d'expression destinée à assurer le respect des valeurs poursuivies par la Convention⁹¹

⁸⁴ C. DENIZEAU, *op. cit.*, p. 4.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 5.

⁸⁶ L. HURLIMANN, *op. cit.*, p. 14.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 14.

⁸⁸ A. WEBER, *op. cit.*, p. 31.

⁸⁹ Cour eur. D.H., arrêt « *affaire linguistique belge* », 23 juillet 1968, p. 35, §10 in fine, Cour eur. D.H., arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, §48.

⁹⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976.

⁹¹ *Ibid.*, §48.

et ce, spécialement en matière de discours de haine et d'incitation à la violence. Toutefois, comme nous avons eu l'occasion de le voir précédemment, lorsqu'une telle limitation est prise par les juridictions nationales d'un État, il est important qu'elle satisfasse à certaines exigences, dont notamment le fait qu'il est impératif qu'elle soit nécessaire dans une société démocratique et proportionnée au but légitime poursuivi par la mesure. « À cette fin, la Cour apprécie les intérêts individuels et ceux de la communauté pour déterminer ce qui prévaut dans les circonstances précises et la mesure dans laquelle le droit [à la liberté d'expression] peut être restreint dans l'intérêt de la communauté »⁹². C'est dans le contexte de cet examen que la Cour fait intervenir la notion prétorienne de marge d'appréciation des États⁹³. La Cour laisse donc une marge d'appréciation aux États et plus particulièrement au législateur et organes judiciaires nationaux appelés à interpréter et appliquer les lois en vigueur et ce, notamment, compte tenu de la réalité du besoin social impérieux qu'implique en l'occurrence le concept de "nécessité"⁹⁴.

Cette marge d'appréciation laissée aux États par la Cour n'est, comme on peut le déduire des développements précédents, pas de nature illimitée étant donné qu'elle va de pair avec le contrôle européen effectué par la Cour à qui il incombe de procéder à une appréciation critique de la proportionnalité des mesures concernées⁹⁵. L'étendue de la marge d'appréciation des États varie selon les affaires : elle se réduit d'autant que le contrôle opéré par la Cour sera étendu et, vice versa⁹⁶.

Comme nous l'expose Anne WEBER, « plusieurs éléments président à la détermination de l'étendue de cette marge d'appréciation et, partant, de l'intensité du contrôle européen »⁹⁷. À titre exemplatif, nous pouvons en évoquer quelques-uns.

Cela peut dépendre de la matière en cause. Dans ce cas, le contrôle qu'effectue la Cour semble des plus strict lorsque les propos en cause incitent à la haine ou à la violence⁹⁸. Cependant, la Cour énonce, dans l'arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni* du 25 novembre 1996⁹⁹, qu'« une plus grande marge d'appréciation est généralement laissée aux États contractants lorsqu'ils règlementent la liberté d'expression sur des questions susceptibles d'offenser des convictions intimes, dans le domaine de la morale et, spécialement, de la religion. Du reste, comme dans le domaine de la morale, et peut-être à un degré plus important encore, les pays européens n'ont pas une conception uniforme des exigences afférentes à 'la protection des droits d'autrui' s'agissant des attaques contre des convictions religieuses. Ce qui est de nature à offenser gravement des personnes d'une certaine croyance religieuse varie fort dans le temps et dans l'espace, spécialement à notre époque caractérisée par une multiplicité croissante de croyances et de confessions »¹⁰⁰. De manière générale, on peut dire que dans les matières ne faisant pas l'objet d'un consensus européen, comme c'est le cas pour la morale ou la religion par exemple, une plus grande marge d'appréciation est laissée aux États pour décider de restriction à la liberté d'expression¹⁰¹.

⁹² A. WEBER, *op.cit.* p. 95.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, §48.

⁹⁵ *Ibid.* ; Cour eur. D.H., arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, §49.

⁹⁶ A. WEBER, *op.cit.* p. 32.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996.

¹⁰⁰ *Ibid.*, §58.

¹⁰¹ A. WEBER, *op. cit.*, p. 32.

Cela peut également dépendre de la fonction que le requérant occupe dans la société. Par exemple, la marge d'appréciation des États sera sensiblement plus étroite dans l'hypothèse où le requérant est un homme politique et ce, en raison du caractère fondamental du libre jeu des débats politiques dans une société démocratique. Dans l'arrêt *Incal c. Turquie* du 9 juin 1996¹⁰², la Cour a rappelé que la liberté d'expression était précieuse pour tout le monde mais qu'elle l'était « tout particulièrement pour les partis politiques et leurs membres actifs (...) »¹⁰³. Il en va de même lorsque le requérant est un journaliste, 'chien de garde de la démocratie'. En effet, dans ce cas, la Cour appliquera les divers principes relatifs à la liberté de la presse, ce qui aura pour conséquence de restreindre la marge d'appréciation des États. À cet égard, l'arrêt *Jersild c. Danemark*¹⁰⁴ est particulièrement éclairant dans le sens où elle a clairement fait la distinction entre les propos tenus par les 'blousons verts' et le rôle du journaliste¹⁰⁵. Au contraire, lorsque le requérant revêt la casquette de fonctionnaire, les États jouissent d'une plus large marge d'appréciation.

Parfois, c'est la situation particulière de la région dans laquelle les propos ont été tenus qui peut avoir un impact. Par exemple, la Cour s'est plusieurs fois référée « aux difficultés liées à la lutte contre le terrorisme » pour conférer aux États impliqués dans une telle lutte une marge d'appréciation plus large. Cela a notamment pu s'observer par rapport à l'État turc¹⁰⁶.

4.2 Une jurisprudence 'kaléidoscopique'¹⁰⁷ relative aux propos haineux pouvant faire l'objet d'une limitation

Avant d'entrer dans le vif du sujet, il est important de noter l'évolution quant aux types de discours de haine traités au sein de la jurisprudence de la Cour. Au début des années 2000, ce sont principalement des arrêts en matière d'apologie de la violence, et plus précisément dans des affaires turques concernant l'organisation terroriste PKK qui ont fait l'objet de la jurisprudence de la Cour. Plus tard, à partir de 2008, ce sont les discours de haine raciale qui feront leur grande apparition. Enfin, depuis 2012, une nouvelle dimension du discours de haine a vu le jour dans les arrêts rendus par la Cour : les discours de haine sur l'orientation sexuelle¹⁰⁸.

4.2.1 L'apologie de la violence

L'incitation à la violence se caractérise par l'intention de l'auteur des propos « de faire de quelqu'un d'autre l'instrument de sa volonté illégale »¹⁰⁹. À cet égard, la juge Françoise TULKENS donne une liste non exhaustive de propos pouvant justifier des condamnations pénales au regard de l'article 10 de la Convention dans la jurisprudence de la Cour¹¹⁰. Il s'agit : des propos incitant à « la haine, la vengeance, la récrimination ou la résistance armée »¹¹¹, des propos incitant à « la violence, la résistance armée ou l'insurrection »¹¹², des propos « qui préconisaient l'intensification de la lutte armée, glorifiaient la guerre et énonçaient l'intention

¹⁰² Cour eur. D.H., arrêt *Incal c. Turquie*, 9 juin 1998.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 37.

¹⁰⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 38.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 42.

¹⁰⁷ Terme inspiré par Charlotte Denizeau dans son ouvrage « L'Europe face au(x) discours de haine ».

¹⁰⁸ F. TULKENS, *op.cit.*, p. 488.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ Cour eur. D.H., arrêt *Şener c. Turquie*, 18 juillet 2000.

¹¹² Cour eur. D.H., arrêt *Gerger c. Turquie*, 8 juillet 1999.

de combattre jusqu'à la dernière goutte de sang »¹¹³ ainsi que ceux qui « préconisaient l'utilisation de la violence, par exemple l'utilisation d'un poignard et d'une baïonnette pour se débarrasser d'adversaires politiques »¹¹⁴. Nous analyserons à cet effet, les arrêts qui ont abouti à la non violation de l'article 10 de la Convention d'abord et à sa violation ensuite.

Commençons par l'arrêt *Sürek c. Turquie* n°3 du 8 juillet 1999¹¹⁵ dont les faits se résument comme suit : Monsieur Sürek, propriétaire d'une revue hebdomadaire avait été condamné à une amende de 100 millions de livres turques réduite ensuite à 83 333 333 de livres turques pour « propagande contre l'indivisibilité de l'État¹¹⁶ » du fait d'avoir publié un commentaire de presse intitulé « À Botan les paysans pauvres chassent les propriétaires ! » où l'on pouvait notamment lire les propos suivants : « La place laissée vacante par l'État, au sens politique, est occupée depuis par le PKK dans les zones rurales et par des organisations du HEP dans les villes. (...) La terre ne peut être redistribuée avant d'avoir été transférée selon la libre volonté du peuple kurde, car il est inconcevable de distribuer des terres portant la marque de la République de Turquie. (...) Aujourd'hui, notre lutte est une guerre externe dirigée contre les forces de la République de Turquie. (...) Nous voulons mener une lutte de libération totale. (...) »¹¹⁷. En d'autres termes, les lettres litigieuses en question décrivaient des zones du Sud-Est de la Turquie comme un État indépendant, à savoir le Kurdistan et qualifiait le PKK de mouvement de libération nationale¹¹⁸. Face à cette ingérence, Monsieur Sürek soutenait que sa liberté d'expression avait été violée. Pour apprécier la nécessité de l'ingérence et aboutir au constat de non violation de l'article 10, la Cour a particulièrement tenu compte des termes employés et du contexte dans lequel les propos ont été publiés¹¹⁹. « En décrivant la lutte comme « une guerre dirigée contre les forces de la République de Turquie », l'article affirme 'Nous voulons mener une lutte de libération totale'. Il apparaît donc clairement que l'article incriminé s'associe au PKK et lance un appel à l'emploi de la force armée en vue d'obtenir l'indépendance nationale du Kurdistan. Il convient en outre de noter la situation qui régnait en matière de sécurité dans le Sud-Est de la Turquie lorsque l'article a été publié : depuis 1985 environ, de graves troubles faisaient rage entre les forces de sécurité et les membres du PKK et avaient entraîné de nombreuses pertes humaines et la proclamation de l'état d'urgence dans la plus grande partie de la région. Dans ce contexte, force est de considérer que la teneur de l'article était susceptible de favoriser la violence dans la région. De fait, le lecteur retire l'impression que le recours à la violence est une mesure d'autodéfense nécessaire et justifiée face à l'agresseur »¹²⁰. Les propos en cause constituaient donc bel et bien des propos de haine. Finalement, concernant la condamnation de Monsieur Sürek, la Cour a estimé que l'ingérence était nécessaire dans une société démocratique car elle répondait à un besoin social impérieux qui était d'assurer la sécurité nationale et la sûreté publique. En effet, en l'espèce, bien que le requérant ne se soit pas associé aux opinions contenues dans les lettres, il a tout de même fourni un support aux auteurs pour attiser la violence et la haine¹²¹. *In fine*, la Cour a conclu à une non violation de l'article 10.

¹¹³ Cour eur. D.H., arrêt *Özgür Gündem c. Turquie*, 16 mars 2000.

¹¹⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Gündüz c. Turquie*, 13 novembre 2003.

¹¹⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Sürek c. Turquie*, 8 juillet 1999.

¹¹⁶ *Ibid.*, §12.

¹¹⁷ *Ibid.*, §10.

¹¹⁸ *Ibid.*, §10.

¹¹⁹ *Ibid.*, §39.

¹²⁰ *Ibid.*, §40.

¹²¹ *Ibid.*, §41.

Dans un arrêt plus récent, *Altıntaş c. Turquie* du 10 mars 2020¹²², la Cour avait également conclu à la non violation de l'article 10. En l'espèce, le requérant avait été condamné pénalement à une amende judiciaire de 900 livres turques pour avoir publié un article dans le périodique « Tokat Demokrat » dans lequel il décrivait les auteurs des « événements de Kızılderé » comme « les idoles de la jeunesse »¹²³. Le tribunal correctionnel turc avait alors estimé que l'article faisait l'apologie des militants des « événements de Kızılderé » au cours desquels trois Britanniques travaillant à l'OTAN avaient été enlevés et exécutés¹²⁴. Saisie par le requérant pour violation de sa liberté d'expression, la Cour a fondé son raisonnement sur le fait que l'ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression n'avait pas été disproportionnée quant aux buts légitimes poursuivis qui n'étaient autres que la protection de la sécurité nationale et de la sûreté publique, la préservation de l'intégrité territoriale et la prévention du crime. Elle a considéré, à cet égard, après examen du fond de l'affaire, que les propos litigieux en cause faisaient effectivement l'apologie de la violence et, à tout le moins, la justifiait. La Cour a également analysé la marge d'appréciation de l'autorité nationale et apprécié l'amende judiciaire comme étant raisonnables¹²⁵.

A contrario, dans l'arrêt *Gündüz c. Turquie* du 4 décembre 2003¹²⁶, la Cour a conclu à la violation de l'article 10. En l'espèce, Monsieur Gündüz avait été condamné pour avoir fait, au cours d'une émission de débat télévisé, des déclarations incitant le peuple à la haine et à l'hostilité sur la base d'une distinction fondée sur l'appartenance à une religion ou à une secte¹²⁷. Il avait, à cet égard, fortement critiqué la démocratie. Et pour cause, il avait qualifié les institutions contemporaines et laïques « d'impies ». Il militait également ouvertement pour la charia¹²⁸. Les motifs invoqués par la Cour pour juger qu'il y avait violation de l'article 10 par l'État turc reposaient sur le fait que le requérant participait à une discussion publique pluraliste animée où les propos litigieux se trouvaient contrebalancés par les interventions des autres participants à l'émission¹²⁹. En l'espèce, la Cour a considéré que les propos du requérant n'étaient pas un appel à la violence, ni un discours de haine fondé sur l'intolérance religieuse¹³⁰. En effet, selon elle, le simple fait de défendre la charia, sans en appeler à la violence pour l'établir, ne pouvait passer pour un discours de haine¹³¹. Considérant que l'ingérence ne reposait pas sur des motifs suffisants du fait que les propos en question ne constituaient finalement pas de discours de haine, la Cour n'a pas eu à prendre la peine de contrôler la proportionnalité de l'ingérence de l'État turc qui, au premier abord, paraissait manifestement disproportionnée, pour conclure à une violation de l'article 10¹³².

À notre sens, la non-application de l'article 17 à ces cas d'espèce par la Cour s'explique par le fait qu'à première vue, sans une analyse plus approfondie du fond de l'affaire, les propos ne s'avéraient pas être suffisamment extrêmes pour atteindre le seuil d'applicabilité de cet article, contrairement aux discours que nous avons eu l'occasion d'examiner dans la partie précédente du présent travail. Ce n'est qu'après une analyse du contexte que la Cour a pu se rendre compte que les propos litigieux faisaient ou non, d'une certaine manière, l'apologie de

¹²² Cour eur. D.H., arrêt *Altıntaş c. Turquie*, 10 mars 2020.

¹²³ *Ibid.*, §10.

¹²⁴ Fiche thématique sur le discours de haine de la Cour européenne des droits de l'homme, septembre 2020, p. 8.

¹²⁵ *Ibid.*, §35.

¹²⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Gündüz c. Turquie*, 4 décembre 2003.

¹²⁷ *Ibid.*, §13.

¹²⁸ *Ibid.*, §46.

¹²⁹ *Ibid.*, §51.

¹³⁰ Fiche thématique sur le discours de haine de la Cour européenne des droits de l'homme, septembre 2020, p. 7.

¹³¹ Cour eur. D.H., arrêt *Gündüz c. Turquie*, 4 décembre 2003, §51.

¹³² *Ibid.*, §52.

la violence et constituaient ou non, de ce fait, des discours de haine pouvant faire l'objet d'ingérence par les juridictions nationales.

4.2.2 *L'apologie du terrorisme*

L'apologie du terrorisme, comme l'apologie de la violence, s'inscrit dans les discours dits de haine ayant été portés devant la Cour à plusieurs reprises. Nous illustrerons, à ce titre, un cas de non violation et de violation de l'article 10 de la Convention au moyen de l'arrêt *Leroy c. France* et de l'arrêt *Stomakhin c. Russie*.

Dans l'arrêt *Leroy c. France* du 2 octobre 2008¹³³, la Cour a connu d'une affaire dans laquelle un dessinateur avait été condamné à 1500 euros d'amende pour complicité d'apologie du terrorisme¹³⁴. Le 11 septembre 2001, jour des attentats contre les tours jumelles, il avait remis à la rédaction de l'hebdomadaire d'Ekaitza, un dessin représentant l'attentat avec comme légende : « Nous en avons tous rêvé... Le Hamas l'a fait ». Ce dernier fut ensuite publié¹³⁵. Après avoir rejeté l'application de l'article 17, la Cour conclut à la non violation de l'article 10. Concernant l'article 17 d'abord, elle invoque trois raisons à l'exclusion de son champ d'application : le dessin et les propos ne visent pas la négation de droits fondamentaux, ils ne constituent pas « une justification à ce point non équivoque de l'acte terroriste qui les ferait échapper à la protection garantie par l'article 10 de la liberté de la presse »¹³⁶, enfin, « l'offense faite à la mémoire des victimes des attentats du 11 septembre 2001 à travers la publication litigieuse doit être examinée à la lumière du droit, non absolu, protégé par l'article 10 de la Convention »¹³⁷. Concernant l'article 10 ensuite, la Cour estime l'ingérence proportionnelle aux buts légitimes poursuivis : la sûreté publique, la défense de l'ordre et la prévention du crime¹³⁸. Elle tient compte notamment du contexte et de la dimension temporelle pour déterminer que la condamnation repose effectivement sur des motifs pertinents et suffisants. Le dessin ayant été publié deux jours seulement après les attentats, la Cour estime que la caricature prend une ampleur toute particulière. De plus, l'impact du message n'a pas été sans conséquence puisqu'il a entraîné des réactions pouvant attiser la violence, démontrant ainsi son impact plus que plausible sur l'ordre public de la région¹³⁹. Au vu de toutes ces circonstances, la Cour a, dès lors, conclu à la non violation de l'article 10 de la Convention.

A contrario, la Cour conclut à la violation de l'article 10 dans l'arrêt *Stomakhin c. Russie* du 9 mai 2018¹⁴⁰. Dans cette affaire, le requérant avait été condamné à 5 ans d'emprisonnement et une interdiction de 3 ans concernant l'exercice du métier de journaliste¹⁴¹ pour avoir incité à l'extrémisme dans ses articles sur le conflit armé en Tchétchénie¹⁴². Bien que la Cour ne conteste par le fait que le requérant ait bel et bien fait l'appel à l'apologie du terrorisme en appelant à un bain de sang et un renversement violent du régime politique et de l'ordre constitutionnel en place en Russie¹⁴³, la Cour n'a pas conclu à la violation de l'article 10. Elle a, en effet, estimé que la peine était bien trop sévère compte tenu de l'impact des déclarations

¹³³ Cour eur. D.H., arrêt *Leroy c. France*, 2 octobre 2008.

¹³⁴ *Ibid.*, §11.

¹³⁵ *Ibid.*, §6.

¹³⁶ *Ibid.*, §27.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Ibid.*, §36.

¹³⁹ *Ibid.*, §45.

¹⁴⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Stomakhin c. Russie*, 9 mai 2018.

¹⁴¹ *Ibid.*, §62.

¹⁴² *Ibid.*, §45.

¹⁴³ *Ibid.*, §§ 99 à 101.

du requérant qu'il distribuait personnellement lors de manifestations publiques ou par l'intermédiaire de ses connaissances¹⁴⁴. La Cour déclare à cet égard que les États ne disposent pas d'une marge d'appréciation illimitée et ne peuvent prendre toutes les mesures visant à punir les comportements illicites en vue de protéger les intérêts légitimes consacrés à l'article 10§2. Elle ajoute à cet égard que la proportionnalité d'une ingérence s'apprécie en fonction de la nature et de la gravité de la sanction. La Cour rappelle, dès lors, devoir faire preuve d'une grande prudence lorsque les mesures prises par les autorités nationales sont de nature à dissuader les requérants de communiquer des informations ou des idées contestant l'ordre des choses établi comme les autorités et la politique en place¹⁴⁵. Par cet arrêt, la Cour montre l'importance du type de publication dans son appréciation de la proportionnalité, une publication ayant un impact moindre devant faire l'objet d'une plus grande prudence dans l'ingérence et la sévérité de la sanction.

4.2.3 Les discours de haine raciale

Les discours de haine raciale ont, quant à eux, été davantage portés devant la Cour à partir de 2008. Cela s'explique notamment par l'émergence des discours anti-immigration et anti-Islam dans les pays européens¹⁴⁶. Relativement à cette matière, nous procéderons à l'analyse de l'arrêt *Soulas et autres c. France*, de l'arrêt *Féret c. Belgique* et de l'arrêt *Faber c. Hongrie*.

L'arrêt *Soulas et autres c. France* du 10 juillet 2008¹⁴⁷ concernait la condamnation des requérants au paiement d'une somme de 7500 euros chacun pour délit de provocation à la haine et à la violence à l'égard des communautés musulmanes d'origine maghrébine et de l'Afrique sud-maghrébine. Cette condamnation faisait suite à la publication par les requérants d'un ouvrage intitulé : « La colonisation de l'Europe », sous-titré : « Discours vrai sur l'immigration et l'islam » où l'auteur entend « souligner particulièrement ce qu'il croit être l'incompatibilité de la civilisation européenne avec la civilisation islamique dans une aire géographique donnée »¹⁴⁸ et où il entend démontrer que l'islam entreprend une conquête hostile de la France et de l'Europe¹⁴⁹. Saisie par les requérants qui estimaient leur droit à la liberté d'expression violé, la Cour construira son raisonnement de la manière suivante. Elle a, tout d'abord, commencé par rappeler que les questions abordées dans l'ouvrage litigieux laissaient une large marge d'appréciation aux autorités nationales considérées, par la Cour, comme étant les mieux placées pour remédier de la manière la plus adéquate aux problèmes liés à l'immigration sur leur territoire¹⁵⁰. Elle se ralliera ensuite à la position des juridictions internes qui soulignaient que les propos utilisés dans l'ouvrage avaient pour objectif de provoquer un sentiment de rejet et d'antagonisme chez les lecteurs qui s'amplifiait davantage que le langage employé était emprunté aux militaires vis-à-vis des communautés visées comme les ennemis principaux et, qui considéraient que les propos en cause incitaient également les lecteurs à partager la solution de l'auteur, à savoir une guerre de reconquête ethnique¹⁵¹. À l'issue de son raisonnement, la Cour conclura à la non violation de l'article 10, considérant que l'ingérence avait pour but d'assurer la défense de l'ordre et de protéger la réputation et les droits d'autrui. D'autre part,

¹⁴⁴ *Ibid.*, §129.

¹⁴⁵ *Ibid.*, §129.

¹⁴⁶ F. TULKENS, *op. cit.*, p. 488.

¹⁴⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Soulas et autres c. France*, 10 juillet 2008.

¹⁴⁸ *Ibid.*, §6.

¹⁴⁹ *Ibid.*, §40.

¹⁵⁰ *Ibid.*, §§36 et 38.

¹⁵¹ *Ibid.*, §43.

les sommes mises à la charge des requérants à titre de condamnation, qui pouvaient paraître élevées au regard des circonstances de la cause, étaient proportionnées compte tenu du fait que les requérants encourraient, en principe, des peines d'emprisonnement¹⁵². Elle terminera en se justifiant de ne pas avoir appliqué l'article 17 en l'espèce du fait que les passages litigieux de l'ouvrage ne s'avéraient pas être suffisamment graves à cet effet¹⁵³.

Dans l'arrêt *Féret c. Belgique* du 16 juillet 2009¹⁵⁴, la Cour admettra, pour la première fois, une ingérence dans la liberté d'expression d'un député en dehors de l'enceinte du Parlement¹⁵⁵. En effet, en l'espèce, il était question d'un député, président d'un parti politique d'extrême-droite, qui avait été condamné à une peine de 250 heures de travail et à l'inéligibilité pour une durée de 10 ans¹⁵⁶ pour la publication de tracts qui, « clairement, bien que parfois implicitement, incitaient, sinon à la violence, à tout le moins à la discrimination, à la ségrégation ou à la haine à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres en raison de la race, de la couleur, de l'ascendance ou de l'origine nationale ou ethnique de ceux-ci et manifestaient la volonté (...) de recourir à pareille discrimination, ségrégation ou haine »¹⁵⁷. En examinant les tracts, la Cour relèvera qu'ils décrivent les communautés visées comme un milieu criminogène et comme étant intéressées par l'exploitation des avantages découlant de leur installation en Belgique, le tout en tentant de les tourner en dérision¹⁵⁸. Selon elle, cela est de nature à susciter parmi le public, et particulièrement parmi le public le moins averti, un sentiment de mépris, de rejet, voire même, de haine à l'égard des étrangers¹⁵⁹, étant entendu que l'incitation à la haine ne sous-tend pas nécessairement d'incitation à la violence¹⁶⁰. « La Cour reconnaît que le discours politique exige un degré élevé de protection, ce qui est reconnu dans le droit interne de plusieurs États, dont la Belgique, par le jeu de l'immunité parlementaire et de l'interdiction des poursuites pour des opinions exprimées dans l'enceinte du Parlement. La Cour ne conteste pas que les partis politiques aient le droit de défendre leurs opinions en public, même si certaines d'entre elles heurtent, choquent ou inquiètent une partie de la population. Ils peuvent donc prôner des solutions aux problèmes liés à l'immigration. Toutefois, ils doivent éviter de le faire en préconisant la discrimination raciale et en recourant à des propos ou des attitudes vexatoires ou humiliantes, car un tel comportement risque de susciter parmi le public des réactions incompatibles avec un climat social serein et de saper la confiance dans les institutions démocratiques »¹⁶¹. Finalement, la Cour rejoindra la position des juridictions nationales en concluant à la non violation de l'article 10 de la Convention, reconnaissant l'existence d'un besoin social impérieux de protéger l'ordre public et les droits de la communautés immigrée¹⁶². À nouveau, elle terminera en expliquant qu'elle n'a pas fait usage de l'article 17 en l'espèce parce que le contenu des tracts litigieux ne justifiait pas cette application¹⁶³.

¹⁵² *Ibid.*, §§29 et 46.

¹⁵³ *Ibid.*, §48.

¹⁵⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Féret c. Belgique*, 16 juillet 2009.

¹⁵⁵ F. TULKENS, *op. cit.*, p. 489.

¹⁵⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Féret c. Belgique*, 16 juillet 2009, §34.

¹⁵⁷ F. KRENC, *op. cit.*, p. 330 ; Cour eur. D.H., arrêt *Féret c. Belgique*, 16 juillet 2009, §37.

¹⁵⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Féret c. Belgique*, 16 juillet 2009, §69.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ *Ibid.*, §73.

¹⁶¹ *Ibid.*, §77.

¹⁶² *Ibid.*, §59 et 81.

¹⁶³ *Ibid.*, §82.

Dans l'arrêt *Faber c. Hongrie* du 24 juillet 2012¹⁶⁴, le raisonnement de la Cour aboutira au constat d'une violation de l'article 10. Le cas d'espèce concernait un requérant qui se plaignait d'avoir été condamné à payer une amende pour avoir déployé un drapeau à rayures chargé de connotations historiques controversées et ce, à moins de 100 mètres d'une manifestation contre le racisme et la haine¹⁶⁵. Mise à part ce fait, la requérant n'avait pas fait preuve d'une quelconque violence. Saisie de l'affaire, la Cour relèvera, lors de son raisonnement, que ce symbole faisait l'objet d'une omniprésence lorsqu'un régime totalitaire était au pouvoir en Hongrie, ce qui pouvait, à juste titre, créer une sorte de malaise chez les victimes. Cependant, la Cour soulèvera le fait que de tels sentiments, bien qu'ils soient on ne peut plus compréhensibles, ne pouvaient pas justifier à eux seuls une ingérence à la liberté d'expression. L'ordre public n'ayant aucunement été perturbé par le déploiement de ce drapeau qui n'avait pas pour vocation d'inciter à la violence, la Cour considéra que les autorités hongroises, en condamnant le requérant, ne pouvaient pas justifier cette ingérence et avaient, par conséquent, violé le droit à la liberté d'expression¹⁶⁶. Concernant cet arrêt, il ne fait aucun doute, à nos yeux, que le fait litigieux n'atteignait pas le seuil de gravité nécessaire à l'applicabilité de l'article 17.

4.2.4 Les discours de haine homophobe

La Cour européenne fut pour la première fois confrontée à un discours de haine homophobe dans l'arrêt *Verjdeland et autres c. Suède* du 9 février 2012¹⁶⁷. En l'espèce, trois des requérants avaient été condamnés à de courtes peines d'emprisonnement avec sursis ainsi qu'à des amendes allant de 200 à 2000 euros et, un quatrième à une mise à l'épreuve, pour avoir distribué des tracts contenant des propos injurieux à l'égard des homosexuels dans un lycée¹⁶⁸. On pouvait y lire les propos suivants : « En quelques décennies, la société est passée du rejet de l'homosexualité et d'autres déviations sexuelles à l'adoption de cette tendance sexuelle déviante. Vos professeurs anti-suédois savent très bien que l'homosexualité a un effet moralement destructeur sur la substance de la société et essaieront volontiers de la présenter comme quelque chose de normal et de bon. Dites-leur que le VIH et le sida sont apparus très tôt chez les homosexuels et que leur mode de vie de promiscuité a été l'une des principales raisons de l'apparition de ce fléau des temps modernes. Dites-leur que les organisations de lobbying homosexuel essaient également de minimiser la pédophilie et demandez si cette déviation sexuelle devrait être légalisée »¹⁶⁹. En examinant l'ingérence et les propos litigieux, la Cour a rappelé que l'incitation à la haine ne sous-tendait pas nécessairement à l'incitation à la violence comme elle avait déjà pu l'affirmer dans l'arrêt *Féret c. Belgique*¹⁷⁰. À cet égard, elle a ajouté que les propos en l'espèce avaient un caractère grave et préjudiciable et a souligné que la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle est tout aussi grave que la discrimination fondée sur la race, l'origine ou la couleur comme déjà précisé dans l'arrêt *Smith et Grady c. Royaume-Uni*¹⁷¹. *In fine*, la Cour conclura à une non violation de l'article 10, l'ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression des requérants ayant été jugée nécessaire dans une société démocratique pour protéger la réputation et les droits d'autrui¹⁷².

¹⁶⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Faber c. Hongrie*, 24 juillet 2012.

¹⁶⁵ F. TULKENS, *op. cit.*, p. 491.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Verjdeland et autres c. Suède*, 9 février 2012.

¹⁶⁸ *Ibid.*, §§8 et 17.

¹⁶⁹ *Ibid.*; traduction libre à partir de Deepl.

¹⁷⁰ *Ibid.*, §55; Cour eur. D.H., arrêt *Féret c. Belgique*, 16 juillet 2009, §73.

¹⁷¹ Cour eur. D.H., arrêt *Verjdeland et autres c. Suède*, 9 février 2012, §55 ; Cour eur. D.H., arrêt *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1999, §97.

¹⁷² Cour eur. D.H., arrêt *Verjdeland et autres c. Suède*, 9 février 2012, §§59 et 60.

Les discours de haine homophobe, n'étant entrés que récemment dans la jurisprudence de la Cour, élargissent ainsi la typologie des discours de haine pouvant faire l'objet d'une application de l'article 10§2. Ceci ouvre potentiellement la porte à de nouvelles catégories de discours de haine – à cet égard nous pensons notamment au discours de haine misogyne – pouvant faire jurisprudence.

4.3 Critique générale de la jurisprudence

À l'instar de la jurisprudence de la Cour relative à l'application de l'article 17, il ressort de notre analyse que la jurisprudence tirée de l'application de l'article 10,§2 ne donne pas une lecture plus stable et prévisible de ce qu'est un discours de haine¹⁷³. À cet égard, Charlotte DENIZEAU cite d'ailleurs P. WACHSMANN qui écrivait à propos de l'application de l'article 10 que, « le sentiment qui domine est celui d'une jurisprudence fluctuante et par suite imprévisible, alternant décisions favorables à la liberté d'expression, jusqu'au laxisme, et décisions restrictives, compréhensives pour l'État au point de contredire la belle affirmation introduite dans l'arrêt *Handyside* en 1976 »¹⁷⁴.

En effet, nous avons pu constater en lisant les arrêts de la Cour, qu'elle ne dégage pas non plus, lors de ses raisonnements relatifs à l'application de cette disposition, de critères objectifs permettant de distinguer les discours de haine pouvant faire l'objet de limitations par les États des discours simplement offensants. Quand elle est amenée à statuer sur une restriction du droit à la liberté d'expression, la Cour estime qu'il lui faut examiner l'ingérence litigieuse « à la lumière de l'ensemble de l'affaire ». Ainsi, c'est au cas par cas, en tenant compte des circonstances particulières de chacune des causes qui lui sont soumises que la Cour fonde son raisonnement. De cette manière, la Cour fait le choix de ne pas ériger de facteur en tant que facteur décisif pour tracer la frontière entre les discours qui sont permis et ceux qui ne le sont pas. Ce faisant, elle évite de s'enclaver dans une liste de critères fermés. C'est d'ailleurs pour cette raison que la Cour n'a pas élaboré de définition autonome du discours de haine qui, au vu de l'évolution rapide de la société durant ces dernières années, aurait pu se retrouver très rapidement dépassée. Cela paraît, à nos yeux, tout à fait légitime dans le sens où définir les discours de haine risquerait d'enfermer la Cour dans une conception trop stricte qui pourrait aboutir, *in fine*, à fermer la porte à de nouveaux types de propos haineux. Cependant, cette façon de procéder ne place pas les États dans une position confortable en raison du fait qu'ils sont amenés à prendre des décisions en la matière de manière quelque peu tâtonnante.

Néanmoins, il ressort de notre examen que la Cour semble tout de même accepter plus facilement une ingérence à la liberté d'expression lorsque les propos litigieux incitent, d'une manière ou d'une autre, à la violence et ce, même si nous avons eu l'occasion de constater qu'elle acceptait également, de manière plus sporadique, des restrictions lorsque les propos n'incitaient qu'à la haine¹⁷⁵. À nouveau, du critère que nous mettons en exergue, il ne semble, dès lors, pas ressortir de certitudes. À tout le moins, nous pouvons en dégager des tendances.

S'il fallait, à présent, faire une comparaison avec l'application de l'article 17 par la Cour, force serait de constater que l'application de l'article 10,§2 apparaît, à nos yeux, comme étant beaucoup plus adaptée. En effet, même si la jurisprudence qui s'y rapporte paraît tout aussi

¹⁷³ C. DENIZEAU, *op.cit.*, p.46.

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ Rappelons que la Cour a affirmé plusieurs fois que l'incitation à la haine ne sous-tendait pas forcément une incitation à la violence.

imprévisible que celle relative à l'article 17, une différence demeure tout de même. Celle-ci réside dans le fait que lorsque la Cour statue sur l'application de l'article 10,§2 par les États et donc, sur la justification d'une ingérence à la liberté d'expression par ces derniers, elle procède à un examen approfondi en deux temps pour fonder son raisonnement. Tout d'abord, elle examine le contenu et le contexte des propos litigieux dans le but de déterminer s'ils dépassent ou non les limites de l'admissible et peuvent faire l'objet ou non d'une ingérence. Ensuite, le cas échéant, elle examine cette ingérence à la lueur du triple test en tenant compte de toutes les circonstances de la cause. Le fond de l'affaire prend dès lors une très grande part dans le raisonnement de la Cour, ce qui n'est pas le cas lorsqu'elle applique l'article 17 directement et prive ainsi les propos litigieux du bénéfice de la protection de l'article 10 après un malheureux examen superficiel du dossier. L'article 10,§2 demeure ainsi être une arme beaucoup plus modérée. En outre, l'analyse du fond de l'affaire entraîne une motivation plus approfondie des jugements en la matière, permettant ainsi au requérant de, peut-être, comprendre avec plus d'aisance le sort que la Cour lui a réservé à l'issue de son raisonnement.

5 CONCLUSION

À titre de conclusion, il nous semble opportun d'appuyer sur le fait que le débat qui porte sur l'équilibre entre la protection de la liberté d'expression et la prévention du discours de haine reste extrêmement sensible. Cela découle de l'importance que revêt le droit à la liberté d'expression dans une société démocratique telle que la nôtre. Il en ressort une certaine prudence de la Cour dans sa jurisprudence portant sur la limitation de ce droit. Quand elle est amenée à se prononcer sur la justification d'une ingérence à la liberté d'expression en application du paragraphe 2 de l'article 10, la prudence dont il est question ici semble résider dans le fait que la Cour veille à fonder son raisonnement sur l'ensemble des circonstances de l'affaire. En revanche, quand elle fait application de l'article 17, cette prudence ne s'attache plus à l'examen sur le fond mais plutôt, au fait que la Cour accorde une grande importance à ce que sa jurisprudence reste exceptionnelle et occasionnelle dans cette hypothèse.

Cela étant, la Cour refuse d'enfermer la notion de discours de haine dans une définition et des critères trop étriqués, ce qui rend sa jurisprudence en la matière quelque peu instable et imprévisible. Est-ce à dire que la Cour en viendrait à négliger la prudence qui est de mise en la matière ? Certes, refuser d'établir une définition autonome de la notion de discours de haine ne semble pas aller dans le sens de la sécurité juridique. Toutefois, en procédant de la sorte, elle veille à ne pas limiter son champ d'action dans une société où les évolutions ne cessent de se succéder. Dès lors, il ne nous apparaît pas que la Cour fasse de faux pas sur ce point. Tenir compte des potentiels nouveaux discours de haine semble indispensable à la protection des valeurs poursuivies par la Convention. En effet, même s'il s'avère primordial de se montrer prudent dans la limitation du droit à la liberté d'expression, il l'est tout autant vis-à-vis des abus relatifs à ce droit qui pourraient mettre à mal notre démocratie.

Toutefois, lors de notre analyse, nous sommes parvenues à dégager des critères qui permettent une lecture plus aisée de la jurisprudence de la Cour. À propos de l'application de l'article 17, deux critères cumulatifs se dégagent en ce qui concerne le négationnisme et, deux autres en ce qui concerne les propos haineux à proprement parler. Dans le premier cas, nous avons vu que la Cour applique directement cet article lorsque les propos litigieux concernent des faits historiques clairement établis et lorsque l'auteur des propos est animé par l'intention d'inciter à la haine ou de réhabiliter un régime hostile à la démocratie¹⁷⁶. Dans le second cas,

¹⁷⁶ G. VAN DOOSSELAERE, « État des lieux de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de négationnisme », *A&M*, 2016/5-6, 2016, p. 420.

elle en fait application dans l'hypothèse où les propos avaient pour but d'attiser la haine ou la violence et si, en les tenant, le requérant a cherché à invoquer la Convention de manière à se livrer à une activité ou à commettre des actes visant à la destruction des droits et libertés y consacrés »¹⁷⁷. Notons que nous avons également relevé que la Cour se montrait intransigeante à l'égard des propos s'inspirant des idées du national-socialisme en y appliquant systématiquement l'article 17. À propos de l'article 10,§2, nous avons constaté qu'il ressortait qu'elle avait plus facilement tendance à accepter une ingérence à la liberté d'expression lorsque les propos litigieux incitaient, d'une manière ou d'une autre, à la violence.

Au terme de cet exposé, il ne fait aucun doute que la jurisprudence de la Cour en la matière va continuer à évoluer au même rythme que la société. D'autres thématiques telles que la misogynie, la transidentité, ... pourront très certainement faire jurisprudence dans le futur.

¹⁷⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Belkacem c. Belgique*, 26 juin 2017, §31 ; Cour eur. D.H., arrêt *Perinçek c. Suisse*, 17 décembre 2013, §115.

6 BIBLIOGRAPHIE

Doctrine

BONBLED, N., « *La conciliation des restrictions constitutionnelles et conventionnelles à la liberté d'expression : le cas des discours haineux* », R.B.D.C., 2005/3-4, p. 421.

CRUYSMANS, E., « *Racisme, blasphème et liberté d'expression - Aperçu de la jurisprudence « anti-hate speech » belge francophone* », A&M, 2016, p. 71 à 90.

DENIZEAU, C., « *L'Europe face au(x) discours de haine* », Revue générale du droit, n°11, 2015.

DELMAS-MARTY, M., « *La liberté d'expression conditionne l'exercice des tous les autres droits, Entretien avec Robert Badinter et Mireille Delmas- Marty* », La liberté d'expression, les grands textes de Voltaire à Camus, Le Monde, Hors-série, Mars 2015.

DOCQUIR, P.-F., « *N'ayons plus peur de la liberté d'expression sur Internet : à propos d'une définition stricte des « discours de haine »* », R.D.T.I., 2009/4, n° 37, p. 117 à 126.

GIRARD, C., « *Liberté d'expression et "discours de haine" en démocratie* », 22 avril 2014 disponible sur <http://www.raison-publique.fr/article694.html>.

HOCHMANN, T., « *Discours de haine et préjugés (Cour eur. dr. h., Gde Ch., Aksu c. Turquie, 15 mars 2012)* », Rev. Trim. D.H., 2013, p. 179 à 194.

HURLIMANN, L., « *L'interdiction de l'abus de droit (art 17 CEDH) et sa relation à la liberté d'expression (art 10 CEDH) dans la jurisprudence de la CourEDH* », 2016, disponible sur <http://www.academia.edu>.

JONGEN, F., STROWEL, A., « *Chapitre 1. - La liberté d'expression* » in Droit des médias et de la communication, Bruxelles, Éditions Larcier, 2017.

JONGEN, F., STROWEL, A., « *Chapitre 1. - Le système de restriction de l'article 10, § 2, de la Convention* » in Droit des médias et de la communication, Bruxelles, Éditions Larcier, 2017.

JONGEN, F., STROWEL, A., « *Chapitre 6. - Protection contre le discours haineux, la discrimination et le négationnisme* » in Droit des médias et de la communication, Bruxelles, Éditions Larcier, 2017.

KRENC, F., « *La liberté d'expression vaut pour les propos qui « heurtent, choquent ou inquiètent ». Mais encore ?* », Rev. Trim. D.H., n° 106/2016, Limal, Anthemis, 2016, p. 311 à 350.

LAURENT, F. ET BRAUN, J., « *La lutte contre le terrorisme par la censure des « contenus à caractère terroriste » : une ingérence justifiée au droit à la liberté d'expression ?* », R.B.D.I., 2018/2, p. 616 à 651.

MARTENS, P., « *Discours de haine et liberté d'expression* », J.L.M.B., 2017, p. 1265 à 1269.

OETHEIMER, M., « *La Cour européenne des droits de l'homme face au discours de haine* », Rev. Trim. D.H., 2006/69, p. 63.

PIERET, J., « *Société de l'information, médias et liberté d'expression* », J.E.D.H., n°2018/3, 2018.

RUET, C., « *Chapitre 5. - Liberté d'expression et lutte contre le discours de haine sur Internet* » in *L'Europe des droits de l'homme à l'heure d'Internet*, Bruxelles, Bruylant, 2019.

TRIAILLE, L., « *La détestable liberté d'expression de Fouad Belkacem devant les Hautes juridictions – Deux constructions jurisprudentielles pour la lui refuser* », Rev. Trim. Dr. h., n°115/2018, Limal, Anthemis, 2018.

TULKENS, F., « *La liberté d'expression et le discours de haine* », R.F.D.L., 2015, p. 477 à 496.

VAN DOOSSELAERE, G., « *État des lieux de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de négationnisme* », A&M, 2016/5-6, p. 415 à 428.

VINCENT, P., « *Négationnisme et hate speech devant la Cour européenne des droits de l'homme* », Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Vol. 2, Larcier, 2016.

VOORHOOF, D., « *« Hate speech », radicalisering en het recht op expressievrijheid - Waarom artikel 17 EVRM (misbruikclausule) geen revival verdient* », A&M, 2016/1, p. 4 à 18.

WEBER, A., *Manuel sur le discours de haine*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

Guides sur la jurisprudence

Cour européenne des droits de l'homme, *Fiche thématique – Discours de haine*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2020.

Cour européenne des droits de l'homme, *Guide sur l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme – Liberté d'expression*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2020.

Cour européenne des droits de l'homme, *Guide sur l'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme – Interdiction de l'abus de droit*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2020.

Jurisprudence

Commission eur. D.H., décision *Parti communiste d'Allemagne et autres c. République Fédérale d'Allemagne*, 20 juillet 1957.

Cour eur. D.H., arrêt *Lawless (n° 3) c. Irlande*, 1 juillet 1961.

Cour eur. D.H., arrêt « *affaire linguistique belge* », 23 juillet 1968.

Commission eur. D.H., décision *Glimmverveen et Haagenbeek c. Pays-Bas*, 11 octobre 1976.

Cour eur. D.H., arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976.

Commission eur. D.H., décision *B.H., M.W., H.P., et G.K. c. Autriche*, 12 octobre 1989.

Cour eur. D.H., arrêt *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994.

Commission eur. D.H., décision *Honsik c. Autriche*, 18 octobre 1995.

Commission eur. D.H., décision *Marais c. France*, 24 juin 1996.

Cour eur. D.H., arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996.

Cour eur. D.H., arrêt *Incal c. Turquie*, 9 juin 1998.

Commission eur. D.H., décision *Nachtmann c. Autriche*, 9 septembre 1998.

Cour eur. D.H., arrêt *Lehideux et Isorni c. France*, 23 septembre 1998.

Cour eur. D.H., arrêt *Gerger c. Turquie*, 8 juillet 1999.

Cour eur. D.H., arrêt *Sürek c. Turquie*, 8 juillet 1999.

Cour eur. D.H., arrêt *Smith et Grady c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1999.

Cour eur. D.H., arrêt *Özgür Gündem c. Turquie*, 16 mars 2000.

Cour eur. D.H., arrêt *Şener c. Turquie*, 18 juillet 2000.

Cour eur. D.H., arrêt *Garaudy c. France*, 24 juin 2003.

Cour eur. D.H., arrêt *Gündüz c. Turquie*, 13 novembre 2003.

Cour eur. D.H., arrêt *R.L. c. Suisse*, 25 novembre 2003.

Cour eur. D.H., arrêt *W.P. et autres c. Pologne*, 2 septembre 2004.

Cour eur. D.H., arrêt *Norwood c. Royaume-Uni*, 16 novembre 2004.

Cour eur. D.H., arrêt *Witzsch c. Allemagne (n°2)*, 13 décembre 2005.

Cour eur. D.H., arrêt *Pavel Ivanov c. Russie*, 20 février 2007.

Cour eur. D.H., arrêt *Soulas et autres c. France*, 10 juillet 2008.

Cour eur. D.H., arrêt *Leroy c. France*, 2 octobre 2008.

Cour eur. D.H., arrêt *Féret c. Belgique*, 16 juillet 2009.

Cour eur. D.H., arrêt *Paksas c. Lituanie*, 6 janvier 2011.

Cour eur. D.H., arrêt *Verjdeland et autres c. Suède*, 9 février 2012.

Cour eur. D.H., arrêt *Faber c. Hongrie*, 24 juillet 2012.

Cour eur. D.H., arrêt *Yildirim c. Turquie*, 18 décembre 2012.

Cour eur. D.H., arrêt *Perinçek c. Suisse*, 17 décembre 2013.

Cour eur. D.H., arrêt *M'Bala M'Bala c. France*, 20 octobre 2015.

Cour eur. D.H., arrêt *Belkacem c. Belgique*, 27 juin 2017.

Cour eur. D.H., arrêt *Roj TV A/S c. Danemark*, 17 avril 2018.

Cour eur. D.H., arrêt *Stomakhin c. Russie*, 9 mai 2018.

Cour eur. D.H., arrêt *Williamson c. Allemagne*, 31 janvier 2019

Cour eur. D.H., arrêt *Atamanchuk c. Russie*, 11 février 2020.

Cour eur. D.H., arrêt *Romanov c. Ukraine*, 24 août 2020.

Cour eur. D.H., arrêt *Altıntaş c. Turquie*, 10 mars 2020.

Législation

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, articles 10 et 17.

Loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie.

Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

Article 140bis du Code pénal, adopté en 2013.

Séminaire Charlie - Notes critiques

I. Groupe A – La portée de la liberté d’expression de l’artiste :

Pour commencer, nous tenions à relever que le travail en question était agréable à lire et bien écrit dans son ensemble. Nous avons trouvé qu’il était bien structuré et bien articulé. À cet égard, nous avons apprécié le fait que les auteures aient pris soin d’introduire chaque point de leur exposé, ce qui permet au lecteur de percevoir la direction qu’elles entendaient prendre tout au long du travail.

Ensuite, nous soulignons que l’exposé était intéressant. D’une part, il nous a permis d’étoffer nos connaissances en matière de liberté d’expression et, plus particulièrement, celle de l’artiste qui nous était, à ce jour, encore inconnue. En effet, nous avons appris que la Cour reconnaît un statut particulier à l’artiste, comme elle le fait pour le journaliste par exemple. Ou encore, que l’article 10 ne protège pas uniquement le contenu d’une idée mais aussi, son mode d’expression. D’autre part, nous avons particulièrement apprécié la section 3 du chapitre 3 relative à l’évolution de la jurisprudence de la Cour quant à la protection de l’expression artistique.

Nous nous permettons, toutefois, d’émettre deux remarques. Premièrement, nous avons eu quelques difficultés à percevoir à quel titre les points 2 (la vie privée et la presse) et 3 (la vie privée et la politique) de la partie concernant l’ingérence fondée sur la protection de la réputation étaient développés. Est-ce à titre de comparaison ? Le cas échéant, n’aurait-il pas été opportun d’y mettre davantage l’accent afin de permettre au lecteur de mieux comprendre le lien entre ces développements et la liberté d’expression de l’artiste ? Deuxièmement, était-il nécessaire de consacrer des développements relativement longs à la définition de la notion d’intérêt général, sachant que cela est le sujet d’un autre travail réalisé dans le cadre de ce séminaire ?

Pour terminer cette note, nous aurions apprécié que les auteures partagent davantage leur avis personnel sur le sujet. Nous nous posons, dès lors, les questions suivantes : Quelle est votre position par rapport au raisonnement de la Cour en la matière ? Êtes-vous en tout point d’accord avec elle ou avez-vous des divergences de points de vue à certains égards ?

II. Groupe B – La participation au débat d’intérêt général selon la Cour EDH :

Tout d’abord, nous tenions à mettre en avant que le travail est particulièrement bien écrit, clair, précis et bien structuré. Nous avons apprécié la logique de la structure choisie par les auteurs. En effet, ils ont commencé l’exposé en développant quelques généralités relatives à la notion de débat d’intérêt général, ce qui nous a plongé directement dans le vif du sujet. Ils ont poursuivi avec une étude plus pratique de la notion dans la jurisprudence de la Cour et, ont terminé en faisant le point sur les zones d’ombre qui demeurent encore à l’heure d’aujourd’hui.

Ensuite, nous avons porté un intérêt certain aux chapitres 2 et 3 de l’exposé relatifs à une étude mettant en avant les cas où la Cour a retenu le débat d’intérêt général et ceux où elle ne l’a pas retenu. À nos yeux, cela permet au lecteur de mieux cerner les contours de la notion et de bien faire la différence entre les propos y participant et ceux qui relèvent plutôt des ragots, des propos relevant de la simple curiosité ou encore des informations privées.

Drouet Odile
Perpète Laura

Dans son ensemble, le sujet nous a particulièrement intéressé dans le sens où nous y avons vu certains points communs avec le nôtre. En effet, tout comme en matière de discours de haine, la Cour préfère ne pas s'enfermer dans une définition stricte de la notion de débat d'intérêt général afin de pouvoir suivre l'évolution de la société. En outre, la notion de débat d'intérêt général entraine parfois dans l'examen de proportionnalité des ingérences à la liberté d'expression des requérants ayant tenu des propos haineux. Ne l'ayant pas spécialement développé dans notre travail, cela nous a permis d'approfondir nos connaissances sur le sujet.

Pour terminer, nous saluons le fait que les auteurs aient intégré une certaine dimension critique dans leur travail. À cet égard, nous avons compris que la notion de débat d'intérêt général ne fait pas l'unanimité au sein de la doctrine. Nous nous posons, dès lors, la question suivante : À quel pan de la doctrine appartenez-vous ? Êtes-vous plutôt favorables ou réfractaires au fait que la Cour utilise cette notion dans son raisonnement relatif à l'examen de la proportionnalité de l'ingérence ?

Séminaire Charlie
Analyse juridique d'une publication « cas limite »

Odile DROUET

Travail de fin d'études
Master en droit à finalité spécialisée en droit pénal

Année académique 2020-2021

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Frédéric BOUHON

Chargé de cours

Monsieur Patrick WAUTELET

Professeur ordinaire

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES MATIÈRES.....	3
I. VIGNETTE.....	4
1. PUBLICATION LITIGIEUSE.....	4
2. RÉPONSE CONCLUSIVE.....	4
II. ANNEXE.....	5
1. INTRODUCTION.....	5
2. ANALYSE SUR LA BASE DE L'ARTICLE 17 DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME.....	6
3. ANALYSE SUR LA BASE DE L'ARTICLE 10, §2 DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME.....	8
3.1. L'exigence de légalité.....	8
3.2. L'exigence de légitimité.....	10
3.3. L'exigence de proportionnalité.....	10
3.3.1. Le but poursuivi par l'auteur de l'expression en cause.....	11
3.3.2. Le contenu de l'expression en cause.....	11
a) <i>L'incitation à la haine ou à la violence à l'égard de la communauté homosexuelle.....</i>	<i>12</i>
b) <i>L'intention d'inciter à la haine ou à la violence à l'égard de la communauté homosexuelle.....</i>	<i>13</i>
3.3.3. Le contexte de l'expression en cause.....	14
a) <i>La question de l'homosexualité en Belgique.....</i>	<i>14</i>
b) <i>L'auteur de l'expression en cause.....</i>	<i>14</i>
c) <i>La cible de l'expression en cause.....</i>	<i>15</i>
d) <i>Le public visé par l'expression en cause.....</i>	<i>15</i>
3.3.4. La publicité de l'expression en cause et son impact potentiel.....	16
3.3.5. La nature et la gravité de l'ingérence.....	17
3.3.6. Conclusion du test de proportionnalité.....	17
4. CONCLUSION.....	18
BIBLIOGRAPHIE.....	19

I. VIGNETTE

1. PUBLICATION LITIGIEUSE

KOBA LAD, de son vrai nom Marcel Junior Loutarila, est né le 3 avril 2000 à Saint-Denis en Seine-Saint-Denis. Il est considéré comme l'une des figures montantes du rap français depuis 2018. Ces deux premiers albums studio, intitulés *VII* et *L'Affranchi*, seront certifiés 'disque de platine' au cours de l'année 2019, le premier en mars 2019 et le second en novembre 2019¹.

Le dimanche 16 février 2020, le rappeur français partage une capture d'écran sur Snapchat d'un article relatant le meurtre d'un adolescent américain gay tué par son père en raison de son orientation sexuelle. L'article en question est intitulé comme suit : « *Ce père tue son propre fils de 14 ans parce qu'il était gay : 'Il préfère un fils mort qu'un fils gay'* ». En sus de cette capture d'écran, KOBA LAD ajoute la mention « bien joué », ainsi que des émojis de mains qui se serrent en guise de commentaires².

L'objet du présent travail consistera en l'analyse juridique de cette publication. À cette fin, nous considérerons fictivement que KOBA LAD réside en Belgique et qu'il a été condamné à une amende de 1.500 EUR par le tribunal correctionnel de Liège sur la base de l'article 22, 4° de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination pour avoir incité à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres, en raison de l'un des critères protégés par la loi, à savoir, en l'espèce, l'orientation sexuelle.



2. RÉPONSE CONCLUSIVE

Cette publication peut faire l'objet d'une ingérence par l'autorité publique belge sans que cette ingérence ne constitue une violation des règles qui garantissent la liberté d'expression en Belgique.

¹ X, « Koba LaD », *Wikipédia*, disponible sur https://fr.wikipedia.org/wiki/Koba_LaD.

² X, « Le rappeur Koba LaD accusé d'avoir publié un snap homophobe et menacé de boycott », *L'Obs*, disponible sur <https://www.nouvelobs.com/societe/20200217.OBS24955/le-rappeur-koba-lad-accuse-d-avoir-publie-un-snap-homophobe-et-menace-de-boycott.html>.

II. ANNEXE

1. INTRODUCTION

À la suite du partage d'une 'story' à caractère homophobe sur son compte Snapchat, le rappeur français Koba LAD a été condamné par le tribunal correctionnel de Liège au paiement d'une amende de 1.500 EUR sur la base de l'article 22, 4° de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination. L'objectif du présent travail n'est autre que de déterminer si l'autorité belge pouvait limiter de la sorte la liberté d'expression du rappeur. En d'autres termes, il s'agira de déterminer si cette ingérence constitue ou non une violation des règles qui garantissent la liberté d'expression en Belgique.

L'importance que revêt la liberté d'expression au regard de l'État de droit et de la démocratie n'est plus à démontrer à l'heure d'aujourd'hui. Dès la Révolution française, les révolutionnaires ont proclamé que « la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme » à l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. La Cour européenne des droits de l'homme (ci-après, dénommée « la Cour ») a, à son tour, elle aussi, mis l'accent sur « la signification cardinale de la liberté d'expression dans une société démocratique » à l'occasion de son célèbre arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976³ 4. Ce constat étant fait, nous ne nous étonnons pas du nombre de dispositions consacrant et protégeant la liberté d'expression en Belgique, telles que l'article 19 de la Constitution belge, l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après, dénommée « la Convention »), l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou encore, l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

À la lecture de ces dispositions, force est tout de même de constater que le droit à la liberté d'expression n'est pas un droit absolu. Il peut, en effet, faire l'objet d'ingérences étatiques, moyennant le respect de certaines conditions. Comme annoncé précédemment, c'est sur une application concrète de cette relativité que portera notre exposé : nous tenterons de vérifier si la mesure répressive infligée au rappeur Koba LAD pour son post Snapchat est conforme aux règles garantissant la liberté d'expression en Belgique. À cette fin, nous articulons notre examen autour des deux voies d'analyse privilégiées par la Cour lorsqu'elle se trouve confrontée à un discours pouvant potentiellement outrepasser les limites de la liberté d'expression. Nous procéderons par ordre en commençant avec la voie de l'exclusion des propos litigieux du bénéfice de la protection de la Convention prévue à l'article 17 de cette même Convention et, dans l'hypothèse où cette première voie ne s'avère pas concluante, nous poursuivrons avec la voie des limitations de cette protection prévue par l'article 10, §2 de la Convention⁵. Tout au long de ce travail, nous nous intéresserons tant à la jurisprudence européenne qu'à la jurisprudence belge pour appuyer notre argumentation. Nous terminerons, finalement, avec une conclusion où il s'agira de répondre concrètement à la question qui nous occupe et ce, en nous référant aux différents arguments développés tout au long de notre raisonnement.

³ Cour eur. D.H., arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, §49.

⁴ R. ERGEC, « Section 2. – Droit à la liberté d'opinion et d'expression » in *Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 738.

⁵ F. TULKENS, « La liberté d'expression et le discours de haine », *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, n°2015/3, Larcier, 2015, p. 481.

2. ANALYSE SUR LA BASE DE L'ARTICLE 17 DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Comme nous avons déjà eu l'occasion de le voir dans le cadre de ce séminaire, la liberté d'expression vaut aussi pour les propos qui « heurtent, choquent, ou inquiètent ». Néanmoins, il ressort de la jurisprudence de la Cour que certains propos – les discours de haine en particulier – peuvent être purement et simplement, c'est-à-dire sans examen au fond, exclus de la protection offerte par l'article 10 de la Convention et ce, par l'application de l'article 17 de la même Convention^{6 7}.

L'effet de cette disposition s'apparentant à celui d'une 'guillotine'⁸ incite la Cour à se montrer extrêmement prudente lorsqu'il s'agit de son application. Effectivement, qualifiée de mesure de déchéance mécanique et peu nuancée, la finalité de l'article 17 de la Convention peut être vue par certains comme aboutissant à « renier le cœur même de l'ouverture démocratique », à « ostraciser juridiquement le débat public » et, à « déchoir littéralement une personne d'une fraction de ses droits et libertés », alors qu'une société ouverte et démocratique est, traditionnellement, « fondée sur une confiance rationnelle dans les vertus du débat »⁹. Toutefois, il ressort de la Convention le souhait d'instituer « une démocratie apte à se défendre, et résolue pour y parvenir à sortir d'elle-même, en renonçant à offrir à ses ennemis les garanties qui en forment (...) les piliers essentiels »¹⁰. S'essayant à trouver le juste milieu entre ces deux pôles, la Cour se borne, ainsi, à n'appliquer l'article 17 de la Convention « qu'à titre exceptionnel et dans des hypothèses extrêmes »^{11 12}.

À ce jour, se limitant à des thèmes tels que la haine raciale, la haine ethnique ou encore, la haine religieuse, la Cour n'a pas 'encore' fait application de l'article 17 de la Convention à l'égard d'un discours de haine homophobe¹³. Nous choisirons, dès lors, d'illustrer 'le caractère exceptionnel et extrême' de l'application de cette disposition au moyen d'une affaire – particulièrement parlante à nos yeux – ayant concerné la Belgique, à savoir l'arrêt *Belkaçem c. Belgique* du 27 juin 2017¹⁴.

En l'espèce, le requérant, dirigeant et porte-parole de l'association Sharia4Belgium, avait fait l'objet d'une condamnation pour avoir tenu des propos agressifs et appelant à la violence à l'égard des personnes non musulmanes. Pour illustrer la véhémence et la virulence des propos tenus, nous citons les suivants : « Je demande à Allah... de faire venir les moudjahidines aussi vite que possible aux portes de Bruxelles pour donner une leçon à ces non-

⁶ Pour rappel, l'article 17 de la Convention est libellé comme suit : « Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention ».

⁷ F. KRENC, « La liberté d'expression vaut pour les propos qui 'heurtent, choquent ou inquiètent'. Mais encore ? », *Rev. Trim. Dr. h.*, n°2016/106, Larcier, 2016, p. 326.

⁸ Terme utilisé d'abord par Jean-François FLAUSS et utilisé, par la suite, par plusieurs autres auteurs de doctrine.

⁹ P. MARTENS, « Discours de haine et liberté d'expression », *J.L.M.B.*, n°27, 2017, p. 1266.

¹⁰ F. TULKENS, *op. cit.*, p. 484.

¹¹ Dans la première partie du présent séminaire, nous avons mis en exergue que « la question déterminante sur le terrain de l'article 17 est de savoir si les propos du requérant avaient pour but d'attiser la haine ou la violence et si, en les tenant, il a cherché à invoquer la Convention de manière à se livrer à une activité ou à commettre des actes visant à la destruction des droits et libertés y consacrés ».

¹² Cour eur. D. H., arrêt *Paksas c. Lituanie*, 6 janvier 2011, §87.

¹³ Guide sur l'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme.

¹⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Belkaçem c. Belgique*, 27 juin 2017.

croyants parce qu'ils doivent vraiment apprendre une leçon. » « (...) Aujourd'hui il faut parler de Jihad (...). Aujourd'hui il faut parler de la charia (...). Comment nous devons dominer. » « Nous devons lutter contre ces non-croyants. Allah, identifie les non-croyants pour la lutte. Luttons alors contre ces non-croyants »¹⁵. Saisie par Monsieur Belkaçem pour violation de sa liberté d'expression, la Cour a pris la décision d'exclure purement et simplement les propos de la protection de l'article 10 de la Convention par application de l'article 17, au motif qu'ils visaient sans conteste à faire haïr, à discriminer et à être violent à l'égard des personnes non musulmanes, ce qui est contraire aux valeurs de tolérance, de paix sociale et de non-discrimination sous-tendues par la Convention¹⁶.

S'il fallait analyser notre cas limite à lumière de la décision prise par la Cour dans l'affaire *Belkaçem c. Belgique*¹⁷, il nous semble peu probable que la capture d'écran de Koba LAD qui nous occupe dans le présent soit exclue purement et simplement du bénéfice de la protection de l'article 10 de la Convention. Pour cause, bien que le message véhiculé par le rappeur français atteste de son approbation du crime homophobe et de son rejet flagrant de l'homosexualité, il n'atteint pas, selon nous, le seuil élevé requis pour entraîner l'applicabilité de l'article 17. En effet, nonobstant le fait que l'ensemble du post – photo de l'article de presse et les commentaires ajoutés par l'intéressé – témoigne d'une certaine violence, nous ne pouvons pas déduire avec certitude, sans examen au fond, que ce message avait vocation à faire dévier l'article 10 de sa finalité initiale par un usage du droit à la liberté d'expression à des fins manifestement contraires aux valeurs poursuivies par cette même Convention¹⁸. En d'autres termes, il n'est pas clair que le snap avait pour finalité première de détruire les valeurs fondamentales sur lesquelles repose la Convention, comme cela est le cas dans l'affaire précitée. Or, cela est absolument nécessaire pour justifier l'application de l'article 17 qui se veut 'exceptionnelle'.

Ainsi, dans l'arrêt *Leroy c. France* du 2 octobre 2008¹⁹ ayant eu attrait à la condamnation d'un dessinateur pour avoir publié un dessin représentant les attentats du 11 septembre 2001 avec la légende : « Nous en avons tous rêvé ... Le Hamas l'a fait », la Cour a refusé de faire application de l'article 17 en raison du fait que le dessin et les propos ne visaient pas la négation des droits fondamentaux et ne constituaient pas non plus « une justification à ce point non équivoque de l'acte terroriste qui les ferait échapper à la protection garantie par l'article 10 »²⁰. Décelant des similitudes entre cette affaire et le cas qui nous occupe – images témoignant d'un crime et commentaires approbateurs –, nous estimons opportun d'y consacrer quelques lignes afin d'appuyer notre prise de position quant à la non-application de l'article 17 à notre cas limite.

L'article 17 ne trouvant pas à s'appliquer en l'espèce, il convient, comme annoncé précédemment, de poursuivre notre examen sur la base de l'article 10, §2 de la Convention en vue de déterminer si l'ingérence dont fait l'objet la liberté d'expression de Koba LAD est justifiée au regard des règles garantissant la liberté d'expression en Belgique.

¹⁵ *Ibid.*, §4.

¹⁶ *Ibid.*, §33.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ J. PIERET, « Société de l'information, médias et liberté d'expression », *J.E.D.H.*, n°2018/3, 2018, p. 251.

¹⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Leroy c. France*, 2 octobre 2008.

²⁰ *Ibid.*, §27.

3. ANALYSE SUR LA BASE DE L'ARTICLE 10, §2 DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Érigeant la liberté d'expression au rang de socle de la société démocratique²¹ depuis de nombreuses années, la Cour n'en fait cependant pas un droit absolu. En effet, ne rechignant pas à considérer que la liberté d'expression vaille aussi pour les propos qui « heurtent, choquent ou inquiètent »²², elle permet, en vertu de l'article 10, §2 de la Convention, d'y apporter des restrictions lorsqu'elle estime que l'expression en cause, n'ayant pas été exclue au préalable du bénéfice de la protection de l'article 10 par application de l'article 17, dépasse les limites de l'admissible. Cela est tout à fait compréhensible dans le sens où, bien que la liberté d'expression constitue l'un des fondements de toute société démocratique et pluraliste, il n'en demeure pas moins que la tolérance et le respect de l'égalité de tous les êtres humains le sont tout autant²³.

Toutefois, comme l'affirme Françoise TULKENS, les limitations à la liberté d'expression prévues à l'article 10, §2 de la Convention²⁴ « doivent être strictement encadrées et la nécessité de toute restriction doit être établie de manière convaincante »²⁵. Pour être autorisées, ces limitations doivent satisfaire à un triple test : elles doivent avoir une base légale claire prévoyant les garanties procédurales et substantielles nécessaires, poursuivre un but légitime et être proportionnées, c'est-à-dire nécessaires dans une société démocratique²⁶.

En l'espèce, il ne fait aucun doute que la condamnation de Koba LAD au paiement d'une amende de 1.500 EUR pour avoir partagé une capture d'écran à caractère homophobe sur son compte Snapchat constitue une ingérence dans l'exercice de son droit à la liberté d'expression et ce, sous la forme d'une condamnation pénale²⁷. Il convient, à présent, d'analyser cette ingérence au travers du prisme de l'article 10, §2 afin de déterminer si elle constitue ou non une violation du droit à la liberté d'expression du requérant.

3.1. L'exigence de légalité

Premièrement, l'ingérence étatique doit satisfaire au test de la légalité, c'est-à-dire qu'il est primordial qu'elle soit 'prévues par la loi', cela permettant d'éviter l'arbitraire pur.

Avant d'entrer plus en profondeur dans l'analyse de l'exigence de légalité, nous tenions à préciser que la Cour n'accorde pas d'importance particulière à la nature de la base légale. En

²¹ Dans son célèbre arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976, la Cour a affirmé que : « La liberté d'expression est un fondement essentiel de la société démocratique et constitue une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun ».

²² Cour eur. D.H., arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, §49.

²³ Cour eur. D.H., arrêt *Gündüz c. Turquie*, 4 décembre 2003, §40 ; Cour eur. D.H., arrêt *Erbakan c. Turquie*, 6 juillet 2006, §56 ; Corr. Liège, 25 novembre 2015, *J.L.M.B.*, 2016, §7, p. 361.

²⁴ L'article 10, §2 de la Convention est libellé comme suit : « L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ».

²⁵ F. TULKENS, *op. cit.*, p. 487.

²⁶ *Ibid.*, pp. 487 et 488.

²⁷ Guide sur l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, p. 18, §50.

effet, il n'est pas nécessaire que la disposition normative soit une loi au sens formel. À titre d'exemples, il peut tout à fait s'agir d'une base constitutionnelle, d'une norme administrative, d'un règlement, d'un jugement ou même, d'une norme non écrite telle qu'une coutume juridique. À cet égard, la jurisprudence belge ne semble pas se montrer plus stricte puisque la Cour de cassation a notamment validé des restrictions à la liberté d'expression inscrites dans des règlements communaux²⁸.

Se montrant permissive quant à la nature de la base légale en question, la Cour apporte tout de même des précisions quant à ce qu'il faut entendre par les termes 'prévue par la loi' dans son célèbre arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* du 26 avril 1979²⁹. D'une part, il faut que la loi soit suffisamment accessible, dans le sens où « le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné »³⁰. D'autre part, la loi doit être claire, précise et prévisible, dans le sens où elle doit être « énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite ; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé »³¹.

En l'espèce, le tribunal correctionnel de Liège, estimant que le post de Koba LAD entrait dans le champ d'application de l'article 22, 4° de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination³², a décidé de le condamner au paiement d'une amende de 1.500 EUR³³ sur cette base pour avoir incité à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres, en raison de l'un des critères protégés par la loi, à savoir, *in casu*, l'orientation sexuelle.

S'agissant de la condition d'accessibilité, il ne fait nul doute qu'elle est remplie par la loi du 10 mai 2007 du fait qu'elle fasse l'objet d'une publication au Moniteur belge, consultable facilement par tout un chacun. D'ailleurs, à ce jour, en raison des nouvelles technologies, il est difficilement concevable qu'une norme soit appliquée sans qu'elle soit rendue si pas publique, à tout le moins réellement accessible³⁴. S'agissant de la condition de prévisibilité, il ressort de deux arrêts de la Cour constitutionnelle du 12 février 2009 et du 11 mars 2009³⁵ que la loi du 10 mai 2007 présente un caractère suffisamment clair, précis et prévisible³⁶. La satisfaction de

²⁸ F. TULKENS, « La liberté d'expression en général », *Les droits constitutionnels en Belgique*, volume 1 et 2, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 824 ; Cass., 19 octobre 1953, *Pas.*, 1954, I, p. 109 ; Cass., 29 octobre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 232.

²⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni*, 26 avril 1979.

³⁰ *Ibid.*, §49.

³¹ *Ibid.*; Cass., 2 juin 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1402.

³² L'article 22, 4° de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination est libellé de la manière suivante : « Est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement : quiconque, dans l'une des circonstances visées à l'article 444 du Code pénal, incite à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou leurs membres, en raison de l'un des critères protégés, et ce, même en dehors des domaines visés à l'article 5 ».

³³ Nous tenions à préciser que le fait que le montant de cette amende soit plus élevé que la fourchette légale prescrite par l'article 22 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination s'explique par celui qu'il y ait lieu de tenir compte des décimes additionnels faisant, qu'en pratique, les montants sont plus élevés.

³⁴ F. TULKENS, « La liberté d'expression en général », *op. cit.*, p. 825.

³⁵ C.C., 12 février 2009, n° 17/2009 ; C.C., 11 mars 2009, n° 40/2009.

³⁶ E. CRUYSMANS, « Racisme, blasphème et liberté d'expression. Aperçu de la jurisprudence 'anti-hate speech' belge francophone », *Auteurs & Média*, n°2016/1, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 74.

ces conditions a d'ailleurs été réaffirmée dans un arrêt du tribunal correctionnel de Liège datant du 25 novembre 2015³⁷.

À l'issue de ce test de légalité, force est de constater que l'ingérence qui nous occupe était bel et bien prévue par la loi.

3.2. L'exigence de légitimité

Deuxièmement, l'ingérence étatique doit satisfaire au test de la légitimité, c'est-à-dire qu'elle doit se fonder sur un ou plusieurs des buts légitimes énumérés de manière exhaustive à l'article 10, §2 de la Convention pour être admise³⁸.

L'arrêt *Vejdeland et autres c. Suède* du 9 février 2012³⁹ demeure la première affaire où la Cour a été amenée à se prononcer sur un discours de haine à caractère homophobe. Il s'agissait de la condamnation de quatre personnes pour avoir distribué des tracts contenant des propos injurieux à l'égard des homosexuels dans un lycée⁴⁰. Dans son raisonnement, la Cour avait établi que l'ingérence poursuivait les buts légitimes de la protection de la réputation et des droits d'autrui.

Dans le cas qui nous occupe, le message véhiculé par le rappeur français témoigne d'un véritable rejet de la communauté homosexuelle, ainsi que d'une forme d'approbation du crime homophobe. Dans un premier temps, nous pouvons considérer que l'ingérence dont fait l'objet la liberté d'expression de KOBA LAD poursuit également l'objectif de protéger les droits d'autrui dans le sens où, selon nous, un tel rejet peut entraîner, dans la communauté homosexuelle, une perte d'estime de soi et de confiance en soi, ce qui peut, comme la Cour et le tribunal correctionnel de Liège ont déjà eu l'occasion de l'affirmer, être considéré comme attentatoire à leur vie privée⁴¹. Dans un second temps, il nous semble opportun de considérer que l'ingérence poursuit, en sus, l'objectif de protection de l'ordre et de prévention du crime en raison de l'approbation du meurtre qui ressort du post Snapchat.

À l'issue de ce test de légitimité, il ressort que l'ingérence poursuit, en l'occurrence, plusieurs buts légitimes énumérés par l'article 10, § 2 de la Convention.

3.3. L'exigence de proportionnalité

Troisièmement, l'ingérence étatique doit satisfaire au test de proportionnalité, c'est-à-dire qu'elle doit être nécessaire dans une société démocratique. Plus concrètement, il s'agit de vérifier si les motifs invoqués par l'autorité nationale pour justifier l'ingérence apparaissent « pertinents et suffisants », en d'autres termes si l'ingérence correspond à un « besoin social impérieux », et si les moyens employés étaient proportionnés au(x) but(s) légitime(s) poursuivi(s)⁴².

³⁷ Corr. Liège, 25 novembre 2015, *J.L.M.B.*, 2016, §§4 et 5, p. 360.

³⁸ F. TULKENS, « La liberté d'expression en général », *op. cit.*, p. 826.

³⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Vejdeland et autres c. Suède*, 9 février 2012.

⁴⁰ *Ibid.*, §§ 8 et 17.

⁴¹ E. CRUYSMANS, *op. cit.*, p. 72 ; Cour eur. D.H., arrêt *Perinçek c. Suisse*, 13 décembre 2013, §200 ; Corr. Liège, 25 novembre 2015, *J.L.M.B.*, 2016, §6, p. 360.

⁴² A. WEBER, « Manuel sur le discours de haine », Council of Europe Manuals, 2008, p. 31.

Pour mener à bien ce dernier test, nous allons analyser notre cas d'espèce – cas limite et ingérence étatique – à la lueur d'une série de facteurs généralement pris en considération par la Cour lorsqu'elle est amenée à réaliser un tel examen. La multiplicité des facteurs pris en compte s'explique par le souhait de la Cour d'analyser l'ingérence « à la lumière de l'ensemble de l'affaire » et de fonder, ainsi, sa décision sur les circonstances particulières de cette dernière⁴³.

3.3.1. Le but poursuivi par l'auteur de l'expression en cause

La question fondamentale que se pose la Cour à ce stade de son examen est celle de savoir si le requérant, en partageant l'expression en cause tel qu'il l'a fait, avait pour objectif (ou non) d'informer le public sur une question d'intérêt général. La réponse à cette question permet de distinguer les expressions qui, bien que choquantes ou offensantes, relèvent de la protection de l'article 10 de la Convention, de celles qui ne sauraient être tolérées dans une société démocratique⁴⁴. Ainsi, dans l'hypothèse où l'expression en cause a vocation à contribuer à une question d'intérêt général, la Cour conclut généralement à la non-nécessité de l'ingérence litigieuse dans la société démocratique, la protection de la liberté d'expression étant renforcée dans ce cadre-là. Dans le cas contraire, lorsque les propos visent à propager un discours de haine, les autorités nationales jouissent alors d'une marge d'appréciation plus large dans l'imposition de restrictions à l'exercice de la liberté d'expression⁴⁵.

En l'espèce, il nous semble juste d'affirmer que l'expression en cause ne vise aucunement à informer le public sur une question d'intérêt général. En effet, bien que la cause homosexuelle constitue sans nul doute un sujet de société, le post partagé sur Snapchat par Koba LAD ne présente en rien la vocation d'ouvrir la discussion et le dialogue sur le sujet, l'objectif premier – exposition d'un article de presse relatif à un crime homophobe assorti d'un 'bien joué' et de 'mains qui se serrent' – ne semblant être que de témoigner d'un rejet flagrant de l'homosexualité et de l'approbation du crime homophobe par l'auteur du présent post. Les expressions ayant comme seul objectif de manifester un rejet à l'égard d'une communauté ne peuvent, selon nous, participer d'une quelconque manière que ce soit à une question d'intérêt général.

3.3.2. Le contenu de l'expression en cause

À présent, il convient de se questionner sur le fait de savoir si l'expression litigieuse est, en tant que telle, constitutive ou non d'un véritable discours de haine pouvant faire l'objet d'une répression en vertu de l'article 10, §2 de la Convention, expression qui, en l'occurrence, est sanctionnée sur la base de l'article 22, 4° de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

Comme nous avons déjà eu, à plusieurs reprises, l'occasion de le faire remarquer dans le cadre du présent séminaire, la notion de discours de haine ne fait pas l'objet d'une définition autonome par la Cour, cette dernière préférant ne pas s'autolimiter par les carcans d'une définition stricte en raison de l'évolution plus que probable de la notion dans une société évolutive telle que la nôtre.

⁴³ *Ibid.*, p. 33.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*, p. 34. À titre d'exemples, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Sürek c. Turquie*, 8 juillet 1999, §61 ; Cour eur. D.H., arrêt *Lindon et autres c. France*, 22 octobre 2007. Contra voy. Cour eur. D.H. arrêt *Incal c. Turquie*, 9 juin 1998.

Dès lors, afin de déterminer si nous nous trouvons face à un discours de haine pouvant faire l'objet de limitations, nous nous inspirerons de la manière d'incriminer de l'article 22, 4° de la loi du 10 mai 2007 en établissant un élément matériel et un élément moral, la publicité étant amenée à faire l'objet de développements ultérieurement⁴⁶.

À cette fin, nous commencerons par vérifier si l'expression en cause *incite* ou non à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres en raison du critère de l'orientation sexuelle (= élément matériel). Nous poursuivrons, ensuite, avec l'examen de l'intention de l'auteur où il s'agira de vérifier si ce dernier avait *l'intention particulière* d'inciter à des comportements haineux ou violents à l'égard de la communauté en question (= élément moral).

a) *L'incitation à la haine ou à la violence à l'égard de la communauté homosexuelle*

Tout d'abord, il convient de vérifier si le snap de Koba LAD incite, d'une manière ou d'une autre, à la haine ou à la violence à l'égard de la communauté homosexuelle.

Ayant au préalable décelé des similitudes entre notre cas d'espèce et l'arrêt *Leroy c. France* du 2 octobre 2008⁴⁷, il nous semble opportun d'y faire un détour afin d'établir si une image relatant un crime accompagnée de commentaires approuvateurs est constitutive d'une incitation à haine ou à la violence selon la Cour. Dans l'affaire *Leroy*, les juridictions nationales avaient considéré que le dessin montrant la destruction des tours accompagné de la légende « nous en avons tous rêvé, le Hamas l'a fait » était constitutif d'apologie du terrorisme⁴⁸. En effet, la Cour d'appel avait jugé « qu'en faisant allusion directe aux attaques massives dont Manhattan a été le théâtre, en attribuant ces événements à une organisation terroriste notoire, et en idéalisant ce funeste projet par l'utilisation du verbe rêver, donnant une valorisation non équivoque à un acte de mort, le dessinateur justifie le recours au terrorisme, adhérant par l'emploi de la première personne du pluriel ('nous' à ce moyen) de destruction, présenté comme l'aboutissement d'un rêve et en encourageant indirectement en définitive le lecteur potentiel à apprécier de façon positive la réussite d'un fait criminel »⁴⁹. Saisie par la suite par le requérant, la Cour s'était placée du côté de la Cour d'appel estimant que vue ensemble avec le texte qui l'accompagne, l'œuvre ne critique pas l'impérialisme américain comme le revendique le requérant mais soutient et glorifie sa destruction par la violence⁵⁰. Se basant sur la légende accompagnant le dessin, la Cour avait établi que le requérant exprimait son appui et sa solidarité morale avec les auteurs de l'attentat du 11 septembre 2001 et que, de par les termes employés, il jugeait favorablement la violence perpétrée à l'encontre des milliers de civils et portait atteinte à la dignité des victimes⁵¹.

S'il fallait, à présent, transposer le raisonnement suivi par la Cour d'appel et la Cour dans l'affaire *Leroy* à notre cas limite, force serait de constater que la capture d'écran qui nous occupe est constitutive d'apologie de la violence à l'égard de la communauté homosexuelle. En effet, il y a lieu de considérer qu'en partageant un article de presse relatant un crime homophobe et qu'en l'accompagnant d'un 'bien joué' et d'emojis de 'mains qui se serrent', le rappeur français justifie le recours à la violence et invite ses followers à apprécier de manière positive

⁴⁶ E. CRUYSMANS, *op. cit.*, pp. 82 et 83.

⁴⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Leroy c. France*, 2 octobre 2008.

⁴⁸ *Ibid.*, §42.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*, §43.

⁵¹ *Ibid.*

le meurtre perpétré par un père à l'égard de son fils homosexuel en raison de son orientation sexuelle. En utilisant les termes 'bien joué' et les émojis de 'mains qui se serrent', KOBA LAD valorise de manière non équivoque le crime homophobe et exprime clairement son appui et sa solidarité morale avec le père meurtrier.

Ainsi, il semblerait que le rappeur français, en publiant de la sorte sur son réseau social, se rende coupable d'une apologie de la violence à l'égard des homosexuels et soit, par voie de conséquences, fortement susceptible d'inciter à la commission d'actes violents. L'apologie de la violence étant l'un des thèmes pour lesquels la Cour a déjà eu l'occasion, à maintes reprises, de faire jurisprudence relativement aux restrictions à l'exercice de la liberté d'expression prévues à l'article 10, §2, nous pouvons partir du postulat que l'élément matériel est, *in casu*, rempli. L'expression en cause est bel et bien constitutive une forme de discours de haine⁵².

b) *L'intention d'inciter à la haine ou à la violence à l'égard de la communauté homosexuelle*

Ensuite, il convient de vérifier si, en partageant son snap, le rappeur français avait l'intention particulière d'inciter à la haine ou à la violence à l'égard de la communauté homosexuelle.

L'immense subjectivité de la notion 'd'intention' participe à la difficulté de la tâche qui consiste à la déceler. En effet, mettre en exergue l'intention d'une personne s'avère extrêmement délicat en ce que cela consiste à relever ce qui anime son for intérieur au moment où elle accomplit quelque chose.

Sur ce point, la jurisprudence du tribunal correctionnel de Liège nous simplifie grandement les choses. Effectivement, cette juridiction a eu l'occasion d'affirmer, dans le contexte de la célèbre affaire française *M'Bala M'Bala*⁵³, que « la loi ne prévoit pas la forme de l'élément moral constitutif de l'infraction. Il se déduit toutefois implicitement du comportement incriminé. La notion d'incitation renvoie à celle d'intention. L'on n'incite pas à la haine ou à la violence imprudemment ou par défaut de prévoyance ou de précaution ». De plus, « il n'est nullement requis qu'il ait eu la volonté manifeste d'amener un public ou un individu à commettre des actes concrets, déterminés ou déterminables de haine ou de violence. Il suffit qu'il ait été animé par la volonté d'inciter à la haine ou à la violence »⁵⁴.

Ainsi, partant du principe établi par le tribunal correctionnel de Liège selon lequel l'élément moral serait déduit implicitement de l'élément matériel en raison du fait qu'on n'incite pas à la haine ou à la violence par la simple force du hasard, nous pouvons établir que la condition de l'élément moral est remplie en l'espèce.

En définitive, l'élément matériel et l'élément moral étant remplis, nous pouvons conclure que nous nous trouvons face à une expression constitutive d'un discours de haine pouvant faire l'objet de restrictions.

⁵² Fiche thématique sur le discours de haine de la Cour européenne des droits de l'homme, septembre 2020, p. 6.

⁵³ Cour eur. D.H., arrêt *M'Bala M'Bala c. France*, 20 octobre 2015.

⁵⁴ Corr. Liège, 25 novembre 2015, *J.L.M.B.*, 2016, p. 364 ; E. CRUYSMANS, *op. cit.*, p. 85.

3.3.3. Le contexte de l'expression en cause

Le troisième élément que la Cour est amenée à considérer dans le cadre de l'examen de proportionnalité, c'est le contexte dans lequel l'expression en cause a été émise. À cet égard, nous nous intéresserons à l'état de la question homosexuelle en Belgique à l'heure d'aujourd'hui, à l'auteur et la cible de l'expression en cause, ainsi qu'au public auquel elle était destinée.

a) *La question de l'homosexualité en Belgique*

Bien que la Belgique ait eu l'honneur d'être classée second pays le plus 'gay-friendly' d'Europe avec le Luxembourg par l'ILGA-Europe en termes de droits et de législations pour les personnes LGTBQI+ en 2020, force est de constater que les discriminations, la haine et les violences à l'égard de la communauté homosexuelle font encore tristement et largement partie du paysage belge. En témoignent d'ailleurs les chiffres 2020 publiés par UNIA, le centre interfédéral pour l'égalité des chances, qui atteignent des records, puisque 133 dossiers relatifs à des discriminations envers des personnes LGTBQI+ ont été ouverts⁵⁵. Encore très récemment, en mars 2021, une affaire relative à l'assassinat d'un quadragénaire homosexuel à Beveren a fait grand bruit, le pauvre homme ayant été battu à mort dans un parc après avoir été piégé par le biais d'un site de rencontre⁵⁶. Dès lors, malgré le fait que la Belgique ait rejoint, depuis 2006, le club très sélect des États qui octroient l'égalité des droits civils, familiaux et sociaux à la communauté homosexuelle⁵⁷, il y a lieu de rappeler que « la violence verbale et physique contre les personnes homosexuelles est encore une réalité dans notre pays »⁵⁸, réalité malheureuse à laquelle il apparaît plus que primordial de sensibiliser en vue d'une lutte efficace.

b) *L'auteur de l'expression en cause*

KOBA LAD, en tant que jeune figure montante du rap français, revêt sans conteste le statut particulier d'artiste dans une société démocratique et fait, selon la Cour, partie de ceux qui, en créant, interprétant, diffusant ou exposant une œuvre d'art, contribuent à l'échange d'idées et d'opinions indispensable à une société démocratique⁵⁹. Ne profitant pas d'une protection renforcée de sa liberté d'expression, l'artiste se voit tout de même conférer une liberté d'expression présentant des spécificités en raison des éléments pris en considération pour son examen tels que la forme des propos par exemple. Néanmoins, il convient d'interrompre immédiatement nos développements sur la liberté d'expression artistique car, en l'espèce, ce n'est aucunement dans l'exercice de son art que le jeune rappeur a produit l'expression en cause, cette dernière ne trouvant pas sa place dans une quelconque œuvre d'art de l'artiste. Il convient, dès lors, d'apprécier la liberté d'expression du rappeur en tant que simple *quidam* pour le cas qui nous occupe, sans spécificité aucune.

⁵⁵ A. CUJAS, « La Belgique second pays le plus gay-friendly en Europe ! », *Télesambre*, 15 mai 2020, disponible sur <https://www.telesambre.be/la-belgique-second-pays-le-plus-gay-friendly-en-europe>.

⁵⁶ L. WAUTERS, « Assassinat d'un homosexuel à Beveren : « Il y a des sourires de façade, mais l'homophobie est encore bien là », *Le Soir+*, 8 mars 2021, disponible sur <https://plus.lesoir.be/359570/article/2021-03-08/assassinat-dun-homosexuel-beveren-il-y-les-sourires-de-facade-mais-lhomophobie>.

⁵⁷ P. ARTOIS, « La Belgique, terre de plein droit pour les LGBT ? », *Le trimestriel de la laïcité en Province de Liège*, disponible sur <https://www.calliege.be/salut-fraternite/80/la-belgique-terre-de-plein-droit-pour-les-lgbt/>.

⁵⁸ E. PIRARD, « Homophobie : On en est où aujourd'hui en Belgique ? », *Elle Belgique*, 17 mai 2019, disponible sur <https://www.elle.be/fr/260419-homophobie-on-en-est-ou-aujourd'hui-en-belgique.html>.

⁵⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Miller c. Suisse*, 24 mai 1988, §33.

À ce stade, analysant le passé de l'intéressé dans le but de tenter de déceler les traits de sa personnalité, nous trouvons opportun de souligner qu'il semblerait que cette expression homophobe soit un cas isolé dans son chef. Il n'a jamais été relaté de propos homophobes dans ses textes de rap ou ailleurs sur ses réseaux sociaux. Néanmoins, nous avons été interpellés par des propos qu'il a tenus le lendemain de la publication de la story Snapchat, soit le 17 février 2020, lorsqu'il tentait de se justifier sur la polémique naissante. Parmi ses explications, KOBA LAD a affirmé spontanément ne cautionner « ni le meurtre ni l'enfant gay ». Ensuite, estimant s'être mal exprimé, il a rectifié ses dires de la manière suivante : « Je ne cautionne pas le meurtre. Après, l'enfant gay franchement ... chacun pour soi, Dieu pour tous »⁶⁰. Le cafouillage dans les propos, ainsi que la spontanéité avec laquelle ils ont été émis, semblent témoigner de l'état d'esprit du rappeur à l'égard de la communauté homosexuelle de manière générale et, particulièrement, au moment où la capture d'écran a été publiée. Le rejet de l'homosexualité s'avère, dès lors, inhérent à la personnalité de l'intéressé et ce, même si lui tente d'en démontrer le contraire.

c) *La cible de l'expression en cause*

Il convient également de tenir compte de la cible de l'expression litigieuse dans l'examen du contexte du fait qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour que « certaines personnes doivent, plus que d'autres, faire montre de tolérance à l'égard des critiques, parfois rudes, qui leur sont adressées »⁶¹. Ainsi, par exemple, la Cour considère que « les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, visé en cette qualité, que d'un simple particulier : à la différence du second, le premier s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes tant par les journalistes que par la masse des citoyens ; il doit, par conséquent, montrer une plus grande tolérance »⁶².

En l'espèce, la cible du post Snapchat de notre rappeur n'est autre que la communauté homosexuelle à qui il n'est demandé aucune tolérance particulière.

d) *Le public visé par l'expression en cause*

En l'espèce, la capture d'écran était principalement destinée à la communauté d'abonnés que réunit KOBA LAD sur son compte Snapchat qui, en raison du nombre d'abonnés qu'il comptabilise sur YouTube (2,57 millions), doit s'avérer très conséquente.

En sus d'être conséquente, la communauté du rappeur sur le réseau social dont il est question présente très certainement la caractéristique d'être jeune lorsque l'on sait que la tranche d'âge majoritaire des utilisateurs de Snapchat s'étend de 11 à 34 ans environ. Si nous partons du postulat que la tranche d'âge des abonnés de l'intéressé tourne autour de son âge à lui (20 ans), nous pouvons considérer qu'il s'agisse d'un public jeune et extrêmement influençable en raison du fait que l'adolescence et le début de l'âge adulte sont des périodes de vie où de très nombreuses personnes se cherchent et se veulent perméables aux dires des personnages publics auxquels elles s'identifient. Ainsi, il semble que le public visé par l'expression en cause s'avère être un élément important à prendre en considération dans l'examen de la proportionnalité de l'ingérence étatique.

⁶⁰ X, « 'Je cautionne ni le meurtre ni l'enfant gay' : Koba LaD en roue libre totale », *Konbini*, 17 février 2020, disponible sur <https://www.konbini.com/fr/musique/koba-lad-polemique/>.

⁶¹ F. KRENC, *op. cit.*, p. 320.

⁶² *Ibid.*, p. 321; A. WEBER, *op. cit.*, p. 39; Cour eur. D.H., arrêt *Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, §42.

3.3.4. La publicité de l'expression en cause et son impact potentiel

Comme nous avons eu l'occasion de le voir, il est nécessaire que les discours de haine fassent l'objet d'une certaine publicité pour avoir un quelconque impact et, dès lors, pour être punis. À cet égard, l'article 22, 4^o de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination incrimine les discours de haine s'ils sont diffusés dans les circonstances prévues à l'article 444 du Code pénal, à savoir « soit dans des réunions ou lieux publics ; soit en présence de plusieurs individus, dans un lieu non public, mais ouvert à un certain nombre de personnes ayant le droit de s'y assembler ou de le fréquenter ; soit dans un lieu quelconque, en présence de la personne offensée et devant témoins ; soit par des écrits imprimés ou non, des images ou des emblèmes affichés, distribués ou vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public ; soit enfin par des écrits non rendus publics, mais adressés ou communiqués à plusieurs personnes ».

Bien qu'internet ne soit pas explicitement visé par l'article 444 du Code pénal, il semblerait qu'une jurisprudence estime que son utilisation pour diffuser des propos haineux réponde aux conditions de publicité énoncées par cette disposition⁶³. En effet, la Cour d'appel de Bruxelles a eu l'occasion de considérer que l'envoi sur des forums de discussions de courriers électroniques au contenu haineux correspondait à l'exigence de publicité de l'article 444⁶⁴. De même, le tribunal correctionnel de Gand a affirmé que les messages postés sur un compte Facebook ouvert au public la satisfaisaient également⁶⁵.

In casu, l'expression litigieuse a été publiée sur Snapchat. Ainsi, possédant un compte public accessible à toute personne utilisant le réseau social, le post du rappeur a pu être vu par l'ensemble de ses abonnés mais en sus, par l'ensemble des personnes qui, bien que non-abonnées au compte, ont eu l'occasion de le voir dans les rubriques de suggestions 'pour vous' ou bien 'découvrir'. En outre, nous voulions ajouter que, bien que les stories Snapchat ne peuvent être visionnées que pour une période de 24h maximum, il n'en reste pas moins que l'impact de la story litigieuse a été important en l'espèce du fait qu'elle est, à tout le moins, restée en ligne suffisamment longtemps pour permettre à un nombre important de personnes choquées d'en faire des captures pour les publier sur Twitter avec des commentaires dénonciateurs. Dès lors, l'expression litigieuse est encore, à ce jour, consultable en ligne par le biais du réseau social Twitter. Cela permet sans conteste d'affirmer que l'expression en cause a bénéficié de la publicité suffisante, d'autant plus qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour que « l'on s'accorde à dire que les médias audiovisuels ont des effets souvent beaucoup plus immédiats et puissants que la presse écrite »⁶⁶ en ce que « des propos clairement illicites, notamment des propos diffamatoires, haineux ou appelant à la violence, peuvent être diffusés comme jamais auparavant dans le monde entier, en quelques secondes, et parfois demeurer en ligne pendant fort longtemps »⁶⁷.

⁶³ B. RENAULD, « La décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil de l'Union européenne : du nouveau en matière de lutte contre le racisme ? », *Rev. Trim. D.H.*, 2009/81, p. 127.

⁶⁴ Bruxelles, 27 juin 2000, *R.D.E.*, n°109, 2000, p. 321.

⁶⁵ Corr. Gand, 28 janvier 2016, en cause M.P. c. V.H.

⁶⁶ F. KRENC, *op. cit.*, pp. 341 et 342 ; Cour eur D.H., arrêt *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, §31.

⁶⁷ F. KRENC, *op. cit.*, p. 342 ; Cour eur. D.H., Gde Ch., arrêt *Delfi A.S. c. Estonie*, 16 juin 2015, §110.

3.3.5. La nature et la gravité de l'ingérence

Finalement, le dernier élément à prendre en compte dans l'analyse de la proportionnalité de l'ingérence au(x) but(s) poursuivi(s) est la nature et la gravité de la peine infligée⁶⁸.

En l'espèce, Koba LAD a été condamné à une amende de 1.500 EUR⁶⁹ par le tribunal correctionnel de Liège sur la base de l'article 22, 4°, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination pour avoir incité à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres, en raison de l'un des critères protégés par la loi, à savoir, en l'espèce, l'orientation sexuelle.

Quant à la nature de l'ingérence étatique, il s'agit ni plus ni moins d'une sanction pénale. Dans la gradation des ingérences, les sanctions pénales sont considérées comme étant les plus lourdes, comparées à des sanctions de nature civile ou administrative⁷⁰. Bien que la Cour rappelle qu'il y a lieu de faire preuve de retenue dans l'usage de la voie pénale⁷¹, il n'en demeure pas moins que cette voie s'avère très souvent utile dans la mesure où, selon le tribunal correctionnel de Liège, « les discours qui incitent à la discrimination, à la haine ou à la violence fondée sur des préjugés religieux, ethniques, biologiques ou sexuels représentent un danger pour la paix sociale et la stabilité politique dans les États démocratiques. Ils doivent dès lors être réprimés. Un État démocratique ne peut faire l'économie d'une condamnation pénale lorsqu'il est confronté à ce type de délinquance réfléchie et réitérée. La protection du genre humain et l'harmonie de la vie en société est à ce prix »⁷².

Quant au montant de la somme due, à savoir 1.500 EUR, il est clair qu'il peut apparaître important aux yeux de tout un chacun. Néanmoins, dans l'arrêt *Leroy c. France*, similaire sur de nombreux points à notre cas d'espèce, la Cour avait considéré que l'amende de 1.500 EUR infligée au requérant était modérée⁷³. Sur ce point, nous rejoignons la Cour dans la mesure où l'amende qui nous occupe n'est, à nos yeux, très certainement pas excessive au regard des faits reprochés à notre rappeur, à savoir l'apologie de la violence pouvant très potentiellement entraîner une incitation à la commission d'actes violents à l'égard de la communauté homosexuelle. Il y a lieu de ne pas infliger de peine dérisoire afin d'initier une prise de conscience dans le chef de l'intéressé. Le seul élément qui pourrait nous pousser à penser que l'amende est excessive est l'effet hypothétiquement dissuasif pour l'exercice de la liberté d'expression qu'un tel montant peut entraîner⁷⁴. Néanmoins, il est, selon nous, peu probable que l'ingérence qui nous occupe ait cet effet en l'espèce au vu de l'envergure plus que respectable du jeune rappeur français.

3.3.6. Conclusion du test de proportionnalité

À l'issue de cet examen de proportionnalité, nous pouvons affirmer que la capture d'écran postée sur Snapchat par Koba LAD est bel et bien constitutive d'une forme de discours

⁶⁸ A. WEBER, *op.cit.*, p. 43.

⁶⁹ Le montant de l'amende en question dépasse les montants prévus par la fourchette légale de l'article 22 de la loi du 10 mai 2007. Cela s'explique par le fait qu'il y ait lieu de prendre en compte les décimes additionnels.

⁷⁰ Cours de droits de l'homme enseigné par le Professeur F. BOUHON à l'université de Liège durant l'année académique 2020-2021.

⁷¹ Cour eur. D.H., arrêt *Incal c. Turquie*, 9 juin 1998, §54.

⁷² Corr. Liège, 25 novembre 2015, *J.L.M.B.*, 2016, p. 372.

⁷³ Cour eur. D.H., arrêt *Leroy c. France*, 2 octobre 2008, §47.

⁷⁴ A. WEBER, *op.cit.*, p. 44.

de haine homophobe pouvant faire l'objet d'une répression, l'élément matériel et l'élément moral ayant été établis dans l'examen du contenu de l'expression en cause.

Étant donné que l'expression litigieuse n'a aucunement la vocation à contribuer à une question d'intérêt général et qu'elle est diffusée largement auprès d'un public jeune et influençable dans le contexte d'une société belge pouvant encore se montrer intolérante à l'égard de l'homosexualité, nous pouvons considérer que l'amende de 1.500 EUR infligée au rappeur français est nécessaire dans une société démocratique telle que la Belgique, en vue de protéger les droits des membres de la communauté homosexuelle, de protéger l'ordre et de prévenir le crime.

4. CONCLUSION

L'objet du présent travail était de déterminer si le tribunal correctionnel de Liège, en condamnant Koba LAD au paiement d'une amende de 1.500 EUR sur la base de l'article 22, 4° de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination pour avoir incité à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres, en raison de l'orientation sexuelle, s'était rendu ou non coupable d'une violation de l'article 10 de la Convention garantissant la liberté d'expression.

Nous avons procédé à cet examen en suivant le raisonnement adopté par la Cour lorsqu'elle est amenée à se prononcer sur une requête telle que celle qui nous est soumise.

Nous avons commencé en envisageant la voie de l'exclusion de l'expression litigieuse du bénéfice de la protection de la Convention prévue à l'article 17 de cette même Convention. Étant arrivés à la conclusion que la capture d'écran du rappeur français n'atteignait pas le seuil de gravité nécessaire à l'application de l'article 17 de la Convention, nous avons poursuivi notre examen sur base de la voie des limitations à la liberté d'expression prévue à l'article 10, §2 de la Convention. Après avoir établi que l'amende de 1.500 EUR constituait bel et bien une ingérence à la liberté d'expression de l'intéressé, nous l'avons analysée au travers du triple test que doit nécessairement satisfaire toute ingérence à la liberté d'expression pour être considérée comme justifiée au regard de l'article 10 de la Convention. Considérant que le test de légalité – l'ingérence doit être prévue par la loi – et le test de légitimité – l'ingérence doit poursuivre l'un des buts légitimes listés à l'article 10, §2 – étaient satisfaits à l'issue de brefs développements, nous avons procédé au troisième et ultime test, à savoir le test de proportionnalité – l'ingérence doit être nécessaire dans une société démocratique. Dans le cadre de ce dernier test, nous avons eu l'occasion de démontrer que la capture d'écran litigieuse était bel et bien constitutive d'un discours de haine pouvant faire l'objet d'une ingérence. Ce constat étant fait, nous avons alors vérifié si l'ingérence en cause était ou non nécessaire dans une société démocratique. Pour ce faire, nous avons examiné le but poursuivi par l'auteur de l'expression en cause, le contexte de l'expression en cause, sa publicité et la nature et la gravité de l'ingérence en tant que telle. Nos développements ont abouti à la réponse selon laquelle l'amende de 1.500 EUR satisfaisait également au test de proportionnalité.

À l'issue de notre analyse, nous arrivons à la conclusion selon laquelle l'ingérence en cause est justifiée au regard de l'article 10, §2 de la Convention et ne viole en rien les règles garantissant la liberté d'expression en Belgique.

BIBLIOGRAPHIE

Doctrine

CRUYSMANS, E., « *Racisme, blasphème et liberté d'expression - Aperçu de la jurisprudence « anti-hate speech » belge francophone* », A&M, 2016, p. 71 à 90.

ERGEC, R., « *Section 2. – Droit à la liberté d'opinion et d'expression* » in *Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2014.

KRENC, F., « *La liberté d'expression vaut pour les propos qui « heurtent, choquent ou inquiètent ».* *Mais encore ?* », Rev. Trim. D.H., n° 106/2016, Limal, Anthemis, 2016, p. 311 à 350.

MARTENS, P., « *Discours de haine et liberté d'expression* », J.L.M.B., n°27, 2017, p. 1265 à 1269.

PIERET, J., « *Société de l'information, médias et liberté d'expression* », J.E.D.H., n°2018/3, 2018.

RENAULD, B., « *La décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil de l'Union européenne : du nouveau en matière de lutte contre le racisme ?* », Rev. Trim. D.H., 2009/81.

TULKENS, F., « *La liberté d'expression en général* », *Les droits constitutionnels en Belgique*, volume 1 et 2, Bruxelles, Bruylant, 2011.

TULKENS, F., « *La liberté d'expression et le discours de haine* », R.F.D.L., 2015, p. 477 à 496.

WEBER, A., « *Manuel sur le discours de haine* », Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

Guides sur la jurisprudence

Cour européenne des droits de l'homme, *Fiche thématique – Discours de haine*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2020.

Cour européenne des droits de l'homme, *Guide sur l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme – Liberté d'expression*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2020.

Cour européenne des droits de l'homme, *Guide sur l'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme – Interdiction de l'abus de droit*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2020.

Jurisprudence

- **Jurisprudence belge**

Cass., 19 octobre 1953, *Pas.*, 1954, I.

Cass., 29 octobre 1973, *Pas.*, 1974, I.

Bruxelles, 27 juin 2000, *R.D.E.*, n°109, 2000.

Cass., 2 juin 2006, *J.L.M.B.*, 2006.

C.C., 12 février 2009, n°17/2009.

C.C., 11 mars 2009, n°40/2009.

Corr. Liège, 25 novembre 2015, *J.L.M.B.*, 2016.

Corr. Gand, 28 janvier 2016.

- **Jurisprudence européenne**

Cour eur. D.H., arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976.

Cour eur. D.H., arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni*, 26 avril 1979.

Cour eur. D.H., arrêt *Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986.

Cour eur. D.H., arrêt *Müller c. Suisse*, 24 mai 1988.

Cour eur. D.H., arrêt *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994.

Cour eur. D.H., arrêt *Incal c. Turquie*, 9 juin 1998.

Cour eur. D.H., arrêt *Süreç c. Turquie*, 8 juillet 1999.

Cour eur. D.H., arrêt *Gündüz c. Turquie*, 13 novembre 2003.

Cour eur. D.H., arrêt *Erbakan c. Turquie*, 6 juillet 2006.

Cour eur. D.H., arrêt *Lindon et autres c. France*, 22 octobre 2007.

Cour eur. D.H., arrêt *Leroy c. France*, 2 octobre 2008.

Cour eur. D.H., arrêt *Paksas c. Lituanie*, 6 janvier 2011.

Cour eur. D.H., arrêt *Verjdeland et autres c. Suède*, 9 février 2012.

Cour eur. D.H., arrêt *Perinçek c. Suisse*, 17 décembre 2013.

Cour eur. D.H., arrêt *Delfi A.S. c. Estonie*, 16 juin 2015.

Cour eur. D.H., arrêt *M'Bala M'Bala c. France*, 20 octobre 2015.

Cour eur. D.H., arrêt *Belkacem c. Belgique*, 27 juin 2017.

Législation

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, articles 10 et 17.

Constitution coordonnée du 17 février 1994, *M.B.*, 17 février 1994, article 19.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté à New York le 16 décembre 1966, article 19.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, adoptée le 7 décembre 2000, article 11.

Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007, article 22.

Code pénal du 8 juin 1867, *M.B.*, 9 juin 1867, article 444.

Articles de presse

ARTOIS, P., « La Belgique, terre de plein droit pour les LGBT ? », *Le trimestriel de la laïcité en Province de Liège*, disponible sur <https://www.calliege.be/salut-fraternite/80/la-belgique-terre-de-plein-droit-pour-les-lgbt/>.

CUJAS, A., « La Belgique second pays le plus gay-friendly en Europe ! », *Télesambre*, 15 mai 2020, disponible sur <https://www.telesambre.be/la-belgique-second-pays-le-plus-gay-friendly-en-europe>.

PIRARD, E., « Homophobie : On en est où aujourd'hui en Belgique ? », *Elle Belgique*, 17 mai 2019, disponible sur <https://www.elle.be/fr/260419-homophobie-on-en-est-ou-aujourd'hui-en-belgique.html>.

WAUTERS, L., « Assassinat d'un homosexuel à Beveren : « Il y a des sourires de façade, mais l'homophobie est encore bien là », *Le Soir+*, 8 mars 2021, disponible sur <https://plus.lesoir.be/359570/article/2021-03-08/assassinat-dun-homosexuel-beveren-il-y-les-sourires-de-facade-mais-lhomophobie>.

X, « Koba LaD », *Wikipédia*, disponible sur https://fr.wikipedia.org/wiki/Koba_LaD.

X, « Le rappeur Koba LaD accusé d'avoir publié un snap homophobe et menacé de boycott », *L'Obs*, disponible sur <https://www.nouvelobs.com/societe/20200217.OBS24955/le-rappeur-koba-lad-accuse-d-avoir-publie-un-snap-homophobe-et-menace-de-boycott.html>.

X, « 'Je cautionne ni le meurtre ni l'enfant gay' : Koba LaD en roue libre totale », *Konbini*, 17 février 2020, disponible sur <https://www.konbini.com/fr/musique/koba-lad-polemique/>.

Séminaire Charlie

Commentaire critique de l'analyse juridique d'une publication « cas limite » rédigée par Sadia BOUMAZA

Odile DROUET

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit pénal

Année académique 2020-2021

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Frédéric BOUHON

Chargé de cours

Monsieur Patrick WAUTELET

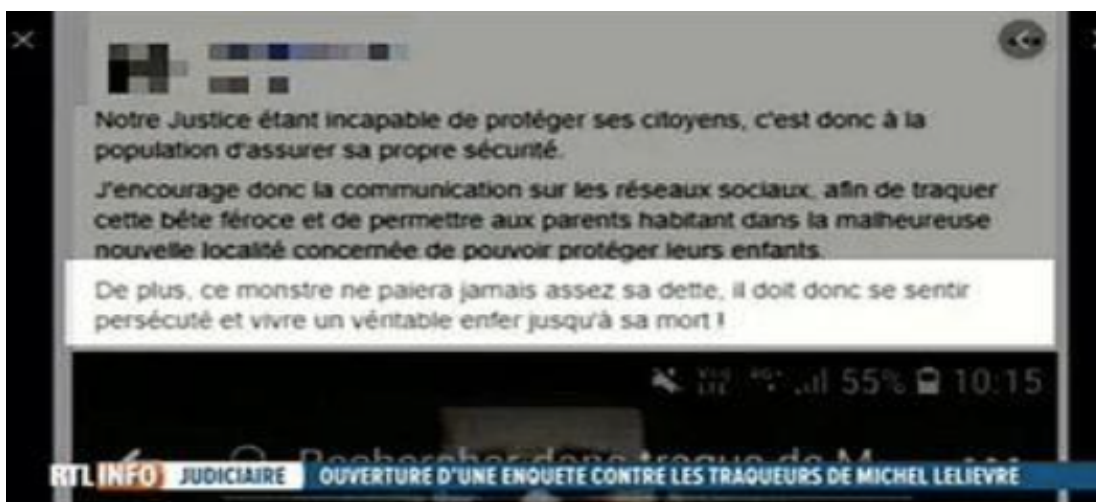
Professeur ordinaire

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES MATIÈRES.....	3
I. INTRODUCTION.....	4
II. ANALYSE JURIDIQUE DE LA PUBLICATION EN CAUSE.....	4
1. ANALYSE SUR LA BASE DE L'ARTICLE 17 DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME.....	4
2. ANALYSE SUR LA BASE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME.....	5
2.1. L'exigence de légalité.....	5
2.2. L'exigence de légitimité.....	6
2.3. L'exigence de proportionnalité.....	6
2.3.1. <i>Contenu de la publication en cause</i>	7
2.3.2. <i>Le contexte</i>	8
2.3.3. <i>La sanction</i>	8
III. CONCLUSION.....	9
BIBLIOGRAPHIE.....	10

I. INTRODUCTION

Le présent travail consiste en un commentaire critique de l'analyse juridique d'une publication « cas limite » rédigée par Sadia BOUMAZA dans le cadre du séminaire Charlie relatif à la liberté d'expression. La publication en cause a trait à un groupe Facebook créé par Thomas, un homme de 32 ans, dans le but d'inciter à la traque de Michel LELIEVRE, ancien complice de Marc DUTROUX, libéré sous conditions. Parmi les diverses publications postées sur ce groupe, nous pouvons notamment lire les propos suivants :



Suite à cela, Thomas a été condamné par le tribunal correctionnel de Liège au paiement d'une amende de 5.000 EUR sur la base de l'article 324ter du Code pénal qui punit l'appartenance à une organisation criminelle utilisant l'intimidation, la menace et la violence. L'objet de l'analyse juridique de Sadia BOUMAZA consistait à vérifier la conformité (ou non) de cette ingérence à la liberté d'expression de Thomas aux règles garantissant la liberté d'expression en Belgique. À l'issue d'un raisonnement inspiré par celui adopté par la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après dénommée « la Cour ») dans des cas d'espèce similaires, l'auteure a abouti à la conclusion selon laquelle la publication en cause pouvait tout à fait faire l'objet d'une telle ingérence par l'autorité publique, sans que cela ne soit constitutif d'une quelconque violation des règles consacrant la liberté d'expression dans notre pays.

Comme annoncé ci-dessus, nous allons, à présent, procéder à l'examen critique des développements réalisés par l'auteure dans son analyse afin d'établir la concordance ou la dissidence de notre opinion.

II. ANALYSE JURIDIQUE DE LA PUBLICATION EN CAUSE

1. ANALYSE SUR LA BASE DE L'ARTICLE 17 DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Calquant son raisonnement sur celui adopté par la Cour lorsqu'elle est amenée à se prononcer sur une publication pouvant potentiellement outrepasser les limites de la liberté d'expression, l'auteure a d'abord choisi d'examiner son cas d'espèce sous l'angle de l'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après dénommée « la Convention »). Cet angle d'analyse consiste à se demander si les propos tenus en l'espèce sont de nature à être déchus purement et simplement de la protection offerte par l'article 10 de la Convention

consacrant le droit à la liberté d'expression, dans le sens où ils atteignent un seuil de gravité suffisamment élevé.

Comme le mentionne l'auteure, pour répondre affirmativement à cette interrogation, il est nécessaire qu'aucun doute ne subsiste quant au fait que les propos incriminés aient vocation à faire dévier l'article 10 de la Convention de sa finalité initiale par un usage du droit à la liberté d'expression à des fins manifestement contraires aux valeurs poursuivies par cette même Convention¹. Nous regrettons que l'auteure, laissant l'interrogation en suspens, ne prenne pas clairement position quant à l'applicabilité ou non de l'article 17 au cas d'espèce, même si nous déduisons du fait qu'elle poursuive par la suite son analyse sous l'angle de l'article 10, §2 de la Convention qu'elle a estimé que les propos en cause n'atteignaient pas le seuil d'applicabilité requis. Sur ce point, nous rejoignons son point de vue étant entendu que, bien que les propos se veulent relativement violents et loin d'être anodins, il ne nous semble pas qu'ils soient à ce point extrêmes que pour justifier l'application de l'article 17 en l'espèce. L'emploi des termes « traquer », « persécuter » et « enfer », qui sont les plus graves du post, renvoient davantage à une idée de tourmente plutôt qu'à celle d'une agression purement physique imminente et ne permettent pas, selon nous, de conclure avec certitude, sans examen au fond, que l'auteur des propos a pour but de détruire les valeurs fondamentales sur lesquelles repose la Convention.

2. ANALYSE SUR LA BASE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Ensuite, l'auteure a, sans surprise, poursuivi son analyse à la lueur de l'article 10, §2 de la Convention. Après avoir rappelé que le droit à la liberté d'expression vaille tant pour les propos inoffensifs et indifférents accueillis avec faveur que pour ceux qui heurtent, choquent ou inquiètent, l'auteure n'a pas manqué d'insister sur le fait que ce droit n'avait rien d'absolu et pouvait, tout à fait, faire l'objet de limitations par l'autorité publique à condition que l'ingérence satisfasse un triple test : la légalité, la légitimité et la proportionnalité.

En l'espèce, Thomas a été condamné à une amende de 5.000 EUR. Nous rejoignons l'avis de l'auteure qui affirme que cela constitue une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression de l'intéressé. Nous ajoutons que l'ingérence en cause prend la forme d'une condamnation pénale². Il nous semble opportun de le mentionner une première fois étant donné que la qualification de l'ingérence peut revêtir une certaine importance lors de l'examen de proportionnalité.

2.1. L'exigence de légalité

L'objectif de l'analyse juridique de l'auteure étant de vérifier la conformité de cette ingérence aux règles garantissant la liberté d'expression, c'est donc tout logiquement qu'elle s'est lancée dans l'examen de la légalité et s'est posée la question de savoir si l'amende de 5.000 EUR était bel et bien *prévues par la loi*. La Cour ayant précisé, dans son célèbre arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni*³, ce qu'il fallait entendre par les termes « prévues par la loi », l'auteure a, dès lors, vérifié que la base légale sur laquelle s'est fondé le tribunal correctionnel de Liège pour condamner Thomas, à savoir l'article 324ter du Code pénal, était accessible et suffisamment claire, précise et prévisible pour permettre au citoyen de régler sa conduite.

¹ J. PIERET, « Société de l'information, médias et liberté d'expression », *J.E.D.H.*, n°2018/3, 2018, p. 251.

² Guide sur l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, p. 18, §50.

³ Cour eur. D.H., arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni*, 26 avril 1979, §49.

Tout d'abord, s'agissant du caractère d'accessibilité de la disposition légale en cause, nous rejoignons l'avis de l'auteure quant à sa satisfaction. En effet, l'article 324ter du Code pénal étant publié au Moniteur belge, il est possible à tout un chacun d'aller le consulter librement en ligne à tout moment. Ensuite, s'agissant du caractère de clarté, précision et prévisibilité, nous rejoignons également l'auteure quant au fait que l'article 324ter du Code pénal soit rédigé avec suffisamment de précision pour permettre à Thomas de prévoir les conséquences de ses actes. Toutefois, trouvant opportun d'appuyer notre point de vue par de la jurisprudence pertinente, nous ajoutons, en sus des développements de l'auteure dans son analyse, que le caractère précis de l'article 324ter du Code pénal a été consacré par la Cour constitutionnelle dans deux arrêts du 11 mai 2005 et du 30 juin 2005 dans lesquels elle a estimé « que l'infraction d'appartenance à une organisation criminelle est suffisamment précise pour permettre à toute personne d'en connaître l'élément matériel et l'élément moral »⁴. L'amende de 5.000 EUR infligée à Thomas répond donc bien à l'exigence de légalité.

2.2. L'exigence de légitimité

Après avoir établi la légalité de l'ingérence, l'auteure s'est alors interrogée sur sa légitimité en se demandant si elle poursuivait bien *l'un des buts légitimes énumérés au paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention*. À cet égard, nous rejoignons l'avis de l'auteure qui estime que l'ingérence en cause vise à protéger les droits individuels de Michel LELIEVRE et plus précisément, son intégrité physique. Il nous semble que l'on pourrait également considérer la protection de son intégrité psychique en raison de la tourmente que peut entraîner une traque à son encontre. En sus, l'auteure fait également référence à la défense de l'ordre en raison des potentielles réactions violentes dont pourraient faire preuve les proches des victimes de Michel LELIEVRE, ce que nous trouvons tout à fait pertinent.

2.3. L'exigence de proportionnalité

Enfin, pour terminer, l'auteure se livre à l'examen de proportionnalité qui consiste à vérifier que « *les motifs invoqués par les autorités nationales pour justifier l'ingérence apparaissent 'pertinents et suffisants', en d'autres termes si elle correspond à un 'besoin social impérieux', et si les moyens employés étaient proportionnés au but légitime poursuivi* »⁵. À cette fin, l'auteure a choisi d'analyser divers éléments, à savoir l'intention de l'auteur de la publication, le contenu de cette dernière, le contexte dans lequel elle a été émise, ainsi que la nature et la gravité de l'ingérence en cause.

Toutefois, dans son analyse, il semble que l'auteure confonde 'intention de l'auteur' et 'contenu de la publication'. En effet, ne prévoyant pas de sous-titre spécifique au contenu de la publication, c'est dans le sous-titre 'intention de l'auteur' qu'elle s'adonne à son examen et à la question de savoir si nous nous trouvons face à un discours de haine pouvant faire l'objet d'une ingérence. Ce faisant, l'auteure omet finalement d'analyser la véritable intention de l'auteur et la question de savoir si Thomas, via son groupe Facebook et ses posts, a eu l'intention ou non de contribuer à un quelconque débat d'intérêt général. À notre sens, il aurait été plus judicieux de prévoir deux sous-titres distincts – un sous-titre 'intention de l'auteur' et un sous-titre 'contenu de la publication' – et ce, même si celui relatif à l'intention de l'auteur n'aurait fait l'objet que de quelques lignes étant entendu qu'il est clair que le groupe Facebook et les propos qui y sont tenus n'ont aucunement la vocation d'informer le public sur une quelconque

⁴ C.C., 11 mai 2005, n°92/2005, considérant B.5. ; C.C., 30 juin 2005, n°116/2005, considérant B.4.2.

⁵ A. WEBER, « Manuel sur le discours de haine », Council of Europe Manuals, 2008, p.31.

question d'intérêt général du fait qu'ils n'ont d'autres buts que d'importuner et poursuivre sans relâche Michel LELIEVRE. Ainsi, il nous semble que l'analyse aurait été plus complète.

2.3.1. Contenu de la publication en cause⁶

L'auteure commence l'examen de proportionnalité en analysant le contenu de la publication en cause et en s'interrogeant sur la question de savoir si le groupe Facebook ainsi que les discours qui y sont tenus peuvent être assimilés à un véritable discours de haine pouvant faire l'objet de limitations ou s'il s'agit plutôt d'une expression provocatrice et controversée mais néanmoins couverte par la liberté d'expression⁷.

Pour tenter de répondre à cette question, il nous semble pertinent d'établir si l'expression en cause incite d'une manière ou d'une autre à la haine et/ou à la violence et, le cas échéant, de vérifier si Thomas avait l'intention particulière d'inciter à la haine et/ou à la violence.

L'auteure s'est, tout d'abord, livrée à l'analyse du titre que revêt le groupe Facebook en cause intitulé « *La Traque de Michel LELIEVRE à travers Bruxelles* ». Elle s'est interrogée sur le sens que pouvait avoir le terme « traquer » et en est arrivée à la conclusion qu'il fallait entendre par ce terme le fait d'importuner et poursuivre sans relâche une personne, ce avec quoi nous sommes tout à fait d'accord. À notre avis, rien qu'avec la dénomination du groupe Facebook, nous pouvons d'ores et déjà entrevoir une porte ouverte à l'incitation à la haine du moins, et peut-être à la violence aussi, envers la personne visée.

Ensuite, elle s'est plus longuement attardée sur les posts publiés sur le groupe. Nous partageons son avis lorsqu'elle estime que, via ses publications, Thomas invite la population – et, plus particulièrement les membres du groupe – à faire la justice eux-mêmes dans l'intérêt de la sécurité de leurs enfants quand il affirme que « c'est à la population d'assurer sa propre sécurité ». Nous ajouterons qu'il est presque certain que quand il parle de faire la justice 'soi-même', il entend des moyens autres que les moyens juridiques traditionnellement admis et vise une manière de faire pouvant s'avérer violente. Nous rejoignons également l'auteure lorsqu'elle affirme que les propos de Thomas prennent la forme d'une instigation à la haine à l'égard de la personne visée. Nous appuyons cette affirmation en mettant en évidence le fait que les termes de « monstre » et « bête féroce », utilisés par l'intéressé et dépeignant Michel LELIEVRE tel un animal dénué d'humanité, sont de nature à attiser la haine à son égard. En outre, l'utilisation des termes « j'encourage » est univoque et témoigne du fait que l'intéressé n'est pas uniquement là pour provoquer et faire du vent. Il invite clairement au passage à l'acte, à savoir à traquer et persécuter Michel LELIEVRE pour qu'il paie ses actes passés étant entendu qu'il estime que la justice est incapable de le faire. Le but est clairement de tourmenter de manière potentiellement violente la personne visée jusqu'à sa mort pour qu'elle vive un véritable enfer.

À l'issue de cette analyse, nous sommes du même avis que l'auteure de considérer que l'expression en cause incite à la haine et/ou à la violence.

Quant à l'intention particulière de Thomas d'inciter à la haine et/ou à la violence sur laquelle n'a pas insisté l'auteure, nous la déduisons de l'incitation à la haine et/ou à la violence dont il se rend coupable étant entendu qu'on n'incite pas à la haine et/ou à la violence par le

⁶ Sous-titre "intention de l'auteur" dans l'analyse juridique de l'auteure.

⁷ C. DEPREZ, P. WAUTELET, « La question de l'incitation à la haine », in J. RINGELHEIM ET P. WAUTELET (dir.), *Comprendre et pratiquer le droit de la lutte contre les discriminations*, Liège, Anthemis, 2018, p. 180.

fruit du hasard⁸. En l'occurrence, Thomas a pris le temps de créer un groupe Facebook et de l'alimenter, ce qui témoigne de son intention et de sa volonté.

In fine, nous rejoignons l'auteure quand il s'agit de considérer que l'expression en cause constitue un véritable discours de haine pouvant faire l'objet de limitations.

C'est également dans cette sous-partie de son analyse que l'auteure choisit de parler de la publicité dont a pu faire l'objet l'expression en cause. Nous sommes d'accord avec le postulat établi dans l'analyse selon lequel le groupe et les propos publiés aient pu avoir un impact important et toucher un large public du fait qu'ils soient publiés sur un réseau social très célèbre regroupant une communauté immense, et du fait qu'internet permette à ce jour une vitesse de diffusion dépassant tous les records.

2.3.2. *Le contexte*

Le contexte dans lequel l'expression en cause a été émise est également un élément que l'auteure a, à juste titre, pris en considération dans l'examen de la proportionnalité de l'ingérence. Elle explique, tout d'abord, en ce qui concerne le contexte général, que la publication litigieuse intervient à la suite de la libération conditionnelle de Michel LELIEVRE, personnage tristement connu pour les actes commis en complicité avec Marc DUTROUX sur de jeunes enfants il y a une vingtaine d'années. Au vu de l'émoi qu'a suscité cette libération au sein de la population, nous estimons tout à fait pertinent que l'auteure puisse considérer que créer un tel groupe sur Facebook dédié à un tel objectif dans un tel contexte soit susceptible de causer des débordements au travers du pays.

En ce qui concerne la personne visée par l'expression litigieuse, à savoir Michel LELIEVRE, l'auteure profite de l'analyse du contexte pour insister sur le fait qu'il soit clairement montré du doigt et désigné nominativement, ce qui l'expose personnellement à un risque de représailles physiques violentes. Nous rejoignons l'auteure sur l'importance de mentionner cet élément dans l'évaluation de la proportionnalité de la mesure. Il y a lieu, par cette dernière, de protéger la personne de Michel LELIEVRE et, par la même occasion, l'ordre public.

2.3.3. *La sanction*

En l'espèce, Thomas a été condamné à une amende de 5.000 EUR par le tribunal correctionnel de Liège sur la base de l'article 324ter du Code pénal. Nous rejoignons l'auteure sur la qualification de l'ingérence en cause, à savoir une condamnation pénale. Nous trouvons opportun de préciser que, dans la gradation des ingérences, les condamnations pénales sont considérées comme étant les plus lourdes, comparées à des sanctions de nature civile ou disciplinaire. C'est, en effet, un élément à prendre en considération lorsqu'il s'agit d'évaluer la proportionnalité de l'ingérence. L'auteure a, dans son analyse, considéré que l'usage du droit pénal en l'espèce était légitime et ce, en se basant sur une liste non exhaustive dressée par Françoise TULKENS des propos pouvant justifier une condamnation pénale, liste où figurait notamment les propos incitant à la vengeance. Nous la rejoignons sur ce point.

En ce qui concerne le montant de l'amende, soit 5.000 EUR, l'auteure affirme, bien qu'il s'agisse du montant maximal qu'il est possible d'infliger par le biais de l'article 324ter du

⁸ Corr. Liège, 25 novembre 2015, *J.L.M.B.*, 2016, p. 364 ; E. CRUYSMANS, « Racisme, blasphème et liberté d'expression. Aperçu de la jurisprudence 'anti-hate speech' belge francophone », *Auteurs & Média*, n°2016/1, Bruxelles, Larcier, 2016, p.74.

Code pénal et, dès lors, d'une peine très sévère, que la sanction est proportionnée aux buts légitimes poursuivis. Selon l'auteure, un tel montant est nécessaire pour permettre à Thomas de se rendre compte de la gravité de ses actes. Sur ce point, quelques doutes persistaient dans notre esprit. En effet, comme le rappelle Anne WEBER, « la condamnation au versement d'une amende, y compris lorsque celle-ci se limite à une somme symbolique, ou de dommages et intérêts, peut être jugée comme une sanction excessive par la Cour à partir du moment où cette condamnation entraîne un effet dissuasif pour l'exercice de la liberté d'expression »⁹. Or, en l'espèce, Thomas n'étant qu'un simple quidam, il est fort à parier que la somme de 5.000 EUR lui apparaisse très certainement comme plus que conséquente. Néanmoins, suite à notre examen de la jurisprudence, nous avons eu l'occasion de constater que la Cour avait tendance à considérer qu'une amende élevée pouvait être proportionnée lorsque le requérant encourait en principe une peine d'emprisonnement. C'est ce qu'elle a notamment considéré dans l'arrêt *Soulas et autres c. France* du 10 juillet 2008¹⁰ où les requérants avaient été condamnés au paiement d'une amende de 7.500 EUR pour provocation à la haine et à la violence à l'égard des communautés musulmanes d'origine maghrébine et de l'Afrique sud-maghrébine. Dans le cas qui nous occupe, Thomas a été condamné à une amende de 5.000 EUR, alors qu'il encourait potentiellement une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à 3 ans. Ce constat étant fait, nous rejoignons également l'auteure quant à la proportionnalité du montant de l'amende infligée.

III. CONCLUSION

Au terme de son analyse, l'auteure aboutit à la conclusion selon laquelle l'ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression de Thomas, à savoir l'amende de 5.000 EUR, ne viole pas les règles garantissant la liberté d'expression en Belgique. Notre opinion concorde en tout point avec celui de l'auteure, malgré quelques petites précisions qu'il nous semblait opportun d'apporter dans le présent commentaire critique. Après avoir déduit de l'analyse la non-application de l'article 17 de la Convention au cas d'espèce par l'auteure qui laissait la question en suspens, nous avons suivi avec attention son analyse juridique du cas litigieux à la lueur de l'article 10, §2 de la Convention. À l'issue de ce travail, force est de constater que nous aboutissons au même constat qu'elle, estimant que l'ingérence en cause satisfait au triple test de la légalité, de la légitimité et de la proportionnalité tel qu'il l'est requis pour être conforme aux règles garantissant la liberté d'expression en Belgique.

⁹ A. WEBER, *op.cit.*, p. 44.

¹⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Soulas et autres c. France*, 10 juillet 2008, §§29 et 46.

BIBLIOGRAPHIE

Doctrine

CRUYSMANS, E., « *Racisme, blasphème et liberté d'expression - Aperçu de la jurisprudence « anti-hate speech » belge francophone* », A&M, 2016, p. 71 à 90.

DEPREZ, C., WAUTELET, P., « *La question de l'incitation à la haine* », in RINGELHEIM, J., WAUTELET, P. (dir.), *Comprendre et pratiquer le droit de la lutte contre les discriminations*, Liège, Anthemis, 2018.

PIERET, J., « *Société de l'information, médias et liberté d'expression* », J.E.D.H., n°2018/3, 2018.

WEBER, A., « *Manuel sur le discours de haine* », Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.

Guides sur la jurisprudence

Cour européenne des droits de l'homme, *Guide sur l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme – Liberté d'expression*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, 2020.

Jurisprudence

- **Jurisprudence belge**

C.C., 11 mai 2005, n°92/2005.

C.C., 30 juin 2005, n°116/2005.

Corr. Liège, 25 novembre 2015, *J.L.M.B.*, 2016.

- **Jurisprudence européenne**

Cour eur. D.H., arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni*, 26 avril 1979.

Cour eur. D.H., arrêt *Soulas et autres c. France*, 10 juillet 2008.

Législation

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, articles 10 et 17.

Code pénal du 8 juin 1867, *M.B.*, 9 juin 1867, article 324ter.