

La pénalisation et les poursuites des discours de haine : un cadre juridique à revoir ?

Auteur : Andrzejewski, Edgar

Promoteur(s) : Franssen, Vanessa

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

Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en droit économique et social

Année académique : 2021-2022

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/14633>

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.

La pénalisation et les poursuites des discours de haine : un cadre juridique à revoir ?

Edgar ANDRZEJEWSKI

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit économique et social

Année académique 2021-2022

Recherche menée sous la direction de :

Madame Vanessa FRANSSSEN

Professeur

RÉSUMÉ

La présente étude entend se focaliser sur la pénalisation et la poursuite des discours de haine en Belgique, en particulier, sur internet.

En effet, internet constitue un outil remarquable pour propager toutes sortes de discours haineux. Les nouvelles technologies contribuent à élargir la diffusion de ces discours tout en étant susceptibles d'assurer à leurs auteurs une impunité quasiment totale.

Pour comprendre concrètement les difficultés liées à ce fléau, il convient de définir la notion de « discours de haine » en appréciant les limites apportées à la liberté d'expression et ce, au regard de l'évolution fulgurante des nouvelles technologies qui incite le législateur, voire le constituant, à réétudier le champ d'application des dispositions en matière de pénalisation et de poursuites des discours de haine.

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier le Professeur Vanessa Franssen pour sa disponibilité et ses conseils clairvoyants durant toute la rédaction de ce travail.

Je souhaite également exprimer ma reconnaissance envers les membres de ma famille pour leurs encouragements et leur précieux soutien au cours de mes études.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION.....	10
PARTIE I. Etat de l'art : analyse descriptive du cadre légal actuel.....	12
<u>Chapitre 1^{er} : Le cadre légal européen.....</u>	12
<u>Section 1 : Définitions.....</u>	12
<u>A. La notion de discours de haine.....</u>	12
<u>B. La liberté d'expression.....</u>	13
<u>Section 2 : Les exigences de la Cour européenne des droits de l'Homme concernant les ingérences faites à la liberté d'expression.....</u>	14
<u>A. L'ingérence doit être prévue par la loi.....</u>	14
<u>B. L'ingérence vise à préserver un but légitime.....</u>	15
<u>C. L'ingérence est nécessaire dans une société démocratique.....</u>	16
<u>D. La mise en balance de la liberté d'expression avec d'autres intérêts fondamentaux et l'application de la clause d'exclusion prévue à l'article 17 de la CEDH.....</u>	17
<u>Section 3 : La position de l'Union européenne face aux discours de haine.....</u>	18
<u>Section 4 : La mondialisation d'internet et le projet DSA.....</u>	19
<u>Chapitre 2 : L'état du droit belge.....</u>	20
<u>Section 1 : Le délit de presse.....</u>	21
<u>A. Le jury populaire, une garantie contre l'Ancien Régime.....</u>	21
<u>B. L'évolution de la définition accordée à la notion de délit de presse.....</u>	22
<u>Section 2 : Les initiatives législatives et jurisprudentielles.....</u>	24
<u>A. Les modifications apportées par le législateur.....</u>	24
<u>B. Les travaux de la Commission Constitution et réformes institutionnelles de la Chambre des Représentants.....</u>	26
<u>C. Les initiatives de la jurisprudence.....</u>	28

PARTIE II. Etude prospective : développement des solutions envisageables.....	30
<u>Chapitre 1 : L'optique d'une révision constitutionnelle.....</u>	<u>30</u>
Section 1 : La suppression de la cour d'assises.....	30
Section 2 : Une modification du texte de l'article 150 de la Constitution en adéquation avec le principe de liberté d'expression.....	31
<u>Chapitre 2 : Une source d'inspiration possible : le droit d'autres Etats européens.....</u>	<u>32</u>
Section 1 : La dépenalisation de certains délits d'expression.....	32
Section 2 : L'Allemagne face aux discours de haine.....	33
<u>A. Le concept de « loi générale ».....</u>	<u>33</u>
<u>B. La limite de l'honneur personnel.....</u>	<u>34</u>
<u>C. La loi NetzDG.....</u>	<u>35</u>
CONCLUSION.....	37

INTRODUCTION

Au regard de l'essor prodigieux des nouvelles technologies et de l'utilisation croissante de réseaux sociaux et de plateformes numériques, les discours de haine sur internet s'amplifient de façon exponentielle. Ce phénomène est d'ailleurs d'autant plus perceptible depuis la crise sanitaire¹. Cependant, la poursuite et la condamnation de tels discours demeurent une tâche particulièrement ardue pour les autorités.

Tout d'abord, une des premières difficultés peut s'expliquer par le fait que la notion même de « *discours de haine* » est complexe en ce qu'elle prend toute une série de forme et apparaît sur de multiples supports. Cette pluralité fait qu'à ce jour, aucune définition générale du discours de haine n'est unanimement admise². Néanmoins, nous tâcherons d'exposer, dans un premier point, quelques définitions pertinentes afin de dégager les constantes qui se cachent derrière cette notion. Dans le même temps, nous aborderons la notion adjacente de liberté d'expression, intimement liée avec celle des discours de haine.

Ensuite, une seconde difficulté particulièrement importante réside dans le fait que la répression des discours de haine nécessite une mise en balance entre d'une part, la liberté d'expression et d'autre part, les valeurs de tolérance, de pluralisme et de paix qui règnent dans une société démocratique. A cet égard, la Cour européenne des droits de l'Homme a développé une large jurisprudence qu'il conviendra de présenter afin de déterminer précisément le cadre légal européen ainsi que les exigences de la Cour en matière de pénalisation et de poursuite des discours de haine.

En outre, il conviendra d'aborder la position de l'Union européenne ainsi que l'usage d'internet au niveau mondial qui engendre toute une série d'autres complications dépassant souvent le champ des compétences nationales. Nous exposerons brièvement la problématique liée à la détermination de la responsabilité légale ainsi que le projet européen en cours qui gravite autour de celle-ci.

En effet, dès l'instant où internet entre en jeu, la tâche se complique. A cet égard, la Belgique connaît une situation assez singulière en raison de la problématique liée aux délits de presse. Selon le prescrit de l'article 150 de la Constitution, ceux-ci sont de la compétence de la cour d'assises. Cependant, étant donné le large champ d'application de la définition accordée à la notion de délit de presse, la poursuite des délits d'expression est désormais rendue quasiment impossible pour des raisons de coût et d'organisation. Partant, se dégage une certaine impunité pénale *ipso facto* ayant comme conséquence qu'il n'est pas répondu efficacement au besoin de justice des victimes et qu'il est ainsi porté atteinte à leur droit d'accès au procès, à leur droit à la réputation mais également au respect de leur vie privée et de leur liberté de penser, de conscience et de religion.

Une fois l'exposé de la problématique achevé, il conviendra d'étudier les solutions antérieurement proposées par le législateur et la jurisprudence pour satisfaire aux exigences imposées par la CEDH et répondre aux difficultés liées à l'utilisation croissante d'internet. L'exposé de ces diverses tentatives permettra d'en tirer les conclusions nécessaires afin

¹ X., « Covid-19 : contre les discours de haine », disponible sur www.un.int/fr/news/covid-19-contre-les-discours-de-haine, 13 mai 2020.

² A. WEBER, *Manuel sur le discours de haine*, 2009, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, p. 3.

d'envisager, dans la seconde partie de notre exposé, de nouveaux remèdes plus efficaces et durables pour, enfin, corriger efficacement notre système juridique.

La présente étude se divisera donc en deux parties. Le premier volet comportera une analyse descriptive de la problématique et du cadre légal actuel tandis que le second volet consistera, sur base des différents constats apportés par la première partie, en un développement de solutions envisageables qui nous semblent être les plus adaptées aux exigences européennes et les plus stables pour survivre aux continues évolutions technologiques.

Nous aborderons donc la possibilité d'une révision constitutionnelle pour, ensuite, élargir notre horizon vers d'autres systèmes juridiques européens inspirants, et plus particulièrement vers le droit allemand qui demeure très influent en Europe, surtout en matière de discours de haine. Cet élargissement permettra ainsi, d'étoffer l'éventail des pistes possibles pour notre propre système juridique.

Partie I. Etat de l'art : analyse descriptive du cadre légal actuel

Chapitre 1 : Le cadre légal européen

Section 1 : Définitions

A. La notion de discours de haine

En 1997, le Conseil des Ministres du Conseil de l'Europe déclare que : « *le terme 'discours de haine' doit être compris comme couvrant 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 d'un nationalisme agressif et d'ethnocentrisme, de discrimination et d'hostilité à l'encontre des minorités, des immigrés et des personnes issues de l'immigration.* »³.

De son côté, la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance a suggéré d'ériger en infractions pénales : « *a) L'incitation publique à la violence, à la haine ou à la discrimination, b) les injures ou la diffamation publiques ou c) les menaces, à l'égard d'une personne ou d'un ensemble de personnes, en raison de leur race, leur couleur, leur langue, leur religion, leur nationalité ou leur origine nationale ou ethnique* »⁴.

La Cour européenne des droits de l'Homme, quant à elle, préfère appréhender la notion de façon autonome et fluctuante, sans s'arrêter aux définitions nationales trop précises qui pourraient restreindre sa compétence face à un discours d'un nouveau type. Elle va donc analyser au cas par cas et progressivement préciser les contours de sa définition⁵.

C'est par 4 arrêts rendus le 8 juillet 1999⁶, que la Cour européenne des droits de l'Homme va, pour la première fois, aborder la notion de discours de haine. Elle va conclure à l'existence d'un discours de haine et à la non-violation de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme par les autorités turques. Le requérant était propriétaire d'une revue et avait publié deux articles qui critiquaient de façon virulente les actions militaires des autorités. De la sorte, même s'il ne s'était pas personnellement associé aux opinions exprimées, la Cour a estimé qu'il avait fourni aux auteurs un support pour attiser la violence d'autrui. Dans ce cadre, la Cour précise que l'exercice du droit à la liberté d'expression de la part des professionnels des médias s'accompagne d'un devoir de vigilance à l'égard des publications haineuses. La Cour va également reprendre, à plusieurs reprises, la définition donnée par le Conseil des Ministres en 1997, notamment dans l'arrêt *Gündüz contre Turquie* du 4 décembre 2003⁷ et dans l'arrêt *Erbakan contre Turquie* du 6 juillet 2006⁸.

³ Recommandation n° 97(20) du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le « discours de haine », 30 octobre 1997.

⁴ Recommandation de politique générale n° 7 de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale – adoptée le 13 décembre 2002 et révisée le 7 décembre 2017.

⁵ C. DENIZEAU, « L'Europe face au(x) discours de haine », *Rev. gén. dr.*, Etudes et réflexions, 2015, n° 11, p. 4.

⁶ Cour eur. D.H., 8 juillet 1999, *Sürek c. Turquie*, §62 ; Cour eur. D.H., 8 juillet 1999, *Sürek & Özdemir c. Turquie*, §63 ; Cour eur. D.H., 8 juillet 1999, *Sürek c. Turquie*, §60 ; Cour eur. D.H., 8 juillet 1999, *Erdogdu & Ince c. Turquie*, §54.

⁷ Cour eur. D.H., *Gündüz c. Turquie*, 4 décembre 2003, § 40.

⁸ Cour eur. D.H., *Erbakan c. Turquie*, 6 juillet 2006, §56.

Précision importante : dans son arrêt *Gündüz c. Turquie*, la Cour européenne des droits de l'Homme considère que le simple fait de défendre la charia, sans en appeler à la violence pour l'établir, ne saurait passer pour un « discours de haine ». Le discours provocateur, agressif ou critique, mais qui n'incite pas de façon claire et radicale à la haine et à la violence, doit pouvoir bénéficier, selon la Cour, de la liberté d'expression⁹.

B. La liberté d'expression

En parallèle à la notion de discours de haine, se dresse celle de la liberté d'expression qui constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique. Tout le cœur de la problématique légale relative aux discours de haine réside dans la question de savoir si les auteurs de tels discours peuvent se prévaloir de la liberté d'expression, fermement protégée et garantie en droit européen, tant par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme que par l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Une définition claire et nette de la liberté d'expression paraît donc nécessaire dès lors qu'il convient de connaître avec précision l'étendue de la protection qu'elle est susceptible d'accorder.

La Cour européenne des droits de l'Homme l'a définie dans son arrêt *Handyside contre Royaume-Unis*, du 7 décembre 1976¹⁰. Sous réserve de l'article 10, §2, de la Convention européenne des droits de l'Homme, la liberté d'expression « vaut non seulement pour les “informations” ou “idées” accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de “société démocratique” ».

Il ressort de cette définition que la liberté d'expression empêche les États d'adopter une pénalisation purement arbitraire de certains propos qui heurtent, ou qui dérangent.

Néanmoins, en Europe, même si la liberté d'expression demeure - naturellement - fondamentale, cette liberté est loin d'être absolue puisque des restrictions ainsi que des sanctions peuvent être imposées par la loi nationale si un motif légitime expressément prévu par l'article 10, §2 de la Convention est invoqué. Ces restrictions sont toutefois assorties d'un certain nombre d'exigences imposées par la Cour européenne des droits de l'Homme que nous tâcherons d'énumérer dans le point suivant.

De plus, l'article 17 de la Convention, portant sur l'interdiction de l'abus de droit, permet également de retirer le droit d'invoquer la liberté d'expression à ceux qui méconnaissent les valeurs de la Convention. La Cour européenne des droits de l'homme considère, en effet, que des propos incitant à la haine ou à la violence ne peuvent prétendre au bénéfice de la liberté d'expression car ceux-ci ne peuvent être compatibles avec l'esprit de tolérance et vont à l'encontre des valeurs de justice et de paix prônées par la Convention¹¹.

Par conséquent, étant donné que le droit à la liberté d'expression est rapidement susceptible d'abus et de porter atteinte à d'autres droits garantis par la Convention et ses Protocoles, la Cour estime qu'il peut être nécessaire de prévenir, voire de sanctionner, toutes les formes

⁹ C. DENIZEAU, *op.cit.*, p. 38.

¹⁰ Cour eur. D.H., 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*.

¹¹ Cour eur. D.H., 15 octobre 2015, *Perinçek c. Suisse*, §114 ; Cour eur. D.H., 30 août 1958, *Lawless c. Irlande*.

d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine fondée sur l'intolérance.

Section 2 : Les exigences de la Cour européenne des droits de l'Homme concernant les restrictions faites à la liberté d'expression

La Cour européenne des droits de l'Homme vise donc un certain équilibre entre d'une part, le droit à la libre expression de l'auteur de certains propos et d'autre part, toute une série d'intérêts fondamentaux dont doivent pouvoir bénéficier les victimes. Dans ce cadre, la Cour autorise et encourage même les Etats à prévoir dans leurs droits certaines ingérences afin d'endiguer le phénomène des discours de haine. Toutefois, la Cour s'attelle également à vérifier que ces ingérences respectent un certain nombre de conditions afin de garantir le respect d'une liberté d'expression au demeurant fondamentale.

Dans les affaires relatives à l'article 10 de la CEDH, qui portent donc sur le contrôle des ingérences étatiques à la liberté d'expression, le raisonnement de la Cour s'opère en trois étapes que nous tâcherons d'analyser en détail afin de déterminer dans quelles mesures les discours de haine peuvent être interdits.

A. L'ingérence doit être prévue par la loi

La première étape de l'examen systématique de la Cour européenne des droits de l'Homme consiste en un contrôle de la légalité. La Cour a été appelée à cerner le sens de l'expression « prévue par la loi » qui figure à l'article 10, §2 de la Convention. La Cour définit la notion de « loi » comme étant : « *une norme énoncée avec suffisamment de précision pour permettre au justiciable de régler sa conduite et que, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, celui-ci doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences de ses actes* »¹². Bien que ces conséquences ne doivent pas être prévisibles avec une certitude absolue étant donné la capacité du droit à pouvoir s'adapter aux changements de situation¹³, il demeure une exigence de prévisibilité minimale de la norme. La Cour rappelle également qu'une disposition légale reste prévisible même si celle-ci se prête à plusieurs interprétations différentes¹⁴.

En plus du contrôle de prévisibilité de la loi, la Cour vérifie aussi la qualité de celle-ci en termes de clarté et de précision¹⁵. En l'absence de solution claire, une contradiction entre deux textes légaux¹⁶ ou une divergence de jurisprudence¹⁷ peut amener la Cour à conclure à l'absence d'une base légale suffisante pour l'ingérence en question. Dans une affaire relative aux discours de haine justement, la Cour a rappelé qu'il était vital, pour une société démocratique, que les dispositions pénales visant les expressions qui incitent, promeuvent ou justifient la violence définissent clairement et précisément l'étendue des infractions qu'elles incriminent pour éviter que la discrétion laissée aux Etats dans le choix de poursuivre ne soit trop large et ne mène à des abus¹⁸. En effet, des lois trop vagues, dont le champ d'application est large au possible

¹² Cour eur. D.H., 15 octobre 2015, *Perinçek c. Suisse*, §131.

¹³ Cour eur. D.H., 22 octobre 2007, *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France*, §41.

¹⁴ Cour eur. D.H., 15 octobre 2015, *Perinçek c. Suisse*, §135.

¹⁵ X., « Guide sur l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme – Liberté d'expression », disponible sur www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_10_FRA.pdf, 30 avril 2022, p.20.

¹⁶ Cour eur. D.H., 17 janvier 2006, *Goussev and Marenk c. Finland*, §54.

¹⁷ Cour eur. D.H., 29 mars 2011, *RTBF c. Belgique*, §115.

¹⁸ Cour eur. D.H., 28 août 2018, *Savva Terentyev c. Russie*, §85 ; voir également Cour eur. D.H., 25 octobre 2011, *Altug Taner Akçam c. Turquie*, §§ 93-94.

pourraient être appliquées à mauvais escient et ainsi, être susceptibles d'étouffer les critiques politiques acerbes.

Concernant cette exigence de prévisibilité de la loi, la Belgique a déjà été condamnée par la Cour européenne des droits de l'Homme dans son arrêt *RTBF contre Belgique* rendu le 29 mars 2011¹⁹. En l'occurrence, un neurochirurgien avait pu obtenir en référé l'interdiction de diffusion d'une émission qui risquait de ternir son image. L'affaire est montée jusqu'à la Cour de cassation qui a rejeté le pourvoi de la RTBF en estimant que l'article 19 de la Constitution et l'article 10, §2 de la CEDH ne s'opposent pas à ce qu'une mesure préventive puisse être prononcée par un juge à l'encontre des médias. Cette décision fut remise en cause devant la Cour européenne des droits de l'Homme qui a considéré que les dispositions du Code judiciaire concernées n'étaient pas suffisamment précises quant à la délimitation des restrictions qu'elles autorisaient. En outre, il existait, au sein de la jurisprudence belge, des divergences en matière de contrôle judiciaire de la presse. Par conséquent, la Cour européenne des droits de l'Homme a jugé que la Belgique ne répondait pas à l'exigence de prévisibilité de loi en ce que les dispositions légales n'étaient pas suffisamment précises et que le manque d'unanimité au sein de la jurisprudence ne permettait pas de combler cette lacune. La Cour a donc condamné la Belgique pour violation de l'article 10 de la Convention et depuis cet arrêt, seules les mesures répressives, c'est-à-dire infligées *a posteriori* pour réprimer les abus, sont tolérées en matière de liberté d'expression²⁰.

B. L'ingérence vise à préserver un but légitime

L'article 10 de la Convention énumère de façon exhaustive les motifs légitimes que les Etats peuvent invoquer pour justifier une ingérence du droit à la liberté d'expression. Ces motifs légitimes peuvent être regroupés en trois catégories : la première concerne l'intérêt général, on y retrouve la protection de la sécurité nationale, l'intégrité territoriale, la sûreté publique, la défense de l'ordre, la prévention du crime ainsi que la protection de la santé et de la morale. La seconde catégorie relève de la protection d'autres droits individuels comme la protection de la réputation ou la non-divulgateion d'informations confidentielles. La troisième et dernière catégorie se rapporte à la protection de l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire²¹. Pour le reste, aucune limitation implicite n'est prévue²². Il n'est donc pas possible d'invoquer un autre motif que ceux figurant dans la liste de l'article 10, §2 de la Convention.

Dans sa large jurisprudence, la Cour européenne des droits de l'Homme a pu, à maintes reprises, apprécier le fondement de ces différents motifs invoqués par les Etats.

Dans l'arrêt *Tillack contre Belgique* du 27 novembre 2007, un journaliste estimait que les perquisitions et saisies opérées à son domicile avaient violé son droit à la liberté d'expression. Après avoir rappelé que la protection des sources journalistiques est une des pierres angulaires de la liberté de la presse, la Cour a considéré que l'ingérence était nantie d'un but légitime en ce que les mesures poursuivaient un objectif de défense de l'ordre public et de prévention du

¹⁹ Cour eur. D.H., 29 mars 2011, *RTBF c. Belgique*.

²⁰ B. FRYDMAN et C. BRICTEUX, « L'arrêt RTBF c. Belgique : un coup d'arrêt au contrôle judiciaire préventif de la presse et des médias », *Rev. trim. dr. h.*, 2013, p. 331 et s.

²¹ A. WEBER, *op.cit.*, p. 31.

²² H. VUYE, « Le petit livre rouge à l'usage des écoliers ou mode d'emploi de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Six figures de la liberté d'expression*, 2015, Anthemis, Limal, p.8.

crime et qu'elles visaient également à empêcher la divulgation d'informations confidentielles ainsi qu'à protéger la réputation d'autrui²³.

Dans son arrêt *Handyside contre Royaume-Uni*²⁴, la Cour a jugé que l'interdiction de la publication du Petit livre rouge, d'inspiration libertaire, poursuivait un but légitime de protection de la morale dans une société démocratique.

Dans l'affaire *Schöpfer Alois contre Suisse*, un avocat s'était vu infligé une amende pour avoir critiqué et discrédité l'ensemble des juridictions cantonales. La Cour a considéré que cette amende poursuivait un but légitime à savoir la protection de l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire²⁵.

A ce stade, la Cour pourrait décider que l'absence de but légitime est suffisante pour conclure à un manquement et ainsi, décider de ne pas poursuivre son analyse. Elle peut également décider d'approfondir son examen pour déterminer si l'ingérence est nécessaire dans une société démocratique²⁶.

C. L'ingérence est nécessaire dans une société démocratique

Cette dernière question est capitale et influence souvent considérablement la décision finale de la Cour. Dans son arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976²⁷, la Cour a estimé que le terme « nécessaire » correspondait à la notion de « proportionnalité » qui se détermine selon des critères bien spécifiques. Les principes fondamentaux et les outils d'interprétation concernant cette question sont présentés dans l'arrêt *Stoll c. Suisse*, prononcé le 10 décembre 2007²⁸.

Le premier critère déterminant que la Cour examine pour apprécier la proportionnalité d'une ingérence dans une société démocratique, est l'existence d'un besoin social impérieux²⁹. Bien que les Etats jouissent, en principe, d'une marge d'appréciation assez large pour juger de l'existence d'un tel besoin, dès que la liberté de la presse entre en jeu, cette marge d'appréciation diminue, ce qui conduit ainsi, la Cour à vérifier plus scrupuleusement l'existence de ce besoin³⁰. Ceci s'explique par le rôle essentiel de « chien de garde » que joue la presse dans une société démocratique³¹. De même que les ONG ou encore les chercheurs universitaires, la presse est censée protéger la démocratie contre le pouvoir politique qui serait tenté de réduire au silence toute forme d'opposition. C'est pourquoi les journalistes, à l'instar des chercheurs ou des ONG, bénéficient d'une protection accrue en matière de liberté d'expression³².

²³ Cour eur. dr. h., 27 novembre 2007, *Tillack c. Belgique*, § 53 et 59.

²⁴ Cour eur. D.H., *Handyside c. Royaume-Uni*, *op.cit.*, §46.

²⁵ Cour eur. D.H., *Schöpfer Alois c. Suisse*, 20 mai 1998, §24.

²⁶ Cour eur. D.H., 5 mai 2020, *Kövesi c. Roumanie*, §199.

²⁷ Cour eur. D.H., 7 *Handyside c. Royaume-Uni*, *op.cit.*

²⁸ Cour eur. D.H., 10 décembre 2007, *Stoll c. Suisse*, §101.

²⁹ - X., « Guide sur l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme – Liberté d'expression », *op.cit.*, p.22.

³⁰ Cour eur. D.H., 25 avril 2006, *Dammann c. Suisse*, §51.

³¹ Cour eur. D.H., 27 juin 2017, *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande*, §126.

³² Cour eur. D.H., 22 avril 2013, *Animal Defenders International c. Royaume Uni*, §103 pour les ONG ; Cour eur. D.H., 8 novembre 2016, *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*, §168 pour les chercheurs universitaires et les auteurs d'ouvrages portant sur des sujets d'intérêt public.

Le second critère utilisé par la Cour dans son appréciation de la proportionnalité d'une ingérence à la liberté d'expression, porte sur la nature et la gravité des sanctions imposées par la mesure en question³³. La Cour vérifie ici qu'une sanction ne constitue pas une sorte de censure incitant la presse à s'abstenir d'exprimer des critiques³⁴. Par cette appréciation, la Cour considère qu'une mesure moins attentatoire à la liberté d'expression et permettant d'arriver au même but ne peut être envisageable³⁵.

Enfin, comme troisième et dernier critère, la Cour vérifie si la motivation de la mesure en cause est pertinente et suffisante au regard de l'ingérence qu'elle crée par rapport à la liberté d'expression. De la même manière, la Cour considère que la non-prise en compte des standards applicables pour justifier une ingérence emporte une violation de l'article 10³⁶.

D. La mise en balance de la liberté d'expression avec d'autres droits fondamentaux et l'application de la clause d'exclusion prévue par l'article 17 de la CEDH

En plus de l'article 10, §2, l'article 17 de la Convention permet également de soustraire le droit à la liberté d'expression à ceux qui méconnaissent les valeurs de la Convention. Dans son arrêt *Lawless contre Irlande* du 30 août 1958, la Cour énonce 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 libertés reconnus dans la Convention; qu'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 ci-dessus visés ». Comme dit plus haut, cette disposition vise à prévenir l'abus de droit³⁷.

Ainsi, aussi bien pour l'application de l'article 10 que pour l'article 17 de la Convention, la Cour européenne des droits de l'Homme est également vigilante quant au respect de toute une série d'autres droits fondamentaux tels que le droit à la réputation des personnes, la protection de la vie privée, la liberté de pensée ou d'opinion ainsi que le droit au procès équitable.

Concernant la réputation des personnes et le respect de la vie privée, la Cour a jugé qu'un stéréotype négatif visant un groupe ethnique particulier pouvait agir sur le sens de l'identité de ce groupe ainsi que sur les sentiments d'estime de soi et de confiance en soi de ses membres et que, en cela, il touchait à leur vie privée au sens de l'article 8 de la CEDH³⁸. Ainsi, dès lors que les discours de haine sont susceptibles de propager et d'encourager de tels stéréotypes, ils doivent, selon la Cour européenne des droits de l'Homme, être interdits et sanctionnés sans pouvoir bénéficier de la protection de la Convention.

Dans les affaires concernant la protection de la morale et de la religion, la Cour met également en balance le droit d'exprimer ses idées sur l'une ou l'autre doctrine philosophique avec le respect de la liberté de pensée de certains croyants prévue à l'article 9 de la Convention³⁹. Par

³³ X., « Guide sur l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme – Liberté d'expression », *op.cit.*, p.22.

³⁴ Cour eur. D.H., 29 mars 2016, *Bédat c. Suisse*, §79.

³⁵ Cour eur. D.H., 30 avril 2009, *Glor c. Suisse*, §94.

³⁶ Voir notamment Cour eur. D.H., 19 juillet 2011, *Uj c. Hongrie*, §§25-26 ; Cour eur. D.H., 8 juin 2010, *Sapan c. Turquie*, §§35-41 ; Cour eur. D.H., 13 juin 2017, *Cheltsova c. Russie*, §100.

³⁷ Voy. *supra* : p. 13.

³⁸ Cour eur. D.H., 15 mars 2012, *Aksu c. Turquie*, §58.

³⁹ Cour eur. D.H., 2 août 2006, *Aydin Tatlav c. Turquie*, §26.

conséquent, les propos haineux qui se fondent, sur une intolérance, notamment religieuse, échappent à la protection de l'article 10⁴⁰. Toutefois, il convient de rappeler qu'une société qui se veut pluraliste implique que les adeptes d'une confession ne peuvent raisonnablement s'attendre à être à l'abri de toute critique et que certaines doctrines contredisant directement leurs croyances ne puissent être diffusées⁴¹. En revanche, toute personne qui exerce son droit à la liberté d'expression a également l'obligation d'assurer la jouissance paisible des droits d'autrui comme ceux garantis à l'article 9 de la Convention⁴². Ainsi, il convient d'éviter autant que possible les opinions gratuitement offensantes et qui ne contribuent à aucune forme de débat public capable de favoriser le progrès⁴³. Dans une Recommandation 1805(2007), l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe estime que ne doivent être sanctionnés que les discours sur les religions qui troublent intentionnellement et gravement l'ordre public en appelant à la violence⁴⁴. Dans la plupart des Etats européens, le blasphème ne constitue pas en soi une infraction. En effet, seuls les propos qui s'attaquent directement aux personnes, dès lors qu'ils sont de nature à troubler la paix et l'ordre public, sont interdits et punis⁴⁵.

Quant à l'article 6 de la Convention qui porte sur le droit au procès équitable, celui-ci suscite une attention particulière en ce qu'il implique le droit d'accès au procès et le droit d'être jugé dans un délai raisonnable. Or, le fait d'interdire toute procédure aux victimes de propos haineux, en vertu d'un respect exacerbé de la liberté d'expression, est susceptible de porter atteinte à leur droit d'accès au procès. En outre, le fait de devoir, en Belgique, organiser des cours d'assises pour juger un nombre considérable de discours haineux complique fortement le respect de l'exigence du délai raisonnable.

Section 3 : La position de l'Union européenne face aux discours de haine

Tant le Conseil de l'Europe que l'Union européenne sont conscients de l'impérieuse nécessité de combattre les discours de haine. Rappelons que ces deux institutions européennes ont été créées en réaction contre les crimes fascistes perpétrés lors de la seconde guerre mondiale. Les discours de haine étant contraires aux valeurs d'une Europe pacifiée, unie et prospère, le Conseil de l'Europe et l'Union européenne se sont rapidement élevés contre la propagation des discours de haine.

Tandis que le Conseil de l'Europe prend essentiellement des recommandations non contraignantes, tel que le texte fondateur issu de la Recommandation (97)20 du Comité des ministres consacrée aux discours de haine, l'Union européenne, quant à elle, prend une position beaucoup plus tranchée face aux discours de haine. C'est par la voie répressive que l'Union européenne oblige les Etats membres à condamner pénalement les auteurs de discours haineux⁴⁶. Le 28 novembre 2008, le Conseil de l'Union a adopté une décision-cadre sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie qui érige en infraction :

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

⁴¹ Cour eur. D.H., 20 septembre 1994, *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, §47.

⁴² Cour eur. D.H., 31 octobre 2006, *Klein c. Slovaquie*, §47.

⁴³ Cour eur. D.H., 20 septembre 1994, *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, §49.

⁴⁴ Recommandation 1805(2007) de l'ACPE, « *Blasphème, insultes à caractère religieux et incitation à la haine contre des personnes au motif de leur religion* », adoptée le 29 juin 2007.

⁴⁵ X., « Les liens entre la liberté d'expression et les autres droits de l'Homme », disponible sur www.rm.coe.int/liberte-d-expression-guide-de-bonnes-et-prometteuse-pratiques-et-analy/168098f554, 21 juin 2019, p. 79 et 80.

⁴⁶ C. DENIZEAU, *op.cit.*, p. 20 à 25.

- L'incitation publique à la violence ou à la haine, par diffusion ou distribution ;
- L'apologie, la négation ou la banalisation grossière publiques des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre.

Plus récemment, la Commission européenne a proposé le 9 décembre 2021 d'étendre la liste des « infractions pénales dans l'UE » pour y inclure les discours et crimes de haine⁴⁷. C'est par le biais de l'article 83 du TFUE que l'UE peut décider d'établir des règles minimales concernant la définition des infractions pénales et des sanctions dans certains domaines de criminalité ayant une dimension transfrontalière. Consciente de la résurgence des discours de haine au sein du territoire de l'Union notamment due aux diverses évolutions économiques et technologiques, la Commission affirme que le phénomène ne peut être combattu efficacement que par une action européenne commune. Cette initiative vise à mettre en place une base légale commune au sein même des traités de l'Union en érigeant les discours de haine en infraction.

Section 4 : La mondialisation du numérique et le projet DSA

Outre les difficultés juridiques liées à la liberté d'expression, la problématique des discours de haine prend une ampleur immense depuis l'utilisation mondiale d'internet et des nouvelles technologies. Nous disposons aujourd'hui d'une quantité phénoménale de médias de plus en plus interactifs et accessibles rendant la diffusion de certains discours extrêmement large et instantanée. Bien qu'internet présente des avantages indéniables pour la démocratisation de la société, cet outil provoque également une série d'inconvénients qui peuvent constituer de véritables obstacles à la poursuite et à la sanction des discours de haine.

Au niveau de la détermination de la responsabilité légale, la publication d'un message sur la Toile nécessite une multitude d'acteurs qui sont susceptibles d'être impliqués à différents degrés dans le contrôle éditorial⁴⁸. Par exemple, lorsqu'un message haineux est posté par son auteur, celui-ci passe par d'autres intervenants qui permettent ou facilitent sa diffusion. Ainsi, une question qui se pose est celle de savoir dans quelle mesure un réseau social, un moteur de recherche ou un fournisseur de service, peuvent-ils être considérés comme responsables de propos haineux proférés par certains utilisateurs ?

La directive sur le commerce électronique⁴⁹, adoptée en 2000, a mis en place un système de responsabilité limitée des fournisseurs de services. En vertu de cette directive, les intermédiaires qui hébergent ou transmettent du contenu en ligne sont exemptés de responsabilité sauf s'ils avaient effectivement connaissance de l'illégalité du contenu en question et qu'ils n'ont rien entrepris pour en bloquer la diffusion. L'autorégulation a donc été vivement encouragée mais il demeure énormément de divergences dans l'application de cette directive au sein des différents Etats membres dès lors que certaines notions ne sont pas suffisamment définies. Entre outre, la notion de « *service de la société d'information* », qui

⁴⁷ C. WIGAND, « *La Commission propose d'étendre la liste des « infractions pénales au sein de l'UE » aux discours et crimes de haine* », 2021, Bruxelles, disponible sur : www.ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_21_6561, consulté le 2 mai 2022.

⁴⁸ T. MCGONAGLE, « *The Council of Europe against online hate speech: Conundrums and challenges* », 2013, disponible sur www.coe.int, p. 28.

⁴⁹ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société d'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, *J.O.U.E.*, L 178, 17 juillet 2000.

permet au prestataire de pouvoir bénéficier de l'exemption de responsabilité, n'est pas claire et il est souvent délicat de déterminer si certains types de service relèvent de la définition ou pas⁵⁰.

C'est une des raisons pour lesquelles une réforme européenne est en cours, la Commission européenne ayant présenté une proposition de loi sur les services numériques appelée « DSA » pour « *Digital Services Act* » tendant à moderniser et à compléter la directive sur le commerce électronique de 2000. Cette proposition vise à enrichir le système de responsabilité d'une série d'obligations pour les entreprises « *Big Tech* » comme Google afin d'endiguer le phénomène des discours de haine et de la désinformation. Le nouvel accord devrait entrer en vigueur en 2024 et a comme objectif de responsabiliser davantage les propriétaires de plateformes en ligne⁵¹.

Chapitre 2 : L'état du droit belge

En Belgique, l'article 19 de la Constitution garantit la liberté d'expression mais cet article prévoit également, à l'instar de l'article 10 de la CEDH, la possibilité de réprimer certains délits commis à l'usage de cette liberté. Il faut également tenir compte de l'article 25 de la Constitution qui consacre la liberté de la presse et qui prévoit un régime de responsabilité en cascade se focalisant sur l'auteur même du message et permettant ainsi d'éviter une censure purement privée qui serait exercée par les diffuseurs souhaitant éviter de voir leur responsabilité mise en cause⁵². Cette liberté de la presse, tout comme la liberté d'expression, n'est pas illimitée puisque certaines expressions d'opinion, tel qu'un discours de haine, demeurent pénalement répréhensibles quand bien même elles seraient communiquées via la presse.

Cependant, ces délits d'expression sont bien souvent assimilés à des délits de presse. Pour cause, la définition de la notion de délit de presse est devenue extrêmement large en vertu de la jurisprudence de la Cour de cassation emportant ainsi tous les propos postés sur internet. Or, la qualification de tous ces messages en délit de presse n'est pas sans conséquence puisque cette notion génère toute une gamme de garanties procédurales particulières.

Tout d'abord, l'article 148, alinéa 2, de la Constitution prévoit qu'en matière de délits politiques et de presse, « le huit clos ne peut être prononcé qu'à l'unanimité ».

Ensuite, le délit de presse bénéficie d'un délai de prescription abrégé de 3 mois en vertu de l'article 12 du décret du 20 juillet 1831 sur la presse⁵³.

Par ailleurs, le prévenu d'un délit de presse ne peut être détenu préventivement et bénéficie d'une place distincte de celle des accusés pour les crimes⁵⁴.

En outre, l'article 150 de la Constitution énonce que les délits de presse relèvent de la compétence de la cour d'assises et nécessitent donc l'intervention d'un jury populaire. C'est

⁵⁰ M. TAMBIAAMA, « Réforme du régime européen de responsabilité des intermédiaires en ligne. Contexte de la future législation relative aux services numériques », ERPS Service de recherche du parlement européen, 2020, p. 3.

⁵¹ X, « Une nouvelle législation européenne obligera Big Tech à durcir ses politiques en matière de discours de haine », disponible sur <https://www.netcost-security.fr/actualites/90260/une-nouvelle-legislation-europeenne-obligera-big-tech-a-durcir-ses-politiques-en-matiere-de-discours-de-haine/>, 23 avril 2022.

⁵² G. ROSOUX, « Brèves considérations sur l'obsolète notion de délit de presse », Rev. dr. pén. crim., 2005, p. 1272.

⁵³ Décret du 19 juillet 1931 sur la presse, *M.B.*, 21 juillet 1831.

⁵⁴ Article 8 du décret du 19 juillet 1931 sur la presse, *op. cit.*

sans aucun doute cette garantie qui pose le plus de problèmes aujourd'hui car elle engendre une situation d'impunité pénale *ipso facto*. En effet, le ministère public n'a pas les moyens, en termes d'organisation et de coûts, pour mettre en place une cour d'assises dès qu'un propos litigieux est posté sur le web. Cette immunité de fait empêche les victimes de ces propos d'obtenir justice et conduit ainsi à d'importantes violations concernant leur droit à la réputation. Par conséquent, bon nombre d'auteurs de discours de haine proférés sur internet bénéficient de garanties constitutionnelles qui étaient à l'origine uniquement prévues pour la presse et les journalistes professionnels.

Notre analyse du droit belge portera en premier lieu, sur la notion du délit de presse telle qu'elle est définie en droit belge, en passant préalablement par une contextualisation du texte de l'article 150 de la Constitution adopté, en grande partie, à une époque bien différente de la nôtre et pour lequel certains motifs liés à son adoption en 1831 semblent, aujourd'hui, quelque peu désuets.

En second lieu, il conviendra d'exposer les différentes initiatives législatives et jurisprudentielles qui ont tenté d'exclure certains propos de la garantie prévue à l'article 150 de la Constitution. Nous verrons cependant que ces diverses tentatives n'ont pas complètement résolu la problématique de pénalisation et de poursuite des discours de haine.

Section 1 : Le délit de presse

A. Le jury populaire, une garantie contre l'Ancien Régime

Il existe en Belgique, un débat houleux sur le maintien ou non du jury d'assises, en particulier pour ce qui concerne les délits de presse. L'article 150 de la Constitution dispose que : « *Le jury est établi en toutes matières criminelles et pour les délits politiques et de presse, à l'exception des délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie* ». L'article accorde ainsi un privilège de juridiction pour ce qui concerne les crimes, les délits politiques et les délits de presse de sorte que, en principe, seul le jury populaire d'une cour d'assises est compétent pour en connaître et en juger.

Le jury constitue une garantie constitutionnelle pour le justiciable de pouvoir être jugé par ses pairs et non par un magistrat professionnel. Cette garantie trouve notamment comme fondement que le jury d'assises représente au mieux l'opinion publique et constitue, ainsi, une garantie contre l'arbitraire politique des magistrats désignés par le gouvernement de l'époque⁵⁵. Cette raison historique est remise en cause aujourd'hui étant donné l'abolition de l'Ancien Régime depuis de nombreuses années⁵⁶. En effet, à l'heure actuelle, la situation du justiciable n'est plus du tout comparable à celle de 1789 puisque la nomination des juges s'est considérablement démocratisée depuis. Désormais, pour pouvoir être nommés, les juges doivent répondre à toute une série d'exigences professionnelles telles qu'une connaissance approfondie du droit, une certaine forme de psychologie ou encore un certain sens des nécessités de la vie sociale⁵⁷. A cet égard, le manque de formation des citoyens-jurés ne risquerait-il pas de rendre la décision du jury un peu trop instinctive ou imprévisible, mettant ainsi en péril la sécurité juridique du

⁵⁵ C., BEHRENDT, X., MINY, A., JOUDEN, et A., ERNOUX, *La notion de jury en droit constitutionnel belge*, Chambre des Représentants de Belgique, 2018, p. 5.

⁵⁶ P. TRAEEST, « The jury in Belgium », *R.I.D.P.*, 2001/1, p. 46 et 47.

⁵⁷ P. WIGNY, *Droit constitutionnel*, II, Bruxelles, Bruylant, 1952, p. 736.

justiciable ?⁵⁸ En effet, un juge professionnel sera sans doute plus enclin à prendre une certaine forme de recul face au litige dont il est investi, alors qu'un citoyen-juré, en principe non formé, est bien plus susceptible de ne suivre que son seul instinct empêchant de la sorte une appréciation plus rationnelle du litige⁵⁹.

Toutefois, selon certains, la compétence du jury populaire reste parfois nécessaire, en particulier pour ce qui concerne les crimes graves car cela assure une certaine participation démocratique à l'exercice du pouvoir judiciaire⁶⁰ et ainsi, renforce la fonction symbolique de la répression pénale⁶¹. Néanmoins, pour ce qui est du délit politique et du délit de presse, on ne voit plus très bien l'utilité de maintenir une telle procédure étant donné le nombre limité de cas effectivement jugés en pratique. La très large définition du délit de presse renforce ce besoin d'abandonner le système en vigueur en ce qu'elle inclut, nous le verrons, toute la multitude de messages écrits sur internet et que la poursuite de ceux-ci est considérablement freinée par les exigences pratiques qui découlent de l'organisation d'une cour d'assises.

B. L'évolution de la définition accordée à la notion de délit de presse

L'article 150 de la Constitution est devenu anachronique. Cette disposition avait été adoptée par le constituant sans définir précisément la notion de délit de presse⁶². Ceci s'explique par le fait qu'à l'époque du premier constituant, l'imprimerie était le principal mode de reproduction et de diffusion des opinions. En 1831, cette notion de délit de presse était donc claire en ce qu'elle tenait uniquement compte des propos tenus par le biais de la presse imprimée⁶³. Néanmoins, au vu des innombrables évolutions technologiques, la notion a dû faire l'objet de précisions.

Par un arrêt du 10 juillet 1871, la Cour de cassation a défini le délit de presse comme étant : « une atteinte portée au droit soit de la société, soit des citoyens, par l'abus de la manifestation des opinions dans des écrits imprimés et publics »⁶⁴. Cette définition du délit de presse demeure depuis, quasiment inchangée. La Cour de cassation précisera selon une interprétation littérale du texte, que la diffusion d'opinions punissables orales ou audiovisuelles ne constitue pas un délit de presse étant donné l'absence de texte écrit⁶⁵. Cette prise de position de la Cour de cassation en 1981⁶⁶, fut confirmée en 2006⁶⁷, malgré le souhait d'une large partie de la doctrine de migrer vers une interprétation plus évolutive du délit de presse⁶⁸.

Le 6 mars 2012, la Cour de cassation a admis dans sa définition, les délits de presse numériques⁶⁹. Ainsi, les expressions d'opinions sur internet peuvent désormais, selon la Cour de cassation, constituer un délit de presse⁷⁰. Cette précision de la Haute juridiction engendre un

⁵⁸ M. VERDUSSEN, « La survivance anachronique du jury », *R.B.D.C.*, 1999, p. 80.

⁵⁹ M. VERDUSSEN, *ibidem*, p. 80.

⁶⁰ BEHRENDT, C., MINY, X., JOUDEN, A., et ERNOUX, A., *op.cit.*, p. 11.

⁶¹ M. VERDUSSEN, « La survivance anachronique du jury », *op.cit.* p. 82.

⁶² F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. 1 : *L'infraction pénale*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 142.

⁶³ F. KUTY, *ibidem*, p. 145.

⁶⁴ Cass., 10 juillet 1871, *Pas.*, 1872, I, p. 17.

⁶⁵ C. BERHENDT, « Le délit de presse à l'ère numérique », *R.B.D.C.*, 2014, p.306.

⁶⁶ Cass., 9 décembre 1981, *Pas.*, I, p. 487.

⁶⁷ Cass., 2 juin 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1402.

⁶⁸ C. BERHENDT, « Le délit de presse à l'ère numérique », *op.cit.*, p. 306.

⁶⁹ Cass., 6 mars 2012, R.G. P.11.1374.N. ; Cass., 6 mars 2012, R.G. P.11.0855.N.

⁷⁰ C. BERHENDT, « Le délit de presse à l'ère numérique », *op.cit.*, p. 307.

élargissement conséquent du champ d'application de l'article 150 de la Constitution puisque, désormais, le délit de presse ne se rapporte plus uniquement à des professionnels, peu nombreux, et attentifs aux règles de déontologie journalistique⁷¹. La définition du délit de presse emporte ainsi, depuis 2012, toute la ribambelle de messages injurieux, en ce compris les discours haineux que l'on peut trouver sur internet via la multitude de plateformes numériques et de réseaux sociaux que sont Facebook, Instagram ou encore Twitter, etc.

De la sorte, n'importe quel « *quidam* » - aussi anonyme soit-il⁷² - qui rédige et partage sur les réseaux sociaux des propos de nature à attiser la haine d'autrui se voit offrir, à l'instar des journalistes professionnels, un véritable privilège de juridiction grâce à cette définition de l'article 150 de la Constitution. Le terme « privilège » paraît, d'ailleurs, encore plus adéquat dès lors que l'on connaît, nous l'avons dit, l'impunité qu'engendre *ipso facto* la compétence de la cour d'assises.

La Cour de cassation confirme néanmoins sa définition dans un arrêt du 29 janvier 2013⁷³ dans lequel elle ajoute que la reproduction et la diffusion numériques d'images et de textes comportant une expression punissable d'opinion pouvaient constituer un délit de presse⁷⁴. La Cour confère en réalité une interprétation évolutive au délit de presse en ayant égard à la volonté du Constituant qui entendait protéger la diffusion durable des idées. Les médias numériques permettant de diffuser durablement certaines idées, le raisonnement de la Cour se tient.

Cependant, dans un arrêt du 2 juin 2006, la Cour de cassation avait décidé d'exclure les émissions de radio et de télévision au motif qu'elles ne bénéficiaient pas du caractère permanent qui caractérise les écrits⁷⁵. Cette distinction paraît aujourd'hui obsolète dès lors que la majorité des médias audiovisuels sont désormais consultables à tout moment et que la plupart du contenu audiovisuel est sous-titré. Une certaine incohérence se dégage alors quant à la coexistence de deux régimes différents qui tendent à s'appliquer à des situations somme toute fort semblables⁷⁶.

Un doute subsiste en ce qui concerne la question de savoir si une image unique, à savoir sans texte, peut effectivement, constituer une expression d'opinion voire un délit de presse. A priori, selon une interprétation historique de la définition du délit de presse donnée par la Cour de cassation, il ne semble pas possible qu'une image isolée puisse être constitutive d'un écrit et au-delà, d'un délit de presse. C'est d'ailleurs ce qui est communément admis par la jurisprudence⁷⁷, bien que la doctrine majoritaire appelle encore à une certaine extension de la définition⁷⁸. En effet, après les attentats terroristes de 2015 et le mouvement Charlie Hebdo, il est assez difficile de concevoir qu'une image telle qu'une caricature ne pourrait pas relever de la liberté d'expression et ne puisse bénéficier d'une protection de la presse autant qu'un texte.

⁷¹ C. BERHENDT, *ibidem*, p. 309

⁷² C. BERHENDT, *ibidem*, p. 310.

⁷³ Cass. (2^e ch.), 29 janvier 2013, R.G. P.12.1988.N.

⁷⁴ Cass. (2^e ch.), 29 janvier 2013, R.G. P.12.1988.N. ; Cass. (2^e ch.), 8 novembre 2016, R.G. P.16.0958.N.

⁷⁵ Cass, (1^{re} ch.), 2 juin 2006, *op. cit.*

⁷⁶ C. BERHENDT, « Le délit de presse à l'ère numérique », *op.cit.*, p. 308.

⁷⁷ Gand, 13^e ch., 20 septembre 2006, A&M, 2007/4, p. 386 ; Gand, 6^e ch., 29 juin 1998, A&M, 1999/1, p. 87.

⁷⁸ E. CRUYSMANS, « *L'image et le délit de presse : la Cour de cassation annoncerait-elle une réconciliation ?* », Auteurs & Média, 2014, Vol. 2, p. 136 ; J. ENGLEBERT, « La liberté d'expression à l'heure d'internet », *Vie privée, liberté d'expression et démocratie dans la société numérique*, Y. Pouillet (dir.), CRIDS, Namur, Larcier, 2020, p. 126 ; F. ERNOTTE, *Droit des réseaux sociaux*, 2021, Bruxelles, Larcier, p. 223.

De plus, en vertu de la loi⁷⁹, une photographie, à l'instar d'une œuvre d'art, est une création intellectuelle propre, ce qui constitue ainsi, l'expression de la pensée de son auteur et relève donc tout aussi bien de la liberté d'expression⁸⁰. En outre, qu'en est-il des contenus mixtes ? Internet regorge aujourd'hui d'images contenant des textes et les contenus audiovisuels étant souvent sous-titrés, une précision paraît nécessaire pour déterminer si ces contenus mixtes relèvent ou non du champ d'application de la notion de délit de presse.

En définitive, la jurisprudence de la Cour de cassation, dans la définition qu'elle donne du délit de presse, semble, d'une part, assez restrictive en excluant systématiquement l'audiovisuel du régime⁸¹ et, d'autre part, extrêmement large dès lors qu'il s'agit d'interpréter la notion d'opinion⁸².

En conclusion, les délits de presse sont ceux qui réunissent les éléments suivants⁸³ :

- Une manifestation de l'expression d'une opinion (élément intellectuel). Cette notion est interprétée largement par la Cour de cassation sauf pour ce qui est du contenu audiovisuel ;
- Qui est punissable et qui constitue donc une infraction de droit commun comme : la calomnie, la diffamation et plus particulièrement les discours de haine ;
- Dans un texte reproduit/imprimé ;
- Qui a fait l'objet d'une publicité/diffusion.

Section 2 : Les initiatives législatives et jurisprudentielles

A. Les modifications adoptées par le législateur

La large définition du délit de presse englobe donc toute une série de discours haineux qui n'ont, *a priori*, aucune légitimité à pouvoir profiter de la garantie prévue à l'article 150. C'est d'ailleurs pour cette raison que l'article a fait l'objet d'une révision en 1999 afin de correctionnaliser les délits de presse inspirés par le racisme et la xénophobie – en ce compris ceux inspirés par le négationnisme⁸⁴. Cette révision s'est faite à l'initiative du législateur qui, le 30 juillet 1981, a adopté une première loi tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie. Ainsi, les discours de haine foncièrement racistes, xénophobes mais aussi négationnistes ne sont pas jugés en cour d'assises mais bien devant un tribunal correctionnel, ce qui facilite l'incrimination et la poursuite de tels propos.

Toutefois, cette solution demeure insuffisante étant donné le champ d'application de la loi qui ne vise que les discours à connotation raciste, à l'exclusion des messages de haine liés à d'autres motifs tels que l'âge, le handicap, la religion, l'orientation sexuelle et le sexe. De la sorte, la loi crée une différence de traitement difficilement justifiable au regard des articles 10 et 11 de la

⁷⁹ C.D.E., Art. XI. 166, §5.

⁸⁰ F. ERNOTTE, *Droit des réseaux sociaux*, *op.cit.*, p. 223.

⁸¹ A., BERRENDORF et A., WERDING, « Entre l'insulte et l'opinion : la Cour de cassation face aux discours pénalement répréhensibles tenus sur les réseaux sociaux », *Rev. dr. pén. crim.*, 2021, p. 802.

⁸² M. ISGOUR, « Va-t-on vers la fin d'une impunité pénale des atteintes à l'honneur et à la réputation commises sur Internet ? », *R.D.T.I.*, 2018, liv. 72, p. 85.

⁸³ A., BERRENDORF et A., WERDING, *op.cit.*, p. 803.

⁸⁴ F. JONGEL et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication. Presse, audiovisuel et Internet*, 2017, Larquier, Bruxelles, p. 521 et 522.

Constitution entre d'une part, les discours racistes ou xénophobes et d'autre part, les discours inspirés par d'autres motifs⁸⁵⁸⁶. Sur ce fondement, le texte de la loi de 1981 a subi plusieurs modifications et d'autres lois ont été adoptées pour réprimer ces autres formes de discrimination. Il s'agit, notamment, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination⁸⁷, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes⁸⁸, et de la loi du 22 mai 2014 tendant à lutter contre le sexisme dans l'espace public⁸⁹. Malheureusement, aucune autre révision constitutionnelle n'a suivi le mouvement de sorte que la compétence de la cour d'assises reste de mise et ne demeure exclue que lorsqu'il s'agit d'un type de discours bien déterminé. Ainsi, à l'heure actuelle, un discours raciste ou xénophobe, bien qu'il soit considéré « comme moins grave » car jugé en correctionnel, est plus facilement poursuivi qu'un discours anti-religieux ou sexiste par exemple.

Par rapport à cette distinction entre le discours raciste et le discours anti-religieux, une autre difficulté apparaît en ce que cette même distinction n'est pas si limpide en pratique et il arrive souvent de confondre ces deux types de discours soumis à des législations pourtant distinctes. A titre d'exemple, le tribunal correctionnel de Bruxelles a condamné le 13 mars 2013⁹⁰, un homme pour incitation à la haine raciale car ce dernier avait, lors d'une manifestation, déchiré publiquement les pages du Coran devant un groupe de personnes de confession musulmane. En réalité, il s'agissait ici non pas d'un discours raciste mais bien islamophobe, ce qui implique que le tribunal correctionnel aurait par cette décision, outrepassé le champ d'application de la législation en matière de discours racistes.

Certains présument que cette différence de protection entre le discours raciste et le discours anti-religieux s'explique par le simple fait que l'identité raciale serait innée, tandis que la religion serait quelque chose que l'on choisit. D'autres pensent que le facteur de choix ne devrait pas légitimer une telle différence mais considèrent alors que les idées et croyances religieuses devraient pouvoir être débattues en ce qu'elles touchent à des questions sociales et politiques⁹¹. Ainsi, traiter le discours anti-religieux de la même manière qu'un discours raciste pourrait être dangereux pour la liberté d'expression car cela conduirait à rendre toute question religieuse extrêmement délicate pour le débat public. De plus, interdire purement et simplement certains propos parce qu'on les considère personnellement comme blessant ou outrageant, reviendrait à s'arroger l'infaillibilité de sa propre morale et serait donc contraire au principe même de la démocratie⁹².

⁸⁵ X., « Il faut mieux condamner les discours de haine », disponible sur www.unia.be/fr/articles/il-faut-mieux-condamner-les-discours-de-haine, 9 juillet 2020.

⁸⁶ Trib. Corr. Liège (16^e ch.), 7 septembre 2018, *J.L.M.B.*, p.1821.

⁸⁷ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007.

⁸⁸ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, *M.B.*, 30 mai 2007.

⁸⁹ Loi du 22 mai 2014 tendant à lutter contre le sexisme dans l'espace public, *M.B.*, 24 juin 2014.

⁹⁰ J. VRIELINK, « "Islamophobia" and the law: Belgian hate speech legislation and the wilful destruction of the Koran », *International Journal of Discrimination and the Law*, 2014, p. 55.

⁹¹ J. VRIELINK, *ibidem*, p. 57.

⁹² J. MILL, « *De la liberté* », 2005, Paris, Gallimard, p. 140 à 144.

B. Les travaux de la Commission Constitution et réformes institutionnelles de la Chambre des Représentants

À la suite de ces modifications législatives déjà ancrées dans notre système juridique, une série d'autres initiatives sur le sujet ont été proposées et sont toujours en cours de discussion au Parlement.

Tout d'abord, le 26 janvier 2021, une proposition de révision de l'article 150 a été déposée par trois députés *CD&V* visant à retirer la compétence du jury d'assises tous les délits de presse inspirés par un mobile discriminatoire⁹³, comprenant ainsi une multitude de motifs autres que seulement ceux inspirés par le racisme et la xénophobie. Il est ainsi proposé de modifier l'énoncé de l'article 150 et d'y insérer l'alinéa suivant : « *Le jury est également établi pour les délits politiques et de presse, à l'exception des délits de presse inspirés par un mobile discriminatoire* ». Cette dernière notion est entendue comme enveloppant les motifs de discriminations figurant à l'article 405*quater* du Code pénal, ainsi que les critères protégés par d'autres lois anti-discrimination⁹⁴. Il s'agit des motifs suivants : la prétendue race d'une personne, sa couleur de peau, son ascendance, son origine nationale ou ethnique, sa nationalité, son sexe, son changement de sexe, son orientation sexuelle, son état civil, sa naissance, son âge, sa fortune, sa conviction religieuse ou philosophique, son état de santé actuel ou futur, son handicap, sa langue, sa conviction politique, sa conviction syndicale ainsi que toute caractéristique physique, génétique ou d'origine sociale.

Ensuite, le 12 février 2021, une autre proposition de révision de l'article 150 déposée par quatre députés *Ecolo-Groen* prévoyait l'énoncé suivant : « *Le jury est établi en toutes matières criminelles et pour les délits politiques et médiatiques⁹⁵, à l'exception des expressions punissables inspirées par le racisme, la xénophobie ou le sexisme, ou incitant à la haine, à la violence ou à la discrimination envers des personnes ou des groupes* »⁹⁶. Par ce texte, le but n'est autre que de traiter et de réprimer de la même façon tous les comportements visés par les lois anti-discriminations.

L'objectif de ces propositions est louable pour ce qui est de répondre aux manquements laissés par la première révision constitutionnelle de 1999 consistant à correctionnaliser les délits de presse inspirés limitativement par le racisme ou la xénophobie⁹⁷. Néanmoins, ces propositions sont critiquables sur plusieurs points.

Tout d'abord, les lois anti-discriminations ne constituent pas, à proprement parler, des solutions parfaitement adaptées à la problématique des discours de haine. Selon J. Englebert, une distinction doit être faite entre l'appel à la haine et l'incitation à la discrimination (dont les motifs peuvent être nombreux) car c'est justement cette confusion entre ces deux notions qui risque de trop restreindre la liberté d'expression⁹⁸. En effet, bien que les actes de discrimination

⁹³ *Doc. parl.*, Chambre, n° 55 1760/001.

⁹⁴ *Doc. parl.*, Chambre, n° 55 1760/001, p. 4 et 5.

⁹⁵ Cette notion de « délit médiatique » remplace celle du délit de presse et vise à élargir la liberté de la presse à l'ensemble des médias englobant ainsi les réseaux sociaux ou certaines plateformes numériques et non plus seulement la presse imprimée.

⁹⁶ *Doc. parl.*, Chambre, n° 55 1790/001.

⁹⁷ Déjà analysée *supra* : p. 24.

⁹⁸ J. ENGLEBERT, « Comment réprimer les excès de l'expression sur les réseaux sociaux », 2020, *R.D.T.I.*, liv. 81, p. 116.

ne soient pas socialement acceptables et méritent sans doute d'être pénalisés, il ne devrait pas en être de même pour les expressions qui inciteraient seulement à de telles discriminations et ce, aussi longtemps qu'elles ne versent pas dans des propos violents ou haineux qui doivent rester interdits et punis. Du reste, il est sans doute préférable pour le bon développement d'une société démocratique, de permettre la confrontation des idées et, en particulier, celles qui se veulent discriminantes et offensantes pour justement désavouer ceux qui les prêchent.

Ensuite, il importe de préciser que les motifs de discrimination prévus par les propositions sont extrêmement nombreux et que l'abondance de comportement punissables emporterait une soustraction assez conséquente de la compétence de la cour d'assises par rapport aux délits de presse car ceux-ci toucheront inéluctablement à l'un ou l'autre de ces motifs⁹⁹. Selon la première proposition datant du 26 janvier 2021, il suffit que l'expression litigieuse soit inspirée par l'un des (nombreux) motifs exposés pour se dégager de la compétence de la cour d'assises et non qu'elle incite réellement à la haine, à la violence ou à la discrimination à l'encontre de la personne victime¹⁰⁰.

De plus, un manque de précision quant à l'étendue de certaines de ces notions pourrait aisément affecter la liberté d'expression et la sécurité juridique¹⁰¹. En effet, si l'une des propositions venait à être adoptée, il serait aisée qu'une personne, dès qu'elle s'estime victime de propos injurieux, puisse relier ces propos à l'un des nombreux mobiles illicites prévus lui permettant ainsi de déposer plainte et de potentiellement sanctionner son auteur¹⁰². En conséquence, bien que la poursuite des discours de haine serait, sans doute, facilitée, la liberté d'expression risquerait de s'en retrouver affectée en raison d'une drastique augmentation du nombre de plaintes et donc de procédures pénales contre les auteurs d'articles qui déplaisent. Ainsi, la simple possibilité de pouvoir déclencher de telles poursuites aussi facilement conduirait à une certaine limitation de la liberté d'expression¹⁰³.

Ces propositions démontrent en réalité une certaine retenue de la part du pouvoir législatif en ce qui concerne la possibilité d'une révision constitutionnelle. En effet, au lieu d'exclure purement et simplement les délits de presse de la compétence de la cour d'assises, les auteurs de ces propositions se bornent, par crainte de trop restreindre la liberté d'expression, à modifier l'énoncé de l'article 150 pour y ajouter toute une panoplie d'autres motifs discriminatoires. Une certaine hypocrisie se dégage ainsi étant donné le nombre considérable de catégories qui pourrait largement vider, petit à petit, la compétence de la cour d'assises. A cet égard, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle semble assez défavorable à une soustraction aussi vaste de la compétence de la cour d'assises. Dans son arrêt du 21 décembre 2017, la Cour constitutionnelle avait, en effet, jugé que certaines réformes menées par la loi Pot-Pourri II étaient inconstitutionnelles en ce qu'elles écartaient, pour des raisons floues, fluctuantes et subjectives, un nombre trop important d'affaires de la compétence de la cour d'assises¹⁰⁴. Par analogie, le même raisonnement pourrait donc s'appliquer aux propositions de loi évoquées

⁹⁹ J. ENGLEBERT, *ibidem*, p. 111.

¹⁰⁰ J. ENGLEBERT, *ibidem*, p. 111.

¹⁰¹ A., BERRENDORF et A., WERDING, *op.cit.*, p. 811.

¹⁰² J. ENGLEBERT, « Comment réprimer les excès de l'expression sur les réseaux sociaux », *op.cit.*, p. 113.

¹⁰³ J. ENGLEBERT, *ibidem*, p. 113.

¹⁰⁴ C. Const., 21 décembre 2017, *Juristenkrant*, 2018, liv. 366, p. 7.

étant donné l'étendue sans doute trop générale de la correctionnalisation qu'elles impliqueraient si elles venaient à être adoptées.

C. Les initiatives de la jurisprudence

De leur côté, les cours et tribunaux belges ont également essayé, à plusieurs reprises, de se départir de l'interprétation faite par la Cour de cassation de l'article 150 de la Constitution. Récemment, les tribunaux liégeois ont tenté d'emprunter une autre voie pour sortir du champ d'application de cette lourde procédure d'assise en matière de délit de presse. Malheureusement, dans un arrêt du 7 octobre 2020, la Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence en décidant de maintenir tel quel le champ d'application de l'article 150 de la Constitution¹⁰⁵.

Par un jugement du 7 septembre 2018, le tribunal correctionnel de Liège s'était déclaré compétent en retenant une interprétation restrictive de la notion de « manifestation d'opinion », premier élément constitutif du délit de presse¹⁰⁶ et en estimant que puisqu'il était question d'insultes et d'injures proférées par un citoyen, et non un journaliste professionnel, une interprétation extensive du délit de presse n'était pas conforme à l'idée originale du constituant. La Cour d'appel a confirmé cette décision en considérant que pour qualifier l'infraction en un délit de presse, il devait nécessairement y avoir une certaine forme de logique argumentative. Par leurs décisions, le tribunal, puis la Cour d'appel de Liège, ont envisagé une autre manière d'interpréter le champ d'application de l'article 150. Néanmoins, dans sa décision rendue le 7 octobre 2020, la Cour de cassation, fidèle à sa jurisprudence constante, a cassé l'arrêt de la Cour d'appel en rappelant que ni la pertinence ou l'importance sociale, ni le caractère plus ou moins argumenté ou développé de l'écrit incriminé, ni la notoriété de son auteur n'excluent la compétence du jury. Cet arrêt de la Cour de cassation a annihilé tout espoir d'un potentiel revirement de sa jurisprudence, pourtant désiré par une partie de la doctrine qui considère que cette interprétation historique n'est plus en adéquation avec notre époque.

Pourquoi la Haute juridiction campe-t-elle sur ses positions ?

Tout d'abord, il convient de rappeler l'importance de la liberté d'expression dans une société démocratique. Selon le Congrès national à l'origine de la rédaction du texte de notre Constitution, la principale volonté du constituant était, d'assurer le dialogue entre toutes les pensées ou opinions émises dans la société et ce, quelles que soient la pertinence ou l'importance sociale de celles-ci¹⁰⁷. En effet, une simple injure ou une accusation générale et imprécise peut parfaitement contenir l'expression d'une opinion¹⁰⁸. Néanmoins, on peut légitimement se poser la question de savoir si une opinion exprimée de la sorte peut aujourd'hui, toujours bénéficier d'une même logique de protection qu'un délit de presse commis, à l'origine, par des journalistes agissant de façon plus restreinte et avec un minimum de professionnalisme.

Quoi qu'il en soit, concernant le caractère plus ou moins argumenté de l'opinion, fondement sur lequel s'est appuyée la Cour d'appel pour rendre sa décision, il est important de garder à l'esprit qu'exclure de la protection constitutionnelle certains propos en les considérant, de façon subjective, comme inexacts ou insuffisamment argumentés, risquerait de créer une

¹⁰⁵ Cass (2^e ch.), 7 octobre 2020, R.G. P.19.0644.F.

¹⁰⁶ Voy. supra : p. 24.

¹⁰⁷ A., BERRENDORF et A., WERDING, *op.cit.*, p. 806.

¹⁰⁸ Concl. Av. gén. Ph. DE KOSTER, précédent Cass., 7 octobre 2020, RG P.19.0644.F.

discrimination potentiellement injustifiée qui porterait atteinte à la libre expression de ses auteurs et par la même occasion, à la sécurité juridique¹⁰⁹. Or, la volonté du constituant n'a jamais été de limiter la protection constitutionnelle conférée par le délit de presse aux seules opinions formées selon une prétendue logique argumentative¹¹⁰. Bien que certains juges¹¹¹ et auteurs de doctrine¹¹² considèrent ce critère de logique argumentative, d'autres l'estiment dangereux et déplacé¹¹³.

Précisons encore qu'en ce qui concerne la notoriété de l'auteur de l'opinion incriminée, il ne ressort nullement des discussions du Congrès national que l'intention du constituant se bornait à protéger certaines personnes en particulier, à savoir les journalistes professionnels¹¹⁴. En effet, la garantie prévue par le délit de presse s'applique selon le texte de l'article 150, à toute personne désireuse d'exprimer ses idées. Pour beaucoup cependant, cette conception semble quelque peu surannée étant donné l'alphabétisation d'une majeure partie de la population depuis lors, et l'omniprésence du numérique imprévisible pour le constituant de l'époque¹¹⁵. Certains auteurs appellent donc à une interprétation plus fonctionnaliste¹¹⁶ du délit de presse contrairement à ce que préconise la Cour de cassation.

En conclusion, la décision de la Cour de cassation du 7 octobre 2020 se justifie en ce qu'elle correspond à la volonté initiale du constituant originel. Toutefois, l'exigence d'une modernisation se fait de plus en plus ressentir au sein de la communauté juridique. Loin d'être une décision isolée, l'arrêt de la Cour d'appel de Liège n'est pas le seul démontrant une certaine dissidence de la part des cours et tribunaux belges par rapport à la jurisprudence de la Haute juridiction¹¹⁷. En effet, la jurisprudence récente tend à démontrer une certaine volonté des juges de punir pénalement et plus sévèrement les abus de la liberté d'expression présents sur les réseaux sociaux¹¹⁸. A titre d'exemple, le 15 novembre 2019, le Tribunal correctionnel de Bruxelles a condamné un internaute à 4000 euros d'amende pour avoir écrit après l'attaque d'un policier à Liège : « *un bon flic est un flic mort* ». Le 4 juin 2020, le même tribunal a condamné un internaute à deux ans de prison ferme pour avoir proféré des menaces de mort et des insultes. Le 13 avril 2021, ce même tribunal a encore condamné un internaute à une peine de six mois de prison et 1.600€ d'amende pour des propos racistes et obscènes à l'encontre d'une ex-présentatrice météo¹¹⁹.

Par ailleurs, de manière tout à fait exceptionnelle, la Cour d'assises de Liège a rendu un arrêt le 13 octobre 2021 dans une affaire relative à des propos diffamatoires tenus sur les réseaux

¹⁰⁹ A., BERRENDORF et A., WERDING, *op.cit.*, p. 806.

¹¹⁰ S. Careroli, note sous Corr. Liège (16e ch.), 7 septembre 2018, p. 169.

¹¹¹ Liège (18e ch.), 28 mai 2019, *J.L.M.B.*, 2019/30, p. 1436-1441.

¹¹² Q. PIRONET, « Des insultes sur les réseaux sociaux ne relèvent pas du délit de presse », *J.L.M.B.*, 2018, p. 38, spéc. p. 1829.

¹¹³ J. ENGLEBERT, « La liberté d'expression à l'heure d'internet », *op. cit.*, p. 142 ; F. ERNOTTE, *op. cit.*, p. 219.

¹¹⁴ Discussions du Congrès national de Belgique, mises en ordre et publiées par E. HUYTTENS, Bruxelles, 1844, p. 574.

¹¹⁵ A., BERRENDORF et A., WERDING, *op.cit.*, 2021, p. 807.

¹¹⁶ Q. PIRONET, *op. cit.*, p. 1826.

¹¹⁷ Voir par exemple : Corr. Liège, Div. Huy (16e ch.), 26 novembre 2020, *J.L.M.B.*, 2021/11, p. 507 à 510.

¹¹⁸ J. ENGLEBERT, « La diffusion de certains messages sur les réseaux sociaux peut vous conduire devant une cour d'assises et vous valoir une peine de prison ferme », disponible sur www.justice-en-ligne.be/La-diffusion-de-certains-messages, 25 janvier 2022.

¹¹⁹ J. ENGLEBERT, *ibidem*.

sociaux à l'encontre des femmes¹²⁰. Un discours a donc été sévèrement condamné par des citoyens-jurés. L'auteur écope, en effet, de six mois de prison ferme, cinq mois d'assignation à résidence avec bracelet électronique avec un mois de sursis. Bien qu'on reproche souvent au jury d'assises d'être trop indulgent en matière de délit de presse, cette affaire tend à démontrer le contraire. Désormais, la société semble considérer qu'il n'est plus possible de pouvoir dire tout et n'importe quoi sur les réseaux en toute impunité et qu'il est temps de sévir.

Ces initiatives prétoriennes compréhensibles, engendrent cependant une certaine forme d'insécurité juridique non souhaitable pour la stabilité de notre système juridique¹²¹. En effet, bien que ces procédures aient un effet dissuasif en tentant de contourner cette impunité pénale de fait, ce dernier risque également de toucher une série d'autres expressions qui, certes, sont susceptibles d'heurter, choquer, ou inquiéter, mais qui ne constituent pas *a fortiori* des délits¹²². Il en découle qu'il devient hautement souhaitable de proposer une alternative juridique stable et plus appropriée pour notre système juridique.

II. Etude prospective : développement des solutions envisageables

Chapitre 1 : L'optique d'une révision constitutionnelle

Section 1 : La suppression de la cour d'assises

La première solution à la problématique des discours de haine en Belgique serait sans doute de supprimer purement et simplement la cour d'assises et par voie de conséquence la compétence du jury en matière de délit de presse.

A cet égard, il convient d'aborder le sort réservé à la cour d'assises dans le nouveau projet du Code de procédure pénale. Celui-ci envisage de la supprimer et opte pour l'instauration de chambres criminelles au sein des tribunaux de première instance et des cours d'appel. Le contentieux de ces chambres criminelles se limiterait aux infractions les plus graves, autrement dit celles assorties d'une peine de prison égale ou supérieure à 20 ans.

Toutefois, la suppression de la cour d'assises nécessitera une révision constitutionnelle et donc d'obtenir une majorité des deux tiers des membres qui composent chacune des Chambres en vertu de l'article 195 de la Constitution. Or, de nombreux parlementaires considèrent encore le jury d'assises comme une institution importante et symbolique de notre système judiciaire de sorte qu'ils seront sans doute peu enclins à vouloir la supprimer purement et simplement¹²³.

¹²⁰ Cour ass., Liège, 13 octobre 2021, *J.L.M.B.*, 2021, liv. 38, 1733.

¹²¹ A., BERRENDORF et A., WERDING, *op.cit.*, p. 807.

¹²² J. ENGLEBERT, « La diffusion de certains messages sur les réseaux sociaux peut vous conduire devant une cour d'assises et vous valoir une peine de prison ferme », *op. cit.*

¹²³ *Doc. parl.*, Chambre, n° 4-924/4 ; X., « Un nouveau réquisitoire sans pitié contre les assises », *L'Echo*, disponible sur www.lecho.be/economie-politique/belgique/federal/un-nouveau-requisitoire-sans-pitie-contre-les-assises/10212367.html, 4 mars 2020.

Cependant, au vu des décisions rendues par le Tribunal correctionnel de Bruxelles et de l'arrêt de la Cour d'assises de Liège du 13 octobre 2021¹²⁴, la tendance montre une certaine détermination à poursuivre et condamner les délits de presse devant les cours d'assises du pays.

Il reste que le besoin de plus en plus pressant de modernité et la résurgence systématique du débat sur le maintien de la cour d'assise animent les espoirs de ses détracteurs.

Section 2 : Une modification du texte de l'article 150 de la Constitution en adéquation avec le principe de liberté d'expression

Diverses déclarations de révision de la Constitution mettent en lumière la possibilité de modernisation du régime des délits de presse prévu à l'article 150 de la Constitution. Cependant, comme dit plus-haut¹²⁵, les dernières propositions de révision tendent à élargir le champ d'application de l'article 150 de façon bien trop vaste, les rendant ainsi difficilement conciliables avec la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle.

Une proposition de révision plus conforme à la liberté d'expression serait, peut-être, celle qui distingue précisément l'appel à la haine de l'incitation à discriminer. Rappelons que la Cour européenne des droits de l'Homme condamne fermement les discours de haine en ce qu'ils incitent, promeuvent, ou appellent à la violence¹²⁶. Ce faisant, seuls les discours de haine devraient être exclus du bénéfice de la protection octroyée par l'article 150 de la Constitution tandis que les autres discours même discriminants, qui se veulent choquants ou dérangeants, pour autant qu'ils n'incitent pas à la haine ou à la violence, pourraient toujours profiter de cette garantie liée aux délits de presse.

De plus, comme le précise J. Englebert, la distinction entre incitation à la haine et à la discrimination peut s'affiner en se basant sur une solide jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme¹²⁷. Dans son arrêt *Altintas contre Turquie* du 10 mars 2020, la Cour énonce les facteurs clés de son appréciation sur la question de savoir si les propos qui lui sont soumis peuvent bénéficier ou non de la protection de l'article 10 de la Convention¹²⁸. Ces facteurs clés sont les suivant :

- Le fait de savoir si les propos ont été tenus dans un contexte politique ou social tendu ;
- Le fait de savoir si les propos, correctement interprétés et appréciés dans leur contexte, peuvent passer pour un appel direct ou indirect à la haine ou à la violence ou pour une justification de la violence, de la haine ou de l'intolérance ;
- La manière dont les propos ont été formulés et leur capacité à nuire.

De la sorte, les cours et tribunaux pourraient apprécier eux-mêmes, en tenant compte de ces facteurs, si les propos tenus sont susceptibles d'être réprimés pénalement ou s'ils sont peuvent bénéficier de la liberté d'expression. Le facteur contextuel est d'ailleurs extrêmement important en ce qu'il permettra d'apprécier la qualité des propos tenus avec plus de cohérence et de précisions. De la même manière qu'un boxeur n'est pas poursuivi pour des coups portés dans un ring de boxe et qu'une immunité est accordée aux parlementaires pour les propos tenus dans

¹²⁴ Voy. *supra* : p. 29 et 30.

¹²⁵ Voy. *supra* : p. 26 et 27.

¹²⁶ Voy. *supra* : « La notion de discours de haine », p. 12.

¹²⁷ J. ENGLEBERT, « Comment réprimer les excès de l'expression sur les réseaux sociaux », *op.cit.*, p. 116.

¹²⁸ Cour. eur. D.H., 10 mars 2020, *Altintas c. Turquie*, §31.

l'hémicycle, le contexte dans lequel certains propos peuvent être tenus semble être un critère primordial pour savoir si ceux-ci relèvent ou non de la liberté d'expression.

Chapitre 3 : Une source d'inspiration possible : le droit d'autres Etats européens

Section 1 : La dépénalisation de certains délits d'expression

La lutte contre les discours de haine s'étend évidemment bien au-delà des seules frontières nationales surtout depuis l'émergence d'internet. Consciente de la difficulté rencontrée par les législateurs pour la répression de tels discours, la Cour européenne des droits de l'Homme a suggéré d'autres pistes permettant une répression des discours de haine tout en assurant le respect de la liberté d'expression¹²⁹. Ces autres pistes s'inspirent notamment de différents systèmes juridiques européens comme les systèmes anglo-saxons par exemple où le délit d'expression n'est pas considéré comme une infraction mais plutôt comme une faute au sens de l'article 1382 du Code civil. Une solution permettant de remédier à cette situation d'impunité serait donc la voie civile. Ainsi, les institutions européennes préconisent que certains délits d'expression puissent être jugés par des juridictions civiles étant donné l'effet dissuasif que peut avoir une répression pénale sur la liberté d'expression¹³⁰.

Cette idée d'affectation des délits d'expression aux juridictions civiles tendrait alors vers une dépénalisation de ces délits. Certains auteurs y sont favorables sauf, encore une fois, pour ce qui concerne les discours incitant à la haine ou à la violence¹³¹. Ainsi, ces derniers devraient rester exclus de la protection prévue par l'article 10 de la CEDH tant ils s'avèrent nuisibles pour la société en sorte qu'ils devraient rester au rang d'infraction.

En France, l'affaire « #balancetonporc » permet d'apporter une illustration de ce recours aux juridictions civiles. Dans cette affaire, une journaliste française, Sandra Muller, a créé le hashtag #balancetonporc dans un tweet dénonçant le comportement déplacé d'Éric Brion. Ce dernier va déposer plainte pour diffamation et obtiendra gain de cause en instance. Le tribunal condamnera Sandra Muller à un montant de 15 000€ en guise de dommages et intérêts au profit d'Éric Brion. Elle va cependant interjeter appel et la Cour d'appel de Paris, par un arrêt du 31 mars 2021, va réformer le jugement d'instance¹³². La Cour d'appel décidera que le tweet n'est pas diffamatoire car les propos poursuivis s'inscrivaient dans un débat d'intérêt général sur la libération de la parole des femmes et reposaient sur une base factuelle suffisante. Selon la Cour, une condamnation de ces propos, même civile, porterait une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression et serait de nature à causer un effet dissuasif sur l'exercice de celle-ci.

Ce critère de participation à un débat d'intérêt général est intéressant et nous nous permettrons d'en dire quelques mots dans la section suivante¹³³

¹²⁹ Cour eur. D.H., 16 juin 2015, *Delfi c. Estonie*.

¹³⁰ Résolution de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe n° 1577(2007), « *Vers une dépénalisation de la diffamation* », le 4 octobre 2007 ; X., « *Etude sur l'harmonisation des législations et pratiques relatives à la diffamation avec la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de liberté d'expression, notamment sous l'angle du principe de proportionnalité* », disponible sur www.rm.coe.int/etude-sur-l-harmonisation-des-legislations-et-pratiques-relatives-a-la/16805c7461, consulté le 15 avril 2022.

¹³¹ J. ENGLEBERT, « *Comment réprimer les excès de l'expression sur les réseaux sociaux* », *op.cit.*, p. 115.

¹³² Paris, 31 mars 2021, n°6/2021, disponible sur www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2021/04/Cour-dappel-de-Paris_31-mars-2021_Muller-Brion.pdf.

¹³³ Voy. *infra* : p. 28

Section 2 : L'Allemagne face aux discours de haine

L'Allemagne entretient un rapport assez spécifique avec le respect de la liberté d'expression et les limites de celle-ci. Tristement marqué par le régime nazi, le pays prête une attention toute particulière aux discours de haine. De plus, la politique actuelle du pays est très protectrice des données à caractère personnel et très attachée au respect de la vie privée en ligne. Il paraît dès lors nécessaire d'examiner comment ce pays voisin, particulièrement influent en Europe, aborde la problématique des discours de haine ainsi que les solutions mises en œuvre, et si les mêmes raisonnements peuvent trouver à s'appliquer chez nous.

En Allemagne, la liberté d'expression est protégée par l'article 5 de la Loi fondamentale qui énonce que : « (1) *Chacun a le droit d'exprimer et de diffuser librement son opinion par la parole, par l'écrit et par l'image (...).* (2) *Ces droits trouvent leurs limites dans les prescriptions des lois générales, dans les dispositions législatives sur la protection de la jeunesse et dans le droit au respect de l'honneur personnel* »¹³⁴.

Ainsi, en vertu de cet article, les seules limites à la liberté d'expression sont les lois générales, les dispositions sur la protection de la jeunesse et le droit au respect de l'honneur personnel.

A. Le concept de « loi générale »

Dans un arrêt du 15 janvier 1958, la Cour constitutionnelle allemande énonce qu'une loi est générale lorsqu'elle « *n'interdit pas une opinion en tant que telle, ne vise pas l'expression d'une opinion en tant que telle, mais plutôt à protéger une valeur qui, quelle que soit l'opinion en jeu, appelle une protection juridique, la protection d'une valeur commune qui prime sur l'utilisation de la liberté d'expression* ». Dans un arrêt du 11 novembre 2009, elle a précisé sa définition en considérant qu'une loi ne peut être qualifiée de générale si elle est dirigée contre une certaine conviction, position ou idéologie spécifique. En revanche, la loi devient générale si le contenu de l'expression visée peut être rattaché à plusieurs convictions différentes¹³⁵.

Ainsi, par exemple, le §90a du Code pénal allemand, qui érige en infraction le dénigrement de la République fédérale d'Allemagne, est une disposition générale en ce qu'il est possible de dénigrer l'Allemagne pour différentes raisons.

Le §130 du Code pénal allemand, quant à lui, punit l'incitation à la haine de cinq ans de prison¹³⁶. L'alinéa 4 de cet article interdit spécifiquement toute manifestation néonazie. L'alinéa ainsi exprimé n'est donc pas une norme générale puisqu'il n'interdit qu'une seule opinion politique, à savoir le néonazisme. Toutefois, la Cour constitutionnelle, aux termes de l'arrêt de 2009, a reconnu que la disposition pouvait constituer une limitation à la liberté d'expression en ce qu'elle répondait à l'objectif historique de la Loi fondamentale de s'opposer au despotisme du Troisième Reich. Bien que la liberté d'expression soit largement protégée en Allemagne, il demeure une certaine sensibilité historique allemande de sorte qu'un traitement plus ou moins sévère est appliqué aux discours faisant l'éloge du régime nazi¹³⁷.

¹³⁴ Grundgesetz, art 5.

¹³⁵ BVerfGE, 124, 300 (324).

¹³⁶ StGB, §130.

¹³⁷ U. KISCHEL, « La liberté d'opinion au défi du néonazisme. La culture allemande évolue », 2012, *Rev. fr. dr. const.*, 2012/1 (n°89), p. 74.

B. La limite de l'honneur personnel

La tendance de la Cour constitutionnelle fédérale allemande penche souvent en faveur de la liberté d'expression mais des propos désobligeants peuvent être interdits s'ils paraissent excessifs tels que des insultes foncièrement méchantes ou si les faits allégués sont fondamentalement faux¹³⁸.

En Allemagne, l'expression d'une opinion ne doit pas porter atteinte aux droits individuels et, en particulier, à l'honneur des personnes. Lorsqu'une expression ne vise pas une personne de manière individualisée mais un groupe, l'atteinte à l'honneur est plus difficile à prouver. D'ailleurs, plus le nombre de personnes concernées est important, moins il sera facile de constater une atteinte envers une personne déterminée. Par conséquent, pour échapper à la protection de la liberté d'expression, il est impératif que l'opinion exprimée s'apparente à jugement de valeur négatif adressé à une personne ou à un groupe de personnes suffisamment clair et déterminé¹³⁹.

Le fait que des insultes, qui se veulent foncièrement méchantes, soient moins protégées est intéressant. Le système allemand permet la poursuite des insultes gratuites et méchantes lorsque celles-ci sont dénuées de toute opinion critique et servent uniquement à humilier.

Pour apprécier si des insultes peuvent exceptionnellement être exclues de la protection constitutionnelle, la notion d'insulte doit être interprétée strictement. Pour cela, il convient de différencier l'opinion critique des propos purement diffamatoires. La différence entre les deux réside dans le caractère public ou privé des opinions exprimées¹⁴⁰. Ainsi, des propos employés dans un contexte public, par exemple en lien avec la fonction publique qu'exerce la personne concernée, relèveraient du droit de critique et seraient donc couverts par la liberté d'expression¹⁴¹. En revanche, des propos qui n'ont trait qu'à l'identité ou la personnalité d'une personne pourront, s'ils se limitent à insulter ou à diffamer gratuitement, faire l'objet de poursuites voire de sanctions.

Ce critère n'est cependant pas toujours parfaitement opérant étant donné que certains propos peuvent aussi bien relever de la sphère publique que de la sphère privée d'une personne. En effet, certains termes peuvent par exemple apparaître comme étant liés à la profession d'une personne mais également relever d'une appréciation de sa personnalité. En cas de doute, le principe de liberté d'expression prévaut et les propos concernés doivent rester protégés¹⁴².

En Belgique, une partie de la doctrine estime qu'un nouveau critère devrait être dégagé permettant ainsi d'exclure les injures « *de bas étage* » de la portée de l'article 150 de la Constitution en ce qu'elles ne participent pas à un débat d'intérêt général¹⁴³. Ce dernier critère

¹³⁸ X., « Etude sur l'harmonisation des législations et pratiques relatives à la diffamation avec la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de liberté d'expression, notamment sous l'angle du principe de proportionnalité », disponible sur www.rm.coe.int/etude-sur-l-harmonisation-des-legislations-et-pratiques-relatives-a-la/16805c7461, *op. cit.*, p. 71.

¹³⁹ C. SAAS et T. WEIGEND, « Chronique de droit pénal constitutionnel allemand », *Rev. sc. crim.*, 2016/4 (n°4), p. 835.

¹⁴⁰ C. SAAS et C-F., STUCKENBERG, « Chroniques – Chronique de droit pénal constitutionnel. Allemagne », *Rev. sc. crim.*, 2017/3 (n°3), p. 616.

¹⁴¹ BVerfG, 29 juin 2016, 1 BvR 2646/15.

¹⁴² S. Muckel, « Weitreichender Schutz der Meinungsfreiheit : Schmähkritik ist seltene Ausnahme », *JA 2016*, p. 797-799.

¹⁴³ J. ENGLEBERT, « La liberté d'expression à l'heure d'Internet », *op.cit.*, p. 141.

est d'ailleurs abondamment utilisé dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme¹⁴⁴.

Cependant, d'autres auteurs pensent que cette proposition se rapproche de la notion de « logique argumentative » que la Cour d'appel de Liège avait dégagée en 2019¹⁴⁵ et que l'utilisation de ce critère de participation à un débat d'intérêt général risque d'entraîner les juridictions dans les mêmes travers, à savoir de porter atteinte au principe d'égalité et de non-discrimination ainsi qu'à la sécurité juridique¹⁴⁶. Selon F. Ernotte, la question de savoir si une expression participe ou non à un débat d'intérêt général « *va nécessairement donner lieu à des considérations et des décisions subjectives comme celles prononcées par les juridictions liégeoises* »¹⁴⁷. Il convient, selon lui, d'avoir égard non pas seulement à la contribution à l'intérêt général mais au contexte dans lequel les propos sont employés dès lors que les mêmes termes pourraient être sanctionnés en fonction du contexte ou non.

Le fait qu'une distinction soit opérée en droit allemand entre des insultes revêtant un caractère public et celles revêtant un caractère privé se rapproche éminemment de l'exigence d'une contextualisation en matière de liberté d'expression. Ainsi, ce critère de distinction pourrait être pertinent pour permettre de différencier, en Belgique, les discours foncièrement méchants de ceux qui seraient susceptibles d'intéresser le débat public.

C. La loi NetzDG

Avant de clôturer notre analyse du droit allemand, il convient de préciser que le 30 juin 2017, le pays a instauré une loi connue sous le nom de NetzDG¹⁴⁸. Cette loi fait peser sur les fournisseurs de contenu en ligne une plus grande responsabilité en obligeant ceux-ci à mettre en place un mécanisme de signalement des contenus offensants sur internet. Elle impose également aux plateformes une obligation de retirer, dans un délai de vingt-quatre heures, tout contenu « manifestement illicite » qui leur aurait été signalé, sous peine d'amendes pouvant aller jusqu'à 50 millions d'euros. De plus, cette loi confère également un droit d'information aux victimes sur l'identité des auteurs de contenus illicites. L'anonymat étant un facteur important d'impunité et de désinhibition, le législateur allemand a considéré qu'il était temps d'imposer certaines limites. Cette loi a eu énormément d'impact au sein du territoire de l'Union européenne notamment en France où a été adoptée, le 24 juin 2020, une loi relative à la lutte contre les discours de haine qui est, en tout point, similaire avec la loi NetzDG¹⁴⁹.

Récemment cependant, la loi allemande NetzDG a fait l'objet d'un recours devant le tribunal administratif de Cologne à l'initiative de sociétés « *Big Tech* » comme Google ou Facebook au motif que le champ d'application de la loi s'étendait à tous les acteurs et ce, peu importe leur lieu d'installation. Le 1^{er} mars 2022¹⁵⁰, le tribunal a jugé que la loi violait l'article 3 de la directive e-commerce qui pose comme principe le fait que chaque Etat membre peut réguler les

¹⁴⁴ Cour eur. D.H., 10 novembre 2015, *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France* ; Cour eur. D.H., 4 novembre 2014, *Braun c. Pologne* ; Cour eur. D.H., 8 novembre 2016, *Magyar Helsinki Bizottsag c. Hongrie*.

¹⁴⁵ Voy. *supra* : p. 28 ; Liège (18^e ch.), 28 mai 2019, *J.L.M.B.*, 2019/30, p. 1436 à 1441.

¹⁴⁶ F. ERNOTTE, *op. cit.*, p. 227.

¹⁴⁷ F. ERNOTTE, *op. cit.*, p. 230.

¹⁴⁸ *Netzwerkdurchsetzungsgesetz*, 30 Juni 2017.

¹⁴⁹ Loi française n°2020-766 du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet, *J.O.*, 25 juin 2020.

¹⁵⁰ *Verwaltungsgericht Köln*, 1 März 2022.

prestataires établis sur son propre territoire, à l'exclusion de ceux installés dans un autre Etat membre¹⁵¹.

Malgré cette décision restreignant le champ d'application de la loi NetzDG au seul territoire allemand, la loi sur les services numériques (DSA) de l'Union européenne¹⁵² semble s'inspirer de la loi allemande en ce qu'elle tend à une orientation similaire et prévoit des exigences strictes pour les fournisseurs de service en ligne. Un accord étant survenu le 24 mars 2022, la directive tendrait à s'appliquer sur tout le territoire de l'Union européenne répondant ainsi, en grande partie, au besoin d'harmonisation dans la lutte contre les discours de haine sur internet.

¹⁵¹ Art 3 de la Directive 2000/31/CE, *op.cit.*

¹⁵² Voy. *supra* : p.19.

CONCLUSION

Pour finir, bien que la liberté d'expression soit, en Europe, strictement protégée, la Cour européenne des droits de l'Homme tend à imposer aux Etats membres d'initier certaines ingérences dans la liberté d'expression tout en veillant au respect des exigences de légalité, de but légitime et de proportionnalité. Un certain équilibre est alors recherché entre la liberté d'expression et les autres droits garantis par la Convention que les Etats doivent également s'efforcer de faire respecter. Aujourd'hui, tout l'enjeu des sociétés multiculturelles réside dans la façon de gérer une diversité toujours croissante en promouvant une tolérance mutuelle.

Etant donné l'impunité pénale *de facto* des délits d'expression présents sur le net, et le sentiment d'injustice des victimes qui en découle, la Belgique peine à répondre aux exigences européennes en matière de discours de haine. Les différentes initiatives prises tant au niveau législatif que jurisprudentiel pour résoudre cette problématique du délit de presse ne parviennent pas encore à un résultat pleinement satisfaisant.

Premièrement, il importe de distinguer l'appel à la haine de l'incitation à discriminer. Cette distinction fondamentale permettrait de garantir une liberté d'expression indispensable tout en excluant de la protection de celle-ci les discours violents ou haineux sans pour autant évincer complètement la compétence de la cour d'assises qui demeure une garantie indiscutable selon de nombreux journalistes, certains parlementaires et surtout la Cour constitutionnelle. Ainsi, seules les expressions qui inciteraient à la haine ou à la violence devraient être érigées au rang d'infraction tandis que les autres délits d'expression relèveraient de la compétence des juridictions civiles.

Deuxièmement, au vu des dernières tendances du parquet et des tribunaux pour poursuivre et punir certains délits d'expression, un autre critère de distinction paraît nécessaire pour différencier les opinions punissables de celles qui bénéficient d'une protection. Ainsi, au lieu d'avoir uniquement égard à la pertinence ou à l'importance d'une opinion exprimée, il semblerait plus judicieux, au regard notamment du droit allemand, de considérer le contexte autour duquel gravite l'expression en question ainsi que le but poursuivi par son auteur. De la sorte, des expressions qui ne tendraient qu'à blesser et insulter une personne ou un groupe de personnes déterminées échapperaient à la protection consacrée par la liberté d'expression.

Il incombe à présent au législateur d'opérer un choix concret parmi le panel de solutions possibles pour, enfin, résoudre la problématique de pénalisation et de poursuite des discours de haine sur internet.

BIBLIOGRAPHIE

LÉGISLATION

- EUROPÉENNE
 - Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, M.B., 19 août 1955, err., 29 juin 1961.
 - Recommandation n° 97(20) du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le « *discours de haine* », adoptée le 30 octobre 1997.
 - Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société d'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), *J.O.U.E.*, L 178, 17 juillet 2000.
 - Recommandation de politique générale n° 7 de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale – adoptée le 13 décembre 2002.
 - Recommandation n°1805(2007) de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, « *Blasphème, insultes à caractère religieux et incitation à la haine contre des personnes au motif de leur religion* », adoptée le 29 juin 2007 (27^e séance).
 - Résolution n°1577(2007) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe), « *Vers une dépenalisation de la diffamation* », adoptée le 4 octobre 2007(34^e séance).
- BELGE
 - Const., art 19, 25 et 150.
 - Décret du 19 juillet 1931 sur la presse, *M.B.*, 21 juillet 1931, art. 8.
 - Discussions du Congrès national de Belgique, mises en ordre et publiées par E. HUYTTENS, Bruxelles, 1844, p. 574.
 - Loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, *M.B.*, 8 août 1981.
 - Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007.
 - Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, *M.B.*, 30 mai 2007.
 - Loi du 22 mai 2014 tendant à lutter contre le sexisme dans l'espace public, *M.B.*, 24 juin 2014.

- Discussions du Congrès national de Belgique, mises en ordre et publiées par E. HUYTENS, Bruxelles, 1844, p. 574.
- Actes du Colloque du 29 novembre 2019, « La liberté de la presse au XXIe siècle », disponible sur www.senate.be/event/20191129-Free_press/colloque-la-liberte-de-la-presse-au-21e-siecle.pdf.
- Doc. parl., Chambre, n° 4-924/4.
- Doc. parl., Chambre, n° 55 1760/001.
- Doc. parl., Chambre, n° 55 1790/001.
- ÉTRANGÈRE
 - Grundgesetz, art 5.
 - StGB, §130.
 - Netzwerkdurchsetzungsgesetz, 30 Juni 2017.
 - Loi française n°2020-766 du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet, *J.O.*, 25 juin 2020.

JURISPRUDENCE

- EUROPÉENNE
 - Cour eur. D.H., *Lawless c. Irlande*, 30 août 1958.
 - Cour eur. D. H., *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976.
 - Cour eur. D.H., *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994.
 - Cour eur. D.H., *Schöpfer Alois c. Suisse*, 20 mai 1998.
 - Cour eur. D.H., *Sürek & Özdemir c. Turquie*, 8 juillet 1999.
 - Cour eur. D.H., *Sürek c. Turquie*, 8 juillet 1999.
 - Cour eur. D.H., *Erdogdu & Ince c. Turquie*, 8 juillet 1999.
 - Cour eur. dr. h., *Gündüz c. Turquie*, 4 décembre 2003.
 - Cour eur. D.H., *Norwood c. Royaume-Uni*, 16 novembre 2004.
 - Cour eur. D.H., *Goussev and Marenk c. Finland*. 17 janvier 2006.
 - Cour eur. D.H., *Dammann c. Suisse*, 25 avril 2006.
 - Cour eur. dr. h., *Erbakan c. Turquie*, 6 juillet 2006.
 - Cour eur. D.H., *Aydin Tatlav c. Turquie*, 2 août 2006.
 - Cour eur. D.H., *Klein c. Slovaquie*, 31 octobre 2006.
 - Cour eur. D.H., *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France*, 22 octobre 2007.
 - Cour eur. dr. h., *Tillack c. Belgique*, 27 novembre 2007.

- Cour eur. D.H., *Stoll c. Suisse*, 10 décembre 2007.
 - Cour eur. D.H., *Khuzhin and others c. Russia*, 23 janvier 2009.
 - Cour eur. D.H., *Glor c. Suisse*, 30 avril 2009.
 - Cour eur. D.H., *Sapan c. Turquie*, 8 juin 2010.
 - Cour eur. D.H., *RTBF c. Belgique*, 29 mars 2011.
 - Cour eur. D.H., *Uj c. Hongrie*, 19 juillet 2011.
 - Cour eur. D.H., *Altug Taner Akçam c. Turquie*, 25 octobre 2011.
 - Cour eur. D.H., *Aksu c. Turquie*, 15 mars 2012.
 - Cour eur. D.H., *Animal Defenders International c. Royaume Uni*, 22 avril 2013.
 - Cour eur. D.H., *Braun c. Pologne*, 4 novembre 2014.
 - Cour eur. D.H., *Delfi c. Estonie*, 16 juin 2015.
 - Cour eur. D.H., *Perinçek c. Suisse*, 15 octobre 2015.
 - Cour eur. D.H., *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France*, 10 novembre 2015.
 - Cour eur. D.H., *Bédat c. Suisse*, 29 mars 2016.
 - Cour eur. D.H., *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*, 8 novembre 2016.
 - Cour eur. D.H., *Cheltsova c. Russie*, 13 juin 2017.
 - Cour eur. D.H., *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande*, 27 juin 2017.
 - Cour eur. D.H., *Savva Terentyev c. Russie*, 28 août 2018.
 - Cour eur. D.H., *E.S. c. Autriche*, 18 mars 2019.
 - Cour eur. D.H., *Altintas c. Turquie*, 10 mars 2020.
 - Cour eur. D.H., *Kövesi c. Roumanie*, 5 mai 2020.
 - Paris, 31 mars 2021, n°6/2021, disponible sur www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2021/04/Cour-dappel-de-Paris_31-mars-2021_Muller-Brion.pdf.
- BELGE
 - C. Const., 21 décembre 2017, *Juristenkrant*, 2018, liv. 366, p. 7.
 - Cass. (2^e ch.), 8 novembre 2016, R.G. P.16.0958.N.
 - Cass. (2^e Ch), 20 octobre 2013, P.13.1270.N.
 - Cass. (2^e ch.), 29 janvier 2013, R.G. P.12.1988.N.
 - Cass. (2^e ch.), 29 janvier 2013, R.G. P.12.1988.N.
 - Cass. (1^{re} ch.), 2 juin 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1402.

- Cass. (2e Ch), 6 mars 2012, P.11.1374.N.
- Cass. (2e Ch), 6 mars 2012, P.11.0855.N.
- Cass., 9 décembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 487.
- Cass. (2^e Ch), 10 juillet 1871, *Pas.*, 1872, I, p. 17.
- Cour ass., Liège, 13 octobre 2021, *J.L.M.B.*, 2021, liv. 38, 1733.
- Liège (18^e ch.), 28 mai 2019, *J.L.M.B.*, 2019/30, p. 1436 à 1441.
- Gand, (13e ch.), 20 septembre 2006, *A&M*, 2007/4, p. 386.
- Gand, (6e ch.), 29 juin 1998, *A&M*, 1999/1, p. 87.
- Corr. Liège, Div. Huy (16^e ch.), 26 novembre 2020, *J.L.M.B.*, 2021/11, p. 507.
- Corr. Liège (16^e ch.), 7 septembre 2018, *J.L.M.B.*, p.1821.
- Corr., Bruges, 13 mars 2013.
- Concl. Av. gén. Ph. DE KOSTER, précédent Cass., 7 octobre 2020, RG P.19.0644.F.
- S. Carneroli, note sous Corr. Liège (16e ch.), 7 septembre 2018, p. 169
- ÉTRANGÈRE
 - BVerfG, 29 Juni 2016, 1 BvR 2646/15.
 - BVerfGE, 11 November 2009, 124, 300 (324).
 - Verwaltungsgericht Köln, 1 März 2022.
 - Paris, 31 mars 2021, n°6/2021, disponible sur www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2021/04/Cour-dappel-de-Paris_31-mars-2021_Muller-Brion.pdf.

DOCTRINE

- BEHRENDT, Chr., « Le délit de presse à l'ère numérique », *R.B.D.C.*, 2014, p. 305 à 312.
- BERHENDT, C. et VRANCKEN, M., *Beginselen van het Belgisch Staatsrecht*, 2021, Bruxelles, La Charte.
- BEHRENDT, C., MINY, X., JOUDEN, A., et ERNOUX, A., *La notion de jury en droit constitutionnel belge*, Chambre des Représentants de Belgique, 2018.
- CRUYSMANS, E., *L'image et le délit de presse : la Cour de cassation annoncerait-elle une réconciliation ?*, Auteurs & Média, 2014, Vol. 2, p. 136.
- DENIZEAU, C., « L'Europe face au(x) discours de haine », *Rev. gén. dr.*, Etudes et réflexions, 2015, n° 11.

- DOCQUIER, P., *Variables et variations de la liberté d'expression en Europe et aux Etats-Unis*, Nemesis, Bruxelles, 2007.
- ENGLEBERT, J., « Comment réprimer les excès de l'expression sur les réseaux sociaux », *R.D.T.I.*, 2020, liv. 81, p. 106 à 117.
- ENGLEBERT, J., « La liberté d'expression à l'heure d'internet », *Vie privée, liberté d'expression et démocratie dans la société numérique*, Y. Pouillet (dir.), CRIDS, Namur, Larcier, 2020, p. 123 à 153.
- ENGLEBERT, J., « La diffusion de certains messages sur les réseaux sociaux peut vous conduire devant une cour d'assises et vous valoir une peine de prison ferme », disponible sur www.justice-en-ligne.be/La-diffusion-de-certains-messages, 25 janvier 2022
- ERNOTTE, F., *Droit des réseaux sociaux*, 2021, Bruxelles, Larcier.
- FRYDMAN, B. et BRICTEUX, C., « L'arrêt RTBF c. Belgique : un coup d'arrêt au contrôle judiciaire préventif de la presse et des médias », *Rev. trim. dr. h.*, 2013, p. 331 et s.
- GIACOMETTI, M. et MONVILLE, P., « Réseaux sociaux, anonymat et faux profils : vrais problèmes en droit pénal et de la procédure pénale », *Les Réseaux sociaux et le droit*, Bruxelles, J-P. BUYLE, Larcier, 2014, p. 178-210.
- ISGOUR, M., « Va-t-on vers la fin d'une impunité pénale des atteintes à l'honneur et à la réputation commises sur Internet ? », *R.D.T.I.*, 2018, liv. 72, p. 79 à 88.
- JONGEL, F. et STROWEL, A., *Droit des médias et de la communication. Presse, audiovisuel et Internet*, 2017, Larcier, Bruxelles.
- JONGEN, F. et DONY, C., « La liberté de la presse », *Les droits constitutionnels en Belgique*, volume 2, N. Bonbled et M. Verdussen (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2011.
- KISCHEL, U., « La liberté d'opinion au défi du néonazisme. La culture allemande évolue », *Rev. fr. dr. const.*, 2012/1 (n°89), p. 63 à 81.
- KUTY, F., *Principes généraux du droit pénal belge, t. 2 : L'infraction pénale*, Bruxelles, Larcier, 2020.
- LEMMENS, K., « 'Taisez-vous Elkabbach !' L'interdiction de censure à la lumière des pratiques sociales », *R.B.D.C.*, 2003, p. 375-393.
- MCGONAGLE, T., « The Council of Europe against online hate speech: Conundrums and challenges », 2013, disponible sur www.rm.coe.int/168059bfce.
- MILL, J., *De la liberté*, 2005, Paris, Gallimard.
- MONNIER, A. SEOANE, A., HUBÉ, N., LEROUX, P., « Discours de haine dans les réseaux socionumériques », *Mots. Les langages du politique*, 2021/1 (n°125), p. 9 à 14.

- Muckel, S., « Weitreichender Schutz der Meinungsfreiheit : Schmähkritik ist seltene Ausnahme », *JA* 2016, p. 797-799.
- PIRONET, Q., « Des insultes sur les réseaux sociaux ne relèvent pas du délit de presse », *J.L.M.B.*, 2018, p. 38, spéc. p. 1829.
- RAMOND, D., « Liberté d'expression. Le temps d'en parler », *Raisons politiques : études de pensée politique*, 2016, Vol. 63(3), p. 5-11.
- ROSOUX, G., « Brèves considérations sur l'obsolète notion de délit de presse », *Rev. dr. pén. crim.*, 2005, liv. 12, p. 1270 à 1289.
- SAAS, C. et WEIGEND, T., « *Chronique de droit pénal constitutionnel allemand* », *Rev. sc. crim.*, 2016/4 (n°4), p. 831 à 844.
- SAAS, C. et STUCKENBERG, C-F., « *Chroniques – Chronique de droit pénal constitutionnel. Allemagne* », *Rev. sc. crim.*, 2017/3 (n°3), p. 607 à 620.
- TAMBIAAMA, M. « Réforme du régime européen de responsabilité des intermédiaires en ligne. Contexte de la future législation relative aux services numériques », ERPS Service de recherche du parlement européen, 2020, disponible sur [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/649404/EPRS_IDA\(2020\)649404_FR.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2020/649404/EPRS_IDA(2020)649404_FR.pdf).
- TRAEST, P., « The jury in Belgium », *R.I.D.P.*, 2001/1, p. 27 à 50.
- TULKENS, F., « Pour un droit constitutionnel des médias », *R.B.D.C.*, 1999, p.15-16.
- VANDERMEERSCH, D., « Les réformes des Codes en matière pénale : un saut nécessaire du XIXème au XXIème siècle », *J.T.*, Vol. 2020, no. 27, p. 541-555.
- VAN ENTS, Q., *La liberté de la presse à l'ère numérique*, Larcier, Bruxelles, 2015.
- VERDUSSEN, M., « La survivance anachronique du jury », *R.B.D.C.*, 1999.
- VOORHOOF, et VALCKE, P., *Handboek Mediarecht*, 2014, Larcier, Gand.
- VRIELINK, J., « “Islamophobia” and the law: Belgian hate speech legislation and the wilful destruction of the Koran », *International Journal of Discrimination and the Law*, 2014, p. 54 à 65.
- VRIELINK, J., « Een drukpersmisdrijf is een drukpersmisdrijf is een drukpersmisdrijf », *De Juristenkrant*, 2018, Vol. 19, no. 371, p. 11.
- VUYE, H., « Le petit livre rouge à l'usage des écoliers ou mode d'emploi de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Six figures de la liberté d'expression*, 2015, Anthemis, Limal.
- WEBER, A., *Manuel sur le discours de haine*, 2009, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden.
- WIGAND, C., « La Commission propose d'étendre la liste des « infractions pénales au sein de l'UE » aux discours et crimes de haine », 2021, disponible sur :

www.ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_21_6561, consulté le 2 mai 2022.

- WIGNY, P., *Droit constitutionnel*, II, Bruxelles, Bruylant, 1952.
- X., « Covid-19 : contre les discours de haine », disponible sur www.un.int/fr/news/covid-19-contre-les-discours-de-haine, 13 mai 2020.
- X., « Etude sur l’harmonisation des législations et pratiques relatives à la diffamation avec la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l’homme en matière de liberté d’expression, notamment sous l’angle du principe de proportionnalité », disponible sur www.rm.coe.int/etude-sur-l-harmonisation-des-legislations-et-pratiques-relatives-a-la/16805c7461, consulté le 15 avril 2022.
- X., « Guide sur l’article 10 de la Convention européenne des droits de l’homme – Liberté d’expression », disponible sur www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_10_FRA.pdf, 30 avril 2022.
- X., « Il faut mieux condamner les discours de haine », disponible sur www.unia.be/fr/articles/il-faut-mieux-condamner-les-discours-de-haine, 9 juillet 2020.
- X., « Les liens entre la liberté d’expression et les autres droits de l’Homme », disponible sur www.rm.coe.int/liberte-d-expression-guide-de-bonnes-et-prometteuse-pratiques-et-analy/168098f554, 21 juin 2019.
- X., « Un nouveau réquisitoire sans pitié contre les assises », L’Echo, disponible sur www.lecho.be/economie-politique/belgique/federal/un-nouveau-requisitoire-sans-pitie-contre-les-assises/10212367.html, 4 mars 2020.
- X., « Une nouvelle législation européenne obligera Big Tech à durcir ses politiques en matière de discours de haine », disponible sur <https://www.netcost-security.fr/actualites/90260/une-nouvelle-legislation-europeenne-obligera-big-tech-a-durcir-ses-politiques-en-matiere-de-discours-de-haine/>, 23 avril 2022.