
Comment organiser la coexistence de deux libertés potentiellement contradictoires ?

Auteur : Ansay, Pauline

Promoteur(s) : Bouhon, Frédéric

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

Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en mobilité interuniversitaire

Année académique : 2016-2017

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/2916>

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.



FACULTE DE DROIT, DE SCIENCES POLITIQUES ET DE
CRIMINOLOGIE

Département de Droit



Séminaire Charlie

Comment organiser la coexistence de libertés potentiellement contradictoires

Pauline Ansay

Alla Zorina

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en mobilité internationale et en droit privé

Année académique 2016-2017

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Frédéric BOUHON

Professeur ordinaire

Et Monsieur Patrick WAUTELET

Professeur ordinaire

TABLE DES MATIERES

Introduction	4
Chapitre 1: Les conflits de droits fondamentaux	6
Section 1: Origine des conflits.....	6
Sous-section 1: Élargissement quantitatif et développement qualitatif.....	6
Sous-section 2: Déploiement des obligations positives des Etats	6
Section 2: Essai d'une méthode de résolution des conflits juridiques.....	7
Sous-section 1 : Existence potentielle d'une hiérarchie	7
§1. Hiérarchie des sources?	7
§2. Hiérarchie des droits?.....	8
Sous-section 2: Utilisation du critère de proportionnalité	9
§1. La proportionnalité	10
§2. Mise en balance des intérêts en présence.....	12
§3. Hybridation.....	12
Sous-section 3: La marge d'appréciation.....	14
Chapitre 2: Conflit entre liberté d'expression et vie privée	16
Section 1 : Causes du conflit.....	16
Sous-section 1 : Développement de la notion de vie privée	16
Sous-section 2 : Obligations positives et incidences.....	16
§1. Action en dommages et intérêt.....	17
§2. Mesures préventives.....	17
§3. Droit de réponse.....	18
§4. Protection des sources journalistiques	18
§5. Mesures pénales	18
Section 2 : Application de la méthode aux conflits entre vie privée et liberté d'expression. 18	
Sous-section 1 : analyse du critère de légalité	19
Sous-section 2 : analyse du caractère de légitimité.....	19
Sous-section 3: analyse du critère de proportionnalité et de la mise en balance des intérêts	20
§1. « La contribution à un débat d'intérêt général »	21
§2. « La notoriété de la personne visée et l'objet du reportage »	21
§3. « Le comportement antérieur de la personne concernée [...] avant la publication du reportage ou le fait que la photo litigieuse et les informations y afférentes ont déjà fait l'objet d'une publication auparavant ».....	22
§4. « Le contenu, la forme et les répercussions de la publication »	23
§5. « Les circonstances de la prise des photos » (Von Hannover) "Le mode d'obtention des informations et leur véracité" (Axel Springer)	23
§6. La gravité de la sanction imposée.....	23
Sous-section 4: La marge d'appréciation laissée aux Etats.....	24
Chapitre 3: Conflit entre liberté d'expression et liberté de religion	25
Section 1 : Causes du conflit.....	25
Sous-section 1 : Le développement de la notion de liberté de religion.....	25
Sous-section 2 : Obligations positives et incidences.....	25
Section 2 : Application de la méthode aux conflits entre liberté de religion et liberté d'expression	27
Sous-section 1 : Analyse du critère de légalité.....	27
Sous-section 2 : Analyse du critère de légitimité	28
Sous-section 3 : Analyse du critère de proportionnalité et de la mise en balance des intérêts	28
§1. Le contexte de l'expression.....	28
§2. Le contenu du message	29
§3. La sanction infligée.....	29

Sous-section 4 : La marge d'appréciation laissée aux Etats.....	29
Section 3: Précisions	31
Conclusion	32
Législation au sens large.....	33
Jurisprudence	33
Jurisprudence belge	33
Jurisprudence internationale.....	33
Doctrines	35

Introduction

« Caroline... une femme retourne à la vie ». « Le prince Ernst August joua des poings et la princesse Caroline tomba sur le nez ». Depuis le début des années nonante, la princesse de Monaco fait la Une des tabloïds allemands. Les articles sont accompagnés de plusieurs photographies la représentant, parfois dans des positions peu élogieuses. Exténuée à cause des intrusions régulières dans sa vie privée par des photographes peu scrupuleux, la famille Von Hannover saisit les tribunaux allemands et requiert l'interdiction de toute publication ultérieure de ces clichés. Les organismes de presse se défendent en invoquant leur liberté d'expression.¹

En 1985, l'association sans but lucratif «Otto-Preminger-Institut» (ci-après OPI) souhaite diffuser le film «*Das Liebeskonzil*» dans l'un de ces cinémas. L'œuvre satirique ridiculise la religion chrétienne en dépeignant notamment Dieu comme un vieillard sénile, la Vierge Marie comme une dévergondée sans scrupule et Jésus-Christ comme un débile mental profond. Le parquet allemand diligente des poursuites pénales du chef de « dénigrement de doctrines religieuses » à l'encontre d'OPI. Deux jours plus tard, le juge compétent saisi par le ministère public, prononce la saisie du film. OPI tente de se défendre et invoque à cette fin son droit à la liberté d'expression.²

Ces deux affaires n'ont pas été imaginées par nos soins, toutes deux ont été portées, analysées et finalement jugées par la Cour européenne des droits de l'homme. L'enjeu de cette dernière a été de déterminer si la liberté d'expression d'un individu pouvait être limitée par d'autres droits fondamentaux tels que, respectivement, le droit au respect de la vie et la liberté de religion.

En effet, si la liberté d'expression constitue « *l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun* »³, celui qui l'invoque doit accepter d'assumer des devoirs et des responsabilités. Un individu ne peut pas par l'usage de cette liberté porter préjudice de manière disproportionnée aux droits et libertés d'autrui.

A contrario, l'invocation du droit au respect à la vie privée, et de la liberté de culte ne peut restreindre la liberté d'expression à tel point qu'elle n'exercerait plus son rôle de « chien de garde » de la démocratie⁴.

Tel Rodrigue, dans la célèbre pièce de Corneille, la Cour doit choisir: liberté d'expression ou droit au respect de la vie privée; liberté d'expression ou liberté de religion ? Existerait-il une hiérarchie cachée au sein même de la Convention permettant à la Cour de faire primer un droit au détriment d'un autre? Et si ce n'est pas le cas, comment concilier

¹ Cour eur. D.H., arrêt *Von Hannover n° 1*, 24 juin 2004, req. n° 59320/00, §§14 à 17

² Cour eur. D.H., arrêt *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, req. n° 14307/88, §22

³ Cour eur. D. H., arrêt *Von Hannover n°2*, 7 février 2012, req. nos 40660/08 et 60641/08, §101

⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège*, 20 mai 1999, n° 21980/93, § 59

l'inconciliable ? Quels intérêts doivent être pesés pour faire pencher la balance du côté d'un droit ou d'un autre ?

Pour répondre à ces questions, dans un premier temps, nous avons tenté de déceler dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme une ligne de conduite générale permettant de résoudre tous les conflits de droits fondamentaux. Par la suite, nous sommes penchés sur la manière dont la Cour transpose son raisonnement, lorsqu'elle se retrouve plus particulièrement confrontée aux conflits opposant liberté d'expression et vie privée; liberté d'expression et liberté de culte.

Chapitre 1: Les conflits de droits fondamentaux

F. Sudre définit les conflits de droits de l'homme comme "la contradiction entre deux droits individuels, telle qu'en l'absence de règles de résolution de conflit, la garantie de l'un des droits ne peut être assurée qu'en portant atteinte à l'autre droit". Pour constituer un véritable conflit de droit, il faut une véritable opposition entre deux droits valides et antinomiques, donc dépasser le seul niveau d'intérêt en conflit. En effet, lorsque l'intérêt privé et l'intérêt général s'affrontent, le schéma classique des restrictions et limitations de l'autorité étatique trouve à s'appliquer, ainsi que d'autres procédés conventionnels tels que la clause d'ordre public (article 15 de la Convention).⁵

Section 1: Origine des conflits

Pour permettre la compréhension du raisonnement de la Cour européenne des droits de l'homme et avant d'entrer dans le vif du sujet, c'est à dire le conflit entre la liberté d'expression et la vie privée ou encore la liberté de culte, il convient d'adopter une méthode systématique. A cette fin, il nous paraît intéressant de nous attacher dans un premier temps aux causes de cette opposition.

Sous-section 1: Élargissement quantitatif et développement qualitatif

Les droits fondamentaux sont en croissance constante que ce soit du point de vue international ou du point de vue constitutionnel. La création de nouvelles dispositions, de nouvelles conventions, ou encore de nouveaux protocoles participe à l'élargissement quantitatif des droits fondamentaux. Plus encore, il est possible de parler d'une véritable création jurisprudentielle de "droits dérivés" via l'interprétation évolutive et dynamique de ces textes par la Cour européenne des droits de l'homme. Ce mouvement de développement des droits concourt, selon Sudre⁶, à une hypertrophie de droits subjectifs.⁷

Sous-section 2: Déploiement des obligations positives des Etats

De plus, la Cour a étendu progressivement les obligations des Etats par le biais de la théorie de l'effet horizontal indirect de la convention.

Les obligations des Etats face à la Convention sont de différentes natures (respecter, protéger, réaliser). La première obligation d'un Etat est de respecter les droits garantis, et donc de ne pas y porter atteinte: c'est une obligation négative. Les Etats étant seuls débiteurs juridiques des droits fondamentaux, il était impossible qu'un individu soit assigné comme défendant devant la Cour européenne des droits de l'homme pour avoir violé un droit fondamental, et avoir par conséquent causé dommage à un tiers. La Cour s'inspirant de la

⁵ F. SUDRE, « Les conflits de droits. Cadre général d'approche dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme », in *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 235

⁶ *Ibidem*, p. 238

⁷ Ainsi la vie privée recouvre aujourd'hui une série de droits subjectifs très différents les uns des autres: "droit à l'intégrité physique et morale, droit à l'image, protection des données à caractère personnel, droit à l'exercice d'une activité professionnelle, droit à l'identité, droit à la santé, droit à la sépulture, droit à l'autonomie personnelle, droit à la réputation..."

théorie allemande de la "*Drittwirkung*" a reconnu un effet horizontal indirect aux conventions.⁸ Dès lors, les Etats restent les uniques débiteurs des droits fondamentaux mais ont l'obligation d'adopter des mesures afin d'assurer que les droits de l'homme ne soient pas violés, et ce y compris dans les relations interindividuelles. En somme, ces mesures constituent des obligations positives⁹ à charge des Etats. Les Etats peuvent voir leur responsabilité engagée lorsque les violations privées leur sont imputables du fait de leur inaction ou lorsque les violations privées leurs sont imputables pour avoir fourni au particulier un moyen de porter atteinte aux droits garantis par une autre personne¹⁰.

Le déploiement des obligations positives a permis le développement de certains conflits de droit car l'obligation d'un Etat de respecter un droit fondamental entre en conflit avec l'obligation de ce même Etat de garantir une protection pour un autre droit fondamental.

Section 2: Essai d'une méthode de résolution des conflits juridiques

Face à l'émergence de plus en plus importante des contradictions normatives, la doctrine a essayé de dégager dans la jurisprudence de la Cour une méthode abstraite de résolution des conflits juridiques. Partant de ce fait, nous avons tenté de synthétiser les différentes réflexions des auteurs. Dans un premier temps, nous analyserons l'existence potentielle d'une hiérarchie, pour ensuite analyser l'incidence du critère de proportionnalité dans la résolution des conflits juridiques.

Sous-section 1 : Existence potentielle d'une hiérarchie

Le propre d'un système juridique est d'être un ensemble cohérent, organisé de règles permettant d'éviter les contradictions en droit. A cette fin, le critère chronologique, le critère de spécialité et le critère hiérarchique sont utilisés traditionnellement. La transposition de ces critères au système conventionnel est complexe, voire impossible. Les conflits de droits n'opposant pas une règle antérieure à une règle postérieure, le critère chronologique ne vient pas à s'appliquer. De même pour le critère de spécialité, on ne retrouve pas d'opposition entre une règle générale et une règle spéciale. Quant au critère de hiérarchie, même s'il n'y a pas d'opposition entre une règle d'une autorité supérieure et une règle d'une autorité inférieure, il convient tout de même de se demander s'il n'existerait pas une hiérarchie entre les sources internationales, conventionnelles et nationales, et si, au sein même de la convention, certains droits ne primeraient pas sur d'autres, de manière à laisser apparaître une hiérarchie formelle normative.¹¹

§1. Hiérarchie des sources?

Il arrive qu'un droit de la convention entre en conflit avec un autre droit non reconnu par la convention mais reconnu comme droit fondamental soit sur la base d'autres obligations

⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Odièvre c. France*, 13 février 2003, req. n° 42326/98

⁹ La notion d'obligation positive est apparue la première fois dans Cour eur. D.H., arrêt *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique c. Belgique*, 28 juillet 1968, req. n° 1474/62, 1677/2, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, §3

¹⁰ F. SUDRE, « Les conflits de droits. Cadre général d'approche dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme », *op.cit.*, p. 239

¹¹ *Ibidem*, p. 240

internationales, soit sur la base de la législation interne d'un Etat. Ainsi quand un Etat partie à la Convention est obligé, sur la base d'un autre instrument international de protection des droits de l'homme, de garantir certains droits qui peuvent entrer en conflit avec les droits et libertés protégées par la Convention, la Cour tente d'éviter le conflit et définit les obligations internationales comme un intérêt de l'Etat que celui-ci peut chercher à réaliser, en restreignant, le cas échéant, les droits de la Convention elle-même.¹²

De même, lorsque la législation interne d'un Etat considère comme un droit fondamental un droit non reconnu par la Convention. Comme le démontre l'arrêt *Chassagnou c. France* du 29 avril 1999 (§113): "*lorsque des restrictions sont apportées à un droit ou à une liberté garantie par la convention dans le but de protéger des droits et libertés qui ne figurent pas en tant que tels, parmi ceux qu'elle consacre (...) seuls les impératifs indiscutables sont susceptibles de justifier une ingérence dans la jouissance du droit garanti*". Plus qu'une hiérarchie entre sources, une hiérarchie entre le droit de la convention et l'intérêt d'un Etat va être de rigueur. La cour analysera ainsi le droit reconnu par la législation interne de l'Etat à la lumière de l'examen normal de proportionnalité.

La clause de l'instrument de protection des droits de l'homme la plus favorable (article 53 de la Convention) quant à elle, n'a pas non plus pour vocation d'établir une hiérarchie formelle entre sources mais simplement d'énoncer une directive d'interprétation. Le juge européen sera de ce fait obligé, en cas de concurrence entre deux sources normatives, d'appliquer, celle assurant la plus grande protection aux droits garantis¹³. La « clause de renvoi » de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (Article 52 §3 de la Charte) a également pour projet d'imposer que les droits de la charte lorsqu'ils correspondent aux droits garantis par la convention, soient interprétés dans le même sens, hormis lorsque que le droit de l'union offre une protection plus étendue.

§2. Hiérarchie des droits?

S'il n'existe aucune hiérarchie entre les sources des différents droits, il est intéressant de se demander si au sein même de la convention, on peut déceler une hiérarchie formelle de droits, permettant de faire primer directement un droit sur l'autre, lorsque ceux-ci entrent en conflits.

La doctrine a développé l'idée d'une hiérarchie fondée sur les niveaux de protections différenciés selon le fait que les droits soient ou non susceptibles de dérogations ou de restrictions.¹⁴ On retrouve cette idée de hiérarchie dans l'article 15 de la convention européenne des droits de l'homme.

Au sommet de cette hiérarchie se retrouvent les droits absolus et intangibles ne faisant ni l'objet de dérogations, ni de restrictions. « *Ces droits ne peuvent en aucun cas être réduits,*

¹² F. TULKENS, Les conflits entre droits fondamentaux, 14 avril 2006, p.17 disponible sur http://www.ies.be/files/Fr.Tulkens.Notes_de_support_au_cours_du_16_février_2007.pdf; Cour eur. D.H., arrêt *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, req. n° 15890/89 ; F. SUDRE (sous la dir.), *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Droit et justice, Limal, Anthemis, 2014, p. 18

¹³ F. SUDRE, « Les conflits de droits. Cadre général d'approche dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme », *op.cit.*, p. 246

¹⁴ *Ibidem*, p. 247

même en présence d'un besoin social impérieux. »¹⁵ Il s'agit de l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et des articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7.

Ces droits prévaudraient sur ceux qui peuvent être soumis à des dérogations mais pas à des restrictions (protection relativement forte). Finalement, les droits étant soumis à restriction et à dérogations se retrouvent tout en bas de la pyramide (protection relativement faible : c'est le cas notamment des articles 8 à 11 de la Convention). Ces droits à protection relative prévoient donc expressément que des ingérences sont possibles lorsqu'il s'agit de protéger certains intérêts tels que la sécurité publique, la protection de l'ordre, de la santé, de la morale ou de la protection des droits et libertés d'autrui.

Cette hiérarchie n'est malheureusement d'aucun secours pour résoudre les conflits. En effet, cette dernière n'introduit aucune subordination normative entre les droits. Son seul objectif est d'encadrer le pouvoir des Etats quant à l'exercice des droits garantis.¹⁶ Pour preuve il n'existe, à ce jour, aucun arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme utilisant la différenciation des régimes de protection des droits dans le but de trancher un conflit de normes.

L'analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ne permet donc pas de conclure à l'existence d'une quelconque hiérarchie formelle. Cette absence de hiérarchie est finalement heureuse, car elle préserve le caractère évolutif des droits de l'homme.¹⁷ De plus, elle s'opposerait au principe d'indivisibilité ou d'interdépendance des droits de l'homme¹⁸, réaffirmé par une déclaration du 25 juin 1993 à la suite de la Conférence Mondiale sur les droits de l'Homme. Déclaration qui dispose que "tous les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants, et intimement liés". Aucun droit ne peut être ainsi privilégié au détriment d'un autre et une méthode alternative doit être utilisée pour résoudre les conflits.

Sous-section 2: Utilisation du critère de proportionnalité

Dans le cadre de cette analyse, nous nous limitons aux conflits « inter-droit » de type externe.¹⁹ Ceux-ci sont définis comme étant deux prétentions que deux personnes fondent sur

¹⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, req. n° 5310/71, §163; Cour eur. D.H., arrêt *Labita c. Italie*, 6 avril 2000, n° 26772/95, §119

¹⁶ F. SUDRE, (sous la dir.), *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, *op.cit.*, p.19

¹⁷ P. VAGENHENDE, *Du conflit de droits entre le respect de la vie privée et la liberté d'expression de la presse Pistes de résolution pour le juge européen et recherche du juste équilibre pour les personnes publiques et les familles royales*. Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2015. Prom. : F. JONGEN, p. 13

¹⁸ F. SUDRE, « Les conflits de droits. Cadre général d'approche dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme », *op.cit.*, p. 246

¹⁹ S. VAN DROOGHENBROECK, *Conflits entre droits fondamentaux, pondération des intérêts: fausses pistes (?) et vrais problèmes*, in (sous la dir. de J.-L. Renchon), *Les droits de la personnalité. Actes du Xème colloque de l'Association "Famille et droit"*, Louvain-la-Neuve, 30 novembre 2007, p. 303: Selon cet auteur, il existe également des conflits "inter-droits" de type interne lorsque, dans le chef d'une seule et unique personne, s'affrontent des requêtes contradictoires issues de deux droits ou libertés distinctes. Par opposition aux conflits "inter-droit", il existe également les conflits "intra-droit" de type interne qui visent l'affrontement des requêtes contradictoires dérivées d'un seule et même droit, garanti au bénéfice d'une seule et même personne.

des droits et libertés distincts. Au sein de ces conflits, il convient de distinguer les conflits indirects et les conflits directs.

Les conflits indirects sont définis comme étant ceux qui sont « médiatisés par l'intervention des pouvoirs publics ». ²⁰ *In casu*, il s'agit d'une ingérence active de l'autorité étatique dans l'exercice des droits fondamentaux du requérant afin de protéger l'ordre public ²¹ et les droits d'autrui. ²² On se situe plutôt sur le terrain des obligations négatives de l'Etat.

Les conflits directs sont, quant à eux, « ceux qui opposent deux droits individuels concurrents garantis par le texte de référence, constitution, loi ou texte conventionnel, selon le système juridique considéré ». ²³ Ce conflit découle d'une abstention de l'Etat, alors qu'il aurait dû protéger le droit du requérant par une mesure positive, « l'autorité étatique a permis à un tiers de porter atteinte à l'exercice de ce droit soit par son inaction, soit en raison de son droit interne ». ²⁴

Cette distinction va avoir une incidence sur le choix de la méthode de résolution des conflits. En effet, les juges de la Cour « au test de proportionnalité » dans le cadre de la résolution des conflits indirects (§1) et à la méthode de « la mise en balance des intérêts en présence » dans le cadre des conflits directs (§2). Cependant, il convient d'ores et déjà de préciser que cette « dichotomie » est de plus en plus théorique puisque la Cour semble vouloir harmoniser sa méthode (§3). En effet, la Cour effectue de plus en plus « une combinaison aboutie des deux techniques : proportionnalité et balance des intérêts ». ²⁵

§1. La proportionnalité

« Le principe de proportionnalité ne figure nulle part dans le texte de la Convention européenne des droits de l'homme, mais on le retrouve pourtant partout, de manière implicite. De même, si la jurisprudence européenne n'établit pas une doctrine générale du contrôle de proportionnalité, ce dernier représente à l'évidence un standard qui sera mobilisé par le juge

²⁰ M. AFROUKH, L'identification aléatoire des conflits de droits dans la jurisprudence européenne, in F. SUDRE (sous la dir.), *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme I*, Droit et Justice, Limal, Anthemis, 2014, p. 66

²¹ Cour eur. D.H., *Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, req. n° 39652/98, § 59

²² M. AFROUKH, « L'identification aléatoire des conflits de droits dans la jurisprudence européenne », *op cit.*, p. 66 : « Le premier réflexe serait de voir un conflit entre l'intérêt général et un droit individuel. S'ils peuvent être analysés comme des conflits de droit, c'est justement parce que l'intervention limitative d'un droit est justifiée par la défense d'un autre droit. De ce fait, ce type de conflit tend à montrer que la ligne de partage entre les limitations des droits au nom de l'intérêt général et les conflits de droit n'est guère claire ».

²³ F. SUDRE, « Les conflits de droits. Cadre général d'approche dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 241

²⁴ H. SURREL, « Des modes incertains de résolution de conflits de droits », in F. SUDRE (sous la dir.), *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Droit et justice, Limal, Anthemis, 2014, p. 168

²⁵ O. MARTELLY, « L'indifférenciation progressive dans le choix des outils de résolution des conflits de droits », in F. SUDRE (sous la dir.), *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Droit et justice, Limal, Anthemis, 2014, p. 220

de Strasbourg en vue de contrôler les atteintes à (presque) tous les droits protégés par la Convention et par ses Protocoles »²⁶.

La Cour va procéder à une analyse en trois temps. Tout d'abord, est-ce que l'ingérence dans le droit fondamental était prévue par une base légale ? Ensuite, est-ce que cette ingérence poursuivait un but légitime ? Et enfin, est-ce qu'elle était nécessaire dans une société démocratique ? C'est le critère de « nécessité » qui permet de considérer que l'atteinte au droit est justifiée. Comme le précise Fr. Tulkens, les critères de légitimité et de nécessité « ouvrent la voie à l'irrésistible ascension du critère de proportionnalité. Par nature, un tel contrôle par la Cour s'effectue *in concreto*, en principe au regard de trois exigences: le caractère approprié de l'ingérence qui doit pouvoir protéger l'intérêt légitime mis en danger; le choix de la mesure qui est la moins attentatoire au droit et/ou à la liberté en cause – donc une limitation la plus limitée possible et, inversement, l'absence d'autre moyen disponible pour réaliser le même objectif sans porter une atteinte aussi forte ou aussi coûteuse aux droits de la Convention; et, enfin, sa proportionnalité au sens strict qui requiert une pondération des intérêts en présence, c'est-à-dire, le plus souvent, les intérêts individuels contre les intérêts collectifs».²⁷

Néanmoins, la proportionnalité connaît deux limites importantes.

Premièrement, selon plusieurs auteurs²⁸, « les conflits de droits [indirects] sont présentés au départ de la perspective d'un droit fondamental, l'autre droit étant en fait impliqué indirectement. Bien que ces deux droits soient également fondamentaux et a priori pèsent du même poids, ils ne sont pas soumis au juge d'une manière égale. Le droit qui est invoqué par le requérant reçoit davantage d'attention parce que la question à laquelle le juge doit répondre est celle de savoir si le droit a ou non été violé. Le fait de savoir si le grief du requérant violerait un autre droit fondamental est un élément qui est produit comme argument par le défendeur. Bien sûr, à travers l'échange d'arguments, l'autre droit peut entrer en considération dans le raisonnement du juge mais en fait ce n'est pas ce droit là qui est au cœur de la question à laquelle il doit répondre».²⁹

Deuxièmement, la technique de proportionnalité semble inadaptée à la résolution des conflits directs puisqu'en l'espèce il s'agit plutôt d'une ingérence passive de l'Etat et «qu'en l'absence d'ingérence active de l'Etat, il semble difficile de chercher à justifier le caractère

²⁶ D. SZYMCAK, « Le principe de proportionnalité comme technique de conciliation des droits et libertés en droit européen », in L. POTVIN-SOLIS (sous la dir.), *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens. Dixièmes journées d'étude du pôle européen Jean Monnet*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 449

²⁷ F. TULKENS, Les conflits entre droits fondamentaux, 14 avril 2006, p.12 disponible sur http://www.ies.be/files/Fr.Tulkens.Notes_de_support_au_cours_du_16_fevrier_2007.pdf

²⁸ O. MARTELLY, « L'indifférenciation progressive dans le choix des outils de résolution des conflits de droits », *op.cit.*, p. 203; F. SUDRE, « Les conflits de droits. Cadre général d'approche dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme », *op.cit.*, p. 252, S. VAN DROOGHENBROECK, Conflits entre droits fondamentaux, pondération des intérêts: fausses pistes (?) et vrais problèmes, *op.cit.*, p. 323, E. BREMS, « Conflicting Human Rights: An Exploration in the Context of the Right to a Fair Trial in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms », *Human Rights Quarterly*, Vol. 27, 2005, p. 305.

²⁹ F. TULKENS, Les conflits entre droits fondamentaux, 14 avril 2006, p.12-13 disponible sur http://www.ies.be/files/Fr.Tulkens.Notes_de_support_au_cours_du_16_fevrier_2007.pdf

proportionné ou non d'une inaction. Pour ces conflits, les juges ont dû imaginer une nouvelle technique de résolution : « la mise en balance des intérêts en présence ».

§2. *Mise en balance des intérêts en présence*

Comme énoncé précédemment, cette méthode vaut pour les conflits directs.

Ces conflits révèlent soit une opposition de droits ou intérêts individuels, soit un ou plusieurs intérêts individuels sur lesquels se greffe un intérêt général³⁰. Dès lors, plutôt que de devoir justifier la dérogation à une liberté, la mesure de l'Etat trouve sa justification dans le devoir de donner exécution à une autre disposition qui a le même rang que l'article avec lequel elle entre en conflit³¹. Ici on est en présence de *vrais conflits entre droits*.³² Par conséquent, lorsqu'un droit entre en conflit avec un autre droit, il importerait de trouver un équilibre raisonnable entre les deux.

Concrètement, dans la plupart des situations, la Cour va établir une balance soigneuse entre les droits et intérêts en présence, dans les circonstances de chaque affaire, le résultat dépendant d'un examen étroit des faits et d'une distinction avec les affaires précédentes, ce qui a pour effet de construire progressivement une jurisprudence hautement contextuelle. Par ailleurs, dans cette balance des intérêts, plusieurs facteurs entreront en compte: la nature des droits et des intérêts atteints, l'auteur des propos litigieux, la victime des propos litigieux, la forme et le contenu de ceux-ci. La résolution du conflit passera nécessairement par la limitation ou l'éviction de l'un des deux droits. Dans ce cadre-là, si les autorités étatiques ont ménagé un juste équilibre entre les diverses prétentions, la Cour conclura à l'absence de violation de l'article invoqué.³³

La méthode de la pondération des intérêts qui permet de résoudre les antagonismes entre les articles 8 et 10 de la Convention n'est utilisée de manière autonome par le juge européen que de manière exceptionnelle. Il est rare, en effet, que « *la Cour se prononce uniquement sur le juste équilibre (...), sans chercher à combiner cette technique avec celle de la proportionnalité* ». ³⁴

§3. *Hybridation*

Certains affirment qu'il n'existe aucune différence substantielle entre les deux méthodes. Toutes deux servent à mettre en équilibre les droits et intérêts en présence afin d'assurer une limitation minimale et acceptable de l'un des deux droits concurrents. Ainsi, selon Fr. Tulkens, « *la différence résiderait dans le fait que, s'agissant d'un conflit entre*

³⁰ O. MARTELLY, « L'indifférenciation progressive dans le choix des outils de résolution des conflits de droits », *op.cit.*, p. 206 ; En guise d'exemple pour illustrer un conflit entre intérêts individuels sur lesquels se greffe un intérêt général : Cour eur. D.H., arrêt *Jäggi c. Suisse*, 13 juillet 2006, req. n° 58757/00, le requérant alléguait la violation de l'article 8 § 2 par les autorités étatiques en ce qu'une juridiction nationale a refusé de faire droit à ses demandes de révision d'un précédent jugement et de lui permettre de réaliser un test ADN à l'égard de son (feu) potentiel géniteur. *In casu*, deux intérêts particuliers étaient en présence : l'un d'établir sa filiation, l'autre de ne pas porter atteinte au respect de la dépouille découlant de la dignité humaine ; et l'intérêt général de la Suisse à ce que ses décisions judiciaires coulées en force de chose jugée ne soient pas remises en cause, ceci pouvant ébranler la confiance des citoyens en la Justice.

³¹ *Ibidem*, p. 205

³² *Ibidem*, p. 205

³³ *Ibidem*, p. 206

³⁴ *Ibidem*, p. 210

droits, l'examen de la légalité et de la légitimité de la restriction pourrait être évité puisque celle-ci se trouve autorisée et justifiée par la Convention elle-même ». ³⁵

Cette indifférence est d'autant plus marquée que le Cour utilise parfois la méthode de proportionnalité pour analyser des conflits directs et la méthode de mise en balance pour certains conflits indirects. De plus, elle ne fait pas toujours de distinction bien claire entre les cas impliquant des obligations positives et des obligations négatives.

Tout d'abord, « dans le cadre de conflits directs, la Cour fait désormais référence à la proportionnalité de l'ingérence alors qu'elle statue à titre principal sur la pondération. »³⁶ Il en va ainsi lorsqu'elle recourt au contrôle de la proportionnalité de l'ingérence par rapport aux buts légitimes poursuivis, alors même que les juges contrôlaient le respect par l'Etat de ses obligations positives. En l'espèce, le contrôle de proportionnalité constitue un moyen permettant d'établir si un juste équilibre a été ménagé entre les intérêts concurrents. Dans sa recherche de juste équilibre, la Cour insère le contrôle de la nécessité de l'ingérence pour vérifier si l'Etat a pondéré de manière satisfaisante les intérêts en présence³⁷.

A titre illustratif, dans l'arrêt *Karako c. Hongrie*³⁸ la cour identifie clairement un conflit de droit, en l'occurrence direct, entre l'article 10 et l'article 8 de la Convention. En effet, le requérant avait apporté l'affaire devant la Cour sur la base de l'article 8 de la Convention, en établissant que l'Etat avait manqué à son obligation positive de protéger la vie privée contre ses ingérences. Or la Cour, au lieu d'utiliser la méthode de mise en balance des intérêts pour apprécier si un juste équilibre a été atteint entre liberté d'expression et vie privée, va classiquement examiner cette affaire sous l'angle de l'article 10(2) et va donc effectuer un contrôle classique du critère de proportionnalité. La pondération des intérêts n'a été mentionnée à aucun moment.³⁹

Il en va de même pour la question des conflits indirects : on remarque également que le juste équilibre vient se greffer sur le contrôle classique de proportionnalité. Cela est significatif dans l'arrêt *Flux c. Moldova (n°6)*⁴⁰ dans lequel les juges ont inclus l'examen du juste équilibre dans la nécessité de l'ingérence. Dans cette affaire, un journal moldave avait introduit une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme, alléguant que les autorités moldaves avaient porté atteinte à sa liberté d'expression et qu'elles n'avaient donc pas respecté l'obligation négative de non-ingérence. La Cour choisit de se placer sur le terrain des obligations positives alors que le conflit lui a été soumis sur la base de l'article 10.

³⁵ F. TULKENS, Les conflits entre droits fondamentaux, 14 avril 2006, p.14 disponible sur http://www.ies.be/files/Fr.Tulkens.Notes_de_support_au_cours_du_16_février_2007.pdf

³⁶ O. MARTELLY, « L'indifférenciation progressive dans le choix des outils de résolution des conflits de droits », *op.cit*, p. 213

³⁷ *Ibidem*, p. 215, Cour eur. D.H., arrêt *Paulik c. Slovaquie*, 10 octobre 2006, req. n° 10699/05, § 43; Cour eur. D.H., arrêt *Iyilik c. Turquie*, 6 décembre 2011, req. n° 2899/05, § 26; Cour eur. D.H., arrêt *Biriuk c. Lituanie*, 25 novembre 2008, req. n° 23373/03, § 36

³⁸ C'est également le cas dans la Cour. Eur. D.H., *Bowman c. Royaume-Uni*, 19 février 1998, req. n° 24839/94 où il y avait un conflit entre l'article 10 de la convention et l'article 3 du Premier Protocole additionnel pour le second

³⁹ O. MARTELLY, « L'indifférenciation progressive dans le choix des outils de résolution des conflits de droits », *op.cit*, p. 215-216

⁴⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Flux c. Moldova (n°6)*, 29 octobre 2010, req. n° 22824/04, § 33

Enfin, ce choix effectué, la Cour aurait dû se prononcer à titre principal sur la mise en balance des intérêts et non sur la proportionnalité de l'ingérence.

La Cour tente, en somme, d'harmoniser sa façon de présenter les conflits. Elle est, effectivement, soucieuse d'affirmer l'uniformité des principes applicables aux deux types de conflits. Cette combinaison aboutie des deux techniques a pour but de « résoudre les conflits de droits de manière indépendante de l'article sur lequel elle aura été saisie, et donc finalement indépendamment du droit "lésé" au terme du conflit en droit interne ». ⁴¹ On remarque particulièrement cette volonté d'harmoniser la résolution des conflits de droit, dans les arrêts *Von Hannover* et *Axel Springer* concernant tous deux le conflit entre liberté d'expression et vie privée (cfr. *infra*).

Sous-section 3: La marge d'appréciation

La Convention réserve une place importante à la subsidiarité et donc à la diversité des solutions nationales. Elle le fait notamment via la reconnaissance d'une marge nationale d'appréciation dont l'étendue varie selon plusieurs facteurs. Parmi ces différents facteurs, on retrouve les circonstances, les domaines et le contexte ⁴² ; les particularités nationales et locales, la présence ou absence d'un dénominateur commun aux systèmes juridiques des Etats contractants mais aussi la nature du droit conventionnel en jeu, son importance pour l'individu et le genre des activités en cause. ⁴³

S'agissant de conflits de droit, la Cour a adopté une position de principe dans l'arrêt *Chassagnou et autres c. France* dans lequel elle affirme que dans l'hypothèse où un Etat est conduit à restreindre un droit ou une liberté dans le but d'assurer la protection des droits et libertés d'autrui « la mise en balance des intérêts éventuellement contradictoires des uns et des autres est alors difficile à faire, et les Etats contractants doivent disposer d'une marge d'appréciation importante, les autorités nationales étant en principe mieux placés que le juge européen pour évaluer l'existence ou non d'un besoin social impérieux susceptible de justifier une ingérence dans l'un des droits garantis par la Convention ». ⁴⁴ Il ressort de cet arrêt qu'il appartient d'abord aux autorités étatiques de résoudre le conflit qui survient entre droits fondamentaux en raison de la diversité inhérente aux Etats qui composent le Conseil de l'Europe.

Finalement, la marge d'appréciation varie selon les droits en conflit. La marge demeure généralement large en ce qui concerne les conflits opposant la liberté de religion à la liberté d'expression. Elle peut être plus restreinte en ce qui concerne le conflit opposant le droit au respect de la vie privée et la liberté d'expression. Cependant, celle-ci n'est jamais

⁴¹ O. MARTELLY, « L'indifférenciation progressive dans le choix des outils de résolution des conflits de droits », *op.cit*, p. 220

⁴² Cour eur. D.H., arrêt *S. et Marper c. Royaume-Uni*, 4 décembre 2008, req. n° 30562/04, 30566/04 ; H. SURREL, « Des modes incertains de résolution de conflits de droits », *op. cit.*, p. 176

⁴³ Cour eur. D.H., *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique c. Belgique*, 28 juillet 1968, req. n° 1474/62, 1677/2, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64 ; H. SURREL, « Des modes incertains de résolution de conflits de droits », *op. cit.*, p. 176

⁴⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Chassagnou et autres c. France*, 29 avril 1999, req. n° 25088/94, 28331/95, 28443/95, §113, H. SURREL, « Des modes incertains de résolution de conflits de droits », *op. cit.*, p. 176

illimitée et il incombe à la Cour de statuer sur la violation du droit. Cela découle de son pouvoir d'harmonisation.⁴⁵

⁴⁵Note du juriconsulte, « Suivi d'Interlaken, principe de subsidiarité », Cour européenne des droits de l'homme, 2010, p. 16, disponible sur http://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_Follow-up_FRA.pdf, consulté le 27 novembre 2016

Chapitre 2: Conflit entre liberté d'expression et vie privée

Après avoir développé les fondements théoriques et abstraits d'une méthode de résolution des conflits de droit, nous voulions analyser l'application de cette méthode à la lumière de la jurisprudence européenne et nationale quant au conflit entre liberté d'expression et vie privée.

Dans cette partie du travail, nous parlerons plus particulièrement du droit d'expression dont bénéficie la presse. Effectivement, les conflits entre liberté d'expression et vie privée naissent le plus souvent dans le contexte de la liberté journalistique. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, la presse joue un rôle indispensable de "chien de garde" de la démocratie.⁴⁶ « Ainsi la presse bénéficie d'une protection particulière dans la mesure où il lui incombe de diffuser des informations et des idées sur les questions politiques ainsi que sur d'autres thèmes d'intérêt général. »⁴⁷

Section 1 : Causes du conflit

Nous avons vu précédemment que les conflits de droits étaient principalement la conséquence d'un élargissement qualitatif des droits de la Convention et du développement des obligations positives. Le conflit entre liberté d'expression et vie privée ne fait pas exception à la règle.

Sous-section 1 : Développement de la notion de vie privée

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme énonce que « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ». La notion du respect de la vie privée est difficile à définir de manière succincte. L'interprétation évolutive et dynamique de la Cour, a permis la création d'une série de droits dérivés participant à l'élargissement de cette notion. Ainsi la vie privée recouvre aujourd'hui une série de droits subjectifs très différents les uns des autres: "droit à l'intégrité physique et morale, droit à l'image, protection des données à caractère personnel, droit à l'exercice d'une activité professionnelle, droit à l'identité, droit à la santé, droit à la sépulture, droit à l'autonomie personnelle, droit à la réputation...

Sous-section 2 : Obligations positives et incidences

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme a été un des terrains privilégiés de la jurisprudence relative aux déploiements des obligations positives des Etats.⁴⁸ Plus encore, la Cour requiert que les Etats protègent via une série de mesures (restrictions et sanctions) la vie privée face au droit à la liberté d'expression accordé à la presse.⁴⁹ Les Etats ont néanmoins une certaine liberté pour mettre en œuvre ces obligations positives. L'étendue

⁴⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1999, req. n° 13585/88, §59

⁴⁷ K. BLAY-GRABARCZYK, "Conciliation de la protection des droits d'autrui et de la liberté de presse: la quête d'un équilibre introuvable, Rev. Trim. Dr. H. (97/2014), p. 242

⁴⁸ Cour eur. D.H., arrêt *X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, req. n° 8978/80 consacre les obligations positives pesant sur les Etats tendant à protéger la vie privée même dans les relations intersubjectives

⁴⁹ Cour eur. D. H., arrêt *C c. Norvège*, 9 avril 2009, req. n° 28070/06 : reconnaît la possibilité d'un conflit entre les deux libertés et admet que l'article 8 puisse imposer des obligations horizontales affectant l'article 10.

de leur marge d'appréciation dépend des objectifs visés par les mesures restrictives des autorités publiques.⁵⁰

« Soit les Etats garantissent déjà le respect de la vie privée: il faudra alors analyser si l'équilibre réalisé par le droit national est conforme à la Convention, soit les Etats n'offrent pas de sauvegarde suffisante inhérente au droit et ils doivent dès lors se remettre à niveau avec le système européen de protection des droits de l'homme. »⁵¹

La Belgique a, depuis sa création, adopté une série de mesures civiles et pénales protectrices. Il paraît intéressant d'exposer très brièvement certaines d'entre elles.

§1. Action en dommages et intérêt

Le droit au respect de la vie privée est protégé principalement par l'action en dommage et intérêt prévu par l'article 1382 du Code civil.⁵² Cette action permet de réparer les atteintes portées à la vie privée. Il s'agit donc d'une action à effet dissuasif plutôt qu'une fonction préventive.

§2. Mesures préventives

L'assemblée parlementaire du Conseil de L'Europe a rédigé une Résolution invitant les Etats à prendre une série de mesures pour protéger efficacement la vie privée des individus. Parmi les actions en justice, le point 14 de la résolution propose aux législateurs des Etats à prévoir "*une action judiciaire d'urgence au bénéfice d'une personne qui a connaissance de l'imminence de la diffusion d'informations ou d'images concernant sa vie privée, comme la procédure de référé ou de saisie conservatoire visant à suspendre la diffusion de ces données, sous réserve d'une appréciation par le juge du bien-fondé de la qualification d'atteinte à la vie privée*".⁵³

L'article 10 de la Convention n'interdit pas toute restriction préalable à la publication pour protéger la vie privée des individus, mais la Cour de Strasbourg⁵⁴ conditionne celle-ci à un cadre et un contrôle stricts. En revanche, l'article 25 de la Constitution belge lui interdit toute censure dans le cadre de la presse écrite et offre ainsi une garantie plus étendue que celle de la convention. Malgré cette interdiction de censure, et malgré l'absence de cadre législatif clair en ce qui concerne la presse audiovisuelle en Belgique, lorsque la vie privée et le droit à la réputation risquent d'être atteints, certains juges continuent à se déclarer compétent pour imposer certaines mesures préventives.⁵⁵

⁵⁰ P. AUVREY, « Le Conseil de L'Europe et la protection de la vie privée en matière de presse », LEGICOM, 1999/4, n°20, §65

⁵¹ *Ibidem*, p. 110

⁵² Notamment une responsabilité en cascade

⁵³ Résolution n° 1165 du Conseil de l'Europe, du 26 juin 1998 portant sur le droit au respect de la vie privée

⁵⁴ Cour eur. D.H., arrêt *RTBF c. Belgique*, 15 septembre 2011, req. n° 50084/66

⁵⁵ Ainsi Civ. Bruxelles (ref.) 7 septembre 2011: l'absence de cadre légal suffisant à restriction préalable à la liberté d'expression ne peut raisonnablement aboutir à priver de tout pouvoir de juridiction les tribunaux saisis par une demande tendant à la protection, de droits subjectifs garantis également par la CEDH (voy. Également Civ. Bruxelles 6 juin 2012 et Civ. Bruxelles, 29 janvier 2013)

§3. Droit de réponse

La résolution du Conseil de l'Europe encourage également les Etats à développer une procédure de droit de réponse. Le droit de réponse est déjà en vigueur en Belgique depuis une loi du 23 juin 1961. Ce droit soumis à des règles strictes diffère s'il est exercé dans un périodique écrit ou dans les médias audio-visuels.

§4. Protection des sources journalistiques

En droit interne belge, il s'est également posé la question de savoir dans quelle mesure le juge peut aller à l'encontre de la protection des sources journalistiques pour protéger le droit à la vie privée.⁵⁶ Selon la loi du 7 avril 2005, le journaliste doit taire ses sources sauf si un juge lui en ordonne le contraire et uniquement lorsqu'il y a une menace à l'intégrité physique d'un individu. Cette loi a été jugée non déraisonnable par la Cour constitutionnelle belge⁵⁷ qui considère que les atteintes à la vie privée sont suffisamment protégées par l'action en dommages et intérêts (Article 1382 du Code civil).

§5. Mesures pénales

Nous pouvons également mentionner en dernier lieu les mesures pénales accordées par l'Etat Belge pour assurer la protection de la réputation d'une personne. La Cour a indiqué que la réputation d'une personne, même si cette personne est critiquée dans le cadre d'un débat public, fait partie de son identité personnelle et de son intégrité morale ; ceci impose un devoir de protection aux tribunaux nationaux.⁵⁸ Il s'agit plus précisément d'en assurer la protection contre la diffamation, l'injure ou l'abus de critique. Ainsi toute personne peut porter plainte pour délit de diffamation et de calomnie (article 443 du Code pénal belge).⁵⁹

C'est ainsi que l'antagonisme peut naître: l'obligation négative de l'état de respecter la liberté d'expression de l'un va faire face à l'obligation positive de protéger la vie privée de l'autre.

Section 2 : Application de la méthode aux conflits entre vie privée et liberté d'expression.

Le droit au respect à la vie privée et le droit à la liberté d'expression garanti par les articles 8 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, sont deux droits dont la protection est relativement faible, c'est à dire qu'ils peuvent être soumis à des dérogations et à des restrictions étatiques.⁶⁰ Comme nous l'avons déjà remarqué, le droit au respect de la vie privée peut restreindre la liberté d'expression et inversement.

⁵⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni*, 27 mars 1996, req n°17488/90, § 39

⁵⁷ C.C., 7 juin 2006, n° 91/2006

⁵⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Petrina c. Roumanie*, 14 octobre 2008, req. n° 78060/01

⁵⁹ "Imputation de fait précis faites à une personne identifiable de manière déshonorante ou qui l'expose au mépris du public avec une intention coupable"

⁶⁰ Restrictions respectivement prévues à l'article 8(2) et à l'article 10(2).

Sous-section 1 : analyse du critère de légalité

Le critère de légalité ne pose généralement pas de problèmes dans l'analyse de la Cour. Si ce n'est qu'elle va adopter une position plus rigoureuse face à une mesure préventive. Etant donné que la presse est un bien périssable qui peut perdre de la valeur si la restriction préalable fait retarder l'information : « *une mesure préventive ne pourrait être appliquée que dans un cadre strict quant à la délimitation de l'interdiction et efficace quant au contrôle juridictionnel contre les abus éventuel* ». ⁶¹ La Cour crée par conséquent une présomption d'illicéité de la restriction qui devra être renversé par l'Etat qui l'invoque.

Sous-section 2 : analyse du caractère de légitimité

L'article 10§2 de la Convention européenne reprend une série de buts légitimes que l'Etat peut invoquer pour justifier une restriction à la liberté d'expression. Lorsque cette dernière entre en conflit avec le droit au respect de la vie privée, la Cour avait pour habitude de résoudre le problème en recourant à l'exception née de l'atteinte à "la réputation et aux droits d'autrui". Mais petit à petit, vu que « *la mesure de l'Etat trouve sa justification dans le devoir de donner exécution à une autre disposition qui a le même rang que l'article avec lequel elle entre en conflit* » ⁶², la Cour va se détacher de la notion de « réputation et droits d'autrui » pour analyser directement le conflit à la lumière de l'article 8.

Par exemple : le droit à la réputation n'est reconnu comme étant une composante du droit au respect de la vie privée que depuis l'arrêt *Chauvy* (2004). Dès lors, un conflit de droits fondamentaux est susceptible d'être mis en lumière dans les affaires de diffamation portée à la Cour européenne des droits de l'homme. Mais, la Cour tempère et précise dans l'arrêt *Karako c. Hongrie* que "*pour que l'article 8 entre en ligne de compte, l'attaque à la réputation personnelle doit atteindre un certain niveau de gravité et avoir été effectuée de manière à causer un préjudice à la jouissance personnelle du droit au respect à la vie privée*".

"Les droits d'autrui" est une notion particulièrement large. Elle peut comprendre notamment le droit au respect de la vie privée ou le droit à un procès équitable. La violation de la vie privée peut se faire via l'intrusion dans l'intimité d'autrui, la publication de faits privés, la fausse publicité ⁶³ etc... Par exemple, dans l'arrêt *Von Hannover* (n°2) la Cour accepte le grief tiré de l'atteinte au droit à l'image de la requérante au titre de l'article 8 de la Convention. Le juge européen élargit ainsi le champs d'application de la Convention en

⁶¹ Cour eur. D.H., arrêt *RTBF c. Belgique*, 15 septembre 2011, req. n° 50084/66, §116.: dans cette affaire la cour déclare que le cadre législatif belge ne réponds pas à la condition de la prévisibilité voulue par la convention d'autant plus que la jurisprudence ne tranche pas la question du sens à donner à la notion de "censure" et si celle-ci s'applique à l'audiovisuel.

⁶² Fr. TULKENS, Les conflits entre droits fondamentaux, 14 avril 2006, p.13 disponible sur http://www.ies.be/files/Fr.Tulkens.Notes_de_support_au_cours_du_16_février_2007.pdf

⁶³ l'arrêt *Niemietz* a étendu la notion de la vie privée pour l'étendre aux relations interindividuelles.

considérant que le droit à l'image d'une personne est "l'un des attributs de sa personnalité, du fait qu'elle dégage son originalité et lui permet de se différencier de ses congénères".⁶⁴

Sous-section 3: analyse du critère de proportionnalité et de la mise en balance des intérêts

Comme cela a été expliqué au chapitre 1, section 2, §3 : l'analyse de la proportionnalité et la mise en balance des intérêts tendent à se combiner. On remarque dans les conflits de droits opposant la liberté d'expression et la vie privée que la Cour a développé un modèle commun de résolution de ces conflits. Ce modèle est consacré dans les arrêts *Axel Springer c. Allemagne* et *Von Hannover c. Allemagne* rendus tous deux le 7 février 2012.⁶⁵

L'affaire *Axel Springer* a été présentée à la Cour sur le fondement de l'article 10. La Cour se retrouve donc face à un conflit indirect : la société de presse requiert l'interdiction de l'atteinte portée à sa liberté d'expression. La Cour de Strasbourg contrôle l'ingérence de l'Etat allemand grâce au traditionnel triptyque : légalité, légitimité et nécessité. Mais, la Cour va insérer dans l'examen habituel de la nécessité une liste de critères permettant la mise en balance des deux droits en conflit.

L'affaire *Von Hannover* quant à elle a été présentée sur le fondement de l'article 8 de la Convention. La famille Von Hannover conteste l'insuffisante protection allemande de sa vie privée contre la liberté d'expression. Face à un conflit direct, la Cour évite l'examen de la légalité et de la légitimité de la restriction (celui-ci se trouvant autorisé et justifié par l'article 8 de la Convention européenne), et saute directement au développement des critères pertinents pour la mise en balance.

Ainsi, la Cour dans ces deux arrêts ne prend en considération ni le droit ni le type d'obligations qu'elle contrôle et ne fait aucunement référence au mode de conflit (direct ou indirect) auquel elle a affaire. Mais développe une nouvelle liste de critères dont les juges nationaux doivent prendre en considération pour résoudre un conflit opposant vie privée et liberté d'expression.⁶⁶ La Cour considère en effet que « *l'issue de la requête ne saurait en principe varier selon qu'elle a été portée devant elle sous l'angle de l'article 8 de la Convention (...) ou, sous l'angle de l'article 10 (...)* »⁶⁷, et que les deux droits « *méritent a priori une protection égale* ».

⁶⁴ Cour eur. D. H., arrêt *Reklos et Davourlis c. Grece*, 15 janvier 2009, req. n°1234/05, §40; K. BLAY GRABARCZYK: conciliation de la protection des droits d'autrui et de la liberté de la presse: la quête d'un équilibre introuvable, *op. cit.*, p. 241

⁶⁵ P. VAGENHENDE, *Du conflit de droits entre le respect de la vie privée et la liberté d'expression de la presse Pistes de résolution pour le juge européen et recherche du juste équilibre pour les personnes publiques et les familles royales*. Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2015. Prom. : F. JONGEN, p. 12 ; O. MARTELLY, « L'indifférenciation progressive dans le choix des outils de résolution des conflits de droits », *op.cit.*, p. 221-222

⁶⁶ O. MARTELLY, « L'indifférenciation progressive dans le choix des outils de résolution des conflits de droits », *op.cit.*, p. 222

⁶⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Von Hannover c. Allemagne* (n°2), 7 février 2012, req. n° 40660/08 et 60641/08 §106; Cour eur. D.H., arrêt *Mosley c. Royaume-Uni*, 10 mai 2011, req. N°48009/03 §111

Les critères pertinents relevés dans les arrêts *Axel Springer* et *Von Hannover* sont identiques, seul un critère supplémentaire est développé dans l'arrêt *Axel Springer*.⁶⁸

§1. « *La contribution à un débat d'intérêt général* »⁶⁹

Si la liberté d'expression vaut pour les idées qui "choquent, heurtent ou inquiètent"⁷⁰, la presse doit prouver que ces éléments ont effet à contribuer à un débat d'intérêt général.⁷¹ Le juge doit ainsi vérifier que "la publication poursuit le dessein d'information du public sur un sujet qui ne se réduit pas à la simple connaissance malsaine de détails purement privés."⁷² Le public a par contre le droit de recevoir certaines informations. Alors que dans l'arrêt *Von Hannover n°1*, la Cour avait consacré le droit au respect de la vie privée de la princesse en utilisant le concept d'espérance légitime, la Cour considère dans l'arrêt *Von Hannover n°2* que les photos prises de la famille royale devaient être mises en relation avec l'état de santé du prince Rainier dont l'affaiblissement constituait un événement d'intérêt général. Dès lors, l'article 8 de la Convention Européenne des droits de l'homme n'a pas été violé.

§2. « *La notoriété de la personne visée et l'objet du reportage* »

Les personnalités publiques doivent démontrer un niveau de tolérance plus élevé à la critique que le citoyen lambda.⁷³ La résolution du 26/06/1998 du Conseil de l'Europe définit la notion de personnage public: "toutes personnes exerçant des fonctions publiques et/ou utilisant des ressources publiques ou de manière générale toutes celles qui jouent un rôle dans la vie publique qu'il soit politique/économique/social/sportif/... ou autre".⁷⁴ Par exemple, dans l'arrêt *Von Hannover n°1*: la cour va considérer que la fille aînée de la princesse de Monaco n'exerce aucune fonction publique, de ce fait sa protection est étendue: la presse a l'obligation de procéder à un minimum de modération et de bienséance.

Si le cas des personnalités publiques politiques explique largement la protection de la liberté d'expression dû au droit à l'information du public, elle se justifie beaucoup plus difficilement pour les vedettes du showbiz ou celle du sport.⁷⁵

⁶⁸ F. SUDRE, « Les conflits de droits. Cadre général d'approche dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 267 ; L. CALLEJONI-SERENI, « La pesée concrète des intérêts en conflit », in F. SUDRE (sous la dir.), *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Droit et Justice, Limal, Anthemis, 2014

⁶⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Bladet Tromsø et Stensaas*, 20 mai 1999, req. n° 21980/93 § 64 ; Cour eur. D.H., arrêt *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, req. n° 15890/89, § 35 ; Cour eur. D.H., arrêt *Stoll c. Suisse*, 10 décembre 2007, req. n° 69698/01, § 39-44 ; Cour eur. D.H., arrêt *Leempoel et ED, Cine Revue c. Belgique*, 9 novembre 2006, req. n° 64772/01, §80

⁷⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Radio France et autres c. France*, 30 mars 2004, req. n° 53984/00, §32

⁷¹ F. SUDRE, « Les conflits de droits. Cadre général d'approche dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 263

⁷² *Ibidem*, p. 268

⁷³ Cour eur. D.H., arrêt *Lingens c. Autriche*, 8 mai 1986, req. n° 9815/82 ; S. SMET, "Freedom of Expression and the Right to Reputation: Human Rights in Conflict." *American University International Law Review* 26 no. 1 (2010), p. 205

⁷⁴ K. LEMMENS, « XVI.F.1. - Le droit au respect de la vie privée et de la personnalité » in *Les droits constitutionnels en Belgique (volume 1 et 2)*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 927

⁷⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Nikowitz et Verlagsgruppe News GmbH c. Autriche*, 22 février 2007, req. n° 5266/03, § 25, Cour eur. D.H., arrêt *Colaço Mestre et SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A. c. Portugal*, 22 février 2007, req. n° 11182/03, 11319/03, § 28 ; Cour eur. D.H., arrêt *Sapan c. Turquie*, 8 juin 2010, req. n° 44102/04, § 34

L'intérêt des journalistes ne se limite pas aux célébrités. Il existe toute une série de circonstances où le contexte peut créer une situation où un simple citoyen se trouve volontairement ou involontairement impliqué dans des événements suscitant un certain intérêt à l'égard du public. Le cas le plus courant est celui de la personne impliquée dans un procès judiciaire.⁷⁶ L'exemple le plus significatif nous est fourni par l'arrêt *Leempoel contre Belgique*⁷⁷, la Cour confirme dans cet arrêt qu'il existe un droit du public à être informé même sur des aspects de la vie privée d'une juge d'instruction mais que ce droit doit au minimum contribuer à des débats d'intérêt général, ce qui en l'espèce n'était pas le cas.

Tout autre citoyen dit « lambda » bénéficie d'une protection plus importante du droit au respect de sa vie privée. A plus forte raison, l'enfant mineur est particulièrement protégé par la Cour de Strasbourg, qui tiendra ainsi compte de la vulnérabilité d'un enfant face à l'exposition médiatique.⁷⁸

L'objet du reportage est lui analysé afin de vérifier que la publication n'a pas pour seul but de satisfaire la simple curiosité du public. Le développement massif ces derniers temps, de la presse dite "à sensation" a incité la Cour à protéger davantage la vie privée: en effet la presse ne doit pas franchir certaines limites concernant la protection de la réputation et des droits d'autrui, notamment lorsqu'elle diffuse des images ou des photos de personnes publiques.⁷⁹

§3. « *Le comportement antérieur de la personne concernée [...] avant la publication du reportage ou le fait que la photo litigieuse et les informations y afférentes ont déjà fait l'objet d'une publication auparavant* »

Le juge va ainsi vérifier que l'attitude de la personne n'a pas favorisé une atteinte à la vie privée. Quelle était la relation entre le défendeur et les médias, avait-il l'habitude de s'exposer au public?⁸⁰ Les faits relatés par la presse étaient-ils déjà connus du grand public? La Cour de Strasbourg précise dans l'arrêt *Egeland et Hanseid c. Norvège* (§62) que « *le seul fait de coopérer avec la presse antérieurement n'est pas de nature à priver l'intéressé de toute protection contre la publication de la photo litigieuse* ». ⁸¹

Une fois portée à la connaissance du public une information devient un bien disponible qui peut être librement divulgué (il existe ainsi un épuisement du droit à la vie privée). Les usagers des réseaux sociaux deviennent des exposants de leur vie privée.⁸²

⁷⁶ K.LEMMENS, « XVI.F.1. - Le droit au respect de la vie privée et de la personnalité », *op. cit.*, p. 929

⁷⁷ Arrêt où la juge d'instruction du procès Dutroux fait l'objet d'un article de ciné-télérevue

⁷⁸ L. CALLEJONI-SERENI, « La pesée concrète des intérêts en conflit », *op.cit.*, p. 249; K. BLAY-GRABARCZYK, « Conciliation de la protection des droits d'autrui et de la liberté de la presse la quête d'un équilibre introuvable », *op.cit.*, page 249 ; Cour eur. D.H., arrêt *Krone Verlag GmbH c. Autriche*, 19 juin 2012, req. n° 39069/67

⁷⁹ K. BLAY-GRABARCZYK, « Conciliation de la protection des droits d'autrui et de la liberté de la presse la quête d'un équilibre introuvable », *op.cit.*, page 249

⁸⁰ TPI Bruxelles, 20 octobre 2007

⁸¹ Cour eur. D. H., arrêt *Egeland et Hanseid c. Norvège*, req. no 34438/04, 16 avril 2009, §62

⁸² Cour eur. D. H., arrêt *Hachette Filipacchi associés (« ICI PARIS ») c. France*, 23 juillet 2009 req. n° 12268/03 ; G. LOISEAU, « Les secrets de la vie privée et la liberté d'expression », , LEGICOM, 2/2013 (N° 50), p. 120

§4. « *Le contenu, la forme et les répercussions de la publication* »⁸³

La façon dont la photo est publiée, la façon dont la personne est représentée et l'ampleur de la diffusion de la photo (que ce soit une diffusion locale, nationale, accessible à tous ou non) entrent en ligne de compte dans le raisonnement du juge. La Cour considère également le ton du message, la protection de la liberté d'expression sera plus forte si le message a une portée satirique ou ironique, car, en effet le caractère humoristique du message aura un impact moins grand confronté à la réputation du demandeur.⁸⁴

§5. « *Les circonstances de la prise des photos* » (*Von Hannover*) "*Le mode d'obtention des informations et leur véracité*" (*Axel Springer*)

Dans l'arrêt *Von Hannover*, la Cour développe comme cinquième critère « *les circonstances de la prise des photos* ». Ainsi la protection de la vie privée doit varier selon la question « *de savoir si la personne visée a donné son consentement à la prise et à la publication des photos [...] ou si celles-ci ont été faites à son insu ou à l'aide de manœuvres frauduleuses* »⁸⁵. Plus particulièrement, « *la prise d'images d'une personne sans son accord sera constitutif d'une intrusion dans la vie privée de la personne photographiée, surtout quand les photographies sont réalisées dans un climat de harcèlement continu pouvant alimenter, pour la personne concernée, le sentiment d'une ingérence persistante dans sa vie privée.* »⁸⁶

L'arrêt *Axel Springer* précise ce critère en prenant en compte la « *vérité de l'information* » : « *la garantie que l'article 10 offre aux journalistes, en ce qui concerne les comptes rendus sur des questions d'intérêt général, est subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi sur la base de faits exacts et fournissent des informations « fiables et précises » dans le respect de la déontologie journalistique.* »⁸⁷

§6. *La gravité de la sanction imposée*

L'arrêt *Axel Springer* développe un critère en plus. Ce critère porte sur la gravité de l'atteinte portée à la liberté d'expression. La Cour considère en ce sens que "*la nature de la sanction constitutive de l'ingérence est un élément à prendre en considération notamment dans les cas où celle-ci peut risquer d'avoir un effet dissuasif quant à l'exercice de cette liberté.*"⁸⁸ Ce critère amène le juge à examiner la proportionnalité de l'ingérence. Les Etats ont concrètement le devoir d'adopter la mesure la moins attentatoire à la liberté d'expression pour arriver à un juste équilibre des intérêts en présence. Une interdiction pure et absolue est donc manifestement disproportionnée dans la mesure où: "*elle entrave de manière totale le droit pour la presse d'informer le public sur des sujets qui, (...) peuvent être d'intérêt public.*"⁸⁹

⁸³ Cour eur. D.H., arrêt *De Haes et Gijssels c. Belgique*, 2 février 1997, req. n° 19983/92 § 42 (*jugement de valeur*)

⁸⁴ S. SMET, "Freedom of Expression and the Right to Reputation: Human Rights in Conflict, *op.cit.*, p. 207-208

⁸⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Von Hannover c. Allemagne (n°2)*, 7 février 2012, req. n° 40660/08, 60641/08 §112

⁸⁶ G. LOISEAU, « Les secrets de la vie privée et la liberté d'expression », *op.cit.*, p. 6

⁸⁷ Cour eur. D. H., arrêt *Axel Springer contre Allemagne*, 7 février 2012, req. n° 39954/08, §93

⁸⁸ Cour eur. D. H., arrêt *Hachette Filipacchi associés (« ICI PARIS ») c. France*, 23 juillet 2009 req. n° 12268/03, §44

⁸⁹ Cour eur. Dr. H., arrêt *Du Roy et Malaurie c. France*, 3 octobre 2000, req. n° 34900/96, §35 ; F. SUDRE, « Les conflits de droits. Cadre général d'approche dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de

Pour la première fois, la Cour formalise son raisonnement clairement et concisément. La transparence dont fait preuve la Cour, dans les arrêts *Axel Springer* et *Von Hannover*, met en lumière sa volonté d'établir un guide de résolution des conflits à destination des Etats. La formalisation concourt, en plus, à encadrer la subjectivité et l'arbitraire du juge. Depuis lors, la jurisprudence de la Cour semble constante lorsqu'elle est confrontée à ce genre de conflit.⁹⁰

Sous-section 4: La marge d'appréciation laissée aux Etats.

Alors que le principe de subsidiarité était le fondement dans la résolution des conflits inter-droits, partant du principe que les Etats sont les mieux placés pour trouver un équilibre entre deux droits antinomiques,⁹¹ la mise en place de ce guide de résolution via des critères concrets limite la marge d'appréciation étatique. En effet, la transparence de la Cour dans sa méthodologie poursuit des objectifs de diminution des requêtes introduites et une meilleure exécution des arrêts de la Cour. La marge d'appréciation se retrouve ainsi circonscrite dans le cadre de l'application des critères de résolution établis par la Cour.⁹²

l'homme», *op. cit.*, p. 265; K. LEMMENS, La presse et la protection juridique de l'individu, collection de thèse, Bruxelles, Larcier, 2004, p.197

⁹⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Ernst August Von Hannover c. Allemagne*, 19 février 2015, req. n° 53649/09

⁹¹ Cour eur. D.H., arrêt *Chassagnou et autres c. France*, 29 avril 1999, req. n° 25088/94, 28331/95, 28443/95: au lieu de hiérarchiser ou de déployer une méthodologie particulière, la cour concédait une large marge d'appréciation aux Etats. K. LEMMENS, La presse et la protection juridique de l'individu, *op.cit.*, , p. 205

⁹² Cour eur. Dr. H., arrêt *K.U. c. Finlande*, 2 décembre 2008, req. n° 2872/02§49 ; F. SUDRE, « Les conflits de droits. Cadre général d'approche dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 274

Chapitre 3: Conflit entre liberté d'expression et liberté de religion

Après avoir analysé la méthode de résolution de conflits pouvant survenir entre l'article 8 et l'article 10, il convient de se pencher sur la position de la Cour quant au conflit entre l'article 9 et l'article 10. Pour ce faire, nous aborderons brièvement la définition de l'article 9, ensuite les obligations positives dont les autorités étatiques sont débitrices à l'égard des particuliers. Enfin, nous tenterons de dégager les critères utilisés par la Cour pour la résolution de conflit et l'ampleur de la marge d'appréciation laissée aux Etats.

Section 1 : Causes du conflit

Le conflit survient en raison du poids équivalent entre la liberté de religion et la liberté d'expression. Par ailleurs, les obligations négatives et positives de l'Etat peuvent également être à l'origine du conflit.

Sous-section 1 : Le développement de la notion de liberté de religion

La liberté de culte est consacrée à l'article 9 de la Convention. Tout comme la liberté d'expression, « *la liberté (...) de religion représente l'une des assises d'une société démocratique. Elle figure parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants⁹³ et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme - chèrement conquis au cours des siècles - consubstantiel à pareille société* »⁹⁴.

L'article 9 de la Convention fait partie, au même titre que les articles 8 et 10, des droits auxquels il est possible de déroger (*droits à protection relative*) sous respect des conditions énoncées au paragraphe 2. Cependant, à la différence des articles 8 et 10, l'article 9 § 2 n'autorise la restriction que de la liberté de manifester sa religion ou ses convictions⁹⁵.

Sous-section 2 : Obligations positives et incidences

La Cour a déduit une obligation positive à charge de l'Etat, de garantir un droit à la jouissance paisible de sa foi dont le titulaire aurait même la possibilité d'exiger de l'Etat qu'il prenne des mesures positives en vue d'en garantir la plénitude (...) Corrélativement, l'obligation peut être imposée dans le chef de ceux qui discoursent sur les doctrines religieuses, d'éviter autant que faire se peut des expressions qui sont gratuitement offensantes pour autrui et constituent [par conséquent] une atteinte aux droits et qui, dès lors, ne contribuent à aucune forme de débat public capable de favoriser le progrès dans les affaires du genre humain.⁹⁶ Cependant, il n'y a pas unanimité sur ce principe.⁹⁷

⁹³ Qualifié de "convictions intimes" par la Cour

⁹⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, req. n° 14307/88, § 31

⁹⁵ *Ibidem*, § 33

⁹⁶ N. THIRION, Ceci n'est pas une censure. Sur les rapports entre liberté d'expression artistique et liberté de religion, in *Matière et l'Esprit*, Mons, Université de Mons-Hainaut, 2013, p. 49; Cour eur. D.H., arrêt *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, req. n° 14307/88, § 49

Un Etat qui privilégie la liberté d'expression au point de ne prévoir aucune sanction contre les discours tenus à l'égard des religions pourrait se voir reprocher de ne pas respecter l'article 9. La raison en est que cela pourrait dissuader les croyants à exprimer ou d'exercer leur liberté de religion, ce qui serait totalement contraire à l'esprit de la Convention.⁹⁸ Par ailleurs, le Conseil de l'Europe a rédigé une Recommandation n° 1805 à destination des Etats membres, relative au blasphème, insultes à caractère religieux et incitation à la haine contre des personnes au motif de leur religion⁹⁹ invitant les Etats, en son point 14, à protéger la liberté de religion et de veiller à ce que les particuliers (dans les rapports horizontaux) n'entravent pas la manifestation de la liberté de religion. Il est justifié de restreindre la liberté d'expression pour cette raison. Les Etats devraient arriver à un juste équilibre entre les individus et entre l'intérêt public et l'intérêt privé d'autrui.

Quant au blasphème en tant qu'atteinte à la religion, il n'y a pas de consensus sur la protection de ce point en raison de la marge d'appréciation laissée aux Etats. A l'occasion de la *Recommandation n°1805*, l'Assemblée rappelle la position de la Cour vis à vis de la liberté d'expression et invite au respect du pluralisme culturel et religieux qui caractérise le Conseil de l'Europe. Elle rappelle la jurisprudence en ce qui concerne le conflit opposant l'article 9 et l'article 10. Cependant, elle recommande aux autorités étatiques de revoir les lois pénales sur le blasphème en tant qu'insulte à la religion¹⁰⁰. L'Assemblée justifie cette recommandation par le fait que les croyants devraient tolérer les critiques émises à l'égard de leurs convictions, tant que ces dernières ne constituent pas des offenses gratuites à l'égard de leurs croyances. De plus, l'Assemblée précise qu'il faut distinguer entre les questions relevant de la morale et celle de la légalité et les questions qui intéressent la sphère publique et la sphère privée compte tenu de la séparation entre l'Eglise et l'Etat¹⁰¹.

⁹⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, req. n° 14307/88, Opinion dissidente, § 6 « *La Convention ne garantit pas explicitement un droit à la protection des sentiments religieux. Plus précisément, semblable droit ne peut être dérivé du droit à la liberté de religion qui, en réalité, inclut un droit d'exprimer des vues critiquant les opinions religieuses d'autrui* »

⁹⁸ N. THIRION, Ceci n'est pas une censure. Sur les rapports entre liberté d'expression artistique et liberté de religion, op.cit., p. 49; Cour eur. D.H., arrêt *Otto Preminger Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, req. n° 14307/88, § 49

⁹⁹ Recommandation 1805, du 29 juin 2007, disponible <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-fr.asp?fileid=17569&lang=fr>, consultée le 27 novembre 2016

¹⁰⁰ *En ce qui concerne le blasphème, les insultes à caractère religieux et les discours de haine contre des personnes au motif de leur religion, il incombe à l'Etat de déterminer ce qui est à considérer comme infraction pénale dans les limites imposées par la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme. A cet égard, l'Assemblée considère que le blasphème, en tant qu'insulte à une religion, ne devrait pas être érigé en infraction pénale. Il convient, en effet, de distinguer les questions relevant de la conscience morale et celles relevant de la légalité, celles relevant de la sphère publique de celles relevant de la sphère privée. Même si, de nos jours, les poursuites à ce titre sont rares dans les Etats membres, elles sont encore légion dans d'autres pays du monde.*

¹⁰¹ Recommandation 1805, du 29 juin 2007, point 17

17.2.2 [Les Etats] érigent en infraction pénale les déclarations qui appellent à la haine, à la discrimination ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance religieuse ou pour tout autre motif;

17.2.3. [Les Etats] interdisent les actes qui visent à troubler intentionnellement et gravement l'ordre public, et appellent à la violence publique en invoquant des questions religieuses, en tant que de besoin dans une société démocratique et conformément au paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention;

17.2.4. [Les Etats] soient révisés afin de dépénaliser le blasphème en tant qu'insulte à une religion;

Qu'en est-il en Belgique ? Le législateur a incriminé certains faits aux articles 142 et suivants du Code pénal. Il s'agit de délits d'outrage aux objets de culte, dans des lieux destinés à son exercice ou lors de cérémonies publiques et ceux commis à l'égard des ministres de culte dans l'exercice de son ministère. Ces outrages supposent un élément matériel qui peut consister en faits, paroles, gestes ou menace et un élément intentionnel qui consiste en la volonté d'offenser des convictions d'autrui¹⁰². P. Martens explique que le législateur n'a pas consacré de norme pénale concernant le délit de blasphème puisque « *le but de la société n'est pas de venger les injures faites à Dieu; l'Etat n'a pas le droit de les punir, puisqu'il n'a même pas qualité pour savoir ce qui constitue ou non un blasphème* ». ¹⁰³

Section 2 : Application de la méthode aux conflits entre liberté de religion et liberté d'expression

La liberté de culte et la liberté d'expression peuvent entrer en conflit. En effet, comme le souligne G. Gonzalez, « *la liberté de religion participe à l'identité des croyants (...). Cette identité est fondatrice pour le croyant puisqu'elle touche à son essence même, à son for intérieur. De son côté, la liberté d'expression se présente sous un double aspect : elle peut être indispensable à la réalisation d'autres droits ou libertés, notamment la diffusion d'opinions ayant un fondement religieux qu'elle accueille sous certaines conditions, elle peut aussi entraver la réalisation de droits et libertés, par exemple la jouissance paisible de sa vie privée ou de ses croyances religieuses impliquant un certain degré de foi (...)* ». ¹⁰⁴ L'auteur poursuit en précisant que le paragraphe 2 de l'article 10 prévoit des limitations possibles dans une société démocratique pour protéger notamment la morale et « la réputation et les droits d'autrui ». La morale renvoie dans une certaine mesure à la religion et les « droits d'autrui » incluent un certain respect des croyances, celui- au moins- de ne pas dissuader les croyants de les afficher ou de les avoir ¹⁰⁵

Sous-section 1 : Analyse du critère de légalité

Après analyse des arrêts, il ressort que le critère de « légalité » ne pose pas de difficultés, la norme ayant toujours rempli les critères de la Cour. ¹⁰⁶ Cependant, les critères de « légitimité » et de « nécessité » sont plus délicats à définir.

¹⁰² B. MOUFFE, « Le cas délicat de l'humour blasphématoire », in *Le droit à l'humour*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 499

¹⁰³ P. MARTENS, « Réflexions sur l'actualité juridique du blasphème », Rev. dr. U.L.B., 2007/1, p. 20, l'auteur se réfère aux Pandectes, V° Blasphème, n°2

¹⁰⁴ G. GONZALEZ, « La liberté d'expression et le respect des croyances religieuses dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Les médias et l'Europe*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 131-132

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 132

¹⁰⁶ Restriction contenue dans une loi au sens matériel, la norme remplissait les conditions de clarté, précision et accessibilité: Cour eur. D.H., arrêt *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, req. n° 14307/88, § 44; Cour eur. D.H., arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, req. n° 17419/90, § 44; Cour eur. D.H., arrêt *I.A. c. Turquie*, 13 décembre 2005, req. n° 42571/98, § 22; Cour eur. D.H., arrêt *Giniewski c. France*, 31 avril 2006, req. n° 64016/00, § 39; Cour eur. D.H., arrêt *Aydin Tatlav c. Turquie*, 2 août 2006, req. n° 50642/99, § 21.

Sous-section 2 : Analyse du critère de légitimité

Quant à la légitimité, il convient de se demander si les restrictions apportées à la liberté d'expression peuvent être justifiées par les motifs énumérés à l'article 10 § 2 ?¹⁰⁷ La Cour y a répondu par la positive en justifiant sa position par l'exigence de « protection de la réputation et des droits d'autrui ».

Sous-section 3 : Analyse du critère de proportionnalité et de la mise en balance des intérêts

Il convient d'apprécier la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique pour atteindre le but légitime reconnu¹⁰⁸. Il est possible de dégager dans la jurisprudence de la Cour plusieurs critères.

§1. Le contexte de l'expression

La liberté d'expression artistique paraît plus exposée parce que, *a priori*, une large publicité lui est assurée. Concernant la vidéo¹⁰⁹, la Cour se base sur le principe d'épuisement, énoncé dans l'arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni* et énonce que la nature même du support permet d'échapper facilement à toute forme de contrôle par les autorités et dans ces conditions, il n'est pas déraisonnable pour les autorités nationales d'estimer, vu le développement de l'industrie vidéo au Royaume-Uni, que le film pouvait atteindre un public qu'il pourrait offenser¹¹⁰. Le roman¹¹¹, l'essai sont également plus favorablement accueillis parce qu'ils marquent moins les esprits que les images.¹¹² La presse¹¹³ jouit d'un haut degré de protection puisqu'elle vise à informer et contribue au débat d'intérêt général et « ne s'adresse donc pas directement à l'imaginaire fantasmatique ».¹¹⁴ « On peut en déduire que c'est le degré de publicité attendu ou virtuel qui surdétermine dans une certaine mesure le déroulement du contrôle de la Cour.¹¹⁵

¹⁰⁷ N. THIRION, « Ceci n'est pas une censure. Sur les rapports entre liberté d'expression artistique et liberté de religion », *op.cit.*, p. 48

¹⁰⁸ N. THIRION, « Ceci n'est pas une censure. Sur les rapports entre liberté d'expression artistique et liberté de religion », *op. cit.*, p. 50; G. GONZALEZ, *op.cit.*, p. 135-139

¹⁰⁹ Cela vaut pour les arrêts *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, dans le quel la diffusion d'un film avait été interdite en raison de son caractère blasphématoire. Il en va de même dans l'arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni*

¹¹⁰ G. GONZALEZ, « La liberté d'expression et le respect des croyances religieuses dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 136; Cour eur. D.H., arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, req. n° 17419/90, § 63

¹¹¹ Problématique visée dans les arrêts *Tatlav c. Turquie* et *I.A. c. Turquie* étant des œuvres écrites considérés comme blasphématoires à l'égard de la religion musulmane

¹¹² G. GONZALEZ, « La liberté d'expression et le respect des croyances religieuses dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 136; Cour eur. D.H., arrêt *I.A. c. Turquie*, 13 décembre 2005, req. n° 42571/98 ; Cour eur. D.H., arrêt *Aydin Tatlav c. Turquie*, 2 août 2006, req. n° 50642/99, § 28

¹¹³ Cela vaut pour l'arrêt *Giniewski c. France*, dans lequel un journaliste s'est interrogé sur les liens entre l'Eglise catholique et l'Holocauste

¹¹⁴ G. GONZALEZ, « La liberté d'expression et le respect des croyances religieuses dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 136; Cour eur. D.H., arrêt *Giniewski c. France*, 31 avril 2006, req. n° 64016/00, § 51

¹¹⁵ G. GONZALEZ, « La liberté d'expression et le respect des croyances religieuses dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 136

§2. Le contenu du message

La Cour a souligné à maintes reprises dans les arrêts rendus que « ceux qui choisissent d'exercer la liberté de manifester leur religion, qu'ils appartiennent à une majorité ou à une minorité religieuse, ne peuvent raisonnablement s'attendre à le faire à l'abri de toute critique. Ils doivent tolérer et accepter le rejet par autrui de leurs croyances religieuses et même la propagation par autrui de doctrines hostiles à leur foi ». ¹¹⁶ Cependant, cette « tolérance » prend fin à partir du moment où les propos deviennent « gratuitement offensants » à l'égard des croyants ¹¹⁷. En ce qui concerne le blasphème, la protection ne s'applique que si un « haut degré de profanation » est atteint. ¹¹⁸ Cependant, la liberté d'expression prévaut lorsque l'expression contestée pourrait conduire au débat d'idées portant sur l'intérêt général ¹¹⁹.

§3. La sanction infligée

Selon la Cour, plus l'atteinte à la liberté d'expression est modérée, plus elle a de chances de passer le cap du test de proportionnalité. La Cour a, par exemple, jugé la sanction à une peine d'amende symbolique comme étant proportionnée au but visé. Tel est également le cas lorsque les Etats condamnent à la saisie, à la confiscation en vue d'interdire la diffusion d'une œuvre ou le refus de délivrance de visa pour la distribution d'un film au motif que l'œuvre serait constitutive du délit de blasphème. Ce faisant, la Cour visait à protéger la paix religieuse dans la région concernée et elle empêchait que certains croyants se sentent attaqués dans leurs sentiments religieux de manière injustifiée ou offensante. ¹²⁰

On peut relever que la Cour a recouru exclusivement à l'analyse de proportionnalité dans le cadre de la résolution de conflits portés sur la base de l'article 10 § 2, il en va ainsi dans les arrêts *Wingrove c Royaume-Uni* et *Giniewski c. France*, la Cour ne fait pas mention de « juste équilibre ». Il en va autrement, notamment dans les arrêts *Otto-Preminger-Institut c. Autriche* et *I.A. c. Turquie*, où l'hybridation des deux méthodes est plus perceptible.

Sous-section 4 : La marge d'appréciation laissée aux Etats

Deux éléments justifient cette protection de la liberté de religion. Tout d'abord, l'absence de consensus sur la notion de religion au sein des Etats du Conseil de l'Europe, ensuite la large (voire béante) marge d'appréciation conférée aux Etats.

Selon G. Gonzalez ¹²¹, il n'existe pas, au sein de Conseil de l'Europe, de conception uniforme autour du concept de religion. Par ailleurs, ce dernier peut même varier au sein d'un seul pays. Pour cette raison, il n'est pas possible d'arriver à une définition exhaustive de ce

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 137 ; Cour eur. D.H., arrêt *I.A. c. Turquie*, 13 décembre 2005, req. n° 42571/98 § 27; Cour eur. D.H., arrêt *Aydin Tatlav c. Turquie*, 2 août 2006, req. n° 50642/99, § 27;

¹¹⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, req. n° 14307/88, § 49

¹¹⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, req. n° 14307/88, § 47-48

¹¹⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Giniewski c. France*, 31 avril 2006, req. n° 64016/00, § 51

¹²⁰ N. THIRION, «Ceci n'est pas une censure. Sur les rapports entre liberté d'expression artistique et liberté de religion», *op. cit.*, p. 50-51

¹²¹ G. GONZALEZ, «La liberté d'expression et le respect des croyances religieuses dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme», *op. cit.*, p. 133-134,

qui constitue une atteinte admissible au droit de la liberté d'expression lorsque celle-ci s'exerce contre les sentiments religieux d'autrui.¹²² Ce faisant, la Cour juge compatible avec la Convention l'incrimination du blasphème, ce dernier constituant une attaque injurieuse contre des objets de vénération religieuse. La Cour affine sa jurisprudence dans l'arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni* et précise que le blasphème peut être appliqué sans violer la Convention, si une œuvre contient des offenses graves vis à vis des chrétiens. Enfin, la Cour confirme sa jurisprudence en affirmant qu'il y a une absence de consensus européen dès lors qu'il s'agit de protéger les droits d'autrui en cas d'attaques contre des convictions religieuses. La Cour analyse néanmoins le rapport de proportionnalité entre l'offense incriminée et la sanction adoptée. Ce faisant, elle maintient les Etats sous son contrôle en sanctionnant toute ingérence disproportionnée dans la liberté d'expression.¹²³

Ensuite, le caractère intime des convictions religieuses est exprimé pour la première fois dans l'arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni* « *une plus grande marge d'appréciation est généralement laissée aux Etats contractants lorsqu'ils règlementent la liberté d'expression sur des questions susceptibles d'offenser des convictions intimes (...)* ». ¹²⁴ Par la suite, la Cour reprendra cette formule dans tous ses arrêts.

Au vu des deux spécificités exprimées ci-dessus, la Cour confère une large marge d'appréciation aux autorités étatiques au motif qu'elles seraient mieux placées que la Cour pour apprécier les paramètres concrets tels que l'opportunité d'incriminer le délit de blasphème au sein de leur ordre juridique mais également les mesures à prendre en cas de discours pouvant être offensant et injurieux vis-à-vis des croyants. Cela se justifie par le contact direct et constant entre l'Etat et les forces vives du pays.¹²⁵ « *Etats sont mieux placés que le juge international pour se prononcer sur le contenu précis des exigences par rapport aux droits d'autrui comme sur la nécessité d'une restriction destinée à protéger contre ce genre de publications les personnes dont les sentiments et les convictions les plus profonds en seraient gravement offensés* ». ¹²⁶ Cependant, il convient de préciser que cette marge d'appréciation n'est pas illimitée puisqu'il appartient en définitive à la Cour de statuer sur la compatibilité de la restriction avec la Convention, au regard des circonstances concrètes de la cause. « *Du reste, le contrôle varie en fonction du domaine dans lequel des restrictions à l'article 10 sont apportées. La marge est plus restreinte en ce qui concerne les discours politiques ou touchant les débats sur des questions d'intérêt général. Elle est plus large lorsque le discours est susceptible d'offenser ou injurier les convictions intimes* ». ¹²⁷

¹²² *Ibidem*, p. 134; Cour eur. D.H., arrêt *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, req. n° 14307/88, § 50

¹²³ G. GONZALEZ, "La liberté d'expression et le respect des croyances religieuses dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme", *op. cit.*, p. 134; Cour eur. D.H., arrêt *Giniewski c. France*, 31 avril 2006, req. n° 64016/00, §§55-56

¹²⁴ G. GONZALEZ, "La liberté d'expression et le respect des croyances religieuses dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme", *op. cit.*, p. 134; Cour eur. D.H., arrêt *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, req. n° 14307/88, § 50

¹²⁵ N. THIRION, "Ceci n'est pas une censure. Sur les rapports entre liberté d'expression artistique et liberté de religion", *op. cit.*, p. 51

¹²⁶ *Ibidem*, p. 51, Cour eur. D.H., arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, req. n° 17419/90, § 58

¹²⁷ N. THIRION, "Ceci n'est pas une censure. Sur les rapports entre liberté d'expression artistique et liberté de religion", *op. cit.*, p. 51

Section 3: Précisions

Les arrêts rendus sur le conflit opposant la liberté d'expression et la liberté de culte comportent des opinions dissidentes qui prouvent le caractère délicat de la question. Il en va ainsi pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, « le caractère préalable de la mesure de retrait dans les arrêts *Otto-Preminger-Institut c. Autriche* et *Wingrove c. Royaume-Uni* s'apparentait à une véritable censure, ce qui soulignait un caractère disproportionné de la sanction. Cela ne pouvait être accepté que si le comportement incriminé atteignait un niveau tellement élevé d'insultes et se rapprochait tellement d'une dénégation de la liberté de religion d'autrui qu'il perdait pour lui-même le droit d'être toléré par la société. Or ce n'était pas le cas dans ces arrêts au vu des précautions prises pour la diffusion des œuvres¹²⁸.

Ensuite, dans l'arrêt *I.A. c. Turquie*, c'est le parquet lui-même qui avait diligenté les poursuites à l'encontre de l'œuvre jugée blasphématoire. Or, une société démocratique n'est pas une société théocratique. Bien que le requérant n'ait écopé que d'une sanction modique, il n'empêche que cette dernière pourrait avoir un effet dissuasif en ce qui concerne la publication des ouvrages qui ne soient pas strictement conformistes ou politiquement ou religieusement corrects¹²⁹.

Enfin, dans l'arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni*, on peut également déplorer que le délit de blasphème soit limité à la religion anglicane et non étendu aux autres cultes. Ceci bafouait la multi-culturalité de la société anglaise et débouchait sur un traitement discriminatoire. Cependant, ce grief n'avait pas été soumis devant la Cour. En réalité, dès l'arrêt *Otto Preminger Institut* [de 1994], les juges dissidents invitaient à revisiter la jurisprudence car cette dernière semblait faire la part belle au conformisme de la pensée unique et celle-ci traduisait une conception frileuse et timorée de la liberté de la presse.¹³⁰

¹²⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, req. n° 14307/88, Opinion dissidente, § 7 ; Cour eur. D.H., arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, req. n° 17419/90, Opinion dissidente, § 5 ; N. THIRION, «Ceci n'est pas une censure. Sur les rapports entre liberté d'expression artistique et liberté de religion», *op. cit.*, p. 52

¹²⁹ Cour eur. D.H., arrêt *I.A. c. Turquie*, 13 décembre 2005, req. n° 42571/98, Opinion dissidente, § 5 ; N. THIRION, «Ceci n'est pas une censure. Sur les rapports entre liberté d'expression artistique et liberté de religion», *op. cit.*, p. 52

¹³⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, req. n° 14307/88, Opinion dissidente, §4; Cour eur. D.H., arrêt *I.A. c. Turquie*, 13 décembre 2005, req. n° 42571/98, Opinion dissidente, § 8; N. THIRION, «Ceci n'est pas une censure. Sur les rapports entre liberté d'expression artistique et liberté de religion», p. 52

Conclusion

Confrontées à deux normes fondamentales contradictoires, les méthodes traditionnelles de résolutions des conflits juridiques se sont révélées infructueuses. Les juges de la Cour européenne des droits de l'homme ont dû par conséquent trouver dans le système conventionnel une ligne de conduite différente.

Ces derniers ont, dans un premier temps, divisé leur approche en deux. Lorsque qu'un requérant se plaignait qu'une autorité étatique ait porté atteinte à l'exercice d'un de ses droits fondamentaux pour protéger l'ordre public et les droits d'autrui (conflit indirect), les juges ont recouru à l'exercice de la proportionnalité. Cette méthode classique en droit international oblige la Cour à analyser l'ingérence d'un Etat à l'aune de trois critères : légalité, légitimité et proportionnalité.

En revanche, lorsqu'un requérant revendique la protection de l'un de ses droits humains par un Etat, droit qui en l'occurrence ne peut pas être protégé sans porter atteinte à un autre droit de la convention (conflit direct), les juges tentent de trouver un équilibre raisonnable entre ces deux droits et d'établir une balance soigneuse entre les différents intérêts en présence: c'est la méthode dite « de la mise en balance des intérêts ».

Ces deux méthodes tendent, au fil de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, à s'entremêler pour dans certains cas n'en former qu'une.

Ainsi, cette tendance est particulièrement marquée dans la méthode de résolution de la Cour des conflits entre liberté d'expression et droit au respect de la vie privée. Que l'affaire soit amenée à la Cour sous l'angle d'un conflit direct ou d'un conflit indirect, la méthode de résolution développée est quasiment identique : la Cour développe une série de critères pertinents permettant la mise en balance des deux droits antinomiques. On peut citer à cet égard la contribution à un débat d'intérêt général, la notoriété de la personne visée et son comportement antérieur, le contenu et la forme de la publication, les circonstances et la gravité de l'atteinte. La marge d'appréciation laissée aux Etats pour évaluer la nécessité de protection d'un droit au détriment de l'autre se retrouve circonscrite dans le cadre de l'application des critères de résolution.

La jurisprudence concernant les conflits entre liberté d'expression et liberté de religion est quant à elle beaucoup moins étoffée. Vu qu'il n'y pas de consensus sur les obligations imposées aux Etats de réglementer la liberté d'expression dans le but de sauvegarder la liberté de religion, la Cour n'a eu l'occasion de se prononcer que du point de vue des conflits indirects. Néanmoins, lors de l'analyse des juges du critère de proportionnalité, il est possible de dégager plusieurs critères (tels le contexte de l'expression, le contenu du message, et la sanction infligée) permettant de mettre en balance les deux droits. Le contrôle de la Cour se doit de rester marginal vu qu'il n'y a pas de consensus européen sur la place de la religion dans la société, de ce fait les Etats sont les plus à mêmes de trouver un équilibre entre liberté d'expression et liberté de religion.

Bibliographie

Législation au sens large

Articles 19, 25 de la Constitution belge

Article 1382 du Code civil belge

Articles 142 et suivants, art. 443 du Code pénal belge

Articles 8, 9, 10, 15, 53 de la Convention européenne des droits de l'homme

Article 52 § 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Avis n° 09/95 de la Commission de la vie privée, du 5 avril 1995 portant sur l'application de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel par les médias

Résolution n° 1165 du Conseil de l'Europe, du 26 juin 1998 portant sur le droit au respect de la vie privée

Résolution n° 1805 du Conseil de l'Europe, du 29 juin 2007 portant sur le blasphème, insultes à caractère religieux et incitation à la haine contre des personnes au motif de leur religion

Jurisprudence

Jurisprudence belge

Civ. Bruxelles (ref.) 7 septembre 2011

Civ. Bruxelles 6 juin 2012

Civ. Bruxelles, 29 janvier 2013

C.C., 7 juin 2006, n° 91/2006

TPI Bruxelles 20 octobre 2007

Jurisprudence internationale

Cour eur. D.H., *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique c. Belgique*, 28 juillet 1968, req. n° 1474/62, 1677/2, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64

Cour eur. D.H., arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, req. n°5493/72

Cour eur. D.H., arrêt *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, req. n° 5310/71

Cour eur. D.H., *Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, req. n° 39652/98

Cour eur. D.H., arrêt *X et Y c. Pays-Bas*, 26 mars 1985, req. n° 8978/80

Cour eur. D.H., arrêt *Müller et autres c. Suisse*, 24 mai 1988, req. n10737/84

Cour eur. D.H., *Thorgeir Thorgeirson c. Islande*, 25 juin 1992

Cour eur. D.H., arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, req. n° 14307/88

Cour eur. D.H., arrêt *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, req. n° 14307/88

Cour eur. D.H., arrêt *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, req. n° 15890/89

Cour eur. D.H., arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni*, 27 mars 1996, req. n° 17488/90, § 39

Cour eur. D.H., arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, req. n° 17419/90

Cour eur. D.H., arrêt *De Haes et Gijssels c. Belgique*, 2 février 1997, req. n° 19983/92

Cour. Eur. D.H., *Bowman c. Royaume-Uni*, 19 février 1998, req. n° 24839/94

Cour eur. D.H., arrêt *Chassagnou et autres c. France*, 29 avril 1999, req. n° 25088/94, 28331/95, 28443/95

Cour eur. D.H., arrêt *Bladet Tromsø et Stensaas*, 20 mai 1999, req. n° 21980/93

Cour eur. D.H., arrêt *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1999, req. n° 13585/88

Cour eur. D.H., arrêt *Labita c. Italie*, 6 avril 2000, n° 26772/95

Cour eur. Dr. H., arrêt *Du Roy et Malaurie c. France*, 3 octobre 2000, req. n° 34900/96

Cour eur. D.H., arrêt *Odièvre c. France*, 13 février 2003, req. n° 42326/98

Cour eur. D.H., arrêt *Radio France et autres c. France*, 30 mars 2004, req. n° 53984/00

Cour eur. D.H., arrêt *Von Hannover c. Allemagne*, 24 juin 2004, req. n° 59320/00

Cour eur. D.H., arrêt *I.A. c. Turquie*, 13 décembre 2005, req. n° 42571/98

Cour eur. D.H., arrêt *Giniewski c. France*, 31 avril 2006, req. n° 64016/00

Cour eur. D.H., arrêt *Jäggi c. Suisse*, 13 juillet 2006, req. n° 58757/00

Cour eur. D.H., arrêt *Aydın Tatlav c. Turquie*, 2 août 2006, req. n° 50642/99

Cour eur. D.H., arrêt *Paulik c. Slovaquie*, 10 octobre 2006, req. n° 10699/05

Cour eur. D.H., arrêt *Leempoel et ED, Cine Revue c. Belgique*, 9 novembre 2006, req. n° 64772/01

Cour eur. D.H., arrêt *Nikowitz et Verlagsgruppe News GmbH c. Autriche*, 22 février 2007, req. n° 5266/03

Cour eur. D.H., arrêt *Colaço Mestre et SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A. c. Portugal*, 22 février 2007, req. n° 11182/03, 11319/03

Cour eur. D.H., arrêt *Stoll c. Suisse*, 10 décembre 2007, req. n° 69698/01

Cour eur. D.H., arrêt *Petrina c. Roumanie*, 14 octobre 2008, req. n° 78060/01

Cour eur. D.H., arrêt *Biriuk c. Lituanie*, 25 novembre 2008, req. n° 23373/03

Cour eur. Dr. H., arrêt *K.U. c. Finlande*, 2 décembre 2008, req. n° 2872/02

Cour eur. D.H., arrêt *S. et Marper c. Royaume-Uni*, 4 décembre 2008, req. n° 30562/04, 30566/04

Cour eur. D. H., arrêt *Reklos et Davourlis c. Grece*, 15 janvier 2009, req. n° 1234/05

Cour eur. D. H., arrêt *Egeland et Hanseid c. Norvège*, req. no 34438/04, 16 avril 2009, §62

Cour eur. D.H., arrêt *Sapan c. Turquie*, 8 juin 2010, req. n° 44102/04

Cour eur. D.H., arrêt *Flux c. Moldova (n°6)*, 29 octobre 2010, req. n° 22824/04

Cour eur. D.H., arrêt *Mosley c. Royaume-Uni*, 10 mai 2011, req. N°48009/03

Cour eur. D.H., arrêt *RTBF c. Belgique*, 15 septembre 2011, req. n° 50084/66

Cour eur. D.H., arrêt *Iyilik c. Turquie*, 6 décembre 2011, req. n° 2899/0

Cour eur. D.H., arrêt *Krone Verlag GmbH c. Autriche*, 19 juin 2012, req. n° 39069/67

Cour eur. D. H., arrêt *Hachette Filipacchi associés (« ICI PARIS ») c. France*, 23 juillet 2009 req. n° 12268/03

Cour eur. D.H., arrêt *Von Hannover c. Allemagne (n°2)*, 7 février 2012, req. n° 40660/08 60641/08

Cour eur. D. H., arrêt *Axel Springer contre Allemagne*, 7 février 2012, req. n° 39954/08

Cour eur. D.H., arrêt *Ernst August Von Hannover c. Allemagne*, 19 février 2015, req. n° 53649/09

Doctrine

AFROUKH, M., L'identification aléatoire des conflits de droits dans la jurisprudence européenne, in F. SUDRE (sous la dir.), *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Droit et Justice, Limal, Anthemis, 2014, p. 35-84

AUVREY, P., « Le Conseil de L'Europe et la protection de la vie privée en matière de presse », LEGICOM, 1999/4, n°20, p. 97-114

BLAY-GRABARCZYK, K., "Conciliation de la protection des droits d'autrui et de la liberté de presse: la quête d'un équilibre introuvable, Rev. Trim. Dr. H. (97/2014), p. 237-252

BREMS, E., « Conflicting Human Rights: An Exploration in the Context of the Right to a Fair Trial in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms », *Human Rights Quarterly*, Vol. 27, 2005

CALLEJON-SERENI, L., « La pesée concrète des intérêts en conflit », in F. SUDRE (sous la dir.), *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Droit et justice, Limal, Anthemis, 2014, pp. 248 à 281

GONZALEZ, G., "La liberté d'expression et le respect des croyances religieuses dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme", in *Les médias et l'Europe*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 129-142

LEMMENS, K., *La presse et la protection juridique de l'individu*, collection de thèse, Bruxelles, Larcier, 2004

LEMMENS, K., « XVI.F.1. - Le droit au respect de la vie privée et de la personnalité » in *Les droits constitutionnels en Belgique (volume 1 et 2)*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 901-931

LOISEAU, G., « Les secrets de la vie privée et la liberté d'expression », LEGICOM, 2/2013 (N° 50), p. 119-122

MARTELLY, O., « L'indifférenciation progressive dans le choix des outils de résolution des conflits de droits », *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des*

droits de l'homme, in F. SUDRE (sous la dir.), *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Droit et justice, Limal, Anthemis, 2014, pp. 202 à 223

MARTENS, P., « Réflexions sur l'actualité juridique du blasphème », *Rev. dr. U.L.B.*, 2007/1, p.19-50

MOUFFE, B., « Le cas délicat de l'humour blasphématoire », in *Le droit à l'humour*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 495-529

SMET, S., "Freedom of Expression and the Right to Reputation: Human Rights in Conflict." *American University International Law Review* 26 no . 1 (2010), p. 183-236

SUDRE, F., « Les conflits de droits. Cadre général d'approche dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme », in *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 232-262

SUDRE, F. (sous la dir.), *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Droit et Justice, Limal, Anthemis, 2014

SURREL, H., "Des modes incertains de résolution de conflits de droits", in F. SUDRE (sous la dir.), *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Droit et justice, Limal, Anthemis, 2014, p. 163-201

SZYMCZAK, D., « Le principe de proportionnalité comme technique de conciliation des droits et libertés en droit européen », in L. POTVIN-SOLIS (sous la dir.), *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens. Dixièmes journées d'étude du pôle européen Jean Monnet*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 445-461

THIRION, N., Ceci n'est pas une censure. Sur les rapports entre liberté d'expression artistique et liberté de religion, in *Matière et l'Esprit*, Mons, Université de Mons-Hainaut, 2013, p.43-63

TULKENS, F., Les conflits entre droits fondamentaux, 14 avril 2006, disponible sur [http://www.ies.be/files/Fr.Tulkens.Notes de support au cours du 16 février 2007.pdf](http://www.ies.be/files/Fr.Tulkens.Notes%20de%20support%20au%20cours%20du%2016%20février%202007.pdf)

VAN DROOGHENBROECK, S., Conflits entre droits fondamentaux, pondération des intérêts: fausses pistes (?) et vrais problèmes, in (sous dir. de J.-L. Renchon), *Les droits de la personnalité. Actes du Xème colloque de l'Association "Famille et droit"*, Louvain-la-Neuve, 30 novembre 2007, p. 299-346

Note du jurisconsulte, « Suivi d'Interlaken, principe de subsidiarité », Cour européenne des droits de l'homme, 2010, p., disponible sur http://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_Follow-up_FRA.pdf, consulté le 27 novembre 2016