

Liberté d'expression vs protection de la vie privée (et liberté de religion) : comment organiser la coexistence de libertés potentiellement contradictoires

Auteur : Rosen, Mégane

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 : 2017-2018

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/4994>

Avertissement à l'attention des usagers :

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

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

Séminaire Charlie

Liberté d'expression vs protection de la vie privée (et liberté de religion) : comment organiser la coexistence de libertés potentiellement contradictoires

Mégane ROSEN

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en mobilité interuniversitaire

Année académique 2017-2018

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Frédéric BOUHON

Chargé de cours

Monsieur Patrick WAUTELET

Professeur ordinaire

RÉSUMÉ

Le présent travail est réalisé dans le cadre du séminaire Charlie consacré à l'analyse des limites de la liberté d'expression au point de vue théorique et pratique en appliquant la théorie à un « cas limite » sélectionné par les participants du séminaire en concertation avec les professeurs. Notre travail est divisé en trois parties.

Premièrement, la partie « théorique » où nous analysons comment organiser la coexistence de libertés potentiellement contradictoires et ce plus particulièrement dans le conflit entre la liberté d'expression et la protection de la vie privée (et la liberté de religion). Celui-ci est divisé en quatre chapitres. Le premier chapitre renferme un cadre général s'intéressant aux conflits entre les droits de l'homme, à la protection relative des différents droits en cause, à la question de l'existence possible d'une hiérarchie et à la marge d'appréciation des États. Le deuxième chapitre concerne le conflit entre la liberté d'expression et la protection de la vie privée et le troisième chapitre est relatif au conflit entre la liberté d'expression et la liberté de religion. Ces chapitres traitent de la portée des articles 8 et 9 de la CEDH, de l'évolution et de la résolution du conflit. Enfin, le dernier chapitre porte sur une comparaison synthétisée des deux conflits faisant l'objet de cette partie.

Deuxièmement, la partie « pratique ». Il s'agit d'effectuer une analyse juridique, via l'article 10 § 2 de la CEDH, d'une publication touchant à la discrimination à l'égard des Musulmans en Belgique. Le fil conducteur est de savoir, *in fine*, si la publication litigieuse constitue ou non une atteinte à la liberté d'expression au regard du droit belge et de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Pour ce faire, l'analyse est composée de trois sections représentant les trois étapes du raisonnement habituel de la Cour : la légalité, où sont également décrits les éléments constitutifs découlant de l'article en cause, la légitimité et enfin la proportionnalité qui est détaillée via cinq critères pertinents en l'espèce.

Troisièmement, il s'agit de réaliser la critique d'une analyse juridique rédigée par une autre étudiante. Celle-ci porte également sur une vignette considérée comme un « cas limite » se situant aux marges de la liberté d'expression admissible. Il s'agit d'une publication postée sur les réseaux sociaux par une députée qui, selon notre analyse, porte atteinte aux droits des musulmans et des immigrés. À l'instar du travail critiqué, nous procédons au test de proportionnalité de l'article 10 § 2 de la CEDH : légalité, légitimité et proportionnalité, afin de savoir si la sanction imposée par le Parlement à la députée constitue ou non une violation des règles garantissant la liberté d'expression en Belgique au regard de la Cour européenne des droits de l'homme et du droit belge.

Table des matières

1. Liberté d'expression vs protection de la vie privée (et liberté de religion) : comment organiser la coexistence de libertés potentiellement contradictoires.
2. Cas d'application : la liberté d'expression vs l'incitation à la discrimination.
3. Critique d'un cas d'application.

FACULTE DE DROIT, DE SCIENCE POLITIQUE ET DE CRIMINOLOGIE
Département de Droit

HARIKA

Karima

Master à finalité spécialisée
en droit des affaires

ROSEN

Mégane

Master à finalité spécialisée
en mobilité interuniversitaire

TRAVAIL DE FIN D'ETUDES

SEMINAIRE CHARLIE

**Liberté d'expression vs protection de la vie privée
(et liberté de religion) :**
comment organiser la coexistence de libertés potentiellement contradictoires

Droit de l'homme
Année académique 2017-2018

Recherche menée sous la direction de :
Monsieur Frédéric BOUHON
Professeur ordinaire
Monsieur Patrick WAUTELET
Professeur ordinaire

TABLE DES MATIÈRES

Table des matières	2
Introduction.....	4
Chapitre 1. Le cadre général.....	5
Section 1. Les conflits entre droits de l'homme	5
Section 2. L'existence d'une hiérarchie ?	6
Section 3. La marge d'appréciation	8
Chapitre 2. Le conflit entre la liberté d'expression et la protection de la vie privée ...	9
Section 1. La portée de l'article 8 de la CEDH	9
A. La notion de vie privée	9
B. La notion de réputation d'autrui	9
C. La distinction entre vie privée et réputation d'autrui	9
D. L'obligation de réglementer la liberté d'expression en vue de protéger la réputation d'autrui.....	10
Section 2. L'évolution du conflit entre les différents droits	11
A. La prééminence de la liberté d'expression	11
B. Une mise en balance plus équilibrée.....	12
Section 3. La résolution du conflit : la méthode de conciliation	14
A. Les critères	15
a) La contribution à un débat d'intérêt général.....	15
b) Le degré de notoriété.....	16
c) Le comportement antérieur de la personne concernée	17
d) Le mode d'obtention des informations et leur véracité ou les circonstances de la prise des photos.....	17
e) Le contenu, la forme et les répercussions de la publication.....	17
f) La gravité de la sanction	19
B. Le possible retour à la prééminence de la liberté d'expression ?	19
C. La marge d'appréciation	20
Chapitre 3. Le conflit entre la liberté d'expression et la liberté de religion	20
Section 1. La portée de l'article 9 de la CEDH	20
A. La notion de conviction	20
B. La notion de religion.....	21
C. La consécration d'un droit à la jouissance paisible de la liberté de religion.....	22
Section 2. L'évolution du conflit entre les différents droits	24
A. La prééminence de la liberté de religion	24
B. Une mise en balance plus équilibrée.....	25

Section 3. La résolution du conflit : la méthode de conciliation	26
A. Les critères	26
a) Le support et l'accessibilité de l'information	26
b) Le public visé	28
c) La gravité de la sanction	28
B. Le possible retour à la prééminence de la liberté de religion ?	29
C. La marge d'appréciation	29
Chapitre 4. La synthèse des conflits	30
Conclusion	31
Sources	32

INTRODUCTION

Nous allons nous pencher dans ce travail sur la coexistence de libertés potentiellement contradictoires, et plus particulièrement sur le conflit opposant la liberté d'expression à la protection de la vie privée (comprenant notamment la protection de la réputation d'autrui) et à la liberté de religion.

La liberté d'expression est garantie à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « CEDH » ou « la Convention ») et constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique¹. Il s'agit de la faculté pour tous d'exprimer librement des informations, idées, réflexions ou points de vue². Elle constitue l'une des conditions primordiales au progrès de toute démocratie et à l'épanouissement de tout un chacun³. Elle comprend notamment « les informations ou idées qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de "société démocratique" »⁴.

La question qu'il convient dès lors de se poser est la suivante : comment ces libertés fondamentales, essentielles à la démocratie et au développement de l'individu, s'imbriquent-elles ? Comment la Cour européenne des droits de l'Homme (ci-après « la Cour ») conjugue-t-elle la liberté d'expression avec le souci de protection de la réputation d'autrui ou de sauvegarde de la liberté de religion d'autrui ? La Cour est-elle le garde-fou d'une de ces libertés ?

Pour répondre à ces questions, nous avons divisé le travail en quatre parties.

Le premier chapitre renferme un cadre général où nous nous penchons brièvement sur les conflits entre les droits de l'homme, l'existence potentielle d'une hiérarchie et la marge d'appréciation des États.

Le deuxième chapitre concerne le conflit entre la liberté d'expression et la protection de la vie privée et le troisième chapitre est relatif au conflit entre la liberté d'expression et la liberté de religion. Dans ces chapitres, nous évoquons la portée des articles 8 et 9 de la CEDH, l'évolution jurisprudentielle de la Cour et la résolution des conflits.

Enfin, le travail se clôture sur une comparaison synthétisée des deux conflits susmentionnés.

¹ Cour eur. D.H., arrêt Von Hannover c. Allemagne, 24 juin 2004, req. n° 59320/00, § 58.

² O. DE THEUX, « La liberté d'expression de la presse face à la protection civile de la vie privée et de l'honneur et la réputation », *A.D.L.*, 2002, p. 290.

³ Cour eur. D.H., arrêt Chauvy et autres c. France, 29 juin 2004, req. n° 64915/01, § 63.

⁴ Cour eur. D.H., arrêt Hachette Filipacchi Associés c. France, 14 juin 2007, req. n° 71111/01, § 88.

CHAPITRE 1. LE CADRE GÉNÉRAL

Avant d'examiner la question de la conciliation adoptée par le juge de Strasbourg entre deux valeurs sous-jacentes à la Convention, il est tout d'abord intéressant de cerner la notion de conflit de droits.

Section 1. Les conflits entre droits de l'homme

Le conflit de droit est défini par Frédéric Sudre comme : « la contradiction entre deux droits individuels, telle qu'en l'absence de règles de résolution du conflit, la garantie des deux droits ne peut être assurée simultanément. Ou, pour le dire autrement, la garantie de l'un des droits ne peut être assurée qu'en portant atteinte à l'autre droit »⁵.

Ces dernières années ont été marquées par la multiplication des conflits de ces droits. Ce phénomène trouve sa source dans deux causes principales.

Premièrement, l'émergence de ces conflits est favorisée par le développement du catalogue des droits de l'homme, de double nature : quantitative, par l'intervention du législateur, et qualitative, par l'intervention de la Cour⁶. Le juge européen a joué un rôle considérable dans l'hypertrophie des droits subjectifs en adoptant une interprétation téléologique, assurant ainsi une pleine effectivité des droits garantis⁷.

Deuxièmement, le déploiement des obligations à charge des États contribue également à l'apparition de conflits de droit. La Cour de Strasbourg adopte une vision binaire des obligations pesant sur les États. Il y a les obligations positives d'une part, les obligations négatives d'autre part⁸.

Les obligations négatives ont été dès le début appréhendées comme intégrées aux droits garantis dans la Convention. Elles permettent de fixer des limites à l'action étatique et exigent une abstention de l'État à s'ingérer de manière injustifiée dans l'exercice des droits. Ainsi, toute immixtion intrusive et non fondée peut être sanctionnée⁹.

À de nombreuses reprises, la Cour rappelle que « la Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques et illusoire, mais concrets et effectifs ». Ce souci de protection efficace des droits de l'homme a amené la haute juridiction à recourir au concept d'obligation positive¹⁰. Les obligations positives se caractérisent par le fait qu'elles requièrent des autori-

⁵ F. SUDRE, « Les conflits de droits. Cadre général d'approche dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 235. Ce concept est confirmé par la Cour dans l'arrêt *Chassagnou c. France* du 29 avril 1999 où elle déclare que la nécessité de protéger ces droits implique la restriction par l'État d'autres droits ou libertés consacrés par la Convention (Cour eur. D.H., arrêt *Chassagnou et autres c. France*, 29 avril 1999, req. n° 25088/94, 28331/95 et 28443/95, § 113 ; F. TULKENS, « Les conflits entre droits fondamentaux », 14 avril 2006, p. 6, disponible sur <http://www.ies.be>).

⁶ F. SUDRE, « Les conflits de droits de l'homme » *Annuaire de droit européen 2008*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 890. L'article 8 est l'exemple type de cette tendance vu l'interprétation large attribuée à la notion de vie privée.

⁷ *Ibid.*

⁸ J. F. AKANDJI-KOMBE, « Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme : un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme », disponible sur <https://rm.coe.int>.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Cour eur. D.H., arrêt *López Ostra c. Espagne*, 9 décembre 1994, req. n° 16798/90, § 51.

tés nationales qu'elles adoptent des mesures (législatives, administratives, judiciaires), de sorte à protéger les dispositions de la Convention.

L'effet horizontal indirect reconnu à la Convention conduit le juge européen à connaître en plus du conflit classique qui oppose le particulier à l'État, les conflits entre deux droits individuels. Cet effet a été largement diffusé par le biais des obligations positives¹¹. L'État pourrait ainsi être tenu responsable lorsque les violations privées des droits garantis par l'instrument européen résultent d'une carence de l'ordre juridique s'analysant soit en une absence pure et simple d'intervention juridique, soit en une intervention insuffisante, soit encore en l'absence de mesures visant à modifier un état du droit contraire à la Convention¹².

L'intervention requise des autorités nationales au sein des rapports interindividuels soulève souvent des conflits entre droits et libertés : l'obligation de protéger le droit à l'image peut entrer en conflit avec obligation de respecter le droit à la liberté d'information, l'obligation de protéger le droit à la réputation peut entrer en conflit avec le droit à la liberté de la presse, etc.¹³.

Section 2. L'existence d'une hiérarchie ?

Il est intéressant de se questionner sur la présence d'un éventuel système hiérarchique entre les droits de la CEDH permettant de trancher les différends de droit lorsque ces derniers entrent en conflit.

Les libertés analysées dans ce travail, à savoir la liberté d'expression (art. 10), la protection de la vie privée (art. 8) et la liberté de religion (art. 9) sont des droits à protection relative¹⁴. En effet, une possibilité d'ingérence est prévue au deuxième paragraphe des articles 8 à 10 de la CEDH pour préserver certains intérêts comme, par exemple, « la protection des droits et libertés d'autrui » et admet de la sorte un éventuel conflit entre les droits¹⁵. Cependant, comme nous le verrons dans le chapitre 3, les restrictions admises à l'article 9 § 2 se limitent à la liberté de manifester sa religion ou ses convictions (volet externe).

La doctrine oppose généralement cette catégorie de droits à celle des droits absolus qui ne peuvent être ni restreints ni limités et ce peu importe l'objectif même en présence d'une nécessité sociale impérieuse ou d'un intérêt dominant¹⁶. Par exemple, l'article 3 de la CEDH garantissant l'interdiction de la torture n'est assorti d'aucune exception¹⁷.

¹¹ F. SUDRE, « Les conflits de droits de l'homme », *Annuaire de droit européen 2008*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 892.

¹² J. F., AKANDJI-KOMBE, « Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme : un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme », disponible sur <https://rm.coe.int>.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ F. TULKENS, « Les conflits entre droits fondamentaux », 14 avril 2006, p. 8, disponible sur <http://www.ies.be>.

¹⁵ D. SPIELMANN, L. CARILOU, « The Right to Protection of Reputation under the European Convention on Human Rights » in *La Convention européenne des droits de l'homme, un instrument vivant / The European Convention on Human Rights, a living instrument*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 584. Ces exceptions sont à interpréter étroitement (Cour eur. D.H., 14 arrêt Hachette Filipacchi Associés c. France, juin 2007, req. n° 71111/01, § 88).

¹⁶ 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, req. n° 26772/95, § 119. Voy. notamment : F. TULKENS, « Les conflits entre droits fondamentaux », *op.cit.*, pp. 7 et 8, disponible sur <http://www.ies.be> et P. DUCOULOMBIER, « Conflit et

Cette catégorisation des droits ne permet toutefois pas d'apporter une solution à la résolution du conflit. Elle a pour unique but « d'encadrer le pouvoir de l'État de limiter l'exercice des droits garantis »¹⁸. Selon Peggy Ducoulombier, en raison de la diversité, de la multiplicité des conflits de droits, de leur caractère imprévisible et de l'importance de la contextualisation de ces litiges, une hiérarchie des droits apparaît irréalisable et non souhaitable¹⁹.

En l'absence de hiérarchie dans ce domaine, la résolution des conflits de droits se résout par une méthode de conciliation qui s'établit soit en vérifiant si les ingérences subies par l'un des droits sont bien proportionnées à l'intérêt de la protection du droit concurrent en appliquant le test de proportionnalité, soit en vérifiant s'il y a un juste équilibre entre les intérêts en présence à l'aide d'une mise en balance²⁰.

La Cour a le choix entre deux approches distinctes. En présence d'un conflit indirect, qui résulte d'une mesure restrictive prise par les autorités nationales à l'encontre d'un droit individuel, afin de protéger un autre droit individuel, la Cour utilise le test de proportionnalité via le paragraphe 2 des articles 8 à 10²¹. Il s'agit d'un conflit analysé sous l'angle des obligations négatives. Les décisions relatives aux conflits entre la liberté d'expression et la liberté de religion s'insèrent dans cette catégorie : il s'agit de requêtes soulevées devant les juges de Strasbourg à la suite d'ingérence à la liberté d'expression admises par les juges nationaux.

La Cour en présence d'un conflit direct, qui n'est pas « médiatisé par une intervention active des autorités », n'a pas à faire de test de proportionnalité en l'absence d'ingérence de l'État²². Par conséquent, les juges européens utilisent la mise en balance des intérêts²³. Dans ce cas, il s'agit d'un conflit analysé sous l'angle des obligations positives.

hiérarchie dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 336.

¹⁷ La Cour déclare que l'article 3 « ne souffre nulle dérogation même en cas de danger public menaçant la vie de la nation. » (Cour. eur. D.H., arrêt Irlande c. Royaume-Uni, 18 janvier 1978, req. n° 5310/71, § 163).

¹⁸ F. SUDRE, *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Anthemis, 2014, p. 19.

¹⁹ P. DUCOULOMBIER, « Conflit et hiérarchie dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012., p. 327.

²⁰ Concernant le test de proportionnalité, la Cour vérifie la réunion de trois éléments : les ingérences doivent être prévues par la loi (exigence de légalité), fondées sur un but légitime (exigence de légitimité) et être nécessaires dans une société démocratique et « proportionnées au but légitime poursuivi » (exigence de proportionnalité) ; P. DUCOULOMBIER, *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 370.

²¹ F. SUDRE, « Les conflits de droits. Cadre général d'approche dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 241 et 242.

²² M. AFROUKH, « L'identification aléatoire des conflits de droits dans la jurisprudence européenne », F. SUDRE, *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Droit et Justice, Limal, Anthemis, 2014, p. 66.

²³ M. AFROUKH, « L'identification aléatoire des conflits de droits dans la jurisprudence européenne », F. SUDRE, *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Droit et Justice, Limal, Anthemis, 2014, p. 66.

Actuellement, la Cour a tendance à combiner les deux méthodes, quel que soit le mode de conflit et donc la forme de l'ingérence initiale²⁴. Il en ressort une absence de méthode spécifique de résolution des conflits de droit.

Section 3. La marge d'appréciation

Il s'agit d'un instrument purement prétorien qui repose sur deux fondements²⁵. D'une part, le principe juridique de subsidiarité selon lequel le juge national est mieux placé que le juge international quant aux questions d'exigence, de nécessité, de restrictions ou de sanctions²⁶. D'autre part, le principe idéologique de pluralisme supposant le respect du multiculturalisme juridique au sein des pays européens²⁷. Pour reprendre l'expression de Mireille Delmas-Marty, la marge d'appréciation se présente comme un instrument permettant de « conjuguer l'universalisme des droits de l'homme avec le relativisme des situations nationales »²⁸.

Toutefois, cette marge d'appréciation va de pair avec le contrôle réalisé par le juge européen relatif aux lois et aux décisions prises par les autorités nationales²⁹. En effet, la Cour vérifie si l'ingérence est conforme aux dispositions de la CEDH. Si le contrôle est « rigoureux » ou « strict », la liberté est protégée de manière extensive³⁰. Tandis que si le contrôle est « restreint » ou « réduit », une marge de manœuvre plus importante est attribuée aux autorités nationales³¹. Il est important de préciser que le droit fondamental en cause est l'un des principaux facteurs de variation de la marge³². Par conséquent, la marge accordée aux États sera différente selon les types de conflits analysés.

²⁴ Pour plus d'informations voy. O. MARTELLY et H. SURREL, « Des modes incertains de résolution des conflits de droits », F. SUDRE, *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Droit et justice, Limal, Anthemis, 2014, p. 165 et s.

²⁵ F. LYN, « Liberté d'expression et convictions religieuses dans la jurisprudence européenne », *LEGICOM*, 2015, p.148.

²⁶ *Ibid.* En effet, la Cour souligne qu'ils sont le mieux placées « 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 » (Cour. eur. D.H., arrêt Chassagnou et autres c. France, 29 avril 1999, req. n° 25088/94, 28331/95, § 113).

²⁷ F. LYN, « Liberté d'expression et convictions religieuses dans la jurisprudence européenne », *op. cit.*, p.148.

²⁸ M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit*, Paris, Les Presses universitaires de France, 13 mai 2004, p. 15, cité par F. LYN, « Liberté d'expression et convictions religieuses dans la jurisprudence européenne », *op. cit.*, p. 147.

²⁹ Cour. eur. D.H., arrêt Couderc et Hachette Filipacchi associés c. France, 10 novembre 2015, req. n° 40454/07, § 90.

³⁰ F. LYN, « Liberté d'expression et convictions religieuses dans la jurisprudence européenne », *op. cit.*, p. 149.

³¹ *Ibid.*

³² S. BARBOU DES PLACES et N. DEFFAIN., « Morale et marge nationale d'appréciation dans la jurisprudence des Cours européennes », p. 18, disponible sur <https://hal.archives-ouvertes.fr>.

CHAPITRE 2. LE CONFLIT ENTRE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION ET LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE

Section 1. La portée de l'article 8 de la CEDH

A. *La notion de vie privée*

La protection de la vie privée garantit à chacun un droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Selon la jurisprudence de la Cour, la vie privée est une notion à interpréter largement et qui n'est pas susceptible d'une définition exhaustive³³. Elle est composée d'éléments relatifs à l'identité d'une personne, comme son nom, sa photographie et son intégrité physique et morale³⁴.

Certains auteurs ont tenté de définir cette notion notamment comme englobant : « la vie familiale, personnelle de l'homme, sa vie intérieure, spirituelle, celle qu'il mène lorsqu'il vit derrière sa porte fermée » et constitue une sphère de l'existence dans laquelle nul ne peut s'immiscer sans y être convié ou encore un droit pour l'individu d'avoir « une sphère secrète de vie d'où il a le pouvoir d'écarter les tiers (...), (un) droit à être laissé tranquille »³⁵.

B. *La notion de réputation d'autrui*

Olivier De Theux définit la notion de réputation comme celle qui « implique le droit pour chaque individu à ce que la probité de sa personne ne soit pas mise en doute auprès de l'opinion publique, à ce que sa personnalité ne soit pas ternie par des propos calomnieux ou diffamatoires, à ce que l'estime que l'on peut avoir pour elle ne soit pas diminuée fautivement, par exemple en lui attribuant un fait immoral ou l'exécution d'un délit »³⁶.

Désormais, la réputation d'une personne représente une partie de son identité personnelle et psychique, qui relève de sa vie privée³⁷. Il y a donc un lien entre le droit à la réputation et le droit au développement personnel³⁸.

C. *La distinction entre vie privée et réputation d'autrui*

Les notions de vie privée et de réputation sont à distinguer. La protection de la vie privée tend à assurer la liberté, le secret et la tranquillité de l'individu, tandis que l'honneur et

³³ Cour. eur. D.H., arrêt Couderc et Hachette Filipacchi associés c. France, 10 novembre 2015, req. n° 40454/07, § 83.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ L. MARTIN, « Le secret de la vie privée », *Rev. trim. dr. civ.*, 1959, p. 230 ; J. RIVERO, *Les libertés publiques*, t. II, *Le régime des principales libertés*, Presses universitaires de France, Paris, 1977, p. 66 ; R. NERSON, « La protection de l'intimité », *J.T.*, 1959, p. 713 ; J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. I, Paris, Dalloz, 1965, p. 239 cités par O. DE THEUX, « La liberté d'expression de la presse face à la protection civile de la vie privée et de l'honneur et la réputation », *A.D.L.*, 2002, p. 294.

³⁶ O. DE THEUX, « La liberté d'expression de la presse face à la protection civile de la vie privée et de l'honneur et la réputation », *op. cit.*, p. 299.

³⁷ M. AFROUKH, « Les conflits entre la liberté d'expression et le droit à la réputation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (année 2008) », *Annuaire de droit européen 2008 / Volume VI*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 955.

³⁸ *Ibid.*

la réputation ont pour but de protéger les personnes contre des atteintes illégitimes à leur bonne considération³⁹.

Le droit à la réputation entre fréquemment en conflit avec la liberté d'expression. Lorsque l'expression dépasse les limites admissibles sous l'angle de l'article 10 de la CEDH, elle s'expose à une sanction sur le fondement de l'article 8 de la Convention et sur la nécessité de protéger de manière effective l'honneur et la réputation de la personne visée⁴⁰.

D. L'obligation de réglementer la liberté d'expression en vue de protéger la réputation d'autrui

Dans l'affaire *Cumpana et Mazare c. Roumanie*, les juges ont mis en évidence le fait que « les États contractants ont la faculté, voire le devoir, en vertu de leurs obligations positives au titre de l'article 8 de la Convention [...] de réglementer l'exercice de la liberté d'expression de manière à assurer une protection adéquate, par la loi, de la réputation des individus »⁴¹.

La Cour a conféré au droit au respect de la vie privée une efficacité horizontale. Bien que les violations de ce droit soient fréquemment le fait des particuliers eux-mêmes, l'État peut être tenu responsable dans l'hypothèse où il s'est abstenu de prendre des mesures nécessaires à la protection effective de la vie privée⁴². L'affaire *Von Hannover c. Allemagne* aborde pour la première fois ce type de conflit. En l'espèce, la requérante mettait en cause l'absence de protection suffisante, de la part de l'État, de sa vie privée et de sa propre image⁴³.

Dès lors où les juges de Strasbourg ont pris en compte le fait que le droit à la réputation faisait partie intégrante du droit au respect de la vie privée, les hypothèses se sont multipliées. Dans l'affaire *Petrina c. Roumanie*, la Cour souligne que « le requérant ne se plaint pas d'une action de l'État, mais du manquement de celui-ci à protéger sa réputation contre l'ingérence de tiers »⁴⁴. En l'espèce, les deux journalistes qui avaient faussement déclaré que Liviu Petrina était un ancien agent de la police secrète Securitate avaient été acquittés devant les juridictions internes. La Cour n'a pas été convaincue par la motivation du juge national : elle estime que les affirmations litigieuses étaient claires et directes, contrairement à ce qui avait été jugé par les autorités nationales⁴⁵. Dépassant les limites de l'expression acceptable, la Cour conclut à l'unanimité à la violation de l'article 8.

Bien que soit reconnue l'obligation pour les États de prendre des mesures dans le but de protéger la vie privée d'autrui, la Cour précise que les autorités nationales doivent tout de même éviter « d'adopter des mesures propres à dissuader les médias de remplir leur rôle d'alerte du public (...). Les journalistes d'investigation risquent d'être réticents à s'exprimer

³⁹ DE THEUX, O., « La liberté d'expression de la presse face à la protection civile de la vie privée et de l'honneur et la réputation », *A.D.L.*, 2002, p. 300.

⁴⁰ F. KRENC, « La liberté d'expression vaut pour les propos qui "heurtent, choquent ou inquiètent". Mais encore ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2016, p. 344.

⁴¹ Cour eur. D.H., arrêt *Cumpana et Mazare c. Roumanie*, 17 décembre 2004, req. n° 33348/96, § 113.

⁴² F. SUDRE, « Les conflits de droits de l'homme », *Annuaire de droit européen 2008*, 2011, p. 892.

⁴³ Cour eur. D.H., arrêt *Von Hannover c. Allemagne*, 24 juin 2004, req. n° 59320/00, § 56.

⁴⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Petrina c. Roumanie*, 14 octobre 2008, req. n° 78060/01, § 34. Voy. également : Cour eur. D.H., arrêt *Avram et autres c. Moldavie*, 5 octobre 2011, req. n° 1588/05 : La Cour a condamné la Moldavie en raison de la faible somme allouée à titre de réparation du dommage causé à l'honneur à la suite de la diffusion de séquences vidéo intimes diffusées sur une chaîne de télévision nationale, dans lesquelles figuraient les requérantes.

⁴⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Petrina c. Roumanie*, 14 octobre 2008, req. n° 78060/01, § 44.

sur des questions présentant un intérêt général (...) s'ils courent le danger d'être condamnés »⁴⁶. Tel est le cas lorsque le législateur prévoit, par exemple, des sanctions telles que des peines de prison ou encore l'interdiction d'exercice de la profession.

Section 2. L'évolution du conflit entre les différents droits

Depuis l'affaire *Hachette Filipacchi Associés (« Ici Paris ») c. France* de 2009, l'article 10 et l'article 8 méritent « a priori un égal respect » en cas de conflit entre ces derniers⁴⁷. Néanmoins, nous devons interpréter cette égalité comme garantie en amont. A *contrario*, en aval, c'est-à-dire à l'issue du conflit, le juge doit choisir de faire prévaloir l'un des intérêts en jeu⁴⁸.

Toutefois, il n'y a pas toujours eu l'égalité entre ces droits. C'est pourquoi, nous nous devons d'évoquer brièvement l'évolution de l'importance de ces droits dans le conflit.

A. La prééminence de la liberté d'expression

Il y a eu une période très protectrice de la Cour en faveur de la liberté d'expression. Celle-ci primait sur la vie privée en dépit du texte conventionnel⁴⁹. L'une des raisons de la conception quasi absolutiste de la liberté d'expression était due au fait que cette liberté répond à « un intérêt supérieur (...) indissociable de la démocratie »⁵⁰.

La Cour estimait qu'il convenait de faire « pencher la balance des intérêts en présence en faveur de celui de la défense de la liberté de la presse dans une société démocratique »⁵¹. Si l'État souhaitait limiter la liberté d'expression, elle ne pouvait le faire qu'en justifiant un intérêt particulièrement important⁵².

Quant à la protection de la réputation, elle était protégée par l'article 10 § 2 et non l'article 8. En effet, la haute juridiction la voyait comme un simple motif légitime de restriction⁵³. Il y avait ainsi une valorisation quasi systématique de la liberté d'expression sauf dans trois cas, notamment en présence d'un discours d'intérêt général⁵⁴. Selon le juge

⁴⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Cumpana et Mazare c. Roumanie*, 17 décembre 2004, req. n° 33348/96, § 113.

⁴⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Couderc et Hachette Filipacchi associés c. France*, 10 novembre 2015, req. n° 40454/07, § 91.

⁴⁸ M. AFROUKH, « Les conflits entre la liberté d'expression et le droit à la réputation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (année 2008) », *Annuaire de droit européen 2008 / Volume VI*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 957.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 950.

⁵⁰ M. AFROUKH, *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 490.

⁵¹ Cour eur. D.H., arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni*, 27 mars 1996, req. n° 17488/90, § 45 ; E. DERIEUX., *Droit européen des médias*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 46 à 87.

⁵² M. AFROUKH, *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, op.cit.*, p. 487.

⁵³ Cour eur. D.H., arrêt *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France*, 22 octobre 2007, req. n° 21279/02 et 36448/02, opinion concordante du juge Loucaides.

⁵⁴ La liberté d'expression pouvait céder devant la protection de la réputation ou des droits d'autrui dans les trois cas suivants. Premièrement, en cas de propos litigieux de déclarations factuelles qui n'étaient pas prouvés. Deuxièmement, lorsque le requérant utilise des termes excessifs par rapport aux limites de la critique admissible. Troisièmement, l'information en cause n'a aucun lien avec une question d'intérêt général (M. AFROUKH, *La*

Loucaides, la Cour refusait de voir le droit à la réputation comme un droit fondamental autonome ayant pour source la CEDH⁵⁵.

Par exemple, dans l'affaire *Bergens Tidende et autres c. Norvège* en 2000, la Cour déclare qu'elle « ne peut considérer que l'intérêt évident du D^r R. à protéger sa réputation professionnelle était suffisant pour primer l'important intérêt public à préserver la liberté de presse de fournir des informations présentant un intérêt public légitime » et ce en dépit des conséquences graves engendrées sur l'activité professionnelle de ce dernier⁵⁶. En effet, le droit à la réputation du chirurgien est vu par la Cour comme un simple intérêt privé, contrairement au droit au public d'être informé sur « un aspect important de la santé humaine »⁵⁷.

B. Une mise en balance plus équilibrée

Nous pouvons constater que l'année 2004 est particulièrement importante dans la matière car elle est le point de départ d'une mise en balance plus équilibrée de la jurisprudence entre la liberté d'expression, la protection de la vie privée et de la réputation d'autrui.

Premièrement, nous relevons l'arrêt *Radio France et autres c. France* où la Cour fait référence à l'article 8 en sus du paragraphe 2 de l'article 10 lorsqu'elle affirme que « le droit à la réputation figure parmi les droits garantis par l'article 8 de la Convention, en tant qu'élément du droit au respect de la vie privée ». Toutefois, la Cour effectue un test de proportionnalité aboutissant à la non-violation de l'article 10⁵⁸.

Deuxièmement, dans l'arrêt *Von Hannover c. Allemagne n° 1*, la Cour semble plus attentive à la prise en compte des droits opposés en déclarant que cette protection de la vie privée doit être mise en balance avec la liberté d'expression⁵⁹. L'élément déterminant lors de celle-ci est la contribution ou non des articles ou photos litigieuses à un débat d'intérêt général⁶⁰. En l'espèce, la fille du Prince Rainier III de Monaco ne remplissait pas de fonctions officielles au sein ou pour le compte de l'État monégasque ou de l'une de ses institutions et les photos et articles litigieux se rapportaient exclusivement à des détails de sa vie privée⁶¹. En conséquence, la Cour a conclu à la violation de l'article 8⁶².

hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, op.cit., p. 491).

⁵⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France*, 22 octobre 2007, req. n° 21279/02 et 36448/02, opinion concordante du juge Loucaides.

⁵⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Bergens Tidende et autres c. Norvège*, 2 mai 2000, req. n° 26132/95, §§ 59 et 60.

⁵⁷ M. AFROUKH, *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 488.

⁵⁸ Cour. eur. D.H., arrêt *Radio France et autres c. France*, 30 mars 2004, req. n° 53984/00, § 31. Selon Peggy Ducoulombier, cet arrêt est vu comme une « prise de conscience par la Cour de la situation dans laquelle se trouvent les États face aux conflits horizontaux mettant en cause deux droits garantis par la Convention ». Néanmoins, ces situations sont identiques, mais par cette référence à l'article 8, il y a un conflit de droits entre titulaires déterminés (P. DUCOULOMBIER, *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 182).

⁵⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Von Hannover c. Allemagne*, 24 juin 2004, req. n° 59320/00, § 58.

⁶⁰ *Ibid.*, § 76.

⁶¹ Ces photos sont des scènes de sa vie quotidienne au sport, en promenade, au restaurant ou en vacances et ont pour seul objet de satisfaire la curiosité d'un certain public. Cour eur. D.H., arrêt *Von Hannover c. Allemagne*, 24 juin 2004, req. n° 59320/00, § 76.

⁶² Selon l'opinion concordante du juge Cabral Barreto, il y a violation de l'article 8 car « dans toutes les situations où la personne publique pourrait avoir l'« espérance légitime » d'être à l'abri des médias, le droit à sa

Troisièmement, l'arrêt *Chauvy et autres c. France* apporte une nouvelle approche des relations entre la liberté d'expression et la protection de la réputation. Elle demande un « juste équilibre » de ces droits en jeu⁶³. La Cour a été sensible aux critiques doctrinales sur la conception quasi absolutiste de la liberté d'expression⁶⁴.

Quatrièmement, l'arrêt *Pedersen et Baadsgaard c. Danemark* apporte un cadre plus strict pour la presse, considérée comme chien de garde dans une société démocratique⁶⁵. Il exige de fournir une « base factuelle suffisante » même en cas de jugement de valeur. À défaut, la déclaration serait jugée excessive⁶⁶. En effet, pour évaluer la justification d'une déclaration contestée, il faut distinguer les déclarations factuelles des jugements de valeur. La différence se situe au niveau de la preuve. La matérialité des faits peut se prouver pour les déclarations factuelles, tandis que les jugements de valeur ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude⁶⁷. Sans preuve des faits, la condamnation qui en résulte est en principe admissible au regard de l'article 10, tandis que l'exigence de démontrer les jugements de valeur porte atteinte à la liberté d'opinion, composante de la liberté d'expression et cela serait irréalisable⁶⁸.

La jurisprudence belge suit la jurisprudence européenne en distinguant le fait précis relativement complet et objectif où la véracité doit être recherchée par tous les moyens mis à disposition du journaliste et le simple jugement de valeur qui est le droit de porter un jugement même désagréable ou sévère⁶⁹.

En raison d'un manque de lisibilité de sa jurisprudence, la Cour a été amenée à se positionner de manière plus avérée sur le socle de l'article 8 pour garantir la protection de la réputation d'autrui⁷⁰. En effet, il y a eu une montée en puissance du droit à la réputation qui est particulièrement flagrante dans l'affaire *Petrina c. Roumanie* en 2008. Selon Dean Spielmann et Leto Cariolou, il s'agit d'un « very significant affirmation of a presumption of interference with private life »⁷¹. La Cour déclare que « l'article 10 ne garantit (...) pas une

vie privée prime sur le droit à la liberté d'expression ou à être informé » (Cour eur. D.H., arrêt *Von Hannover c. Allemagne*, 24 juin 2004, req. n° 59320/00, opinion concordante juge Cabral Barreto).

⁶³ Cour eur. D.H., arrêt, *Chauvy et autres c. France*, 29 juin 2004, req. n° 64915/01, § 70.

⁶⁴ J. MORANGE, « La protection de la réputation ou des droits d'autrui et la liberté d'expression », *Libertés, justice et tolérance, Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 1247, spéc. p. 1249 ; J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « Une force qui va ? Tendances générales de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en 2003 », CDE, 2004, p. 430 cités par M. AFROUKH, « Les conflits entre la liberté d'expression et le droit à la réputation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (année 2008) », *Annuaire de droit européen 2008 / Volume VI*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 950 et 951.

⁶⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Pedersen et Baadsgaard c. Danemark*, 17 décembre 2004, req. n° 49017/99, § 91. En Belgique, la presse est libre selon les articles 19 et 25 de la Constitution belge.

⁶⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Pedersen et Baadsgaard c. Danemark*, 17 décembre 2004, req. n° 49017/99, § 76.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Concernant le fait précis, son devoir de vérification s'appréciera en fonction de la gravité des imputations rapportées et de l'importance du préjudice. Quant au jugement de valeur, la presse ne peut dire des propos injurieux, médisants, malveillants ou dénigrants. O. DE THEUX, « La liberté d'expression de la presse face à la protection civile de la vie privée et de l'honneur et la réputation », *A.D.L.*, 2002, pp. 309 à 311.

⁷⁰ M. AFROUKH, « Les conflits entre la liberté d'expression et le droit à la réputation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (année 2008) », *Annuaire de droit européen 2008 / Volume VI*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 951.

⁷¹ D. SPIELMANN, L. CARILOU, « The Right to Protection of Reputation under the European Convention on Human Rights », *La Convention européenne des droits de l'homme, un instrument vivant / The European Convention on Human Rights, a living instrument*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 591. Nous traduisons comme suit : il s'agit d'une affirmation très significative d'une présomption d'interférence avec la vie privée.

liberté d'expression sans aucune restriction. L'exercice de cette liberté s'accompagne de « devoirs et responsabilités », particulièrement lorsque la réputation d'une personne se trouve en jeu »⁷². Alors qu'auparavant, la Cour ne faisait que reconnaître explicitement la protection de la réputation d'autrui comme un droit relevant de l'article 8 de la CEDH sans s'étendre sur cette approche⁷³.

Concernant les devoirs et obligations à charge des journalistes, la Cour avait déjà souligné dans l'affaire *Stoll c. Suisse* que la protection de la liberté d'expression dans le domaine des questions d'intérêt général « est subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect de la déontologie journalistique »⁷⁴. Cet arrêt affirme l'importance du contrôle des règles déontologiques « dans un monde dans lequel l'individu est confronté à un immense flux d'informations »⁷⁵.

Section 3. La résolution du conflit : la méthode de conciliation

Dans une volonté de rendre sa jurisprudence plus lisible, la Cour a établi dans les arrêts *Axel Springer* et *Von Hannover n° 2* rendu le 7 février 2012, une liste de critères qui permet de réaliser la mise en balance des articles 8 et 10.

Curieusement, ces critères ne sont pas automatiquement appliqués et n'ont pas fait l'objet d'une application abondante à la suite de ces arrêts⁷⁶. Le problème est que certes ces critères sont objectifs, mais leur application reste subjective⁷⁷. Par conséquent, ce conflit est résolu sur base d'une appréciation casuistique ce qui rend difficile l'imposition d'un cadre précis⁷⁸.

⁷² Cour eur. D.H., arrêt *Roumiana Ivanova c. Bulgarie*, 14 février 2008, req. n° 36207/03, § 61. Déjà dans l'arrêt *Mamère* de 2006, la Cour déclare que « la valeur éminente de la liberté d'expression, surtout quand il s'agit d'un débat d'intérêt général, ne peut pas en toutes circonstances l'emporter sur la nécessité de protéger l'honneur et la réputation, qu'il s'agisse de simples citoyens ou de responsables publics » (K. BLAY-GRABARCZYK, « Conciliation de la protection des droits d'autrui et de la liberté de la presse : la quête d'un équilibre introuvable », *Rev. trim. d.h.*, 2014/97, p. 247 ; Cour eur. D.H., arrêt *Mamère c. France*, 7 novembre 2006, req. n° 12697/03, § 27).

⁷³ Cour eur. D.H., arrêt *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France*, 22 octobre 2007, req. n° 21279/02 et 36448/02, opinion concordante du juge Loucaides.

⁷⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France*, 22 octobre 2007, req. n° 21279/02 et 36448/02, opinion concordante du juge Loucaides.

⁷⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Stoll c. Suisse*, 10 décembre 2007, req. n° 69698/01, § 104. ; M. AFROUKH, « Les conflits entre la liberté d'expression et le droit à la réputation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (année 2008) », in *Annuaire de droit européen 2008 / Volume VI*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 963. L'arrêt fait mention de devoirs et responsabilités énoncés au paragraphe 2 de l'article 10.

⁷⁶ K. BLAY-GRABARCZYK, « Conciliation de la protection des droits d'autrui et de la liberté de la presse : la quête d'un équilibre introuvable », *Rev. trim. d.h.*, 2014, p. 250.

⁷⁷ *Ibid.*, pp. 240 et 251.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 237.

A. Les critères

a) La contribution à un débat d'intérêt général

La contribution à un débat d'intérêt général (ci-après « CADIG »), est indéterminée en raison de l'absence de définition dans la jurisprudence⁷⁹. Par conséquent, la Cour procède au cas par cas⁸⁰. Par intérêt général, la Cour entend notamment « les questions qui touchent le public dans une mesure telle qu'il peut légitimement s'y intéresser, qui éveillent son attention ou le préoccupent sensiblement [...], notamment parce qu'elles concernent le bien-être des citoyens ou la vie de la collectivité [...]. Tel est le cas également des questions qui sont susceptibles de créer une forte controverse, qui portent sur un thème social important [...] ou encore qui ont trait à un problème dont le public aurait intérêt à être informé »⁸¹. Par exemple dans l'arrêt *Perinçek*, la Cour déclare que les questions d'ordre historique sont réputées toucher à une question d'intérêt général⁸². La CADIG permet de distinguer les situations d'intérêt général et celles qui ont pour unique but de satisfaire la curiosité d'un certain public sur les détails de la vie privée d'une personne⁸³.

La liberté journalistique permet « une certaine dose d'exagération voire de provocation »⁸⁴. Néanmoins, la Cour est plus sévère à l'égard de certains médias. Si l'unique but du message est de satisfaire la curiosité d'autrui, comme pour les presses à sensation, la liberté d'expression devra être interprétée moins largement car la Cour reconnaît l'existence d'un climat de harcèlement continu qui contribue à un sentiment d'intrusion dans sa vie privée, voire de persécution⁸⁵.

Selon le juge Cabral Barreto, dans son opinion concordante à l'arrêt *Von Hannover n° 1*, « l'intérêt général ne doit pas être restreint au débat politique »⁸⁶. Il invoque la déclaration émise par l'Assemblée parlementaire : « certains faits relevant de la sphère de la vie privée des personnes publiques, en particulier des politiciens, peuvent avoir un intérêt pour les citoyens »⁸⁷. Selon lui, Caroline von Hannover, la fille du Prince Rainier III, est une personne publique et le public a le droit à être informé sur sa vie⁸⁸. Néanmoins, pour rappel, la Cour avait jugé qu'il y avait violation de l'article 8 car Caroline von Hannover ne remplissait pas de fonctions officielles et les photos et articles litigieux se rapportaient exclusivement à des détails de sa vie privée⁸⁹.

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 », *Rev. trim. d.h.*, 2014, pp. 242 et 243.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 243.

⁸¹ Cour eur. D.H., arrêt Couderc et Hachette Filipacchi Associés c., France, 10 novembre 2015, § 103.

⁸² En l'espèce, il s'agissait d'une condamnation suisse suite à des propos tenus en public alléguant que le génocide arménien constituait un mensonge international. Ces propos ont eu des conséquences sur l'identité de ce groupe et le sentiment d'estime de soi, ce qui est susceptible de violer la vie privée de la personne concernée et celle de ses ancêtres (Cour eur. D.H., arrêt *Perinçek c. Suisse*, 15 octobre 2015, req. n° 27510/08, §§ 201 et 202).

⁸³ M. AFROUKH, *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 492 et 493.

⁸⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Von Hannover c. Allemagne*, 24 juin 2004, req. n° 59320/00, § 58.

⁸⁵ *Ibid.*, §§ 59, 65 et 66.

⁸⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Von Hannover c. Allemagne*, 24 juin 2004, req. n° 59320/00, opinion concordante du juge Cabral Barreto.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Von Hannover c. Allemagne*, 24 juin 2004, req. n° 59320/00, § 76. Ces photos sont des scènes de sa vie quotidienne au sport, en promenade, au restaurant ou en vacances et ont pour seul objet de satisfaire la curiosité d'un certain public.

Quant au second arrêt *Von Hannover*, il vise à interdire la publication de plusieurs photos par des journalistes allemands montrant la princesse Caroline de Monaco et son mari, en promenade, et ce notamment avec le Prince Rainier III malade⁹⁰. La Cour procède à une analyse des photos indépendamment de l'entièreté de l'article. Bien que les clichés ne constituent pas des informations liées à un événement historique, et ne participent dès lors pas à un débat d'intérêt général, la Cour considère que ces images changent de statut car il s'agit d'un article relatif à la maladie du Prince Rainier III de Monaco. Ainsi, les photos contribuent par ricochet au débat d'intérêt général dans une société démocratique⁹¹.

Néanmoins, cet arrêt laisse subsister une question qui trouvera réponse dans le troisième arrêt *Von Hannover* : « n'existe-t-il pas un risque à ce que la presse justifie la diffusion de photos avec n'importe quel événement contribuant au débat démocratique, alors même que le lien avec l'article ne serait pas évident ? »⁹². En l'espèce, l'article s'intéressait à la mise en location des maisons de vacances des personnalités publiques. La Cour note « que la Cour constitutionnelle fédérale et la Cour fédérale de justice ont précisé que, dans l'hypothèse où un article ne serait qu'un prétexte pour publier la photo d'une personne connue du grand public, il n'existerait pas de contribution à la formation de l'opinion publique et il n'y aurait dès lors pas lieu de faire prévaloir l'intérêt de publier sur la protection de la personnalité »⁹³. *In casu*, il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la CEDH.

b) Le degré de notoriété

Le degré doit être suffisamment élevé pour considérer la personne en cause comme un personnage public. La Cour distingue la protection d'une personne privée inconnue du public qui peut prétendre à une protection particulière de ce droit à la vie privée des personnes dites publiques⁹⁴. Néanmoins, elle signale que dans certaines circonstances, des personnes publiques peuvent aussi se prévaloir d'une « espérance légitime » de protection et de respect de leur vie privée⁹⁵. Il y a « une zone d'interaction entre l'individu et des tiers qui, même dans un contexte public, peut relever de la "vie privée" »⁹⁶.

En Belgique, les atteintes violant le droit au respect de la vie privée seront considérées comme fautives par elles-mêmes⁹⁷. Néanmoins, certaines ingérences dans la vie privée

⁹⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Von Hannover c. Allemagne* n° 2, 7 février 2012, req. n° 40660/08 et 60641/08.

⁹¹ Cour eur. D.H., arrêt *Von Hannover c. Allemagne* n° 3, 19 septembre 2013, req. n° 8772/10 ; F. JONGEN et A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 327 et 328.

⁹² *Ibid.*, p. 328.

⁹³ Cour eur. D.H., arrêt *Von Hannover c. Allemagne* n° 3, 19 septembre 2013, req. n° 8772/10, § 49.

⁹⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Couderc et Hachette Filipacchi associés c. France*, 10 novembre 2015, req. n° 40454/07, § 118.

⁹⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Von Hannover c. Allemagne* n° 2, 7 février 2012, req. n° 40660/08 et 60641/08, § 97 ; Cour eur. D.H., arrêt *Couderc et Hachette Filipacchi associés c. France*, 10 novembre 2015, req. n° 40454/07, § 84.

⁹⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Von Hannover c. Allemagne*, 24 juin 2004, req. n° 59320/00, § 51. Concernant le droit au respect de la vie privée, la Cour réserve toujours un traitement particulièrement protecteur à un enfant mineur dont la réputation est mise en cause (K. BLAY-GRABARCZYK, « Conciliation de la protection des droits d'autrui et de la liberté de la presse : la quête d'un équilibre introuvable », *Rev. trim. d.h.*, 2014, p. 249).

⁹⁷ En effet, dans l'arrêt de la Cour de cassation belge de 2016, la Cour belge rappelle que « l'article 1382 du Code civil constitue le droit commun de la responsabilité et est applicable aux organes de presse, qui ne peuvent ignorer que leur responsabilité est susceptible d'être engagée si l'exercice de la liberté de la presse cause un préjudice découlant de l'atteinte à "des droits d'autrui" (terminologie utilisée par l'art. 10, 2., de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales), parmi lesquels figure le droit à la vie privée ». Pour ce faire, la Cour va comparer la situation du requérant au comportement de toute personne normalement

d'autrui peuvent se justifier quand il s'agit de personnes possédant « par leur fonction, leur talent ou leur situation, une certaine notoriété »⁹⁸. Dans ce cas, le public a un intérêt légitime à connaître des éléments de leur vie privée⁹⁹.

c) Le comportement antérieur de la personne concernée

Selon la jurisprudence européenne, la personne n'est pas privée de toute protection par le seul fait d'avoir coopéré antérieurement avec la presse¹⁰⁰. Ce propos a encore été confirmé récemment dans l'affaire *Rubio Dosamantes c. Espagne de 2017* où la Cour déclare que même si les informations arrêtaient d'être secrètes et sont librement disponibles une fois que les informations sont portées à la connaissance du public par le requérant, cela ne prive pas nécessairement ce dernier de la protection de l'article 8, mais elle est affaiblie¹⁰¹.

d) Le mode d'obtention des informations et leur véracité ou les circonstances de la prise des photos

Le mode d'obtention et la véracité des informations sont également des éléments pris en compte par les juges de Strasbourg¹⁰². Il s'agit de vérifier la bonne foi de toute personne utilisant sa liberté d'expression qui doit collecter des informations fiables et précises basées sur des faits exacts (voy. le point II de ce chapitre)¹⁰³.

En ce qui concerne les circonstances de la prise des photographies, la Cour déclare qu'il faut vérifier si la personne visée a consenti ou non à cette prise de photos et analyser si celles-ci ont été faites à son insu ou à l'aide de manœuvres frauduleuses¹⁰⁴. En outre, la Cour doit apprécier l'ingérence en fonction de la nature ou la gravité de l'intrusion.

e) Le contenu, la forme et les répercussions de la publication

Concernant le contenu, la Cour déclare dans l'arrêt *Bohlen c. Allemagne* qu'elle vérifie s'il y a des éléments dégradants ou négatifs à l'égard du requérant. En l'espèce, le fait que le titre d'une publicité pour vendre des cigarettes mentionnait le requérant, alors que ce dernier

prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances (Cass., 29 avril 2016, *R.D.C.*, 2017/2, p. 207) ; O. DE THEUX, « La liberté d'expression de la presse face à la protection civile de la vie privée et de l'honneur et la réputation », *A.D.L.*, 2002, p. 308.

⁹⁸ O. DE THEUX, « La liberté d'expression de la presse face à la protection civile de la vie privée et de l'honneur et la réputation », *op. cit.*, p. 307.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Von Hannover c. Allemagne* n° 2, 7 février 2012, req. n° 40660/08 et 60641/08, § 111.

¹⁰¹ *In casu*, selon le juge de première instance, l'émission avait uniquement fait le point sur les rumeurs concernant les goûts sexuels de la requérante. La Cour doute de ce raisonnement relatif à l'existence de rumeur et juge que « le fait pour la requérante d'avoir profité de l'attention de la presse, comme le soutient le gouvernement, ne saurait donner carte blanche aux chaînes de télévision en cause pour enlever toute protection à l'intéressé contre des commentaires incontrôlés sur sa vie privée ». Cour eur. D.H., arrêt *Rubio Dosamantes c. Espagne*, 21 février 2017, req. n° 20996/10, §§ 36, 38 et 39.

¹⁰² Ce critère est utilisé par l'arrêt *Axel Springer* (Cour eur. D.H., arrêt *Axel Springer AG c. Allemagne*, 7 février 2012, req. n° 39954/08, §§ 102 à 107), *a contrario* de l'arrêt *Von Hannover* n° 2 qui utilise celui des circonstances de la prise des photographies (Cour eur. D.H., arrêt *Von Hannover c. Allemagne* n° 2, 7 février 2012, req. n° 40660/08 et 60641/08, § 113).

¹⁰³ Cour eur. D.H., arrêt *Axel Springer AG c. Allemagne*, 7 février 2012, req. n° 39954/08, § 93.

¹⁰⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Von Hannover c. Allemagne* n° 2, 7 février 2012, req. n° 40660/08 et 60641/08, § 113.

est non-fumeur n'était pas dévalorisant et ne suggérait pas que le requérant s'identifiât avec le produit¹⁰⁵.

En outre, nous rappelons la distinction opérée entre jugement de valeur et faits depuis l'affaire *Lingens c. Autriche* du 8 juillet 1986¹⁰⁶. Celle-ci n'est pas toujours aisée à opérer de sorte qu'il arrive que la Cour ne retienne pas la qualification retenue par le juge national. Néanmoins, une exonération de l'obligation de prouver la réalité des constatations existe dans trois cas. Premièrement, lorsque l'auteur se contente de reprendre des déclarations émises par une tierce personne car cela « entraverait gravement la contribution de la presse aux discussions de problèmes d'intérêt général »¹⁰⁷. Deuxièmement, lorsque les informations sont issues d'un rapport officiel¹⁰⁸. Et enfin, troisièmement, lorsqu'il s'agit d'une œuvre fictionnelle sauf si « l'œuvre litigieuse ne relève pas de la pure fiction mais intègre des personnages ou des faits réels » où il est « acceptable d'exiger des requérants qu'ils démontrent que les allégations contenues dans les passages du roman jugés diffamatoires reposaient sur une "base factuelle suffisante" »¹⁰⁹.

Quant à la forme, la Cour déclare que « la façon dont la photo ou le reportage sont publiés et la manière dont la personne visée est représentée sur la photo ou dans le reportage peuvent également entrer en ligne de compte »¹¹⁰. La forme et le ton des propos jouent un rôle non négligeable dès lors que ce choix révèle que l'intention première de l'auteur n'est pas « tant d'informer le public sur une question d'intérêt général », mais de susciter un « scandale inutile »¹¹¹. Pour les apprécier, la Cour prend également en compte la nature des propos émis par ceux qui sont visés par les propos de l'auteur. En effet, si l'homme politique visé a lui-même fait « des déclarations également virulentes »¹¹² ou « dans un style incisif, provocateur et à tout le moins, plutôt polémique », certains propos excessifs seront justifiés¹¹³.

Quant aux répercussions, il faut prendre en compte l'ampleur de la diffusion du reportage et de la photo¹¹⁴. En effet, l'appréciation est différente selon qu'il s'agit d'un journal à tirage national ou local, important ou faible¹¹⁵. La Cour estime en effet que « les médias audiovisuels ont des effets souvent beaucoup plus puissants et immédiats que la presse écrite »¹¹⁶. Enfin, le fait que les déclarations aient été tenues lors d'une émission télévisée ou radio en direct ou non peut également avoir une incidence car dans le direct, l'auteur ne peut reformuler, parfaire, voire retirer des propos, avant de les rendre publics¹¹⁷.

¹⁰⁵ Cour eur. D.H., arrêt Bohlen c. Allemagne, 19 février 2015, req. n° 53495/09, § 54.

¹⁰⁶ Cour eur. D.H., arrêt Lingens c. Autriche, 8 juillet 1986, req. n° 9815/82, § 46.

¹⁰⁷ F. JONGEN, A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 347.

¹⁰⁸ *Ibid.* Voy. notamment Cour eur. D.H., arrêt Tanasoica c. Roumanie, 19 juin 2012, req. n° 3490/03, § 50 ; Cour eur. D.H., arrêt Brunet-Lecomte et autres c. France, 5 février 2009, req. n° 2117/04, § 62 ; Cour eur. D.H., arrêt Saygili et autres c. Turquie, 8 janvier 2008, req. n° 19353/03, § 38.

¹⁰⁹ F. JONGEN, A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, *op. cit.*, p. 348 ; Cour eur. D.H., arrêt Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France, 22 octobre 2007, req. n° 21279/02 et 36448/02, § 55.

¹¹⁰ Cour eur. D.H., arrêt Von Hannover c. Allemagne n° 2, 7 février 2012, req. n° 40660/08 et 60641/08, § 112.

¹¹¹ F. JONGEN, A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, *op. cit.*, p. 349.

¹¹² Cour eur. D.H., arrêt Almeida Azevedo c. Portugal, 23 janvier 2007, req. n° 43924/02, § 30.

¹¹³ F. JONGEN, A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, *op. cit.*, p. 349 ; Cour eur. D.H., arrêt Lopes Gomes Da Silva c. Portugal, 28 septembre 2000, req. n° 37698/97, § 35. Pour d'autres arrêts portant sur de tels propos, voy. notamment Cour eur. D.H., arrêt A/S Diena et Ozolins c. Lettonie, 12 juillet 2007, req. n° 16657/03, § 84.

¹¹⁴ Cour eur. D.H., arrêt Von Hannover c. Allemagne n° 2, 7 février 2012, req. n° 40660/08 et 60641/08, § 112.

¹¹⁵ Cour eur. D.H., arrêt Axel Springer AG c. Allemagne n° 2, 10 juillet 2014, req. n° 48311/10, § 75.

¹¹⁶ Cour eur. D.H., arrêt Radio France et autres c. France, 30 mars 2004, n° 53984/00, § 39.

¹¹⁷ F. JONGEN, A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 359.

f) La gravité de la sanction

La nature et la sévérité de la sanction sont à prendre en compte dans l'appréciation de l'ingérence¹¹⁸. C'est l'arrêt *Axel Springer* qui ajoute ce critère à la liste¹¹⁹. Selon François Jongen et Alain Strowel, ce dernier a de l'importance si la limitation à la liberté d'expression est injustifiable¹²⁰. À défaut, il ne sera pas pris en compte car « le fait même de la condamnation importe plus que le caractère mineur de la peine infligée »¹²¹. Un exemple de prise en considération de la gravité de la sanction est l'arrêt *Skalka c. Pologne* où la Cour retient l'absence d'antécédents du requérant et considère qu'une condamnation de huit mois de prison fermes pour avoir traité des membres du pouvoir judiciaire de « clowns irresponsables », gratuitement et sans base factuelle suffisante, est disproportionnée¹²².

B. Le possible retour à la prééminence de la liberté d'expression ?

Certains arrêts induisent l'incertitude sur un éventuel retour à la prééminence de la liberté d'expression. En effet, dans l'arrêt *A c. Norvège*, la Cour réclame un niveau « suffisant » d'atteinte à la réputation pour entrer dans le champ d'application de l'article 8¹²³. En effet, la Cour requiert « a certain level of gravity and in a manner causing prejudice to personal enjoyment of the right to respect for private life »¹²⁴. Elle précise dans l'arrêt *Polanco Torres et Movilla Polanco c. Espagne* que la gravité doit être au point que « son intégrité personnelle soit compromise »¹²⁵. En outre, elle déclare dans l'arrêt *Karako c. Hongrie* en 2009 que le droit à la réputation n'a été considéré comme un droit indépendant que de façon sporadique¹²⁶.

Pourtant, d'après le Professeur Marguénaud, avec l'arrêt *Hachette Filipacchi Associés* en 2009 où la Cour requiert un respect *a priori* égal des articles 8 et 10, il y aurait « une volonté particulièrement éclatante de faire du droit à la réputation un droit concret et effectif en mesure, désormais, de lutter à armes égales contre le droit à la liberté de la presse »¹²⁷. Cependant selon Katarzyna Blay-Grabarczyk, les arrêts *von Hannover n° 2* et *Axel Springer* ont renforcé le doute quant au retour progressif à la prééminence de la liberté de la presse¹²⁸.

¹¹⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Cicad c. Suisse*, 7 juin 2016, req. n° 17676/09, § 62.

¹¹⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Axel Springer AG c. Allemagne*, 7 février 2012, req. n° 39954/08, § 109.

¹²⁰ F. JONGEN, A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 360 ; voy. notamment *Perinçek c. Suisse*, § 157 ; Cour eur. D.H., 10 décembre 2007, *Stoll c. Suisse*, § 154.

¹²¹ F. JONGEN, A. STROWEL, *Droit des médias et de la communication*, op. cit., p. 360.

¹²² Cour eur. D.H., arrêt *Skalka c. Pologne*, 27 mai 2003, req. n° 43425/98, § 41.

¹²³ Cour eur. D.H., arrêt *A c. Norvège*, 9 avril 2009, req. n° 28070/06, § 64. ; K. BLAY-GRABARCZYK, « Conciliation de la protection des droits d'autrui et de la liberté de la presse : la quête d'un équilibre introuvable », *Rev. trim. d.h.*, 2014, p. 247.

¹²⁴ D. SPIELMANN, L. CARIOLOU, « The Right to Protection of Reputation under the European Convention on Human Rights » in *La Convention européenne des droits de l'homme, un instrument vivant / The European Convention on Human Rights, a living instrument*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 583.

¹²⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Polanco Torres et Movilla Polanco c. Espagne*, 21 septembre 2010, req. n° 34147/06, § 40.

¹²⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Karako c. Hongrie*, 28 avril 2009, req. n° 39311/05, § 23 ; K. BLAY-GRABARCZYK, « conciliation de la protection des droits d'autrui et de la liberté de la presse : la quête d'un équilibre introuvable », *Rev. trim. d.h.*, 2014/97, pp. 246 et 247.

¹²⁷ J.-P. MARGUENAUD, *RTD Civ.*, 2008, p. 650 cité par M. AFROUKH, *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 505.

¹²⁸ K. BLAY-GRABARCZYK, « Conciliation de la protection des droits d'autrui et de la liberté de la presse : la quête d'un équilibre introuvable », *Rev. trim. d.h.*, 2014, p. 245.

C. *La marge d'appréciation*

Le principe de l'arrêt *Chassagnou* accordant une large marge d'appréciation aux autorités nationales en cas de conflit de droits semble mis à mal par la réalité de la jurisprudence. En effet, lorsque l'ingérence concerne le droit au respect de la vie privée, la marge d'appréciation de l'État se réduit considérablement¹²⁹. En outre, le pouvoir d'appréciation est réduit par la mise en place de la liste de critères.

Selon la jurisprudence européenne, la condition de « nécessité dans une société démocratique » exige de déterminer si l'ingérence litigieuse correspondait à un besoin social impérieux, si elle est proportionnée au but légitime poursuivi, et si les motifs de justification fournis par les autorités nationales sont pertinents et suffisants¹³⁰. Dès lors, si la mise en balance respecte les critères jurisprudentiels de la Cour, celle-ci ne peut substituer son avis à celui des juridictions internes que pour des raisons sérieuses¹³¹.

La Cour précise qu'il n'y a pas de conséquences différentes selon que la requête porte sur l'article 8 ou 10 dans le cadre d'un conflit entre eux. En effet, ces droits méritent *a priori* un égal respect impliquant la même marge d'appréciation pour les deux droits¹³².

CHAPITRE 3. LE CONFLIT ENTRE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION ET LA LIBERTÉ DE RELIGION

La liberté de pensée, de conscience et de religion figure, dans sa dimension religieuse « parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants (...) mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents »¹³³. La problématique dont on traitera dans ce chapitre est de savoir comment la liberté d'expression se concilie avec les sentiments religieux.

Section 1. La portée de l'article 9 de la CEDH

L'article 9 de la CEDH dispose que « toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion (...) ». Cet article emporte l'obligation pour les États de respecter et de protéger ce droit, qui englobe l'ensemble des convictions des individus.

A. *La notion de conviction*

Le premier paragraphe de l'article 9 contient deux volets, relatifs au droit d'avoir une conviction (volet interne) et au droit de la manifester (volet externe). Sur le plan interne, la liberté est absolue : toute personne a le droit d'avoir des convictions (qu'elles soient religieuses ou non) dans son for intérieur. L'État ne peut en aucun cas s'y immiscer. A

¹²⁹ S. BARBOU DES PLACES, N. DEFFAINS, « Morale et marge nationale d'appréciation dans la jurisprudence des Cours européennes », p. 18, disponible sur <https://hal-paris1.archives-ouvertes.fr> ; (P. DUCOULOMBIER, *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 415).

¹³⁰ Cour. eur. D.H., arrêt *Couderc et Hachette Filipacchi associés c. France*, 10 novembre 2015, req. n° 40454/07, § 92.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² *Ibid.*, § 91.

¹³³ Cour eur. D.H., arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, req. n° 14307/88, § 31.

contrario, sur le plan externe, la liberté n'est que relative. Étant donné que la manifestation de ses convictions peut avoir des conséquences sur autrui, elles peuvent faire l'objet de limitations par les autorités nationales¹³⁴. En définitive, les restrictions prévues au second paragraphe de l'article 9 portent uniquement sur le volet externe et non sur le volet interne¹³⁵.

Le champ d'application de l'article 9 est donc conséquent : il couvre tant les convictions personnelles que leur manifestation individuelle ou collective. Pour constituer une conviction et entrer dans le champ d'application de cette disposition, deux conditions doivent être remplies. Les convictions doivent laisser apparaître « un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance » d'une part, être compatibles avec le concept de dignité humaine d'autre part¹³⁶. Autrement dit, celles-ci doivent constituer un « aspect grave et important de la vie et de la conduite de l'homme » et doivent être jugées dignes de sorte à être protégées dans une société démocratique¹³⁷.

B. La notion de religion

Alors qu'une interprétation jurisprudentielle a été donnée de ce qu'il fallait entendre par la notion de conviction, la situation est toute autre en ce qui concerne le concept de religion. La Cour a explicitement admis qu'il n'était pas de son ressort de répondre « in abstracto à la question de savoir si un ensemble de convictions et les pratiques qui en découlent peuvent être considérés comme une "religion" »¹³⁸.

L'absence de consensus quant à la notion de religion est compréhensible car « une telle définition devrait être à la fois suffisamment flexible pour englober toute la diversité des religions du monde (grandes et petites, anciennes et nouvelles, théistes et non théistes) et suffisamment précise pour pouvoir s'appliquer à des cas concrets ». Cette tâche est très délicate, voire même impossible à réaliser pour les juges européens¹³⁹.

¹³⁴ J.-F. RENUCCI, « L'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme : liberté de pensée, de conscience et de religion », disponible sur www.echr.coe.int.

¹³⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Ivanova c. Bulgarie*, 12 avril 2007, req. n° 52435/99, § 79.

¹³⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 25 février 1982, req. n° 7511/76, § 36.

¹³⁷ J. MURDOCH, « La protection du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion par la Convention européenne des droits de l'homme », disponible sur <https://rm.coe.int>. À titre d'exemple, les convictions relatives à l'euthanasie ou certaines préférences linguistiques ne sont pas considérées comme des convictions au sens de l'article 9. *A contrario*, l'appartenance à un système de valeurs comme l'athéisme, le pacifisme, le communisme entre dans le champ d'application de l'article 9 de la CEDH.

¹³⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Kimlya et autres c. Russie*, 9 juin 2005, req. n° 76836/01, § 79.

¹³⁹ Conseil de l'Europe, « Guide sur l'article 9, liberté de pensée, de conscience et de religion », 1^{er} septembre 2015, disponible sur www.echr.coe.int.

C. *La consécration d'un droit à la jouissance paisible de la liberté de religion*

La question du droit au respect des convictions religieuses dans le domaine de la liberté d'expression est posée pour la première fois dans l'arrêt *Otto-Preminger Institut c. Autriche*¹⁴⁰. En l'espèce, l'Institut Otto-Preminger organisa une projection du film *Le concile d'amour*, film satirique prenant pour cible « les représentations figuratives simplistes et les excès de la foi chrétienne »¹⁴¹. Sur requête du diocèse d'Innsbruck, l'œuvre fut interdite à la projection, saisie et confisquée pour violation de l'article 118 du Code pénal autrichien sanctionnant le « dénigrement de doctrines religieuses »¹⁴². Après l'épuisement des voies de recours internes, l'association se tourna vers la Cour de Strasbourg, arguant la violation de son droit à la liberté d'expression.

Les juges européens soulignent que les croyants « doivent tolérer et accepter le rejet par autrui de leurs croyances religieuses et même la propagation par autrui de doctrines hostiles à leur foi »¹⁴³. Ce principe, selon lequel il ne peut pas être déduit de l'article 9 de la CEDH un « droit à être à l'abri des critiques », avait déjà été posé par la Commission en 1980¹⁴⁴. Il serait en effet inconcevable d'interdire toute forme de critiques des dogmes en raison des principes de pluralisme, d'ouverture d'esprit et de tolérance caractérisant les sociétés démocratiques, qui offrent la possibilité de recourir à la libre critique dans l'espace public.

Ainsi, toutes les convictions doivent pouvoir faire l'objet de critiques sévères. La Cour de Strasbourg opère toutefois une distinction entre les « convictions intimes » relevant de la religion ou de la morale, concept utilisé pour la première fois dans l'affaire *Wingrove c. Royaume-Uni*, et les convictions en général¹⁴⁵. Les premières bénéficient d'une protection spéciale à savoir l'obligation de modérer sa critique envers les croyances religieuses. Alors que les secondes restent exposées à toutes sortes de dénégations, en application de la jurisprudence *Handyside* : la liberté d'expression vaut pour les propos choquants ou inquiétants¹⁴⁶.

Pourquoi les convictions intimes bénéficient-elles d'un traitement particulier ? Pour répondre à cette question, il convient de partir de l'affaire *Otto-Preminger Institut* où la Cour a reconnu au croyant un droit à la jouissance paisible de sa foi, consacré en ces termes : « la manière dont les croyances et doctrines religieuses font l'objet d'une opposition ou d'une dénégation est une question qui peut engager la responsabilité de l'État, notamment celle

¹⁴⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Otto-Preminger Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, req. n° 14307/88.

¹⁴¹ *Ibid.*, § 10.

¹⁴² *Ibid.*, § 11.

¹⁴³ *Ibid.*, § 47.

¹⁴⁴ Comm. eur. D.H., déc. *Church of Scientology et 128 de ses fidèles c. Suède*, 14 juillet 1980, req. n° 8282/78, § 5.

¹⁴⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, req. n° 17419/90, § 58. La Cour précise : « la liberté d'expression sur des questions susceptibles d'offenser des convictions intimes, dans le domaine de la morale, et spécialement de la religion ». La Cour se réfère à ce caractère intime dans les affaires ultérieures : Cour eur. D.H., arrêt *I.A. c. Turquie*, 13 septembre 2005, req. n° 42571/98, § 25 ; Cour eur. D.H., arrêt *Giniewski c. France*, 31 avril 2006, req. n° 64016/00, § 43 ; Cour eur. D.H., arrêt *Aydin Tatlav*, 2 mai 2006, req. n° 50692/99, § 29.

¹⁴⁶ E. JANSSEN, « Grenzen aan uitingen over religie in Frankrijk », *Mediaforum*, 2008, p. 117.

d'assurer à ceux qui professent ces croyances et doctrines la paisible jouissance du droit garanti par l'article 9 »¹⁴⁷.

Ce droit à la paisible jouissance de sa foi consacre deux éléments, d'une part, une protection contre les entraves à l'exercice de la liberté de religion, d'autre part, le droit de ne pas se voir insulter ou offenser dans ses convictions intimes relevant de la religion ou de la morale¹⁴⁸. Ainsi, l'article 9 est institué en un « droit-créance » : l'État qui confère « une large portée à la liberté d'expression au point de ne prévoir aucune sanction contre les discours tenus à l'égard des religions, pourrait le cas échéant se voir reprocher de ne pas respecter l'article 9 CEDH tel qu'interprété par la Cour »¹⁴⁹. Il confère ainsi à charge de l'État une obligation positive de « sanctionner, voire de prévenir des attaques injurieuses contre des objets de vénération religieuse » qui seraient susceptibles de dissuader les croyants « d'exercer leur liberté, de les avoir et de les exprimer »¹⁵⁰. En d'autres mots, le croyant a le droit d'exiger de l'État qu'il prenne des mesures positives en vue de garantir la plénitude de la jouissance paisible de sa foi¹⁵¹.

En consacrant cette protection spéciale, la Cour a voulu étendre la protection des croyances religieuses : un seuil de critiques ne peut être dépassé et un contexte particulièrement tolérant est exigé au regard des autres formes de convictions¹⁵².

Il est opportun à ce stade de préciser qu'il ne suffit pas qu'une conviction se fonde sur la religion pour pouvoir bénéficier de la protection de l'article 9 : toute conviction religieuse ne relève pas *ipso facto* du champ des « convictions religieuses »¹⁵³. En effet, dans certaines circonstances, il est possible de sortir de cette sphère de protection, lorsque les circonstances sont telles que le caractère intime de la conviction s'efface. Il en est ainsi lorsqu'elle a été exprimée dans le cadre d'une activité politique ou publique¹⁵⁴, commerciale¹⁵⁵ ou en cas

¹⁴⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Otto-Preminger Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, req. n° 14307/88, § 47. Voy. : opinion dissidente des juges Palmet, Pekkanen et Makarczyk, § 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 ». Certains auteurs remettent en cause cette obligation positive, voy. à ce sujet : G. GONZALEZ, « Liberté d'expression et convictions religieuses dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *CRDF*, 2010, p. 96. À ce jour, la Cour n'a été saisie que d'affaires d'ingérence dans la liberté d'expression. Par conséquent, elle n'a jamais eu à connaître d'affaire initiée par un requérant invoquant une violation de l'article 9 de la CEDH au titre de la passivité de l'État à intervenir pour restreindre la liberté d'expression offensante à l'égard des convictions religieuses.

¹⁴⁸ F. LYN, « Liberté d'expression et convictions religieuses dans la jurisprudence européenne », *LEGICOM*, 2015, p. 145.

¹⁴⁹ N. THIRION, « Ceci n'est pas une censure. Sur les rapports entre liberté d'expression artistique et liberté de religion », *Matière & Esprit*, 2013, p. 48.

¹⁵⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Otto-Preminger Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, req. n° 14307/88, § 49 ; Cour eur. D.H., arrêt *Ollinger c. Autriche*, 29 juin 2006, req. n° 76900/01, § 39.

¹⁵¹ N. THIRION, « Ceci n'est pas une censure. Sur les rapports entre liberté d'expression artistique et liberté de religion », *Matière & Esprit*, 2013, p. 49.

¹⁵² P. ROLLAND, « Existe-t-il un droit au respect des convictions religieuses dans les médias ? Sur une jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », *R.F.D.A.*, n° 5, 13 septembre 2004.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Jérusalem c. Autriche*, 27 mai 2001, req. n° 26958/95, §§ 38 et 39.

¹⁵⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Church of Scientology c. Suède*, 5 mai 1979, req. n° 7805/77, § 4.

d'intégrisme religieux¹⁵⁶. Dans ces faits, le croyant ne peut se voir reconnaître un droit à la paisible jouissance de la liberté religieuse¹⁵⁷.

Section 2. L'évolution du conflit entre les différents droits

La protection des convictions religieuses a nourri une jurisprudence portant sur des affaires concernant des propos blasphématoires. Quelle place a été accordée à la liberté d'expression et à la liberté de religion dans la jurisprudence de la Cour ?

A. La prééminence de la liberté de religion

Dans des affaires relatives à des œuvres d'art ou de littérature, la Cour a mis en évidence que bien que les convictions intimes puissent faire l'objet de critiques, il n'en demeure pas moins qu'elles doivent être protégées des expressions gratuitement offensantes ou injurieuses empêchant la jouissance paisible de la foi du croyant. Dans ses arrêts *Otto-Preminger Institut* et *Wingrove*, la Cour a admis que la censure de films jugés offensants pour la religion catholique, ne violait pas l'article 10 de la CEDH¹⁵⁸. En septembre 2005, la haute juridiction réaffirme cette jurisprudence dans l'affaire *I.A. c. Turquie*, mais cette fois, à propos de la publication d'un livre contenant des passages considérés comme injurieux pour les musulmans¹⁵⁹.

Pour apprécier ce qui est admissible dans l'exercice de l'expression dans le domaine religieux et ce qui ne l'est pas, la Cour se fonde sur trois critères¹⁶⁰.

Tout d'abord, l'expression offensante doit être intentionnelle et doit revêtir d'une certaine publicité¹⁶¹. Pour revenir à l'affaire *Otto-Preminger Institut*, la Cour avait justifié la décision de confiscation et de saisie du film aux motifs que les représentations provocatrices de symboles religieux constituent une « violation malveillante de l'esprit de tolérance » et que « le public avait une connaissance suffisante de son thème et de ses grandes lignes pour avoir une idée claire de sa nature; pour ces motifs, la projection envisagée doit passer pour avoir constitué une expression suffisamment 'publique' pour être offensante »¹⁶².

Ensuite, l'offense envers le religieux doit être grave : « l'ampleur de l'insulte aux sentiments religieux doit être importante, comme le montre bien l'emploi par les tribunaux

¹⁵⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Manoussakis et al. c. Grèce*, 26 septembre 1996, req. n° 18748/91, § 44.

¹⁵⁷ F. LYN, « Liberté d'expression et convictions religieuses dans la jurisprudence européenne », *LEGICOM*, 2015, p. 145.

¹⁵⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Otto-Preminger Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, req. n° 14307/88 ; Cour eur. D.H., arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, req. n° 17419/90. L'interdiction de diffusion du film et le refus de visa en vue de la distribution d'une vidéocassette s'apparentent à une mesure de censure préalable qui aurait dû entraîner un contrôle plus strict de la part des juges.

¹⁵⁹ Cour eur. D.H., arrêt *I.A. c. Turquie*, 13 septembre 2005, req. n° 42571/98.

¹⁶⁰ R. DIJOUX, « La liberté d'expression face aux sentiments religieux », *Les cahiers de droits*, n° 4, décembre 2012, p. 872.

¹⁶¹ F. LYN, « Liberté d'expression et convictions religieuses dans la jurisprudence européenne », *op.cit.*, p. 146.

¹⁶² Cour eur. D.H., arrêt *Otto-Preminger Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, req. n° 14307/88, §§ 47 à 54. Bien qu'affirmant le contraire, la Cour réalise un contrôle restreint. Les hauts juges ont écarté de leur appréciation les nombreuses précautions prises par le requérant afin d'éviter qu'un croyant puisse être blessé par la projection. En l'espèce, l'œuvre en cause ne devait être diffusée que six fois, à un public averti par une campagne d'affichage et âgé d'au moins 17 ans. Le risque que le public catholique soit heurté était extrêmement réduit étant donné qu'il supposait que le croyant se rende sciemment au cinéma pour y regarder un film décrit comme anticlérical.

des mots “mépris”, “injure”, “grossièreté”, “ridicule”, pour désigner un article de caractère suffisamment offensant »¹⁶³. Ce critère a été développé dans l’affaire *Wingrove* au cours de laquelle la Cour relève que le refus d’accorder un visa au film *Visions of Ecstasy* visait « à fournir une protection contre des attaques gravement offensantes concernant des questions considérées comme sacrées par les chrétiens »¹⁶⁴. Le juge européen établit ainsi un lien entre la gravité de l’offense et le sacré d’un symbole ou événement religieux¹⁶⁵. L’affaire *I.A. c. Turquie* en est un bon exemple. En l’espèce, la Cour a justifié la condamnation d’une maison d’édition ayant mis en vente un roman blasphématoire envers l’Islam afin de « fournir une protection contre des attaques offensantes concernant des questions jugées sacrées par les musulmans »¹⁶⁶.

Enfin, la Cour opère une distinction entre des propos « gratuitement offensants » et ceux qui sont contributifs au débat public¹⁶⁷. Pour que la mesure restrictive à la liberté d’expression soit justifiée, l’offense doit en outre être gratuite c’est-à-dire qu’elle doit constituer « une critique éventuellement grave mais dénuée de tout lien avec un débat ou une discussion »¹⁶⁸. La Cour examine l’utilité de l’expression, par rapport à son caractère contributif ou non au débat public, « capable de favoriser le progrès dans les affaires du genre humain »¹⁶⁹. Cette formule est importante aux yeux de la Cour, qui l’applique mot à mot dans l’arrêt *Gündüz c. Turquie* et qui en reprend le principe dans l’arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni*¹⁷⁰.

B. Une mise en balance plus équilibrée

Pendant plus de dix ans, la Cour semble admettre que toute représentation grotesque de la religion constitue une offense ou une injure faite à cette dernière. Ainsi, la liberté d’expression était contrainte de s’incliner à tous les coups devant les sentiments religieux¹⁷¹. Les trois décisions phares, à savoir *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, *Wingrove c. Royaume-Uni* et *I.A. c. Turquie* ont fait couler beaucoup d’encre.

Les critiques soulevées dans les opinions dissidentes concernent tout d’abord la proportionnalité des sanctions en ce que les matériels litigieux n’avaient reçu qu’une diffusion limitée ; par ailleurs, il était aisé pour toute personne qui se sentirait offensée par ces œuvres de ne pas aller les voir ou les lire¹⁷². De plus, le but de l’ingérence consistait en l’unique but

¹⁶³ Cour eur. D.H., arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, req. n° 17419/90, § 60.

¹⁶⁴ *Ibid.*, § 57.

¹⁶⁵ F. LYN, « Liberté d’expression et convictions religieuses dans la jurisprudence européenne », *LEGICOM*, 2015, p. 146.

¹⁶⁶ Cour eur. D.H., arrêt *I.A. c. Turquie*, 13 septembre 2005, req. n° 42571/98, § 30.

¹⁶⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Otto-Preminger Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, req. n° 14307/88, § 47.

¹⁶⁸ F. LYN, « Liberté d’expression et convictions religieuses dans la jurisprudence européenne », *op. cit.*, p.147.

¹⁶⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Otto-Preminger Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, req. n° 14307/88, § 49.

¹⁷⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Gündüz c. Turquie*, 4 décembre 2003, req. n° 35071/97, § 37 ; Cour eur. D.H., arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, req. n° 17419/90, § 52.

¹⁷¹ R. BOUTEAU et P. KUSTOSZ, « La liberté d’expression face à la liberté de religion », *La Revue des droits de l’homme*, disponible sur <https://revdh.revues.org>.

¹⁷² Cour eur. D.H., arrêt *Otto-Preminger Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, req. n° 14307/88, Opinion dissidente des juges Palmet, Pekkanen et Makarczyk, §§ 9 et 10 ; Cour eur. D.H., arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, req. n° 17419/90, opinion dissidente du juge De Meyer, §§ 1 et 2 ; Cour eur. D. H., arrêt *I.A. c. Turquie*, 13 septembre 2005, req. n° 42571/98, opinion dissidente des juges Costa, Cabral Barreto et Jungwiert, § 5.

de protéger les deux religions majoritaires¹⁷³. Enfin, cette jurisprudence conduit à un effet pervers (« *le chilling effect* » en anglais) : la crainte de la sanction conduit les auteurs à une prudence excessive, ce qui réduit la portée du débat public¹⁷⁴. Dans cette perspective, les juges Costa, Cabral Barreto et Jungwiert avaient souligné qu'il serait « temps de 'revisiter' cette jurisprudence, qui nous semble faire la part trop belle au conformisme ou à la pensée unique, et traduire une conception frileuse et timorée de la liberté de la presse »¹⁷⁵.

Dans l'affaire *Giniewski c. France*, la Cour conclut pour la première fois à la violation de l'article 10 dans le contexte des sentiments religieux¹⁷⁶. Toutefois, bien que l'on ait une évolution dans la jurisprudence, cet arrêt ne procède en aucun cas à un revirement de la jurisprudence de la jurisprudence posée par l'affaire *Otto-Preminger*¹⁷⁷. En effet, les juges confirment implicitement les arrêts *Otto-Preminger Institut c. Autriche* et *I.A. c. Turquie* en se référant à la notion d'offense et d'injure gratuite. *In casu*, les juges notent que « l'article rédigé par le requérant n'avait (...) d'ailleurs aucun caractère "gratuitement offensant" (*Otto Preminger Institut*, précité § 49), ni injurieux (voir, a contrario, l'arrêt *I.A. c. Turquie*) »¹⁷⁸. En sus de l'analyse du caractère offensant du contenu de l'expression, la Cour prend en compte néanmoins d'autres éléments.

Section 3. La résolution du conflit : la méthode de conciliation

Afin d'apprécier le besoin impérieux de l'ingérence dans le contexte des convictions intimes, outre le caractère offensant ou non de l'expression, il est possible de faire ressortir de la jurisprudence de la Cour plusieurs critères. Il est intéressant de voir comment la jurisprudence les précise afin de cerner quelles sont les limitations acceptables de la liberté d'expression.

A. Les critères

a) Le support et l'accessibilité de l'information

La nature de la diffusion des médias retient l'attention de la Cour. L'impact de l'expression est fonction du média utilisé (audiovisuel ou écrit) et suivant que les propos litigieux soient publiés ou diffusés dans un média peu connu ou très connu peut conduire à des conséquences différentes¹⁷⁹.

Dès 1996, la Cour notait à propos des vidéos, que par leur nature, une fois sur le marché, « peuvent, en pratique, faire l'objet de copie, de prêt, de location, de vente et de projec-

¹⁷³ Cour eur. D. H., arrêt *I.A. c. Turquie*, 13 septembre 2005, req. n° 42571/98, opinion dissidente des juges Costa, Cabral Barreto et Jungwiert, § 7. Cour eur. D.H., arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, req. n° 17419/90 : la Cour ne remet pas en cause la loi anglaise sur le blasphème qui ne concernait que la foi chrétienne et qui par conséquent ne traitait pas sur un même pied d'égalité les différentes religions pratiquées au Royaume-Uni.

¹⁷⁴ *Ibid.* § 6 ; Cour eur. D.H., arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, req. n° 17419/90, opinion dissidente du juge De Meyer, § 4.

¹⁷⁵ Cour eur. d. h., *I.A. c. Turquie*, précité, opinion dissidente des juges Costa, Cabral Barreto et Jungwiert, § 8.

¹⁷⁶ Cour eur. D. H., arrêt *Giniewski c. France*, 31 janvier 2006, req. n° 64016/00;

¹⁷⁷ P.-F. DOCQUIR, « La Cour européenne des droits de l'homme sacrifie-t-elle la liberté d'expression pour protéger les sensibilités religieuses? », *Rev. trim. dr. h.*, 2006, p. 847.

¹⁷⁸ Cour eur. D. H., arrêt *Giniewski c. France*, 31 janvier 2006, req. n° 64016/00, § 52.

¹⁷⁹ R. BOUTEAU et P. KUSTOSZ, « La liberté d'expression face à la liberté de religion », *La Revue des droits de l'homme*, disponible sur <https://revdh.revues.org>.

tion dans différents foyers, ce qui leur permet d'échapper facilement à toute forme de contrôle par les autorités » et qu'elles peuvent toucher plus facilement le public qu'elles auraient pu offenser¹⁸⁰.

La presse écrite, ainsi que les romans et les essais bénéficient d'un préjugé plus favorable car ils marquent moins les esprits que les images¹⁸¹. La presse écrite bénéficie d'un haut degré de protection en raison de l'appréciation que la Cour en fait : en principe, les journaux visent à informer sur des questions d'intérêt général¹⁸². Lorsque la pensée religieuse est investie dans le cadre d'une réflexion historique ou journalistique contribuant à un débat d'intérêt général, toute ingérence étatique devient difficilement justifiable au regard du respect dû à la liberté d'expression¹⁸³.

Dans l'affaire *Giniewski c. France*, le requérant, journaliste, sociologue et historien avait rédigé un article intitulé *L'obscurité de l'erreur*, qui portait sur l'encyclique papale *Splendeur de la vérité*. Ce papier établissait les liens éventuels d'une doctrine particulière de l'Église catholique avec les origines de l'Holocauste. La haute juridiction met l'accent sur le fait que le requérant avait développé une thèse qui s'inscrivait dans un vaste débat public d'intérêt général, apportant ainsi « sans ouvrir une polémique gratuite ou éloignée de la réalité des réflexions contemporaines »¹⁸⁴. La Cour souligne que le texte ne comportait pas d'attaques contre les convictions religieuses mais contenait des réflexions que le requérant voulait exprimer en qualité de journaliste et d'historien¹⁸⁵. Par ailleurs, la Cour juge qu'il est primordial que les débats portant sur des actes d'une gravité particulière, constitutifs de crimes contre l'humanité puissent se dérouler librement dans une société démocratique. Par conséquent, les restrictions à la liberté d'expression dans le domaine de l'intérêt général appellent une interprétation étroite¹⁸⁶. Dans l'affaire *Tatlav c. Turquie*, la Cour a admis que les critiques émises à l'égard de l'islam par le requérant journaliste n'étaient que le « point de vue critique d'un non-croyant par rapport à la religion sur le terrain socio-politique »¹⁸⁷.

En ce qui concerne l'homme politique, les juges de Strasbourg attendent qu'il puisse défendre ses idées tout en respectant les communautés religieuses¹⁸⁸. La Cour considère que le politicien qui utilise dans son discours des terminologies de sorte à réduire la diversité à un simple clivage entre « croyants » et « non-croyants », paraît difficilement conciliable avec le pluralisme qui caractérise nos sociétés actuelles¹⁸⁹. Par ailleurs, il est d'une importance cruciale que les hommes politiques évitent de diffuser dans leurs discours publics des propos nourrissant l'intolérance¹⁹⁰.

¹⁸⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, req. n° 17419/90, § 63.

¹⁸¹ Cour eur. D. H., arrêt *I.A. c. Turquie*, 13 septembre 2005, req. n° 42571/98, § 8.

¹⁸² Cour eur. D. H., arrêt *Giniewski c. France*, 31 janvier 2006, req. n° 64016/00, § 50.

¹⁸³ G. GONZALEZ, « Liberté d'expression et convictions religieuses dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *CRDF*, 2010, p. 94.

¹⁸⁴ Cour eur. D. H., arrêt *Giniewski c. France*, 31 janvier 2006, req. n° 64016/00, § 50. L'apport à un débat d'intérêt général de cette critique est remis en doute par : E. DREYER, « Observations sur quelques applications récentes de l'article 10 de la Convention européenne (janvier 2006-janvier 2007) », *Rev. Trim. dr. h.*, 2007, p. 626.

¹⁸⁵ Cour eur. D. H., arrêt *Giniewski c. France*, 31 janvier 2006, § 51.

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ Cour eur. D. H., arrêt *Aydin Tatlav*, 2 mai 2006, req. n° 50692/99, § 28.

¹⁸⁸ R. BOUTEAU, P. KUSTOSZ, « La liberté d'expression face à la liberté de religion », *La Revue des droits de l'homme*, disponible sur <https://revdh.revues.org>.

¹⁸⁹ Cour eur. D. H., arrêt *Erbakan c. Turquie*, 6 juillet 2006, req. n° 59405/00, § 62.

¹⁹⁰ Cour eur. D. H., arrêt *Erbakan c. Turquie*, 6 juillet 2006, req. n° 59405/00, § 64.

b) Le public visé

La Cour prend également en considération l'étendue du public touché par l'acte. Si l'expression litigieuse vise la communauté entière, la Cour sera tentée de protéger la liberté de religion vis-à-vis de l'acte offensant. Par contre, si l'acte ne vise qu'une personne en particulier, quand bien même il s'agirait d'un religieux, il y a des chances pour que la liberté d'expression prime¹⁹¹. Les affaires *Giniewski c. France* et *Klein c. Slovaquie*, au cours desquelles des associations ont engagé des poursuites envers des journalistes pour diffamation raciale envers la communauté chrétienne, illustrent cette deuxième tendance.

Dans l'affaire *Giniewski c. France*, la Cour avait mis en évidence que la critique du requérant n'était dirigée qu'à l'égard de l'Encyclique papale, donc de la position du pape, et non pas contre « l'ensemble de la chrétienté qui, comme le rappelle le requérant, comporte divers courants, dont plusieurs rejettent l'autorité papale »¹⁹².

Dans l'affaire *Klein c. Slovaquie*, les attaques rédigées par le requérant à l'encontre de l'archevêque Jan Sokol, en des termes extrêmement péjoratifs, usant de sous-entendus et d'allusions sexuelles n'avaient pas été au-delà de ce que permet la critique admissible. Les juges ont estimé que bien que l'article litigieux puisse paraître offensant, il ne rabaissait pas les catholiques en général. La Cour conclut à la violation de l'article 10 § 2 et souscrit à l'argument du requérant, selon lequel son article ne portait aucune atteinte au droit des croyants d'exprimer leur foi et ne dénigrait pas le contenu de leur foi¹⁹³.

c) La gravité de la sanction

La solution de la Cour dépendra également de la gravité de la sanction prononcée¹⁹⁴. Si l'auteur a été condamné à une faible amende et que les propos ont été publiés ou diffusés, l'article 10 pourrait être considéré comme respecté¹⁹⁵.

Qu'en est-il de la répression pénale de la diffamation religieuse ? Le fait de réprimer pénalement des expressions d'opinions antireligieuses n'est pas considéré par la juridiction de Strasbourg comme contraire à l'article 10 de la CEDH. Dans l'affaire *Gay News Ltd. et Lemon*, la Cour dit pour droit que « si l'on admet que les sentiments religieux du citoyen méritent protection contre les attaques jugées indécentes sur des questions que l'intéressé estime sacrées, on peut alors également juger nécessaire, dans une société démocratique, de stipuler que ces attaques, lorsqu'elles atteignent une certaine gravité, constituent une infraction pénale dont la personne offensée peut saisir le juge »¹⁹⁶. Toutefois, afin de ne pas perdre toute la substance de l'article 10 de la CEDH, il est requis de la répression qu'elle réponde à l'exigence de proportionnalité¹⁹⁷.

¹⁹¹ R. BOUTEAU et P. KUSTOSZ, « La liberté d'expression face à la liberté de religion », *La Revue des droits de l'homme*, disponible sur <https://revdh.revues.org>.

¹⁹² Cour eur. D. H., arrêt *Giniewski c. France*, 31 janvier 2006, req. n° 64016/00, § 49.

¹⁹³ Cour eur. D. H., arrêt *Klein c. Slovaquie*, 31 octobre 2006, req. n° 72208/01, §§ 52 et 53.

¹⁹⁴ R. BOUTEAU et P. KUSTOSZ, « La liberté d'expression face à la liberté de religion », *La Revue des droits de l'homme*, *op.cit.*

¹⁹⁵ Cour eur. D. H., arrêt *I.A. c. Turquie*, 13 septembre 2005, req. n° 42571/98, § 32 : « en l'absence de saisie du livre, "la condamnation à une peine d'amende insignifiante" est proportionnée aux buts visés ».

¹⁹⁶ Cour eur. D. H., arrêt *Gay News Ltd. et Lemon c. Royaume-Uni*, 7 mai 1982, req. n° 8710/79, § 12.

¹⁹⁷ Cour eur. D. H., *Gündüz c. Turquie*, 4 décembre 2003, req. n° 35071/97, § 40 : « en principe, on peut juger nécessaire, dans les sociétés démocratiques, de sanctionner voire de prévenir toutes les formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine fondée sur l'intolérance (y compris l'intolérance

Dès l'affaire *I. A. contre Turquie*, les trois juges dissidents avaient souligné le « chilling effect » des répressions pénales¹⁹⁸. Cette idée est rappelée dans l'arrêt *Aydin Tatlav c. Turquie*, qui partant des effets néfastes des peines privatives de liberté sur le pluralisme d'idées, décide à l'unanimité que l'ingérence litigieuse n'était pas proportionnée au but légitime poursuivi et que par conséquent elle violait l'article 10.

B. Le possible retour à la prééminence de la liberté de religion ?

La jurisprudence relative à la confrontation de la liberté d'expression aux religieux est relativement modeste. Il en ressort que les décisions de Strasbourg sont claires et sans faille lorsque l'expression s'inscrit dans un contexte contributif au débat public. Dans ce cas, la Cour conclut à l'unanimité à la violation de l'article 10¹⁹⁹. Toutefois, en dehors de ce cadre, les positions des juges sont plus partagées (6 voix contre 3 dans l'affaire *Otto-Preminger Institut c. Autriche*, 7 voix contre 2 dans l'affaire *Wingrove c. Royaume-Uni*, 4 contre 3 dans l'affaire *I. A. c. Turquie*). Si dès les premiers arrêts de la Cour en la matière ayant donné l'impression de sanctuariser les convictions religieuses, les critiques ne se sont pas fait attendre. Il semble que ces dernières doivent être relativisées aujourd'hui en ce que la jurisprudence soit devenue mesurée par la prise en compte de facteurs dont la contextualisation est généralement peu favorable au dogme²⁰⁰.

C. La marge d'appréciation

En l'absence de consensus quant à la notion de ce qui offense ou non les croyances religieuses ou quant à la manière de les protéger, la juridiction supranationale renvoie la tâche aux autorités nationales²⁰¹. Ce devoir d'appréciation confié aux puissances étatiques, leur permet de fixer par elles-mêmes les limites à la liberté d'expression sur les sujets susceptibles d'offenser les croyances religieuses d'autrui, en prenant en compte leur contexte socio-culturel.

La large marge d'appréciation laissée dans les mains des autorités nationales n'est pas illimitée. Dans l'arrêt *Wingrove*, la Cour souligne que le pouvoir accordé aux autorités nationales « n'exclut pas au bout du compte un contrôle européen, d'autant plus nécessaire que la notion de blasphème est large et évolutive et que, sous couvert de mesures contre des articles réputés blasphématoires, se cache le risque de porter une atteinte arbitraire ou excessive à la liberté d'expression »²⁰².

Les affaires *Giniewski* et *Aydin Tatlav* illustrent cette volonté de la Cour de ne pas totalement déléguer le rôle de contrôle aux juges nationaux. En effet, dans le cadre des débats

religieuse), si l'on veille à ce que les formalités, conditions, restrictions ou sanctions imposées soient proportionnées au but légitime poursuivi ».

¹⁹⁸ Cour eur. D. H., arrêt *I.A. c. Turquie*, 13 septembre 2005, req. n° 42571/98, opinion dissidente des juges Costa, Cabral Barreto et Jungwiert, § 6.

¹⁹⁹ Cour eur. D. H., arrêt *Giniewski c. France*, 31 janvier 2006, req. n° 64016/00 ; Cour eur. D. H., arrêt *Aydin Tatlav*, 2 mai 2006, req. n° 50692/99.

²⁰⁰ G. GONZALEZ, « Liberté d'expression et convictions religieuses dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *CRDF*, 2010, p. 95.

²⁰¹ Cour eur. D.H., arrêt *Otto-Preminger Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, req. n° 14307/88, § 50.

²⁰² Cour eur. D.H., arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, req. n° 17419/90, § 58.

d'intérêt commun, d'une réflexion journalistique ou historique, « toute sanction, aussi minime soit-elle, devient très difficile à justifier au regard du respect dû à la liberté d'expression »²⁰³.

CHAPITRE 4. LA SYNTHÈSE DES CONFLITS

Après avoir traité l'évolution et la résolution des conflits confrontant la liberté d'expression à la protection de la vie privée et à la liberté de religion, il est intéressant d'analyser brièvement quelques ressemblances et différences de ces conflits mêlant l'expression à des éléments intimes, propres à l'être humain.

L'élément marquant dans cette analyse est le fait que la liberté de la vie privée et la liberté de religion n'ont pas fait l'objet de la même protection par la Cour. Alors que la liberté de religion a primé pendant des années sur la liberté d'expression, la protection de la vie privée a été contrainte de céder face à l'article 10. C'est seulement à partir des années 2004 (pour la protection de la vie privée) et 2006 (pour la sauvegarde de la liberté de religion) que le phénomène a évolué vers un meilleur équilibre qui est toutefois plus lent en ce qui concerne le conflit entre la liberté d'expression et la protection de la réputation d'autrui.

Une autre différence se situe au niveau de la marge d'appréciation accordée aux États lorsqu'ils sont confrontés à ces types de conflits. En effet, celle-ci varie en fonction du droit fondamental en cause. Elle est tantôt large pour la liberté de religion, tantôt plus étroite pour la protection de la vie privée et ce, davantage depuis l'établissement de la liste de critères des arrêts *Axel Springer* et *Von Hannover n° 2*.

Quant aux similitudes, nous pouvons citer certains facteurs pris en compte par le juge afin de réaliser la mise en balance dans le cadre des deux conflits susmentionnés. Dans ces derniers, l'impact de l'expression dépend du média utilisé (écrit/audiovisuel) et de sa notoriété. Par ailleurs, l'expression se trouve renforcée lorsqu'elle contribue aux débats d'intérêt général. La Cour accorde une importance à la qualité de l'auteur : de la part des journalistes et historiens, les juges requièrent qu'ils établissent les faits de manière correcte. Outre l'auteur, la haute juridiction a également égard aux catégories de personnes visées (personne publique, personne privée, croyant, communauté de croyants), qui ne sont pas toutes protégées de la même manière. Enfin, afin de déterminer si la liberté d'expression a été violée, la Cour s'intéresse également à la gravité de la sanction requise par les autorités nationales.

²⁰³ G. GONZALEZ, « La liberté d'expression et le respect des croyances religieuses dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Les médias et l'Europe*, 2009, p.138.

CONCLUSION

Comme aime le rappeler la Cour de Strasbourg, la liberté d'expression est consubstantielle à la démocratie. Néanmoins, l'expression selon laquelle la liberté d'expression vaut pour les propos qui « heurtent, choquent ou inquiètent » doit être nuancée²⁰⁴. Comme nous l'avons vu, la liberté d'expression n'est pas absolue : elle ne doit pas s'entendre comme le droit d'offenser. En effet, la nécessité de vivre ensemble requiert comme limite à l'expression la prise en compte de l'existence d'autrui. Cela comprend le fait de ne pas diffamer en portant atteinte à l'image ou à la réputation d'autrui et de ne pas porter atteinte de manière gratuite aux convictions religieuses.

La question des limites de la liberté d'expression est un débat qui nourrit la jurisprudence européenne. La Cour tente d'élaborer une sorte de faisceau de critères permettant de délimiter la critique permise de la critique offensante. Force est de constater que si les juges émettent des lignes directrices, il n'est pas aisé de déceler une approche unique à adopter afin de cerner les discours offensifs.

Au sein même de la Cour se rencontrent des opinions divergentes, comme l'attestent les opinions dissidentes en la matière. Schématiquement, il est possible de mettre en évidence deux courants entre lesquels navigue la Cour. Il y a tout d'abord le « courant libéral », favorable à une liberté d'expression très large et qui se base sur une vision optimiste de la démocratie et du libre débat d'idées. Ensuite, il y a un courant qui tend à davantage de tempéraments, rappelant les « devoirs et responsabilités » de l'auteur de l'expression. Ce deuxième courant tend à promouvoir la nécessité de concilier la liberté d'expression avec les droits et libertés concurrents²⁰⁵.

L'application par la Cour de l'idée suivante : « la puissance de ses convictions propres constitue la meilleure arme contre railleurs et blasphémateurs »²⁰⁶, en vue d'élever la liberté d'expression face aux autres valeurs sous-jacentes à la Convention, dépendra donc d'une série d'éléments tels que le contexte dans lequel s'inscrit l'expression, du contenu des propos, de la gravité de la sanction et de la marge d'appréciation des autorités nationales.

²⁰⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, req. n° 5493/72, § 49.

²⁰⁵ F. KRENC, « La liberté d'expression vaut pour les propos qui 'heurtent, choquent ou inquiètent'. Mais encore ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2016, p. 348.

²⁰⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, req. n° 17419/90, opinion dissidente du juge De Meyer, § 4.

SOURCES

Doctrines

AFROUKH, M., *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 465 à 513.

AFROUKH, M., « Les conflits entre la liberté d'expression et le droit à la réputation dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (année 2008) », *Annuaire de droit européen 2008 /Volume VI*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 949 à 964.

AFROUKH, M., « L'identification aléatoire des conflits de droits dans la jurisprudence européenne », *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Droit et Justice, Limal, Anthemis, 2014, pp. 35 à 83.

AKANDJI-KOMBE, J. F., « Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme : un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme », pp. 1 à 76, disponible sur <https://rm.coe.int>.

BARBOU DES PLACES, S. et DEFFAINS, N., « Morale et marge nationale d'appréciation dans la jurisprudence des Cours européennes », disponible sur <https://hal-paris1.archives-ouvertes.fr>.

BLAY-GRABARCZYK, K., « Conciliation de la protection des droits d'autrui et de la liberté de la presse : la quête d'un équilibre introuvable », *Rev. trim. d.h.*, 2014, pp. 237 à 252.

BOUTEAU, R. et KUSTOSZ P., « La liberté d'expression face à la liberté de religion », *La Revue des droits de l'homme*, pp. 20 à 26, disponible sur <https://revdh.revues.org>.

CANDELA SORIANO, M. et DEFOSSEZ, A., « La liberté d'expression face à la morale et à la religion : analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. d.h.*, 2006, pp. 817 à 836.

CONSEIL DE L'EUROPE, « Guide sur l'article 9, liberté de pensée, de conscience et de religion », 1er septembre 2015, disponible sur www.echr.coe.int.

DELMAS-MARTY M., *Le flou du droit*, Paris, Les Presses universitaires de France, 2004.

DERIEUX, E., *Droit européen des médias*, Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 46 à 87.

DE THEUX, O., « La liberté d'expression de la presse face à la protection civile de la vie privée et de l'honneur et la réputation », *A.D.L.*, 2002, pp. 287 à 348.

DIJOUX, R., « La liberté d'expression face aux sentiments religieux », *Les cahiers de droits*, n°4, décembre 2012, pp. 862 à 876.

DOCQUIR, P.-F., « La Cour européenne des droits de l'homme sacrifie-t-elle la liberté d'expression pour protéger les sensibilités religieuses? », *Rev. trim. dr. h.*, 2006, pp. 839 à 849.

DREYER, E., « Observations sur quelques applications récentes de l'article 10 de la Convention européenne (janvier 2006-janvier 2007) », *Rev. trim. dr.h.*, 2007, pp. 617 à 642.

DUBUISSON, F. et PIERET, J., « Société de l'information, médias et liberté d'expression / Information Society, Media, and Freedom of Expression », *J.E.D.H.*, 2016, pp. 340 à 390.

DUCOULOMBIER, P., *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 370 à 399.

- DUCOULOMBIER, P., « Conflit et hiérarchie dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 319 à 349.
- JANSSEN, E., « Grenzen aan uitingen over religie in Frankrijk », *Mediaforum*, 2008. pp. 109 à 118.
- GONZALEZ, G., « La liberté d'expression et le respect des croyances religieuses dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Les médias et l'Europe*, 2009, pp. 129 à 142.
- JONGEN; F., STROWEL, A., *Droit des médias et de la communication*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 311 à 365.
- KRENC, F., « La liberté d'expression vaut pour les propos qui 'heurtent, choquent ou inquiètent'. Mais encore ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2016, pp. 311 à 349.
- LYN F., « Liberté d'expression et convictions religieuses dans la jurisprudence européenne », *LEGICOM*, 2015, pp. 143 à 151.
- MARTELLY, O et SURREL, H., « Des modes incertains de résolution des conflits de droits », F. SUDRE, *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Droit et justice, Limal, Anthemis, 2014, pp. 164 à 224.
- MURDOCH, J., « La protection du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion par la Convention européenne des droits de l'homme », pp. 1 à 103, disponible sur <https://rm.coe.int>.
- RENUCCI, J.-F., « L'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme : liberté de pensée, de conscience et de religion », disponible sur www.echr.coe.int.
- ROLLAND, P., « Existe-t-il un droit au respect des convictions religieuses dans les médias ? Sur une jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », *R.F.D.A.*, n° 5, 13 septembre 2004.
- SPIELMANN D., CARIOLOU L., « The Right to Protection of Reputation under the European Convention on Human Rights », *La Convention européenne des droits de l'homme, un instrument vivant / The European Convention on Human Rights, a living instrument*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 571 à 596.
- SUDRE, F., « Les conflits de droits de l'homme » *Annuaire de droit européen 2008*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 887 à 912.
- SUDRE, F., « Les conflits de droits. Cadre général d'approche dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 233 à 262.
- SUDRE F., *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Anthemis, 2014.
- THIRION, N., « Ceci n'est pas une censure. Sur les rapports entre liberté d'expression artistique et liberté de religion », *Matière & Esprit*, 2013, pp. 43 à 63.
- TULKENS F., « Les conflits entre droits fondamentaux », 14 avril 2006, pp. 1 à 29, disponible sur <http://www.ies.be>.
- VELAERS, J., « Religiebeleving in de ouderenzorg », *Jura Falconis*, 2011, pp. 127 à 149.

Jurisprudences européennes

Cour européenne des droits de l'homme

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., arrêt Church of Scientology c. Suède, 5 mai 1979, req. n° 7805/77.

Cour eur. D.H., arrêt Campbell et Cosans c. Royaume-Uni, 25 février 1982, req. n° 7511/76.

Cour eur. D.H., arrêt Gay News Ltd. et Lemon c. Royaume-Uni, 7 mai 1982, req. n° 8710/79.

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 López Ostra c. Espagne, 9 décembre 1994, req. n° 16798/90.

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

Cour eur. D.H., arrêt Manoussakis et al. c. Grèce, 26 septembre 1996, req. n° 18748/91.

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

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

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

Cour eur. D.H., arrêt Bergens Tidende et autres c. Norvège, 2 mai 2000, req. n° 26132/95.

Cour eur. D.H., arrêt Lopes Gomes Da Silva c. Portugal, 28 septembre 2000, req. n° 37698/97.

Cour eur. D.H., arrêt Jérusalem c. Autriche, 27 mai 2001, req. n° 26958/95.

Cour eur. D.H., arrêt Skalka c. Pologne, 27 mai 2003, req. n° 43425/98.

Cour eur. D.H., arrêt Gunduz c. Turquie, 4 décembre 2003, req. n° 35071/97.

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 Chauvy et autres c. France, 29 juin 2004, req. n° 64915/01.

Cour eur. D.H., arrêt Cumpana et Mazare c. Roumanie, 17 décembre 2004, req. n° 33348/96.

Cour eur. D.H., arrêt Pedersen et Baadsgaard c. Danemark, 17 décembre 2004, req. n° 49017/99.

Cour eur. D.H., arrêt Kimlya et autres c. Russie, 9 juin 2005, req. n° 76836/01.

Cour eur. D.H., arrêt I.A. c. Turquie, 13 septembre 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 Ollinger c. Autriche, 29 juin 2006, req. n° 76900/01.

Cour eur. D.H., arrêt Erbakan c. Turquie, 6 juillet 2006, req. n° 59405/00.

Cour. Eur. D.H., arrêt Mamère c. France, 7 novembre 2006, req. n° 12697/03.

Cour eur. D.H., arrêt Klein c. Slovaquie, 31 octobre 2006, req. n° 72208/01.
Cour eur. D.H., arrêt Ivanova c. Bulgarie, 12 avril 2007, req. n° 52435/99.
Cour eur. D.H., arrêt Almeida Azevedo c. Portugal, 23 janvier 2007, req. n° 43924/02.
Cour eur. D.H., arrêt Hachette Filipacchi Associés c. France, 14 juin 2007, req. n° 71111/01.
Cour eur. D.H., arrêt Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France, 22 octobre 2007, req. n° 21279/02 et 36448/02.
Cour eur. D.H., arrêt Stoll c. Suisse, 10 décembre 2007, req. n° 69698/01.
Cour eur. D.H., arrêt Saygili et autres c. Turquie, 8 janvier 2008, req. n° 19353/03.
Cour eur. D.H., arrêt Petrina c. Roumanie, 14 octobre 2008, req. n° 78060/01.
Cour eur. D.H., arrêt Brunet-Lecomte et autres c. France, 5 février 2009, req. n° 42117/04.
Cour eur. D.H., arrêt Karako c. Hongrie, 28 avril 2009, req. n° 39311/05.
Cour eur. D.H., arrêt Polanco Torres et Movilla Polanco c. Espagne, 21 septembre 2010, req. n° 34147/06.
Cour eur. D.H., arrêt Avram et autres c. Moldavie, 5 octobre 2011, n° 1588/05.
Cour eur. D.H., arrêt Axel Springer AG c. Allemagne, 7 février 2012, n° 39954/08.
Cour eur. D.H., arrêt Von Hannover c. Allemagne (n° 2), 7 février 2012, n° 40660/08 et 60641/08.
Cour eur. D.H., arrêt Tanasoica c. Roumanie, 19 juin 2012, req. n° 3490/03.
Cour eur. D.H., arrêt Von Hannover c. Allemagne (n° 3), 19 septembre 2013, req. n° 8772/10.
Cour eur. D.H., arrêt Axel Springer AG c. Allemagne (n° 2), 10 juillet 2014, req. n° 48311/10.
Cour eur. D.H., arrêt Bohlen c. Allemagne, 19 février 2015, req. n° 53495/09.
Cour eur. D.H., arrêt Perinçek c. Suisse, 15 octobre 2015, req. n° 27510/08.
Cour eur. D.H., arrêt Ouderc et Hachette Filipacchi associés c. France, 10 novembre 2015, req. n° 40454/07.
Cour eur. D.H., arrêt Cicad c. Suisse, 7 juin 2016, req. n° 17676/09.
Cour eur. D.H., arrêt Rubio Dosamantes c. Espagne, 21 février 2017, req. n° 20996/10.
Cour eur. D.H., arrêt Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande, 27 juin 2017, req. n° 931/13.

Commission européenne des droits de l'homme

Comm eur. D.H., déc. Church of Scientology et 128 de ses fidèles c. Suède, 14 juillet 1980, req. n° 8282/78.

Jurisprudence belge

Cass., 29 avril 2016, *R.D.C.*, 2017/2, pp. 206 à 214.

Législations

Constitution coordonnée du 17 février 1994, *M.B.*, 17 février 1994, art. 19 et 25.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, art. 8 à 10.

Séminaire Charlie : cas d'application
La liberté d'expression vs l'incitation à la discrimination

Mégane ROSEN

Travail de fin d'études
Master en droit à finalité spécialisée en mobilité interuniversitaire
Année académique 2017-2018

Recherche menée sous la direction de :
Monsieur Frédéric BOUHON
Chargé de cours
Monsieur Patrick WAUTELET
Professeur ordinaire

Table des matières

INTRODUCTION.....	4
CHAPITRE 1. LA VIGNETTE.....	5
CHAPITRE 2. L'ANNEXE : L'ANALYSE JURIDIQUE.....	6
SECTION 1. LA LÉGALITÉ.....	6
A. <i>Les généralités.....</i>	6
B. <i>Le choix de la base légale.....</i>	7
a) Le champ d'application de la loi.....	7
b) La disposition applicable en l'espèce.....	8
C. <i>Les critères de la CEDH : accessibilité et prévisibilité.....</i>	10
SECTION 2. LA LÉGITIMITÉ.....	11
SECTION 3. LA PROPORTIONNALITÉ.....	11
A. <i>Le but poursuivi par l'expression.....</i>	12
B. <i>Le contenu de l'expression.....</i>	13
C. <i>Le contexte de l'expression.....</i>	14
D. <i>Le support écrit.....</i>	15
E. <i>La nature et la lourdeur de la peine.....</i>	15
CONCLUSION.....	16
BIBLIOGRAPHIE.....	18

INTRODUCTION

L'objet de ce travail est de faire une analyse juridique sur une publication considérée comme un « cas limite » se situant aux marges de la liberté d'expression admissible. Nous nous demandons si la publication peut, a priori, faire l'objet d'une ingérence par l'autorité publique sans que celle-ci constitue une atteinte à la liberté d'expression selon le droit belge et *ipso facto*, selon la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « CEDH »)¹.

La liberté d'expression garantie par l'article 10 de la CEDH n'est pas absolue. Son paragraphe 2 permet de déroger à cette liberté. En effet, « [s]ous réserve du paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2), elle vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population »².

Quant à la Belgique, l'article 19 de la Constitution garantit la liberté de manifester ses opinions en toute matière à l'exception de la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés³.

La publication litigieuse touchant à la discrimination à l'égard des Musulmans est analysée au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « la Cour ») et des juridictions nationales. En effet, nous allons tenter de voir ce que la Cour jugerait dans ce cas d'espèce et donc si cette mesure est légale, si elle a un but légitime et si elle est nécessaire dans une société démocratique.

Nous pouvons déjà invoquer le raisonnement tenu par les juridictions internes qui s'inscrit dans celui tenu par la Cour qui considère que la diffusion d'idées discriminatoires, même minime, « ne peut être tolérée dans une société où la tolérance envers autrui est une valeur fondamentale. Cette tolérance représente une valeur fondamentale plus grande que la liberté d'expression sans limite »⁴.

¹ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950.

² Cour eur. D.H., arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, req. n° 5493/72, § 49.

³ Constitution coordonnée du 17 février 1994, *M.B.*, 17 février 1994, art. 19.

⁴ *Voorz. Rb. Antwerpen*, 15 mei 2003, *A&M*, 2003, p. 403.

CHAPITRE 1. LA VIGNETTE



La pancarte signifie : « Obama et les autres musulmans ne sont pas les bienvenus ici »⁵. Elle a été apposée sur la devanture d'une épicerie aux États-Unis aux alentours du 3 janvier 2017, mais pour les besoins du travail nous considérons fictivement que cette épicerie est située au centre-ville de Liège en Belgique. En outre, nous ajoutons comme fait fictif que le propriétaire de l'épicerie a été condamné à payer une amende de 1 000 € en application de l'article 22 de la Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination (ci-après : « la Loi anti-discrimination »).

Le Comité des relations américano-islamiques a transmis un communiqué à l'épicier afin de lui demander de retirer le panneau. Le porte-parole déclare : « [s]i chacun bénéficie de la liberté d'expression garantie par le premier amendement de la Constitution [des États-Unis], même pour les déclarations insultantes, nous appelons le propriétaire à retirer le signe dans l'intérêt de la décence et l'unité de notre pays en période de divisions croissantes »⁶.

In casu, la publication pourrait faire l'objet d'une ingérence par l'autorité publique sans que celle-ci ne constitue une violation des règles qui garantissent la liberté d'expression en Belgique.

⁵ Tribunal de Genève, « Une pancarte "pas de musulmans" fait scandale », 3 janvier 2017, disponible sur <https://www.tdg.ch>.

⁶ *Ibid.*

CHAPITRE 2. L'ANNEXE : L'ANALYSE JURIDIQUE

Le raisonnement ne portera que sur base de l'article 10 § 2 et non l'article 17 de la CEDH qui interdit l'abus de droit dans la mise en œuvre des articles de la Convention⁷. En effet, l'article 17 peut jouer en cas d'intolérance contre les Musulmans, mais la Cour accepte cette base légale uniquement dans les faits les plus graves et seulement pour certains types de droits⁸. Conformément à la procédure habituelle de la Cour en application de l'article 10 § 2 de la CEDH, nous raisonnons via la procédure du test de proportionnalité : légalité, légitimité et nécessité.

SECTION 1. LA LÉGALITÉ

A. *Les généralités*

Afin de vérifier la validité de l'ingérence à la liberté d'expression, c'est-à-dire l'amende de 1 000 € infligée à l'épicier pour la pose de sa pancarte jugée discriminatoire, la Cour vérifie d'abord si celle-ci est prévue par la loi. *In casu*, l'autorité invoque comme base légale l'article 22 de la Loi anti-discrimination.

Il est important de mentionner que l'article 20 § 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques déclare que « tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence est interdit par la loi »⁹.

Cette Loi générale anti-discrimination, ainsi que la Loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie appelée la « Loi anti-racisme », et la Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes appelée la « Loi genre » constituent le socle pour lutter contre la discrimination en Belgique. Celui-ci a été mis en place à la suite d'une réforme fédérale visant à transposer plus adéquatement qu'auparavant les directives de la Communauté européenne à ce sujet¹⁰. Ces lois visent « à transposer l'interdiction de discrimination dans les rapports juridiques

⁷ Pour être davantage complet : selon l'avis de la Cour, « l'article 17 (art. 17), pour autant qu'il vise des groupements ou des individus, a pour but de les mettre dans l'impossibilité de tirer de la Convention un droit qui leur permette de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés reconnus dans la Convention; qu'ainsi personne ne doit pouvoir se prévaloir des dispositions de la Convention pour se livrer à des actes visant à la destruction des droits et libertés ci-dessus visés » (Cour eur. D.H., arrêt *Lawless c. Irlande* n° 3, 1^{er} juillet 1961, req. n° 332/57, § 7).

⁸ E. MIHAJLOVA, J. BACOVSKA and T. SHEKARDJIEV, « Freedom of expression and hate speech », *O.S.C.E.*, p. 13, available on <https://www.osce.org> ; C. DENIZEAU, « L'Europe face au(x) discours de haine », *Revue générale du droit*, Études et réflexions 2015, n° 11, p. 27, disponible sur www.revuegeneraledudroit.eu.

⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Vona c. Hongrie*, 9 juillet 2013, req. n° 35943/10, p. 40 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé à New York le 16 décembre 1966, approuvé le 21 avril 1983, art. 20 § 2.

¹⁰ C.C., 12 février 2009, n° 17/2009, B.2.1, disponible sur www.const-court.be.

privés, afin de faire respecter l'égalité entre les personnes et de promouvoir l'égalité des chances »¹¹.

Concernant plus particulièrement la Loi anti-discrimination, elle transpose la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 « portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail »¹². La loi introduit une interdiction de discrimination directe ou indirecte, fondée sur un ou plusieurs des critères légaux et des mesures pour mettre en œuvre ces interdictions dans les matières prévues par la loi¹³.

B. Le choix de la base légale

a) Le champ d'application de la loi

La loi anti-discrimination lutte contre la discrimination fondée sur les critères suivants : l'âge, l'orientation sexuelle, l'état civil, la naissance, la fortune, la conviction religieuse ou philosophique, la conviction politique, la langue, l'état de santé actuel ou futur, un handicap, une caractéristique physique ou génétique ou l'origine sociale¹⁴. *In casu*, il y a discrimination sur base du critère de la conviction religieuse, plus particulièrement sur la religion musulmane.

Quant à la mention de « Obama » sur la pancarte litigieuse visant l'ancien président des États-Unis Barack Obama, nous ne pensons pas qu'il s'agit d'une discrimination sur base d'un autre critère, malgré que celui-ci ne soit pas musulman. En effet, nombreux croyaient que ce dernier était musulman à la suite des nombreuses accusations portées par les Républicains conservateurs à ce sujet, cherchant à le discréditer aux yeux des USA qui sont un État ayant des valeurs profondément chrétiennes¹⁵. En outre, cela est confirmé par l'ajout du mot « autres » musulmans sur la pancarte, confirmant que, selon l'épicier, Barack Obama est musulman.

Le cas est relatif à l'accès d'un service à la disposition du public. Cette hypothèse rentre dans le champ d'application de la Loi anti-discrimination en vertu de l'article 5 § 1^{er} alinéa 1^{er} 1^o de la loi¹⁶. L'accès au service peut recouvrir par exemple des discriminations directes et indirectes dans le domaine de l'Horeca et, comme *in casu*, une discrimination directe dans l'accès aux magasins¹⁷.

¹¹ C.C., 12 février 2009, n° 17/2009, B.2.5, disponible sur www.const-court.be.

¹² Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007, art. 2.

¹³ C.C., 12 février 2009, n° 17/2009, B.2.5, disponible sur www.const-court.be.

¹⁴ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007, art. 3.

¹⁵ Artistes Press, « Le président Barack Obama est-il chrétien ou musulman ? », 22 avril 2015, disponible sur <http://artistespress.fr>.

¹⁶ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007, art. 5.

¹⁷ C. HOREVOETS, S. VINCENT, « Section 3. - Les différences de traitement admises et les discriminations prohibées », *Actualités en matière de non-discrimination*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 222.

D'ailleurs, la question de discrimination à l'accès d'un service a fait l'objet de décisions devant les cours et tribunaux comme, par exemple, devant le Tribunal correctionnel de Malines en 2011 où le gérant d'un établissement a été condamné, en application de la Loi anti-racisme, à une peine de travail d'intérêt général de 75 heures pour avoir discriminé un homme d'origine étrangère en lui refusant l'accès à son café pour des motifs racistes¹⁸. En outre, une affaire similaire à la nôtre, où le Tribunal correctionnel de Bruxelles a, en 2014, condamné, sur base de l'article 22, 3° et 4° de la Loi anti-discrimination, un commerçant pour incitation à la discrimination et à la haine en raison de l'orientation sexuelle. En effet, ce dernier avait apposé sur la devanture de son magasin des affiches à caractère homophobe. Il a été condamné à un emprisonnement de 1 an et à une amende de 500 € portée par application de la loi sur les décimes additionnels à 3.000 euros¹⁹.

b) La disposition applicable en l'espèce

Nous pensons qu'il s'agit plus précisément de l'article 22 3° qui est libellé comme suit : « [e]st puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement : [...] 3° quiconque, dans l'une des circonstances visées à l'article 444 du Code pénal, incite à la discrimination ou à la ségrégation à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres, en raison de l'un des critères protégés et ce, même en dehors des domaines visés à l'article 5 »²⁰.

L'incitation à la discrimination ou à la ségrégation peut se faire via des paroles, des écrits, des images ou des gestes « qui encouragent, par l'injure, la diffamation ou la provocation, à adopter une attitude discriminatoire ou violente à l'égard d'une personne ou d'un groupe distingué par un critère tel que la race, l'ethnie, la nation, le sexe, la religion ou l'orientation sexuelle »²¹. Ces actes font naître un sentiment d'infériorité chez certains groupes de personnes en les infériorisant aux yeux des tiers. Ces derniers doivent être opposés au discours simplement offensant qui reste libre même s'il est vif, critique ou polémique²².

Il ne revient pas à la Cour de se prononcer sur les éléments constitutifs de l'infraction d'incitation à la discrimination²³, mais aux autorités nationales qui doivent interpréter et appliquer le droit interne²⁴. En effet, la Cour « sous réserve d'une interprétation arbitraire ou manifestement déraisonnable, se limite à vérifier la compatibilité avec la Convention des effets de cette interprétation »²⁵. Néanmoins, pour avoir un travail complet également sous l'angle du droit interne, nous analysons ces éléments constitutifs.

¹⁸ Corr. Mechelen, 5 januari 2011, n° ME56.11.12931-10, beschikbaar op <https://www.unia.be>.

¹⁹ Corr. Bruxelles, 25 février 2014, n° 56.L.6.55478/12, disponible sur <https://www.unia.be>.

²⁰ Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007, art. 22 3°.

²¹ C. GIRARD, « Liberté d'expression et "discours de haine" en démocratie », 22 avril 2014, disponible sur <http://www.raison-publique.fr>.

²² C.C., 12 février 2009, n° 17/2009, B.67.3, disponible sur www.const-court.be.

²³ Cour eur. D.H., décision Belkacem c. Belgique, 27 juin 2017, req. n° 34367/14, § 29.

²⁴ Cour eur. D.H., arrêt De Tommaso c. Italie, 23 février 2017, req. n° 43395/09, § 108.

²⁵ Cour eur. D.H., décision Belkacem c. Belgique, 27 juin 2017, req. n° 34367/14, § 29.

Il s'agit d'une infraction pénale devant remplir les conditions suivantes :

Premièrement, l'incitation à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence est punissable uniquement s'il est démontré qu'il y a une intention d'inciter à ces comportements. Néanmoins, les termes « haine », « violence », « discrimination » et « ségrégation » désignent les degrés différents d'un même comportement²⁶. Pour qu'il y ait « incitation à la discrimination », il faut qu'il y ait un encouragement, une exhortation ou une instigation à une distinction non justifiée légalement²⁷. Par conséquent, ces actes vont au-delà d'une information, d'une idée ou d'une critique²⁸.

Comme *in casu*, l'incitation à la discrimination ou à la ségrégation peuvent être des discours qui ont pour but de provoquer un sentiment de rejet et d'antagonisme chez les personnes concernées²⁹. En effet, le fait d'autoriser l'accès à l'épicerie aux Musulmans et de l'interdire aux non-Musulmans peut provoquer ce sentiment de rejet pour les Musulmans sur base de leur conviction religieuse.

Deuxièmement, les infractions nécessitent une intention dolosive, c'est-à-dire une volonté particulière d'inciter à la discrimination³⁰. Cela signifie qu'il faut démontrer que l'auteur, *in casu* l'épicier, savait, au moment des faits, que les personnes musulmanes seraient de ce fait lésées et ce, sans justification raisonnable³¹. En outre, il faut démontrer que l'épicier a voulu la réalisation de ce préjudice.

En l'espèce, en apposant la pancarte, il savait et voulait très clairement que les musulmans soient lésés, étant donné qu'ils ne pouvaient pas rentrer dans le magasin et ce, sans justification. On ne connaît la raison de ce refus, mais on ne peut imaginer un argument valable pour justifier un tel acte. En effet, si l'épicier ne voulait pas léser les Musulmans, il aurait retiré la pancarte immédiatement. En la laissant sur la devanture de son épicerie, ce dernier a eu le temps de prendre conscience de la portée de son acte et il avait la possibilité de revenir sur son geste en enlevant cette dernière, ce qu'il n'a pas fait³².

Troisièmement, les infractions doivent recevoir une certaine publicité. Cette dernière est décrite à l'article 444 du Code pénal qui indique plusieurs circonstances dans lesquelles elle est accomplie. *In casu*, il s'agit de celle visée à l'alinéa 5 mentionnant que l'imputation doit être faite « par des écrits imprimés ou non, des images ou des emblèmes affichés et vendus, mis en vente ou exposés au regard du public »³³. *In casu*, la pancarte est affichée au regard du public, c'est-à-dire au regard de tous les passants du centre-ville de Liège.

²⁶ C.C., 12 février 2009, n° 17/2009, B.67.2, disponible sur www.const-court.be.

²⁷ Corr. Liège, 25 novembre 2015, *J.L.M.B.*, 2016, p. 361.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ C. DENIZEAU, « L'Europe face au(x) discours de haine », *Revue générale du droit*, Études et réflexions 2015, n° 11, p. 37, disponible sur www.revuegeneraledudroit.eu.

³⁰ C.A., 6 octobre 2004, n° 157/2004, B.51, disponible sur www.const-court.be.

³¹ C.C., 12 février 2009, n° 17/2009, B.51.6, disponible sur www.const-court.be.

³² Nous supposons que la pancarte était encore présente lors de la constatation de l'infraction par les autorités publiques.

³³ Code pénal du 8 juin 1867, *M.B.*, 9 juin 1867, article 444 : Un lieu public, c'est pratiquement tout endroit qui n'est ni un domicile privé ni un lieu de résidence particulier (Unia, « Lexique discrimination, en ce compris sexe et délits de haine », p. 28, disponible sur <https://www.unia.be>).

En conclusion, l'article 22 de la loi anti-discrimination est un choix approprié pour sanctionner légalement.

C. Les critères de la CEDH : accessibilité et prévisibilité

Pour savoir si l'ingérence est légale, la Cour considère que la loi doit être suffisamment accessible et prévisible et donc, par conséquent, claire et précise³⁴. Concernant la première condition, le citoyen doit disposer de suffisamment d'informations sur la norme pour l'appliquer au cas d'espèce³⁵. Quant à la deuxième condition, elle est remplie lorsqu'elle est prévisible, c'est-à-dire lorsque le citoyen, à la lecture de la loi, peut anticiper les conséquences de son comportement et la nature de l'acte et ainsi de régler sa conduite³⁶.

Ce critère est d'ailleurs renforcé par le principe de légalité en matière pénale en droit belge qui exige que la loi doit être formulée d'une manière telle que chacun doit savoir, le cas échéant à l'aide de l'interprétation émise par les juridictions, quels actes ou omissions engagent sa responsabilité pénale³⁷.

Afin de respecter ce principe de légalité, le législateur doit indiquer « en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés »³⁸. Néanmoins, le juge peut toujours avoir un pouvoir d'appréciation. En effet, il faut analyser ce principe *in concreto* en prenant en compte le caractère de généralité des lois³⁹.

Dans un arrêt du 12 février 2009, la Cour constitutionnelle considère, après avoir analysé la clarté de la notion de « discrimination directe intentionnelle » prévue au titre II et ainsi à l'article 22, qu'étant donné que « le législateur reprend les critères qui ont été développés de manière précise par les juridictions nationales et internationales en vue d'exercer un contrôle au regard du principe d'égalité et de non-discrimination et exige une intention pour qu'il puisse être question d'une "discrimination directe intentionnelle", les critères utilisés sont suffisamment précis, clairs et prévisibles et, partant, compatibles avec le principe de légalité en matière pénale »⁴⁰.

Par conséquent, nous pouvons considérer, au vu du développement de la cour constitutionnel dans cet arrêt et après une lecture approfondie de l'article en décomposant les différentes conditions comme vu précédemment, que la base légale semble assez prévisible et accessible. Nous pouvons considérons l'ingérence comme étant prévue par la loi.

³⁴ M. MACOVEI, « Précis sur les droits de l'homme n° 2, Liberté d'expression », Conseil de l'Europe, 2003, p. 27.

³⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* n° 1, 26 avril 1979, req. n° 6538/74, § 49.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ C.C., 12 février 2009, n° 17/2009, B.43.6, disponible sur www.const-court.be.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*, B.45.5.

SECTION 2. LA LÉGITIMITÉ

La mesure, *in casu* l'amende imposée par l'autorité publique, doit poursuivre un des buts légitimes indiqués dans le paragraphe 2 de l'article 10 de la CEDH afin d'être valide au regard de la Convention. L'exercice de la liberté d'expression peut être soumis à une ingérence prévue par la loi - certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions - « qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire »⁴¹.

Généralement, la protection des droits d'autrui est invoquée par les juridictions, notamment par la cour constitutionnelle, pour justifier l'intervention d'une loi « anti-hate speech » et donc l'ingérence invoquée sur base de celle-ci⁴². En effet, les droits des Musulmans sont atteints par le fait qu'ils ne peuvent entrer dans cette épicerie, lieu considéré comme « public », contrairement aux non-Musulmans et ce, sans justification valable. Ils sont également offensés dans leur conviction religieuse car ils sont rejetés pour ce motif.

SECTION 3. LA PROPORTIONNALITÉ

La Cour doit rechercher si l'amende infligée à l'épicier était « nécessaire » dans une société démocratique pour atteindre leur but, c'est-à-dire la protection des droits d'autrui. Ce caractère « nécessaire dans une société démocratique » de l'ingérence est analysé par la Cour en recherchant si celle-ci correspondait à un « besoin social impérieux », si elle était proportionnée au but légitime poursuivi et si les motifs fournis par les autorités nationales pour la justifier sont pertinents et suffisants⁴³. Pour ce faire, la Cour doit examiner l'ingérence à la lumière de l'ensemble de l'affaire.

Une certaine marge d'appréciation est généralement attribuée aux autorités afin de leur permettre de déterminer si cette mesure est proportionnelle ou non lorsqu'elles réglementent la liberté d'expression sur des questions susceptibles d'offenser des convictions intimes, dans le domaine spécialement de la religion⁴⁴. Néanmoins, lorsqu'il s'agit d'une incitation à la discrimination, on observe que la Cour est plutôt stricte et donc elle acceptera plus facilement l'ingérence⁴⁵.

⁴¹ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, art. 10 § 2.

⁴² Les lois anti-hate speech sont les lois visant à lutter contre les propos racistes, discriminatoires et négationnistes ; F. JONGEN, A. STROWEL, « Droit des médias et de la communication », Bruxelles, éd. Larcier, 2017, p. 522.

⁴³ Cour eur. D.H., arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* n° 1, 26 avril 1979, req. n° 6538/74, § 62.

⁴⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Erbakan c. Turquie*, 6 juillet 2006, req. n° 59405/00, § 55.

⁴⁵ C. DENIZEAU, « L'Europe face au(x) discours de haine », *Revue générale du droit*, Études et réflexions 2015, n° 11, p. 36, disponible sur www.revuegeneraledudroit.eu.

Le juge du tribunal correctionnel déclare que « [l]es discours qui incitent à la discrimination, à la haine ou à la violence fondée sur des préjugés religieux, ethniques, biologiques ou sexuels représentent un danger pour la paix sociale et la stabilité politique dans les États démocratiques »⁴⁶. En outre, il ajoute que « [l]e droit à la liberté d'expression ne peut être invoqué pour justifier des propos portant atteinte [...] [à] l'harmonie entre les êtres humains »⁴⁷.

Selon la cour d'arbitrage, qui est à présent dénommée la cour constitutionnelle, « [l]a nécessité de lutter contre les discriminations peut donc être considérée comme une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire au sens de l'article 10.2 de la [CEDH] » si celle-ci est proportionnée⁴⁸.

Pour examiner si la mesure est proportionnée ou non selon la Cour, nous devons analyser le cas sous l'angle de plusieurs critères invoqués dans la jurisprudence européenne.

A. Le but poursuivi par l'expression

Nous devons distinguer les discours portant sur une question d'intérêt général pour lesquels la Cour ne tolère pas une restriction à la liberté d'expression et les expressions gratuitement offensantes⁴⁹. C'est lorsqu'il n'y a pas de contribution à une question d'intérêt général que des expressions deviennent gratuitement offensantes et peuvent donc constituer une atteinte aux droits d'autrui⁵⁰.

Selon le second paragraphe de l'article 10, quiconque exerce les droits et libertés consacrés au premier paragraphe de cet article assume « des devoirs et des responsabilités », notamment l'obligation d'éviter des expressions gratuitement offensantes pour autrui qui constituent une atteinte à ses droits⁵¹.

En l'espèce, le but de l'auteur n'est pas de contribuer à une « forme de débat public capable de favoriser le progrès des affaires du genre humain », mais clairement d'inciter à la discrimination⁵². Nous vous renvoyons au développement effectué dans le chapitre 2 section 1 relative à la légalité.

⁴⁶ Corr. Liège, 25 novembre 2015, *J.L.M.B.*, 2016, p. 372 ; E. CRUYSMANS, « Racisme, blasphème et liberté d'expression - Aperçu de la jurisprudence "anti-hate speech" belge francophone », *A&M*, 2016, p. 72.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ C.A., 6 octobre 2004, arrêt n° 157/2004, B.45.2, disponible sur www.const-court.be ; N. BONBLED, « La conciliation des restrictions constitutionnelles et conventionnelles à la liberté d'expression le cas haineux », *R.B.D.C.*, 2005/3-4, p. 458.

⁴⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Scharsach et News Verlagsgesellschaft c. Autriche*, 13 novembre 2003, req. n° 39394/98, § 30.

⁵⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Féret c. Belgique*, 16 juillet 2009, req. n° 15615/07, opinion dissidente du juge A. SAJO, p. 28.

⁵¹ Cour eur. D.H., arrêt *Erbakan c. Turquie*, 6 juillet 2006, req. n° 59405/00, § 55.

⁵² Cour eur. D.H., arrêt *Otto Preminger-Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, req. n° 13470/87, § 49.

B. Le contenu de l'expression

Nous devons nous interroger sur le type de discours et voir s'il s'agit d'un discours haineux qui « est inévitablement de nature à susciter parmi le public, et particulièrement parmi le public le moins averti, des sentiments de mépris, de rejet, voire, pour certains, de haine à l'égard des étrangers ». Ces discours cherchent à condamner ou déshumaniser l'individu ou le groupe ou exprimer la colère, la haine, la violence ou le mépris vers eux⁵³.

Une recommandation du Conseil de l'Europe relative aux discours de haine définit cette notion comme « couvrant toutes formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine raciale, la xénophobie, l'antisémitisme ou d'autres formes de haine fondées sur l'intolérance, y compris l'intolérance qui s'exprime sous forme de nationalisme agressif et d'ethnocentrisme, de discrimination et d'hostilité à l'encontre des minorités, des immigrés et des personnes issues de l'immigration »⁵⁴. Ce type de discours ne requiert pas nécessairement l'appel à tel ou tel acte de violence ou à un autre acte délictueux.

La Cour déclare dans l'arrêt *Féret c. Belgique* que « [l]es atteintes aux personnes commises en injuriant, en ridiculisant ou en diffamant certaines parties de la population et des groupes spécifiques de celle-ci ou l'incitation à la discrimination, comme cela a été le cas en l'espèce, suffisent pour que les autorités privilégient la lutte contre le discours raciste face à une liberté d'expression irresponsable et portant atteinte à la dignité, voire à la sécurité de ces parties ou de ces groupes de la population »⁵⁵.

En l'espèce, il s'agit de la haine religieuse et plus particulièrement de l'islamophobie qui est « la peur ou une vision altérée par des préjugés, de l'Islam, des Musulmans et des questions en rapport »⁵⁶. Elle vient, selon l'assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, « de l'ignorance et d'une image négative résultant d'un amalgame entre islam et violence »⁵⁷. En l'espèce, la pancarte se dirige clairement contre les musulmans.

L'islamophobie a pour conséquence de faire naître le sentiment, chez les Musulmans « d'être exclus de la société et de faire l'objet de stigmatisations et de discriminations »⁵⁸. En l'espèce, le contenu était suffisamment démonstratif pour le qualifier de « discours haineux ». En effet, l'épicier fait clairement une distinction entre les Musulmans qui ne peuvent entrer dans l'épicerie et les non-Musulmans qui peuvent y pénétrer. Ce qui a pour conséquence de créer un sentiment de rejet dans leur chef. Il s'agit en réalité d'une incitation à la ségrégation qui aurait pour possible conséquence, si l'État autorisait de tels faits, de se généraliser à d'autres magasins ou endroits considérés comme lieux publics et de créer ainsi une ségrégation sur l'entièreté du territoire belge.

⁵³ E. MIHAJLOVA, J. BACOVSKA and T. SHEKERDJIEV, « Freedom of expression and hate speech », *O.S.C.E.*, p. 24, available on <https://www.osce.org>.

⁵⁴ Annexe à la Recommandation n° R (97) 20 du Conseil des ministres aux États membres sur le « discours de haine », Conseil de l'Europe, adoptée le 30 octobre 1997, p. 107.

⁵⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Féret c. Belgique*, 16 juillet 2009, req. n° 15615/07, § 73.

⁵⁶ I. RAMBERG, « L'islamophobie et ses conséquences pour les jeunes », *éd. Conseil de l'Europe*, 2015, p. 6.

⁵⁷ Résolution 1743 (2010), « Islam, islamisme et islamophobie en Europe », Ass. Parlementaire du Conseil de l'Europe, disponible sur <http://www.assembly.coe.int>.

⁵⁸ *Ibid.*

En outre, la Cour vérifie l'intention d'émettre un discours de haine⁵⁹. Nous pouvons clairement constater qu'en l'espèce, l'auteur avait la volonté d'une pareille discrimination ou ségrégation. *A contrario*, il aurait directement retiré la pancarte. Pour ce faire, nous vous renvoyons au développement au chapitre 2 section 1 sur la légalité.

C. Le contexte de l'expression

La Cour donne « une importance particulière au support utilisé et au contexte dans lequel les propos incriminés ont été diffusés en l'espèce, et par conséquent à leur impact potentiel sur l'ordre public et la cohésion du groupe social »⁶⁰.

Concernant le contexte, nous mentionnons le rapport de 2013 de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance sur la situation en Belgique qui invoque que « [d]ans le débat public, les Musulmans sont souvent représentés de façon négative comme la part de la population la moins à même de s'intégrer ; ce terrain est propice aux préjugés et à la discrimination. Une partie de la population belge et quelques autorités locales se sont ouvertement déclarées contre certaines façons dont la religion musulmane se manifeste, notamment le port du foulard à l'école, dans la fonction publique, voire dans le secteur privé »⁶¹. Il précise également que « [l]e Centre a indiqué qu'en 2011, sur 164 allégations de racisme ou de discrimination à l'encontre des Musulmans, 58 % se fondaient véritablement sur des motifs "islamophobes", dont presque 25 % des cas consistaient en une violation de la législation contre la discrimination »⁶². En outre, il pointe également la discrimination envers les Musulmans dans l'accès aux biens et aux services⁶³.

Il faut également préciser que les faits se déroulent, pour rappel, aux alentours du 3 janvier 2017 : il s'agit d'une période où la peur de la population envers les actes terroristes est particulièrement importante. En effet, moins d'un an avant les faits ont eu lieu les attentats du 22 mars 2016, revendiqués par l'État islamique, à l'aéroport et dans le métro de Bruxelles, faisant 32 morts et plusieurs centaines de personnes blessées⁶⁴. Cela a de l'importance, étant donné qu'une part de la population considère que les musulmans font partie de ce mouvement terroriste et cette montée en puissance du terrorisme joue un rôle important sur le rejet de la religion islamique et *ipso facto* de ses croyants.

⁵⁹ E. MIHAJLOVA, J. BACOVSKA and T. SHEKERDJIEV, « Freedom of expression and hate speech », *O.S.C.E.*, p. 26, available on <https://www.osce.org>.

⁶⁰ Cour eur. D.H., arrêt Féret c. Belgique, 16 juillet 2009, req. n° 15615/07, § 76.

⁶¹ La Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) est un organe de protection des droits de l'homme du Conseil de l'Europe qui est notamment chargée du suivi des problèmes de discrimination fondée sur la religion (Conseil de l'Europe, « Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) », disponible sur <https://www.coe.int>) ; ECRI, « Rapport de l'ECRI sur la Belgique (cinquième cycle de monitoring) », adopté le 4 décembre 2013, § 114, disponible sur <https://www.coe.int>.

⁶² ECRI, « Rapport de l'ECRI sur la Belgique (cinquième cycle de monitoring) », adopté le 4 décembre 2013, § 114, disponible sur <https://www.coe.int>.

⁶³ *Ibid.*, § 115.

⁶⁴ RTBF avec Belga, « Le 22 mars 2016, deux attentats frappaient la Belgique au cœur », 22 mars 2017, disponible sur <https://www.rtf.be>.

D. Le support écrit

La Cour prend en compte la possibilité de revenir sur ses propos⁶⁵. *In casu*, comme invoqué plus haut, l'épicier avait la possibilité d'enlever la pancarte une fois affichée sur la devanture de son épicerie, mais il a fait le choix de la laisser et d'assumer son acte.

La Cour prend également en compte l'impact de la diffusion de ce support écrit⁶⁶. En l'espèce, la pancarte est mise sur la devanture de l'épicerie et ce en plein centre-ville, ce qui a pour conséquence qu'elle a été vue par un public assez large, tout en restant limitée à la population passant par là.

E. La nature et la lourdeur de la peine

Concernant la nature de la peine, il s'agit d'une sanction pénale. En effet, afin de lutter contre les mécanismes d'hostilité, le législateur belge a prévu deux volets dans la Loi anti-discrimination : un volet civil et un pénal. Dans ce dernier volet, se trouve notamment toute incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence, à la ségrégation envers une personne sur base de critères protégés par la Loi anti-discrimination⁶⁷.

La Cour soutient qu'« il convient de témoigner de retenue dans l'usage de la voie pénale », d'autant plus s'il existe d'autres moyens de sanctionner⁶⁸. Néanmoins, elle déclare que « [I]es discours qui incitent à la discrimination, à la haine ou à la violence fondée sur des préjugés religieux, ethniques, biologiques ou sexuels représentent un danger pour la paix sociale et la stabilité politique dans les États démocratiques. Ils doivent être réprimés. Un État démocratique ne peut faire l'économie d'une condamnation pénale lorsqu'il est confronté à ce type de délinquance réfléchie et réitérée. La protection du genre humain et l'harmonie de la vie en société est à ce prix »⁶⁹.

In casu, l'infraction n'est pas réitérée, mais il s'agit d'une infraction qui perdure dans le temps. La persistance de cette infraction prouve la volonté de l'auteur de commettre celle-ci en laissant la pancarte sur la devanture de son épicerie.

Quant à la lourdeur de la sanction, l'article 22 de la loi anti-discrimination a pour sanction un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante à mille euros ou de l'une de ces peines seulement. En l'occurrence, il s'agit de la peine la moins sévère et elle ne nous paraît pas excessive en l'espèce. En effet, même si 1 000 € représentent une somme importante, il est primordial d'avoir un effet dissuasif pour la population, afin que de telle infraction ne se généralise pas.

⁶⁵ M. OETHEIMER, « La Cour européenne des droits de l'homme face au discours de haine », *Rev. Trim. D.H.*, 2006, p. 77.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ ORBAN, A.-C., « Analyse des discours d'exclusion et des mécanismes de rejet », 2015, Couleur livres, p. 114.

⁶⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Incal c. Turquie*, 9 juin 1998, req. n° 22678/93, § 54.

⁶⁹ Corr. Liège, 25 novembre 2015, *J.L.M.B.*, 2016, p. 372.

En sus de cette amende, il est également important et logique d'exiger le retrait de la pancarte litigieuse afin de cesser l'incitation à la discrimination et à la ségrégation.

CONCLUSION

La publication touche à la discrimination envers les musulmans et, plus particulièrement, le rejet qui est une forme de racisme archaïque⁷⁰. Ce racisme culturel s'est développé sur base d'une incompatibilité des styles de vies, des cultures et est particulièrement présent en Belgique, et cela davantage depuis la montée en puissance du terrorisme dans notre pays et ailleurs⁷¹. Pourtant l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe souligne que la majorité des musulmans européens partagent les principes fondateurs de nos sociétés et déclare cette discrimination inacceptable⁷².

En effectuant le raisonnement de la Cour via le test de proportionnalité du paragraphe 2 de l'article 10 de la CEDH et en appliquant les critères habituels de sa jurisprudence, nous pouvons en déduire que la Cour jugerait potentiellement l'ingérence comme étant valide au regard de la CEDH et nous constatons qu'elle est également valide au regard du droit interne belge.

En effet, la mesure est légale et poursuit un but légitime de protection des droits d'autrui. Il s'agit d'un discours haineux, et plus particulièrement une haine religieuse qui incite à la discrimination envers les Musulmans. Par conséquent, au vu du contexte belge et de l'impact potentiel de ce support écrit et de la sanction infligée, la mesure peut être considérée comme étant nécessaire à la société démocratique.

⁷⁰ A.-C. ORBAN, « Analyse des discours d'exclusion et des mécanismes de rejet », 2015, *Couleur livres*, p. 105.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Résolution 1743 (2010), « Islam, islamisme et islamophobie en Europe », Ass. parlementaire du Conseil de l'Europe, disponible sur <http://www.assembly.coe.int>.

BIBLIOGRAPHIE

Doctrine

BONBLED, N., « La conciliation des restrictions constitutionnelles et conventionnelles à la liberté d'expression le cas haineux », *R.B.D.C.*, 2005/3-4, pp. 421 à 487.

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

DENIZEAU, C., « L'Europe face au(x) discours de haine », *Revue générale du droit*, Études et réflexions 2015, n° 11, pp. 1 à 57, disponible sur www.revuegeneraledudroit.eu.

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

HOREVOETS, C., VINCENT, S., « Section 3. - Les différences de traitement admises et les discriminations prohibées », *Actualités en matière de non-discrimination*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 217 à 226.

JONGEN, F., STROWEL, A., « Droit des médias et de la communication », Bruxelles, éd. *Larcier*, 2017, pp. 1 à 896.

MACOVEI, M., « Précis sur les droits de l'homme n° 2, Liberté d'expression », Conseil de l'Europe, 2003, pp. 1 à 70.

MIHAJLOVA, E., BACOVSKA, J. and SHEKERDJIEV, T., « Freedom of expression and hate speech », *O.S.C.E.*, pp 1 à 47, available on <https://www.osce.org>.

OETHEIMER, M., La Cour européenne des droits de l'homme face au discours de haine, *Rev. Trim. D.H.*, 2006, pp. 63 à 80.

ORBAN, A.-C., « Analyse des discours d'exclusion et des mécanismes de rejet », 2015, *Couleur livres*, pp. 1 à 132.

RAMBERG, I., « L'islamophobie et ses conséquences pour les jeunes », éd. *Conseil de l'Europe*, 2005, pp. 1 à 134.

Jurisprudences européennes

Cour européenne des droits de l'homme

Cour eur D.H., arrêt *Lawless c. Irlande* n° 3, 1^{er} juillet 1961, req. n° 332/57.

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

Cour eur. D.H., arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* n° 1, 26 avril 1979, req. n° 6538/74.

Cour eur. D.H., arrêt *Otto Preminger-Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, req. n°13470/87.

Cour eur. D.H., arrêt *Incal c. Turquie*, 9 juin 1998, req. n° 22678/93.

Cour eur. D.H., arrêt *Scharsach et News Verlagsgesellschaft c. Autriche*, 13 novembre 2003, req. n° 39394/98.

Cour eur. D.H., arrêt *Erbakan c. Turquie*, 6 juillet 2006, req. n° 59405/00.

Cour eur. D.H., arrêt Féret c. Belgique, 16 juillet 2009, req. n° 15615/07.

Cour eur. D.H., arrêt Féret c. Belgique, 16 juillet 2009, req. n° 15615/07, opinion dissidente du juge A. SAJO, pp. 25 à 32.

Cour eur. D.H., arrêt Vona c. Hongrie, 9 juillet 2013, req. n° 35943/10.

Cour eur. D.H., arrêt De Tommaso c. Italie, 23 février 2017, req. n° 43395/09.

Cour eur. D.H., décision Belkacem c. Belgique, 27 juin 2017, req. n° 34367/14.

Jurisprudences belges

C.A., 6 octobre 2004, arrêt n° 157/2004, disponible sur www.const-court.be.

Corr. Bruxelles, 25 février 2014, n° 56.L.6.55478/12, disponible sur <https://www.unia.be>.

Corr. Liège, 25 novembre 2015, *J.L.M.B.*, 2016, pp. 358 à 373.

Corr. Mechelen, 5 januari 2011, n° ME56.11.12931-10, beschikbaar op <https://www.unia.be>.

C.C., 12 février 2009, n° 17/2009. disponible sur www.const-court.be.

Voorz. Rb. Antwerpen, 15 mei 2003, A&M, 2003/5, pp. 403 en 404.

Législations

Législations européennes

Annexe à la Recommandation n° R (97) 20 du Conseil des ministres aux États membres sur le « discours de haine », Conseil de l'Europe, adoptée le 30 octobre 1997, pp. 106 à 108.

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

ECRI, « Rapport de l'ECRI sur la Belgique (cinquième cycle de monitoring) », adopté le 4 décembre 2013, pp. 1 à 55, disponible sur <https://www.coe.int>.

Résolution 1743 (2010), « Islam, islamisme et islamophobie en Europe », Ass. parlementaire du Conseil de l'Europe, disponible sur <http://www.assembly.coe.int>.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé à New York le 16 décembre 1966, approuvé le 21 avril 1983, art. 20.

Législations belges

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

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

Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination, *M.B.*, 30 mai 2007, art. 5.

Sites Internet

Artistes Press, « Le président Barack Obama est-il chrétien ou musulman ? », 22 avril 2015, disponible sur <http://artistespress.fr>.

Conseil de l'Europe, « Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) », disponible sur <https://www.coe.int>.

RTBF avec Belga, « Le 22 mars 2016, deux attentats frappaient la Belgique au cœur », 22 mars 2017, disponible sur <https://www.rtbf.be>.

Tribunal de Genève, « une pancarte "pas de musulmans" fait scandale », 3 janvier 2017, disponible sur <https://www.tdg.ch>.

Unia, « Lexique discrimination, en ce compris sexe et délits de haine », pp. 1 à 64, disponible sur <https://www.unia.be>.

Séminaire Charlie

Critique d'un cas d'application

Mégane ROSEN

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en mobilité interuniversitaire

Année académique 2017-2018

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Frédéric BOUHON

Chargé de cours

Monsieur Patrick WAUTELET

Professeur ordinaire

Table des matières

INTRODUCTION	4
ANALYSE	5
CHAPITRE 1. LA LIBERTÉ D'EXPRESSION DES PARLEMENTAIRES EN BELGIQUE	5
CHAPITRE 2. LA JUSTIFICATION DE L'INGERENCE.....	6
A. <i>La légalité</i>	6
B. <i>La légitimité</i>	7
C. <i>La proportionnalité</i>	7
a) Le statut de l'auteur et le type d'expression	8
b) Le contexte.....	8
c) La teneur de l'expression	8
d) Le support et l'impact potentiel.....	9
e) La nature et la lourdeur de la sanction	10
CONCLUSION	10
BIBLIOGRAPHIE	12

INTRODUCTION

Lors du séminaire Charlie, chaque étudiant devait, dans un premier temps, réaliser l'analyse juridique d'une vignette considérée comme un « cas limite » se situant aux marges de la liberté d'expression admissible. Nous devons nous demander si la publication pouvait, *a priori*, faire l'objet d'une ingérence par l'autorité publique sans que celle-ci constitue une atteinte à la liberté d'expression protégée par l'article 19 de la Constitution belge et par l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « CEDH »)¹.

Dans un second temps, et il s'agit de l'objet de ce travail, il faut établir une critique de l'analyse rédigée par un autre étudiant, ci-après « l'auteur ». Pour notre part, la critique consistera à concorder avec la conclusion du travail critiqué et avec les principaux arguments, en mettant en exergue certaines nuances.

La vignette litigieuse est une publication du 31 décembre 2017, sur Facebook et Twitter, de Mme Beatrix von Storch, femme politique allemande, membre d'un parti d'extrême droite déclarant :

« Que diable se passe-t-il dans ce pays ? Pourquoi une page officielle de la police de la Rhénanie-du-Nord-Westphalie publie-t-elle désormais sur Twitter en arabe ? Pensez-vous par ce biais amadouer les hordes d'hommes barbares, musulmans et violeurs ? ».

Il s'agit d'une réaction au tweet de la police allemande de Cologne présentant ses vœux du réveillon aux habitants en allemand, anglais, français et arabe. Celui-ci faisait référence aux nombreux vols et agressions sexuelles collectives commis à Cologne et d'autres villes allemandes, dans la nuit du 31 décembre 2015, par des auteurs d'origine principalement maghrébine.

Fictivement, nous devons considérer que Madame von Storch est une personnalité politique belge, membre de la Chambre des représentants, qui a reçu comme sanction disciplinaire une diminution de 10 % de son traitement pendant une période de trois mois.

L'auteur réalisant son analyse considère, et selon nous avec raison, que cette publication pourrait faire l'objet d'une ingérence par la Chambre des représentants, sans que celle-ci ne constitue une violation des règles qui garantissent la liberté d'expression en Belgique.

Pour arriver à ce résultat, nous avons divisé ce travail en deux chapitres. Le premier chapitre est relatif à l'irresponsabilité parlementaire prévue à l'article 58 de la Constitution belge et le deuxième chapitre développe le test de proportionnalité de l'article 10 § 2 de la CEDH : légalité, légitimité et proportionnalité.

¹ Constitution coordonnée du 17 février 1994, *M.B.*, 17 février 1994, art. 19 ; Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, art. 10.

ANALYSE

CHAPITRE 1. LA LIBERTÉ D'EXPRESSION DES PARLEMENTAIRES EN BELGIQUE

L'auteur réalise une analyse sur base de l'article 58 de la Constitution belge permettant aux parlementaires de bénéficier de l'irresponsabilité parlementaire. En effet, beaucoup d'États comme la Belgique ont concrétisé dans leur droit interne la préoccupation de procurer à ces derniers une liberté d'expression renforcée.

Cet article permet à un parlementaire de ne pas être poursuivi ou recherché en raison de ses opinions et votes émis dans l'exercice de ses fonctions². Il empêche l'introduction d'une action en justice qui serait directement dirigée contre ce dernier, ainsi que toute mesure sanctionnant son comportement. Le critère déterminant est de savoir si l'opinion a été prononcée/écrite dans le cadre de l'exercice de la fonction du parlementaire ou non. La doctrine et la jurisprudence assimilent l'exercice de ses fonctions à l'exercice de son mandat parlementaire³.

Comme le souligne l'auteur, *in casu*, il ne s'agit pas de propos tenus dans l'exercice parlementaire. En effet, l'actuel président de la Chambre, Siegfried Bracke, confirme dans un document publié sur le site de la Chambre que, par exemple, « [l]a reproduction de discours sur un site personnel n'est pas couverte par l'irresponsabilité. En revanche, le simple renvoi, au moyen d'un lien hypertexte, au compte rendu intégral figurant sur le site officiel de la Chambre peut sans doute être considéré comme couvert ». Cette précision permet de mieux comprendre la distinction entre les opinions effectuées dans l'exercice de ses fonctions ou non.

Par conséquent, comme l'invoque l'auteur, Madame von Storch ne bénéficie pas de la protection de l'article 58 de la Constitution et selon elle, partant de ce constat, elle peut se voir infliger une sanction disciplinaire.

Néanmoins, le raisonnement relatif à l'article 58 de la Constitution n'était pas nécessaire en l'espèce. En effet, l'irresponsabilité parlementaire exclut les poursuites pénales, les actions civiles et les poursuites disciplinaires, mais uniquement les poursuites disciplinaires externes qui seraient par exemple infligées par l'Ordre des médecins envers un parlementaire qui est également médecin⁴.

A contrario, les sanctions disciplinaires internes, c'est-à-dire celles infligées par la Chambre en vertu de son Règlement, ne sont pas empêchées par l'application de l'article 58 de la Constitution⁵.

² Constitution coordonnée du 17 février 1994, M.B., 17 février 1994, art. 58 ; K., MUYLLE, « L'immunité parlementaire face à la Convention européenne des droits de l'homme », *A.P.T.*, 2007-2008, p. 208.

³ S. BRACKE, « L'irresponsabilité parlementaire », Chambre des représentants, *Précis de droit parlementaire*, 2015, p. 11, disponible sur <https://www.dekamer.be>.

⁴ M. VAN DER HULST « Le Parlement fédéral : organisation et fonctionnement », *Éd. Uga*, 2011, p. 418.

⁵ *Ibid.*

In casu, il s'agit d'une sanction disciplinaire interne et donc même si l'auteur avait conclu à l'application de l'article 58 de la Constitution dans ce cas d'espèce, l'irresponsabilité parlementaire ne jouerait pas.

CHAPITRE 2. LA JUSTIFICATION DE L'INGÉRENCE

L'étape suivante est d'analyser le cas au regard de l'article 10 § 2 de la CEDH qui permet valablement de déroger à la liberté d'expression dont toute personne bénéficie en procédant au test habituel de la Cour lorsqu'elle se demande si l'ingérence à un but légal, si elle poursuit un but légitime et si elle est nécessaire dans une société démocratique.

Selon nous, bien que ne mentionnant pas l'article 17 de la CEDH dans son analyse, l'auteur a utilisé la base légale appropriée. En effet, l'article 17 « pour autant qu'il vise des groupements ou des individus, a pour but de les mettre dans l'impossibilité de tirer de la Convention un droit qui leur permette de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés reconnus dans la Convention »⁶. Ce dernier peut effectivement jouer en cas d'intolérance contre les musulmans, mais la Cour accepte cette base légale uniquement dans les faits les plus graves et seulement pour certains types de droits⁷.

Avant d'effectuer l'analyse de la justification, nous confirmons les propos de l'auteur en constatant que, selon nous, il y a également vraisemblablement une ingérence à la liberté d'expression de Madame von Storch de la part du Parlement en lui infligeant une sanction disciplinaire.

A. La légalité

Comme l'invoque l'auteur, le Parlement s'est fondé sur le Règlement de la Chambre des représentants prévoyant la sanction disciplinaire et Madame von Storch devait être en mesure de prévoir les éventuelles conséquences de son comportement dû à la spécificité de son mandat en vertu de la jurisprudence *Karacsony*⁸.

En effet, la Cour attache une importance singulière au bon fonctionnement du Parlement dans l'exercice effectif de la démocratie⁹. Dans l'arrêt *Karacsony*, la Cour ajoute qu'en vertu de l'autonomie parlementaire, l'Assemblée nationale peut de manière indépendante, déterminer son organisation interne et son fonctionnement et elle peut appliquer des règles visant à assurer la bonne conduite de ses activités¹⁰.

⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Lawless c. Irlande* n° 3, 1^{er} juillet 1961, req. n° 332/57, § 7.

⁷ Cf. Cour eur. D.H., arrêt *Féret c. Belgique*, 16 juillet 2009, req. n° 15615/07, § 82 ; E. MIHAJLOVA, J. BACOVSKA and T. SHEKERDJIEV, « Freedom of expression and hate speech », *O.S.C.E.*, p. 13, available on <https://www.osce.org> ; C. DENIZEAU, « L'Europe face au(x) discours de haine », *Revue générale du droit*, Études et réflexions 2015, n° 11, p. 27, disponible sur www.revuegeneraledudroit.eu.

⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Karacsony et autres c. Hongrie*, 17 mai 2016, req. n° 42461/13 et 44357/13.

⁹ M. BORRES et M. SOLBREUX, « La liberté d'expression des parlementaires et le maintien de l'ordre dans l'hémicycle », *Rev. trim. D.H.*, 2017, p. 595.

¹⁰ K. MUYLLE, « L'autonomie parlementaire à l'abri des droits de l'homme », *Rev. trim. D.H.*, 2010, p. 707 ; Cour eur. D.H., arrêt *Karacsony et autres c. Hongrie*, 17 mai 2016, req. n° 42461/13 et 44357/13, § 142 et M. BORRES et M. SOLBREUX, « La liberté d'expression des parlementaires et le maintien de l'ordre dans l'hémicycle », *Rev. trim. D.H.*, 2017, p. 595.

B. La légitimité

L'auteur de l'analyse invoque, comme but légitime de l'ingérence, la protection de la réputation ou des droits d'autrui, *in casu* les droits de la communauté musulmane, énoncée au paragraphe 2 de l'article 10 de la CEDH, car Madame von Storch assimile des « hordes d'hommes barbares » et « violeurs » aux musulmans.

Par ailleurs, nous ajouterions que Madame von Storch pourrait également porter atteinte aux droits des immigrés étant donné qu'elle visait, par ses propos, les événements du 31 décembre 2015 se déroulant à Cologne et Hambourg, notamment, où plus de mille plaintes avaient été déposées par des femmes dont presque la moitié pour agressions sexuelles commises majoritairement par des immigrés¹¹. Nous pourrions considérer qu'elle assimile les termes « barbares », « violeurs » et « musulmans » à ces derniers.

En outre, et plus indirectement, par ses propos, elle pourrait viser les réfugiés, car les événements du Nouvel an avaient provoqué un vif débat quant à la vaste politique d'accueil favorable aux réfugiés récemment mise en place avant cet événement par la chancelière Angela Merkel. En effet, des sources policières anonymes prétendaient que la majorité des actes avaient été perpétrés par des réfugiés bénéficiant de cette politique et qui étaient en Allemagne depuis moins d'un an¹². Or il s'est avéré ultérieurement que sur les 58 personnes arrêtées, seules trois provenaient de zones de guerre¹³. Comme le précise l'auteur de l'analyse, Madame von Storch voulait également dénoncer cette politique favorable aux réfugiés via sa publication.

C. La proportionnalité

La Cour doit statuer sur l'utilisation qui a été faite des sanctions disciplinaires *in concreto*¹⁴. Cette dernière « accorde un poids considérable à l'autonomie parlementaire et admet que les États disposent d'une large marge d'appréciation lorsqu'ils doivent déterminer la nécessité d'agir à l'encontre d'un parlementaire qui perturberait le bon fonctionnement de l'Assemblée dont il est membre »¹⁵.

Afin de savoir si la sanction disciplinaire est nécessaire dans une société démocratique, l'auteur invoque les critères suivants : le statut de l'auteur et le type d'expression, le contexte, la teneur, le support et l'impact potentiel de l'expression et enfin la sanction. En outre, l'auteur, invoque, avec raison, le respect de garanties procédurales adéquates.

¹¹ F. LEMAÎTRE, « Allemagne : 1.200 femmes auraient été agressées le 31 décembre 2015, certaines par plusieurs hommes », Europe, *Le Monde*, 2016, disponible sur <http://www.lemonde.fr>. ; E. BASTIE, « Allemagne : 1.200 femmes agressées pendant la nuit du Nouvel an », International, *Le Figaro*, 2016, disponible sur <http://www.lefigaro.fr>.

¹² *Ibid.*

¹³ RTL, « Agressions sexuelles à Cologne au Nouvel An : ce n'étaient pas des réfugiés », Europe, 2016, disponible sur <https://www.rtl.be>.

¹⁴ M. BORRES, M. et SOLBREUX, M., « La liberté d'expression des parlementaires et le maintien de l'ordre dans l'hémicycle », *op cit.*, 2017, p. 596.

¹⁵ *Ibid.*, pp. 596 et 597.

a) Le statut de l'auteur et le type d'expression

Madame von Storch est une députée et donc un personnage politique. Par conséquent, l'auteur se demande si elle peut bénéficier d'une liberté d'expression davantage protégée en raison de son statut et ce particulièrement lorsque ce personnage politique fait partie comme *in casu* de l'opposition où la Cour doit se livrer à un contrôle des plus stricts¹⁶.

Comme l'invoque l'auteur, la Cour allègue que « la qualité de parlementaire du requérant ne saurait être considérée comme une circonstance atténuant sa responsabilité »¹⁷. En effet, selon la Cour, « les politiciens devraient être particulièrement attentifs à la défense de la démocratie et de ses principes, car leur objectif ultime est la prise même du pouvoir »¹⁸. Par conséquent, ils doivent éviter de déclarer des propos susceptibles de nourrir l'intolérance dans leurs discours publics¹⁹.

En effet, selon la Cour, c'est principalement le débat politique qui est digne de protection et non la liberté d'expression du personnage politique²⁰. Elle estime que « l'incitation à l'exclusion des étrangers constitue une atteinte fondamentale aux droits des personnes et devrait par conséquent justifier des précautions particulières de tous, y compris des hommes politiques »²¹.

b) Le contexte

Les propos de Madame von Storch font référence à la nuit du Nouvel an de 2016, déjà décrite plus haut, et donc plus largement à l'immigration en Allemagne et en Belgique. Par conséquent, il faut invoquer l'arrêt *Soulas c. France* de 2008 où la Cour affirme que le sujet de l'immigration est un sujet d'intérêt général²².

c) La teneur de l'expression

Les propos de Madame von Storch pourraient être considérés comme un discours haineux en ce qu'il est discriminatoire envers les musulmans et les immigrés créant un sentiment de rejet et d'hostilité envers ces communautés en les associant aux événements du Nouvel an de 2016²³. En outre, nous pouvons clairement constater qu'en l'espèce, Madame von Storch

¹⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, req. n° 11798/85, § 46.

¹⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Féret c. Belgique*, 16 juillet 2009, req. n° 15615/07, § 75.

¹⁸ *Ibid.* En outre, les limites de la critique admissible sont plus larges envers un homme politique, visé en cette qualité, qu'envers un particulier car le politicien « s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes tant par les journalistes que par la masse des citoyens ; il doit, par conséquent, montrer une plus grande tolérance » (Cour eur. D.H., arrêt *Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, req. n° 9815/82, § 42).

¹⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Erbakan c. Turquie*, 6 juillet 2006, req. n° 59405/00, § 64.

²⁰ N. HERVIEU, « La liberté d'expression des personnages politiques en droit européen : "de la démocratie à Strasbourg" », *CRDF* n° 8, 2010, p. 108.

²¹ Cour eur. D.H., arrêt *Féret c. Belgique*, 16 juillet 2009, req. n° 15615/07, § 75.

²² Cour eur. D.H., arrêt *Soulas c. France*, 10 juillet 2008, req. n° 15948/03, § 36.

²³ Les discours haineux peuvent être des discours qui ont pour but de provoquer un sentiment de rejet et d'antagonisme chez les personnes concernées (C. DENIZEAU, « L'Europe face au(x) discours de haine », *Revue générale du droit*, Études et réflexions 2015, n° 11, p. 37, disponible sur www.revuegeneraledudroit.eu).

avait la volonté d'émettre ce discours, sinon elle l'aurait directement supprimé des réseaux sociaux²⁴.

Dans l'affaire *Vlaams Blok*, la Cour d'appel de Gand a admis la possibilité de restreindre la liberté d'expression pour lutter contre les discours haineux²⁵. Comme le précise l'auteur, la Cour de Strasbourg déclare, dans la même optique, que « [l]es atteintes aux personnes commises en injuriant, en ridiculisant ou en diffamant certaines parties de la population et des groupes spécifiques de celle-ci ou l'incitation à la discrimination, comme cela a été le cas en l'espèce, suffisent pour que les autorités privilégient la lutte contre le discours raciste face à une liberté d'expression irresponsable »²⁶.

D'ailleurs, le juge du tribunal correctionnel de Liège déclare que « [l]es discours qui incitent à la discrimination, à la haine ou à la violence fondée sur des préjugés religieux, ethniques, biologiques ou sexuels représentent un danger pour la paix sociale et la stabilité politique dans les États démocratiques »²⁷. Quant à la cour d'arbitrage, qui est à présent dénommée la cour constitutionnelle, elle confirme que « [l]a nécessité de lutter contre les discriminations peut donc être considérée comme une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire au sens de l'article 10.2 de la [CEDH] » si celle-ci est proportionnée²⁸.

Nous pouvons ajouter qu'en l'espèce, il s'agit plus particulièrement de la haine religieuse dénommée « islamophobie » qui est « la peur ou une vision altérée par des préjugés, de l'islam, des musulmans et des questions en rapport »²⁹.

d) Le support et l'impact potentiel

Il s'agit d'un support écrit publié sur Internet. En effet, la publication a été postée sur Twitter et Facebook où Madame von Storch a presque 90.000 j'aime sur sa page dont le contenu est accessible à tous.

Concernant l'impact potentiel, Internet aggrave considérablement les effets d'un tel propos notamment par la facilité et la vitesse de diffusion³⁰. Son impact devient plus grand et plus dommageable.

En outre, la Cour prend en compte la possibilité de revenir sur ses propos³¹. *In casu*, Madame von Storch avait la possibilité de supprimer ultérieurement ses publications de sa propre volonté, mais elle ne l'a pas fait.

²⁴ La Cour vérifie l'intention d'émettre un discours de haine (E. MIHAJLOVA, J. BACOVSKA and T. SHEKARDJIEV, « Freedom of expression and hate speech », *O.S.C.E.*, p. 26, available on <https://www.osce.org>).

²⁵ Gand, 21 avril 2004, R.B.D.C., 2005/3-4, p. 553 ; N. BONBLED, « La conciliation des restrictions constitutionnelles et conventionnelles à la liberté d'expression : le cas des discours haineux », *R.B.D.C.*, 2005, p. 428.

²⁶ Cour eur. D.H., arrêt Féret c. Belgique, 16 juillet 2009, req. n° 15615/07, § 73.

²⁷ Corr. Liège, 25 novembre 2015, *J.L.M.B.*, 2016, p. 372 ; E. CRUYSMANS, « Racisme, blasphème et liberté d'expression - Aperçu de la jurisprudence "anti-hate speech" belge francophone », *A&M*, 2016, p. 72.

²⁸ C.A., 6 octobre 2004, arrêt n° 157/2004, B.45.2, disponible sur www.const-court.be ; N. BONBLED, « La conciliation des restrictions constitutionnelles et conventionnelles à la liberté d'expression : le cas des discours haineux », *R.B.D.C.*, 2005, p. 458.

²⁹ I. RAMBERG, « L'islamophobie et ses conséquences pour les jeunes », *Éd. Conseil de l'Europe*, 2015, p. 6.

³⁰ Cour eur. D.H., arrêt Delfi As c. Estonie, 16 juin 2015, req. n° 64569/09, § 147.

³¹ M. OETHEIMER, « La Cour européenne des droits de l'homme face au discours de haine », *Rev. trim. D.H.*, 2006, p. 77.

e) La nature et la lourdeur de la sanction

Comme le précise l'auteur, la sanction est une sanction disciplinaire, moins lourde qu'une sanction pénale ou civile. Par ailleurs, cette dernière, qui consiste en une diminution de 10 % du traitement de la députée, paraît raisonnable.

CONCLUSION

Pour conclure, nous sommes d'accord avec la conclusion du travail critiqué, ainsi qu'avec les principaux arguments. Notre travail consiste uniquement à reformuler le travail critiqué en mettant en avant quelques nuances.

En effet, selon nous, le raisonnement de l'article 58 de la Constitution était très intéressant étant donné que cet article est la consécration de la liberté d'expression renforcée vis-à-vis des parlementaires en droit belge, mais l'irresponsabilité parlementaire découlant de cet article n'empêche pas le Parlement d'infliger des sanctions disciplinaires internes à ses membres comme il l'a fait *in casu*.

Ensuite, nous considérons que l'ingérence de la part du Parlement poursuivait en effet comme but la protection de la réputation et des droits d'autrui des musulmans. Mais nous envisageons également la protection des droits des immigrés, ainsi que, plus restrictivement, des réfugiés en raison des doutes semés par les médias sur la qualité de réfugié attribuée aux auteurs des actes commis lors du Nouvel an de 2016.

Enfin, concernant le critère de nécessité dans une société démocratique, nous n'avons fait que résumer les critères déjà énoncés par l'auteur afin de les mettre davantage en avant, tout en ajoutant quelques éléments nouveaux pour corroborer ses propos.

Nous pouvons conclure, à l'instar de l'auteur, que la publication de Madame von Storch pourrait faire l'objet d'une ingérence du Parlement, c'est-à-dire une sanction disciplinaire infligée à cette dernière, sans que celle-ci ne constitue une violation des règles qui garantissent la liberté d'expression en Belgique.

BIBLIOGRAPHIE

Doctrines

BONBLED, N., « La conciliation des restrictions constitutionnelles et conventionnelles à la liberté d'expression : le cas des discours haineux », *R.B.D.C.*, 2005, pp. 421 à 487.

BORRES, M. et SOLBREUX, M., « La liberté d'expression des parlementaires et le maintien de l'ordre dans l'hémicycle », *Rev. trim. D.H.*, 2017, pp. 585 à 605.

BRACKE, S., « L'irresponsabilité parlementaire », Chambre des représentants, *Précis de droit parlementaire*, 2015, pp. 1 à 28, disponible sur <https://www.dekamer.be>.

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

DENIZEAU, C., « L'Europe face au(x) discours de haine », *Revue générale du droit*, Études et réflexions 2015, n° 11, pp. 1 à 57, disponible sur www.revuegeneraledudroit.eu.

HERVIEU, N., « La liberté d'expression des personnages politiques en droit européen : "de la démocratie à Strasbourg" », *CRDF* n° 8, 2010, pp. 104 à 114.

MIHAJLOVA, E., BACOVSKA, J. and SHEKERDJIEV, T.; « Freedom of expression and hate speech », O.S.C.E., pp. 1 à 47, available on <https://www.osce.org>.

MUYLLE, K., « L'autonomie parlementaire à l'abri des droits de l'homme », *Rev. trim. D.H.*, 2010, pp. 705 à 731.

MUYLLE, K., « L'immunité parlementaire face à la Convention européenne des droits de l'homme », *A.P.T.*, 2007-2008, pp. 207 à 216.

OETHEIMER, M., « La Cour européenne des droits de l'homme face au discours de haine », *Rev. trim. D.H.*, 2006, pp. 63 à 80.

RAMBERG, I., « L'islamophobie et ses conséquences pour les jeunes », *Éd. Conseil de l'Europe*, 2015, pp. 1 à 134.

VAN DER HULST, M., « Le Parlement fédéral : organisation et fonctionnement », *Éd. Uga*, 2011, pp. 1 à 576.

Jurisprudences

Jurisprudences européennes

Cour eur. D.H., arrêt *Lawless c. Irlande* n° 3, 1^{er} juillet 1961, req. n° 332/57

Cour eur. D.H., arrêt *Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, req. n° 9815/82

Cour eur. D.H., arrêt *Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, req. n° 11798/85

Cour eur. D.H., arrêt *Erbakan c. Turquie*, 6 juillet 2006, req. n° 59405/00.

Cour eur. D.H., arrêt *Soulas c. France*, 10 juillet 2008, req. n° 15948/03.

Cour eur. D.H., arrêt *Féret c. Belgique*, 16 juillet 2009, req. n° 15615/07.

Cour eur. D.H., arrêt *Delfi As c. Estonie*, 16 juin 2015, req. n° 64569/09

Cour eur. D.H., arrêt *Karacsony et autres c. Hongrie*, 17 mai 2016, req. n° 42461/13 et 44357/13.

Jurisprudences belges

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

C.A., 6 octobre 2004, arrêt n° 157/2004, disponible sur www.const-court.be.

Gand, 21 avril 2004, *R.B.D.C.*, 2005/3-4, p. 553

Législations

Législations européennes

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

Législations belges

Constitution coordonnée du 17 février 1994, *M.B.*, 17 février 1994, art. 19 et 58.

Sites Internet

BASTIE, E., « Allemagne : 1.200 femmes agressées pendant la nuit du Nouvel an », International, *Le Figaro*, 2016, disponible sur <http://www.lefigaro.fr>.

LEMAITRE F., « Allemagne : 1.200 femmes auraient été agressées le 31 décembre 2015, certaines par plusieurs hommes », Europe, *Le Monde*, 2016, disponible sur <http://www.lemonde.fr>.

RTL, « Agressions sexuelles à Cologne au Nouvel An : ce n'étaient pas des réfugiés », Europe, 2016, disponible sur <https://www.rtl.be>.