

Droits de l'Homme et liberté d'expression - analyse en trois temps : les acteurs de la liberté d'expression - examen d'un cas limite de l'usage de cette liberté - note critique du travail réalisé par un autre étudiant

Auteur : Midrez, Lydia

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

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

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

Année académique : 2018-2019

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/6860>

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.

**Droits de l'Homme et liberté d'expression – analyse en
trois temps : les acteurs de la liberté d'expression –
examen d'un cas limite de l'usage de cette liberté – note
critique du travail réalisé par un autre étudiant**

Lydia MIDREZ

Travail de fin d'études
Master en droit à finalité spécialisée
Année académique 2018 – 2019

Recherche menée sous la direction de :
Monsieur Frédéric BOUHON et Monsieur Patrick WAUTELET
Professeurs

Les acteurs de la liberté d'expression

Mathilda DUBOIS

Lydia MIDREZ

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée

Année académique 2017-2018

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Frédéric BOUHON et Monsieur Patrick WAUTELET

Professeurs

TABLE DES MATIERES

1. INTRODUCTION	2
2. LES ACTEURS DE LA LIBERTE D'EXPRESSION	3
2.1. LES JOURNALISTES	3
2.1.1. Considérations générales quant à la notion de journaliste.....	3
2.1.2. Les prérogatives et limites applicables à la presse.....	5
2.2. LES HOMMES ET FEMMES POLITIQUES	7
2.2.1. Le régime.....	7
2.2.2. Les limites.....	9
2.2.3. Le cas du parti politique.....	10
2.3. LES AVOCATS	10
2.3.1. Les limites générales à la liberté d'expression des avocats.....	11
2.3.2. La liberté d'expression de l'avocat dans l'enceinte des cours et tribunaux.....	11
2.3.3. La liberté d'expression de l'avocat en dehors des cours et tribunaux.....	12
2.4. LES ARTISTES	13
2.4.1. Les acteurs visés.....	14
2.4.2. Le régime.....	14
2.5. LES ACTEURS DE L'ENSEIGNEMENT ET DE LA RECHERCHE	16
2.5.1. Les acteurs visés.....	17
2.5.2. Le régime.....	18
2.6. LES TRAVAILLEURS	18
2.6.1. Principes généraux.....	18
2.6.2. Nuances selon le statut du travailleur.....	20
2.7. LES JUGES	22
3. LA GRADATION DU NIVEAU DE PROTECTION DES ACTEURS DE LA LIBERTE D'EXPRESSION ...25	
4. CONCLUSION	26

1. INTRODUCTION

La liberté d'expression, sur le plan européen, est consacrée par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme¹. Cet article prévoit en effet que « toute personne a droit à la liberté d'expression ». Ainsi, la liberté d'expression de toute personne *ordinaire* est protégée selon les principes établis par la haute juridiction strasbourgeoise.

Il convient à cet égard de relever que la Cour européenne des droits de l'Homme a admis une interprétation large de la liberté d'expression², laquelle ne s'applique pas qu'aux autorités publiques³. Ainsi, « la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun » et « 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 »⁴.

Néanmoins, la liberté consacrée par l'article 10 de la CEDH n'est pas absolue. En effet, l'exercice de cette liberté comporte « des devoirs et des responsabilités » et « peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire »⁵.

Il faut en outre insister sur l'aspect très casuistique de la jurisprudence de la Cour. Les circonstances concrètes des cas d'espèce soumis à la juridiction strasbourgeoise sont effectivement essentielles dans l'analyse du respect de la Convention. Elle a ainsi notamment tenu compte de circonstances telles que l'éloignement géographique ou temporel⁶ pour conclure à la non-violation de l'article 10.

De plus, il apparaît clairement que la protection de l'article 10 est particulièrement élevée lorsque des questions d'intérêt général sont soulevées – autrement dit, l'ingérence dans la liberté d'expression de tout individu devra alors être particulièrement justifiée au regard de la nécessité dans une société démocratique si elle veut échapper à la condamnation.

De surcroît, le niveau de protection varie selon que l'expression litigieuse en cause s'analyse en une déclaration de fait ou en un jugement de valeur⁷. La matérialité des

¹ Ci-après « CEDH » ou « Convention ».

² H. VUYE, « La liberté d'expression des hommes et des femmes politiques », in N. RENUART, H. VUYE et A.C. RASSON (Ed.), *Six figures de la liberté d'expression*, Limal Anthémis, 2015, p. 115. Voy. aussi Cour eur. D.H., arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976.

³ D. SPIELMANN, *L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 38.

⁴ Arrêt *Handyside* précité, §49.

⁵ Article 10, §2, de la CEDH. Notons également que le §1^{er} de ce même article permet aux Etats « de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations ».

⁶ Voy. par exemple Cour eur. D.H., arrêt *Lehideux c. France*, 23 septembre 1998 et Cour eur. D.H., arrêt *Perinçek c. Suisse*, 15 octobre 2015.

⁷ H. VUYE et N. RENUART, « Le libre débat politique, une valeur essentielle de la démocratie », *C.D.P.K.*, 2014/3, p. 390.

déclarations de fait peut se prouver, mais les jugements de valeur ne se prêtent à aucune démonstration de leur exactitude⁸. Si la Cour est face à des jugements de valeur, la proportionnalité de l'ingérence dépend de l'existence ou non d'une base factuelle pour la déclaration incriminée⁹. Si la critique s'appuie sur des éléments réels, l'on considère qu'elle repose sur une base factuelle suffisante et il n'est pas nécessaire d'en « prouver » la véracité¹⁰. Par contre, un jugement de valeur dépourvu de base factuelle peut se révéler excessif¹¹.

Enfin, le degré de sévérité de la sanction infligée est une variable non négligeable. Plus la sanction est grave et sévère, plus il sera nécessaire de la justifier au vu des circonstances et du contenu de l'expression litigieuse elle-même. La Cour semble veiller à ce que les sanctions infligées n'atteignent pas un degré dissuasif tel que d'autres individus n'osent plus s'exprimer à leur tour.

Au-delà de ces quelques grands principes généraux, il n'est toutefois pas aisé de déterminer un « régime » clairement applicable à l'individu ordinaire, c'est-à-dire l'individu qui ne s'exprime pas dans le cadre d'une fonction particulière, principalement en raison de l'importance accordée au contexte de chaque affaire.

Ainsi, s'il est vrai que « toute personne » a droit à la liberté d'expression, il n'en demeure pas moins que ce droit ne confère pas à chaque individu une protection de niveau égal. En effet, il existe certaines catégories de personnes qui, en raison du rôle qu'elles exercent dans la société, reçoivent un niveau de protection renforcé ou atténué par rapport à celui s'appliquant aux individus ordinaires. Nous examinerons¹² à cet égard les principes s'appliquant aux cas des hommes et femmes politiques, des journalistes, des avocats, des artistes, des chercheurs, enseignants et étudiants, ainsi que des juges et travailleurs. Ensuite, nous tenterons d'établir une gradation du niveau de protection de ces différents acteurs de la liberté d'expression, en tenant également compte de la place occupée par les personnes « lambda » dans la société.

2. LES ACTEURS DE LA LIBERTE D'EXPRESSION

2.1. LES JOURNALISTES

2.1.1. Considérations générales quant à la notion de journaliste

La notion de « journaliste » est une notion large, tant du point de vue de la Cour EDH que du droit interne belge. La Cour de Strasbourg reconnaît un rôle particulier à la presse, car celle-ci, en alertant le public sur toutes sortes de sujets d'intérêt général et en ouvrant le débat public¹³, joue un véritable rôle de « chien de garde »¹⁴ de la démocratie. La presse a même le

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² Notez que cette liste n'est pas exhaustive, d'autres catégories d'acteurs pourraient être examinées mais nous avons dû procéder à un choix.

¹³ Cour eur. D.H., arrêt *Tarsasag a Szabadsagjogokert c. Hongrie*, 14 avril 2009, §27.

¹⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni (n°2)*, 26 novembre 1991, §50.

devoir de diffuser de telles informations et idées, avec pour corollaire, le droit du public de les recevoir¹⁵.

Cependant, d'autres acteurs, qui ne sont pas des professionnels de l'information, peuvent également bénéficier de la protection de la liberté de la presse¹⁶. En effet, les médias et journalistes professionnels ne sont pas les seuls à pouvoir initier le débat public. La Cour a ainsi également reconnu un rôle de « chien de garde », semblable à celui de la presse, aux ONG¹⁷ ou militants¹⁸ qui alertent l'opinion publique sur des questions d'intérêt général¹⁹. De manière plus globale, la Cour considère que la reconnaissance ou non de la qualité de journaliste dans les Etats n'est pas importante : toute personne qui participe au débat d'intérêt général bénéficie d'une protection particulière²⁰.

La Cour est donc encline à appliquer une protection semblable à celle qu'elle octroie à la presse au-delà de la qualité stricte de journaliste. Cette souplesse a néanmoins des limites : d'une part, il ne suffit pas de s'exprimer au travers des médias pour bénéficier d'une telle protection et d'autre part, la Cour maintient une distinction entre certaines catégories d'acteurs²¹. Elle a ainsi refusé d'assimiler aux journalistes les avocats²² et les syndicalistes²³.

En droit belge la liberté de la presse est visée par l'article 25 de la Constitution (étroitement lié aux articles 148, alinéa 2 et 150²⁴). Par le terme « presse », la Constitution ne vise cependant aucune catégorie particulière ; il est admis que tout citoyen peut bénéficier de cette liberté et exercer des activités dites de journalisme²⁵, c'est-à-dire contribuer « directement

¹⁵ B. RAINLY *et al.*, *The European Convention on Human Rights*, 7th ed., Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 496. Voy. aussi l'arrêt *Thorgeir Thorgeirson c. Islande*, 25 juin 1992, §63.

¹⁶ Q. VAN ENIS, « La liberté d'expression des « journalistes » et des autres « chiens de garde » de la démocratie » in N. RENUART, H. VUYE et A.C. RASSON (Ed.), *Six figures de la liberté d'expression*, Limal Anthémis, 2015, p. 21.

¹⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Vides aizsardzibas klubs c. Lettonie*, 27 mai 2004, §42. Voy. aussi Cour eur. D.H., arrêt *Animal defenders international c. Royaume-Uni*, 22 avril 2013, §103.

¹⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, 15 février 2015, §89.

¹⁹ Q. VAN ENIS, *op. cit.*, pp. 21-22.

²⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Braun c. Pologne*, 4 novembre 2014, §47. Q. VAN ENIS., « Droit des médias, liberté d'expression et nouvelles technologies », *R.D.T.I.*, n°59-60, 2015, p. 181.

²¹ Q. VAN ENIS, *op. cit.*, pp. 25-27.

²² Cour eur. D.H., arrêt *Morice c. France*, 23 avril 2015, §148 : « (...) l'avocat ne saurait être assimilé à un journaliste. En effet, leurs places et leurs missions respectives dans le débat judiciaire sont intrinsèquement différentes. Il incombe au journaliste de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général, y compris celles qui se rapportent à l'administration de la justice. Pour sa part, l'avocat agit en qualité d'acteur de la justice directement impliqué dans le fonctionnement de celle-ci et dans la défense d'une partie. Il ne saurait donc être assimilé à un témoin extérieur chargé d'informer le public. »

²³ Cour eur. D.H., arrêt *Palomo Sanchez et autres c. Espagne*, 12 septembre 2011. Cinq juges ont cependant rendu une opinion dissidente dans laquelle ils considèrent que les syndicalistes agissent également comme des « chiens de garde » pour protéger les intérêts des travailleurs (§7 de l'opinion dissidente).

²⁴ F. JONGEN et C. DONY, « La liberté de la presse » in *Les droits constitutionnels en Belgique (volume 1 et 2)*, Bruxelles, Bruylant, p. 845.

²⁵ Q. VAN ENIS, *op. cit.*, p. 14. L'auteur relève également, aux pages 16 et 17, que seul le titre de journaliste professionnel est protégé par une loi du 31 décembre 1963. Dès lors, toute personne peut se prétendre « journaliste » mais seuls les individus remplissant certaines conditions peuvent se présenter en tant que « journalistes professionnels ».

à la collecte, la rédaction, la production ou la diffusion d'informations, par le biais d'un média, au profit du public »²⁶.

2.1.2. Les prérogatives et limites applicables à la presse

Il convient tout d'abord de rappeler que les principes exposés ci-après peuvent également s'appliquer à d'autres individus qui, bien que n'étant pas journalistes, « s'engagent dans un débat public d'intérêt général »²⁷.

Les journalistes ont certes pour mission de communiquer au public des idées et informations d'intérêt général, mais ils doivent veiller à ne pas dépasser certaines limites, « notamment quant à la réputation et aux droits d'autrui »²⁸. La liberté d'expression des journalistes peut ainsi être mise en balance avec d'autres droits protégés par la Convention, comme le droit au respect de la vie privée²⁹ ou le droit au procès équitable³⁰.

Les journalistes doivent également veiller à vérifier l'exactitude des informations qu'ils fournissent, mais il ne s'agit pas d'une obligation stricte, dès lors qu'ils sont en mesure de démontrer leur bonne foi³¹. Ils ne peuvent donc pas se cacher derrière leur figure de « chien de garde » pour agir comme bon leur semble³² ; la bonne foi permet ainsi d'encadrer leur liberté mais également d'augmenter la fiabilité des informations. Il s'ensuit logiquement que les journalistes ne peuvent en principe pas se retrancher derrière l'article 10 de la Convention pour justifier une violation aux lois pénales de droit commun³³.

Ainsi, dans l'affaire *Erdtmann*³⁴, un journaliste dont le but était de démontrer les failles de sécurité des aéroports avait été condamné pour avoir embarqué une arme blanche à bord d'un avion. La Cour a jugé irrecevable sa requête, notamment car la condamnation portait sur l'embarcation de l'arme elle-même et non sur l'activité journalistique. De plus, le journaliste était bien au courant de cette interdiction et aurait pu démontrer les failles de sécurité d'une autre manière, moins dangereuse pour les passagers.

²⁶ Art. 2 de la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistiques, telle que modifiée par l'arrêt de la Cour d'arbitrage 91/2006 du 7 juin 2006. Voy. aussi Bruxelles (11^e ch.), 19 mars 2010, *A&M*, n°3, Larcier, 2010, p. 298.

²⁷ Voy. l'arrêt *Steel et Morris* précité, §90 et Cour eur. D.H., arrêt *Mamère c. France*, 7 novembre 2006, §25, à propos de l'obligation de bonne foi, du respect de certaines limites (dont la réputation d'autrui), du droit à une certaine exagération voire provocation.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Voy. par exemple Cour eur. D.H., arrêt *Von Hannover c. Allemagne*, 24 juin 2004. La requérante était la princesse de Monaco et demandait que la presse cesse de publier des photos de sa vie privée.

³⁰ Voy. par exemple Cour eur. D.H., arrêt *Bédard c. Suisse*, 29 mars 2016, à propos d'un journaliste qui avait été condamné après avoir publié un article sur une affaire pénale en cours, en ayant violé le secret de l'instruction (non violation de l'article 10).

³¹ Q. VAN ENIS, *op. cit.*, p. 29. B. RAINLY *et al.*, *op. cit.*, pp. 496-497. Le journalisme responsable ne concerne pas que le contenu des publications ou des déclarations orales mais aussi le comportement du journaliste (voy. Cour eur. D.H., arrêt *Pentikäinen c. Finlande*, 20 octobre 2015, §90).

³² Dans l'affaire *Pentikäinen* précitée, un journaliste couvre une manifestation qui finit par devenir violente. La police demande aux manifestants de se disperser, le journaliste refuse et est arrêté pour refus d'obtempérer aux ordres (il n'est cependant pas sanctionné). La Cour a jugé que le journaliste n'avait pas agi de manière responsable et a conclu que sa liberté d'expression n'avait pas été violée.

³³ Cour eur. D.H., arrêt *Stoll c. Suisse*, 10 décembre 2007, §102.

³⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Erdtmann c. Allemagne*, 5 janvier 2016. Voy. B. RAINLY *et al.*, *op. cit.*, p. 510.

Cette interdiction de principe doit néanmoins être nuancée. En effet, dans une affaire *Haldimann*³⁵, des journalistes avaient filmé un courtier en caméra cachée puis l'en avait informé par la suite en lui proposant de se défendre face aux erreurs qu'il avait commises. Le reportage fut diffusé en prenant soin de rendre le courtier non reconnaissable mais les journalistes furent condamnés pour enregistrement non autorisé. Même si cette sanction était bien prévue par la loi, étant donné les circonstances de l'espèce, la Cour a conclu à la violation de l'article 10.

Il apparaît donc que les journalistes n'ont pas une liberté illimitée³⁶ mais qu'ils ont, au contraire, des devoirs et responsabilités lorsqu'ils diffusent des informations auprès du public. Ces devoirs peuvent d'ailleurs être renforcés lorsque la presse agit dans un contexte de conflits et tensions³⁷ ; elle doit alors faire preuve de prudence.

Ainsi, dans l'affaire *Sürek*³⁸, le propriétaire d'un journal avait été condamné après avoir publié des lettres de lecteurs s'exprimant à propos du conflit kurde en Turquie. La Cour a tenu compte des tensions liées à ce conflit et aux termes employés dans les lettres, qu'elle a analysées comme étant « un appel sanglant à la vengeance »³⁹. Elle a ainsi conclu que la condamnation du requérant n'avait pas violé l'article 10⁴⁰.

Néanmoins, étant donné son important rôle de « chien de garde » de la démocratie, la presse bénéficie de certaines garanties, dont l'importance est soulignée par la Cour⁴¹. L'une des plus essentielles est la protection des sources journalistiques⁴², c'est-à-dire le fait pour les journalistes de ne pas être obligés de révéler l'identité de leurs sources. En effet, sans cette protection, de telles sources seraient plus réticentes à aider les journalistes, ce qui empêcherait ceux-ci de remplir convenablement leur mission d'information du public. Par conséquent, toute mesure touchant aux sources journalistiques doit être justifiée « par un impératif prépondérant d'intérêt public »⁴³. Pour bénéficier de cette protection, il ne suffit pas de fournir des

³⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Haldimann et autres c. Suisse*, 24 février 2015.

³⁶ Notons qu'en droit belge, les journalistes doivent veiller à respecter les règles de déontologie fixées par leurs organes d'autorégulation. En outre, leur responsabilité civile peut être engagée sur base de l'article 1382 du Code civil. Enfin, l'article 150 de la Constitution prévoit que les délits de presse sont jugés par la Cour d'assises, sauf lorsqu'ils sont inspirés par le racisme et la xénophobie. La politique du parquet consiste cependant à ne pas réunir de jury pour les délits de presse, ce qui revient à leur accorder une impunité pénale. Les conditions du délit de presse requérant notamment l'existence d'un écrit, la Cour de cassation a exclu la télévision et la radio du bénéfice de l'article 150. Elle a par contre reconnu que des délits de presse peuvent être commis sur Internet, mais en rejetant encore les contenus audiovisuels. Voy. F. JONGEN et C. DONY, *op. cit.*, pp. 846-850.

³⁷ B. RAINLY *et al.*, *op. cit.*, p. 215.

³⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Sürek c. Turquie (n°1)*, 8 juillet 1999.

³⁹ *Ibid.*, §62.

⁴⁰ Notons cependant que six juges ont écrit des opinions dissidentes, en estimant notamment que les propos tenus dans les lettres n'atteignaient pas le niveau d'incitation à la haine et à la violence, qu'il n'y avait aucun danger clair et imminent pour l'ordre public et que les lettres ne faisaient en réalité que décrire la situation d'une partie de la Turquie.

⁴¹ Cour eur. D.H., arrêt *Roemen et Schmit c. Luxembourg*, 25 février 2003, §46.

⁴² Cour eur. D.H., arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni*, 27 mars 1996, §39. La Cour en parle comme étant « l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse ». Voy. Q. VAN ENIS, *op. cit.*, pp. 31-34.

⁴³ Cour eur. D.H., arrêt *Ernst et autres c. Belgique*, 15 juillet 2003, §91. Dans un arrêt *Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas* du 14 septembre 2010, la Cour met l'accent sur les garanties procédurales qui doivent entourer les atteintes au droit à la protection des sources (§88), notamment « la possibilité de faire contrôler la mesure par un juge ou tout autre organe décisionnel indépendant et impartial » afin de déterminer « s'il existe un impératif d'intérêt public l'emportant sur le principe de protection des sources des journalistes et, dans le cas contraire, d'empêcher tout accès non indispensable aux informations susceptibles de conduire à la divulgation de l'identité des sources » (§90).

informations à la presse⁴⁴ mais il faut encore que la source en question aie l'intention⁴⁵ de fournir des informations présentant un intérêt général pour le public.

En outre, la liberté de la presse inclut d'autres prérogatives comme le droit de recourir à une certaine dose d'exagération, voire de provocation⁴⁶ et la liberté de choisir le type de compte-rendu à utiliser : ni la Cour ni les juridictions nationales ne peuvent le décider à la place des journalistes⁴⁷.

Enfin, il est très important que les sanctions infligées aux journalistes et aux « formateurs d'opinion »⁴⁸ n'atteignent pas un niveau de dissuasion tel qu'ils ne puissent plus alerter le public sur des questions d'intérêt général.

2.2.LES HOMMES ET FEMMES POLITIQUES

Dans le cadre de ce travail, pour des raisons évidentes de place et de concision, nous avons décidé d'aborder la catégorie des « hommes et femmes politiques » de manière générale, comme formant une catégorie homogène, car elle vise un éventail d'acteurs trop large. Dès lors, nous exposerons la protection des « élus du peuple ». Ainsi, « précieuse pour chacun, la liberté d'expression l'est tout particulièrement pour un élu du peuple »⁴⁹.

Le libre débat politique occupe une place importante dans toute société démocratique et assure le bon fonctionnement de cette dernière, notamment en permettant l'exercice de plusieurs droits fondamentaux et la discussion de thèmes d'intérêt général⁵⁰. Dans une société démocratique, il est donc fondamental de défendre le libre jeu du débat politique⁵¹.

La liberté d'expression vaut pour les « informations » ou idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population⁵².

2.2.1. Le régime

Une jurisprudence constante de la Cour strasbourgeoise déclare que l'article 10, §2, de la CEDH ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine

⁴⁴ Voy. par exemple Cour eur. D.H., arrêt *Stichting Ostade Blade c. Pays-Bas*, 27 mai 2014, §62.

⁴⁵ Cour eur. D.H., décision *Nordisk film & TV A/S c. Danemark*, 8 décembre 2005 (irrecevabilité) et arrêt *Stichting Ostade Blade* précité, §65. Voy. aussi Q. VAN ENIS, *op. cit.*, p. 34.

⁴⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Prager et Oberschlick c. Autriche*, 26 avril 1995, §38.

⁴⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, §31.

⁴⁸ Q. VAN ENIS, *op. cit.*, p. 56. Voy. aussi Cour eur. D.H., arrêt *Andreescu c. Roumanie*, 8 juin 2010 §100 et Cour eur. D.H., arrêt *Morar c. Roumanie*, 7 juillet 2015 §69.

⁴⁹ H. VUYE, *op.cit.*, p. 116.

⁵⁰ H. VUYE et N. RENUART, *op.cit.*, p. 372.

⁵¹ X. BIOY, « La protection renforcée de la liberté d'expression politique dans le contexte de la Convention européenne des droits de l'homme », *Les Cahiers de droit*, 2012, p. 742.

⁵² Voy., parmi d'autres, Cour eur. D.H., arrêt *Refah Partisi et autres c. Turquie*, 13 février 2003, §89 ; Cour eur. D.H., arrêt *Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, §42 ; Cour eur. D.H., arrêt *Parti socialiste et autres c. Turquie*, 25 mai 1998, §41 ; Cour eur. D.H., arrêt *Organisation macédonnienne unie Iliden et autres c. Bulgarie*, 19 janvier 2006, §60 ; Cour eur. D.H., arrêt *Hadep et Demir c. Turquie*, 14 décembre 2010, §57.

du discours politique ou de questions d'intérêt général⁵³. Cependant, la liberté du débat politique n'est pas une liberté absolue et des limitations sont dès lors possibles⁵⁴. Toute ingérence devra être prévue par la loi, poursuivre un but légitime et être nécessaire dans une société démocratique⁵⁵. En effet, la liberté d'expression exercée via le discours politique ne peut être restreinte que si un besoin social clair, impérieux et précis le justifie⁵⁶, lui conférant un niveau de protection élevé⁵⁷. La Cour se livre à un contrôle des plus stricts lorsqu'il s'agit d'ingérences dans la liberté d'expression d'un homme politique⁵⁸.

De plus, de l'arrêt *Mamère c. France*⁵⁹, il est déduit que lorsqu'un élu du peuple se prononce sur un sujet d'intérêt général, la marge d'appréciation étatique est particulièrement réduite et presque toute mesure ou intervention sera jugée disproportionnée⁶⁰. S'il s'agit d'une mesure prise à l'encontre d'une formation politique de l'opposition, la marge d'appréciation de l'Etat sera encore plus restreinte⁶¹.

Il est important de préciser que dans une démocratie, le parlement ou des organes comparables sont des tribunes indispensables au débat politique⁶². Seuls des motifs impérieux pourraient justifier une ingérence dans la liberté d'expression exercée dans le cadre de ces organes⁶³. Dans un tel cas de figure, la liberté d'expression de l'élu du peuple est large et presque sans limites⁶⁴.

A cet égard, la Constitution belge a établi un système d'immunités⁶⁵. D'une part, il s'agit d'une immunité parlementaire, prévue à l'article 58 de la Constitution, plus connue sous les termes de « *freedom of speech* ». Elle concerne les opinions et votes émis par le parlementaire, dans l'exercice de ses fonctions et ne s'étend pas aux propos émis dans un autre contexte⁶⁶. D'autre part, il s'agit d'une immunité pénale, prévue à l'article 59 de la Constitution, qui se limite à la matière répressive^{67 68}.

⁵³ Voy., parmi d'autres, Arrêt *Castells*, précité, §43 ; Cour eur. D.H., arrêt *Feldek c. Slovaquie*, 12 juillet 2001, §74 ; Cour eur. D.H., arrêt *Murphy c. Irlande*, 10 juillet 2003, §67 ; Cour eur. D.H., arrêt *Kulis c. Pologne*, 12 février 2008, §37 ; Cour eur. D.H., arrêt *Stél et autres c. Hongrie*, 16 septembre 2014, §54.

⁵⁴ Arrêt *Castells*, précité, §46 ; Cour eur. D.H., arrêt *Piermont c. France*, 27 avril 1995, §76 ; Cour eur. D.H., arrêt *Erbakan c. Turquie*, 6 juillet 2006, §55 ; Cour eur. D.H., arrêt *Féret c. Belgique*, 16 juillet 2009, §63.

⁵⁵ H. VUYE, *op.cit.*, p. 117.

⁵⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Vajnai c. Hongrie*, 8 juillet 2008, §51 ; Cour eur. D.H., arrêt *Karacsony et autres c. Turquie*, 16 septembre 2014, §66 ; Arrêt *Stél*, précité, §63.

⁵⁷ H. VUYE, *op.cit.*, p.117.

⁵⁸ Voy., parmi d'autres, arrêt *Castells*, précité, §42 ; Arrêt *Piermont*, précité, §76 ; Cour eur. D.H., arrêt *Jérusalem c. Autriche*, 27 février 2001, §36 ; Cour eur. D.H., arrêt *Lombardo et autres c. Malte*, 24 avril 2007, §53 ; Cour eur. D.H., arrêt *Renaud c. France*, 25 février 2010, §40.

⁵⁹ Arrêt *Mamère*, précité, 7 novembre 2006.

⁶⁰ H. VUYE, *op.cit.*, p. 119.

⁶¹ H. VUYE et N. RENUART, *op.cit.*, p. 384.

⁶² H. VUYE, *op.cit.*, p. 122.

⁶³ Arrêt *Jérusalem*, précité, §40.

⁶⁴ H. VUYE, *op.cit.*, p. 122.

⁶⁵ Ce système d'immunités joue tant au niveau fédéral, via les articles 58 et 59 de la Constitution qu'au niveau fédéré (Parlements des Communautés et Régions), via les articles 120 de la Constitution et 42 de la loi spéciale des réformes institutionnelles.

⁶⁶ A. JOUSTEN et C. BEHRENDT, « Les immunités parlementaires : témoins d'un temps révolu ? », *Conférences scientifiques dans des universités ou centres de recherche*, 22 novembre 2018, Saint-Etienne, France, p. 3.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Cette immunité pénale ne sera pas développée dans le cadre du présent travail.

Enfin, l' élu du peuple s'expose à un contrôle attentif de ses faits et gestes par ses adversaires politiques, les journalistes et par les citoyens⁶⁹. Les limites de la critique admissible sont plus larges pour l' élu du peuple que pour un simple particulier^{70 71}. Cependant, l' élu du peuple a le droit de voir sa réputation protégée et ce, même en dehors du cadre de sa vie privée⁷². La Cour strasbourgeoise admet que l' invective politique déborde sur le plan personnel, car cela fait partie des aléas de la vie politique⁷³. L' élu du peuple ne voit néanmoins pas sa liberté de répondre aux critiques dont il fait l' objet restreinte⁷⁴.

2.2.2. Les limites

L' élu du peuple jouit d' une liberté d' expression particulièrement étendue, mais le libre débat politique n' est pas absolu et se heurte à certaines limites⁷⁵.

Tout d' abord, elle ne vaut pas pour les propos relatifs à la sphère privée ou étrangers aux questions d' intérêt général⁷⁶. Ensuite, les discours incitant à la violence ou l' approbation au recours à la force engendrent un besoin social impérieux justifiant une restriction de la liberté d' expression⁷⁷. De plus, les discours incitant à la haine ne sont pas non plus acceptés par la Cour strasbourgeoise⁷⁸.

La démocratie doit permettre la proposition et la discussion de projets politiques divers, même ceux qui remettent en cause le mode d' organisation actuel d' un Etat, tant qu' ils ne visent pas à porter atteinte à la démocratie elle-même (même si les projets politiques sont le séparatisme ou l' indépendantisme⁷⁹)⁸⁰. A cet égard, dans son arrêt *Refah Partisi*⁸¹, la Cour a admis qu' un parti politique puisse promouvoir un changement de législation, des structures institutionnelles ou constitutionnelles de l' Etat si deux conditions sont réunies : d' une part, les moyens utilisés à cet effet doivent être légaux et démocratiques et d' autre part, le changement proposé doit être compatible avec les principes démocratiques fondamentaux⁸².

Dans de telles situations, les Etats retrouvent alors une certaine marge d' appréciation⁸³.

⁶⁹ H. VUYE, *op.cit.*, p. 124.

⁷⁰ Voy., parmi d' autres, arrêt *Jérusalem*, précité, §38 ; Cour eur. D.H., arrêt *Desjardin c. France*, 22 novembre 2007, §49 ; Arrêt *Kulis*, précité, §37 ; Cour eur. D.H., arrêt *Otegi Mondragon c. Espagne*, 15 mars 2011, §50 ; Cour eur. D.H., arrêt *Axel Springer AG (n°2)*, 10 juillet 2014, §54.

⁷¹ Les particuliers et les associations s' exposent à la critique lorsqu' ils descendent dans l' arène du débat public, même si cette participation ne permet pas l' assimilation à un homme politique (voy. H. VUYE, *op.cit.*, p. 131).

⁷² Arrêt *Otegi Mondragon*, précité, §50.

⁷³ Cour eur. D.H., arrêt *Roseiro Bento c. Portugal*, 18 avril 2006, §43 ; Cour eur. D.H., arrêt *Sanocki c. Pologne*, 17 juillet 2007, §64 ; arrêt *Renaud*, précité, §39 ; Cour eur. D.H., arrêt *Vellutini et Michel c. France*, 6 octobre 2011, §39.

⁷⁴ H. VUYE, *op.cit.*, p. 127.

⁷⁵ H. VUYE et N. RENUART, *op.cit.*, p. 397.

⁷⁶ M. BORRES et M. SOLBREUX, « La liberté d' expression des parlementaires et le maintien de l' ordre dans l' hémicycle (obs. sous Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Karacsony e.a. c. Hongrie*, 17 mai 2016 », *Rev. trim. dr. h.*, 2017/111, p. 592.

⁷⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Dicle pour le Parti de la Démocratie (DEP) c. Turquie*, 10 décembre 2002, §§61 à 63.

⁷⁸ H. VUYE et N. RENUART, *op.cit.*, pp. 397-399.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 382.

⁸⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Tanase c. Moldova*, 27 avril 2010, §167.

⁸¹ Arrêt *Refah Partisi*, précité.

⁸² Voy., parmi d' autres, Arrêt *Refah Partisi*, précité, §98 ; Cour eur. D.H., arrêt *Parti socialiste de Turquie (STP) c. Turquie*, 12 novembre 2003, §38 ; Cour eur. D.H., arrêt *Tsonev c. Bulgarie*, 13 avril 2006, §50.

⁸³ Arrêt *Sürek*, précité, §62.

2.2.3. Le cas du parti politique⁸⁴

C'est dans l'arrêt *Refah Partisi*⁸⁵ que la Cour strasbourgeoise a introduit certaines règles quant à l'imputabilité des actes⁸⁶. Ainsi, la Cour a établi que l'ensemble des actes et prises de position des dirigeants et des membres d'un parti, à condition de former un tout révélateur du but et des intentions de ce dernier, peut entrer en ligne de compte, lorsqu'il s'agit d'adopter une mesure à l'égard dudit parti⁸⁷. De plus, les actes d'un parti sont imputables à ses membres (particulièrement à ses chefs de file), à moins que ceux-ci ne s'en distancient⁸⁸.

2.3. LES AVOCATS

L'un des traits caractéristiques du métier d'avocat, à l'instar de celui de journaliste, consiste en la part essentielle qu'occupe le fait de s'exprimer, tant à l'écrit qu'à l'oral⁸⁹. Les avocats ont cependant la particularité de s'exprimer pour défendre les intérêts de leurs clients, ce qui implique une approche subjective. Ils se distinguent ainsi des journalistes en ce qu'ils n'ont pas de mission d'information envers le public et dès lors, pas de devoir d'objectivité⁹⁰.

La Cour a souligné le rôle essentiel qu'ils occupent dans l'administration de la justice, notion centrale de la démocratie, en tant qu'« intermédiaires entre les justiciables et les tribunaux »⁹¹. Si ce rôle spécifique permet de leur imposer des normes de conduite⁹², il justifie également qu'un certain niveau de protection soit accordé à leur liberté d'expression : la confiance des justiciables en l'appareil judiciaire dépend en effet de la capacité des avocats à les défendre convenablement⁹³.

Néanmoins, outre certaines limites « générales » à la liberté d'expression des avocats, cette protection varie selon que l'avocat s'exprime au sein des cours et tribunaux ou en dehors de ceux-ci⁹⁴.

⁸⁴ Dans le cadre de ce travail, il ne faut pas traiter les « partis politiques » comme une catégorie d'acteurs à part. Cependant, il nous paraît pertinent d'aborder les règles en matière d'imputabilité.

⁸⁵ Arrêt *Refah Partisi*, précité.

⁸⁶ H. VUYE et N. RENUART, *op.cit.*, p. 388.

⁸⁷ Arrêt *Refah Partisi*, précité, §101.

⁸⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Zdanoka c. Lettonie*, 16 mars 2006, §123.

⁸⁹ F. JONGEN, « Les limites de l'immunité de plaidoirie », *J.L.M.B.* n°40, 2017, p. 1927.

⁹⁰ B. ADER, « Le droit qu'ont les avocats de critiquer publiquement l'institution judiciaire », *Rev. trim. dr. h.*, n°116, 2018, p. 1010.

⁹¹ J.P. BUYLE et P. HENRY, « Dans le prétoire, sur les marches du prétoire, hors du prétoire : la liberté d'expression de l'avocat », *R.C.J.B.*, 2017, p. 54. Voy. aussi Cour eur. D.H., arrêt *Nikula c. Finlande*, 21 mars 2002, §45 notamment rappelé dans Cour eur. D.H., arrêt *Peruzzi c. Italie*, 30 juin 2015, §50.

⁹² *Ibid.*

⁹³ J. FIERENS, « Couvrez-vous et plaidez ! » La liberté d'expression des avocats in N. RENUART, H. VUYE et A.C. RASSON (Ed.), *Six figures de la liberté d'expression*, Limal Anthémis, 2015, p. 177. La Cour considère d'ailleurs qu'une atteinte à la liberté d'expression de l'avocat dans le cadre d'un procès pourrait, le cas échéant, également porter atteinte au droit du justiciable à un procès équitable, sur base de l'article 6 de la Convention (voy. Cour eur. D.H., arrêt *Steur c. Pays-Bas*, 28 octobre 2003, §37.).

⁹⁴ J.P. BUYLE et P. HENRY, « Dans le prétoire, sur les marches du prétoire, hors du prétoire : la liberté d'expression de l'avocat », *R.C.J.B.*, 2017, p. 55. Voy. aussi T. BONTINCK, « La liberté d'expression de l'avocat », *J.T.* n°22, 2016, Larcier, p.361. Voy aussi l'arrêt *Morice*, précité, §148.

2.3.1. Les limites générales à la liberté d'expression des avocats

Parmi les limites à la liberté d'expression des avocats figurent notamment le « respect dû aux justiciables » et le « respect dû aux tribunaux »⁹⁵. Il est en effet nécessaire de s'assurer que les avocats n'abusent pas de leur position pour attaquer injustement l'ordre judiciaire ou pour vider le débat judiciaire de son essence⁹⁶. En outre, pour maintenir la confiance des justiciables en l'appareil judiciaire, garant de la justice, il peut s'avérer « nécessaire de protéger celle-ci contre des attaques destructrices dénuées de fondement sérieux, alors surtout que le devoir de réserve interdit aux magistrats visés de réagir »⁹⁷.

Les avocats sont également limités par le secret professionnel, les règles disciplinaires et les codes de déontologie⁹⁸. Il a aussi été décidé en Belgique que les avocats n'ont pas le droit de manifester leurs convictions religieuses lors des audiences⁹⁹.

2.3.2. La liberté d'expression de l'avocat dans l'enceinte des cours et tribunaux

L'avocat qui s'exprime au sein des juridictions voit sa liberté d'expression particulièrement protégée par l'immunité de plaidoirie¹⁰⁰. Cette immunité permet à l'avocat d'exprimer tout ce qui est nécessaire à la défense des intérêts du justiciable et est donc essentielle à la réalisation de sa mission. Il ne pourrait en effet pas s'en acquitter s'il craignait constamment d'être sanctionné pour ses propos¹⁰¹.

Il arrive que l'avocat critique un magistrat lors de sa plaidoirie ou dans des écrits de procédure. Dans ce cas, en principe, si les propos (même irrespectueux¹⁰² voire virulents¹⁰³) entrent dans le champ de l'intérêt général (ce sera le cas des sujets liés au « bon fonctionnement de la justice »¹⁰⁴) ou visent les magistrats « dans l'exercice de leurs fonctions », ils peuvent bénéficier d'une protection élevée¹⁰⁵. Dans son analyse, la Cour tient également compte de la

⁹⁵ J. FIERENS, *op. cit.*, p. 169.

⁹⁶ T. BONTINCK, *op. cit.*, p. 364.

⁹⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Di Giovanni c. Italie*, 9 juillet 2013, §71.

⁹⁸ J. FIERENS, *op. cit.*, pp. 169 et 179. En Belgique, il s'agit du Code de déontologie d'Avocats.be et du Codex deontologie de l'Orde van Vlaamse Balies.

⁹⁹ J. FIERENS, *op. cit.*, pp. 181-182. Il en a été décidé ainsi par les autorités ordinales à propos du port de la kippa et du voile musulman.

¹⁰⁰ En droit belge, l'immunité de plaidoirie se fonde sur les articles 444 et 445 du Code judiciaire ainsi que sur l'article 452 du Code pénal.

¹⁰¹ J. ENGLEBERT cité par N. GHISLAIN, « Oui à une immunité de plaidoirie, non à une immunité de l'avocat ! *Journal du juriste*, 2002, liv. 13, p. 2. Voy. aussi les arrêts précités *Nikula*, §54 et *Steur*, §44. Notons cependant que l'immunité de plaidoirie n'est « pas opposable à l'autorité disciplinaire » de l'avocat (T. BONTINCK, *op. cit.*, p. 361).

¹⁰² Cour eur. D.H., arrêt *Kyprianou c. Chypre*, 15 décembre 2005, §179. Cour eur. D.H., arrêt *Rodriguez Ravelo c. Espagne*, 12 janvier 2016, §46.

¹⁰³ Cour eur. D.H., arrêt *Bono c. France*, 15 décembre 2015, §51. En l'espèce, la Cour a considéré que les propos outrageants à l'égard des magistrats n'étaient pas nécessaires pour la défense du client mais la sanction disciplinaire infligée à l'avocat était tout de même disproportionnée – elle a donc conclu à la violation de l'article 10.

¹⁰⁴ B. ADER, « Le droit qu'ont les avocats de critiquer publiquement l'institution judiciaire », *Rev. trim. dr. h.*, n°116, 2018, p. 1010.

¹⁰⁵ J.P. BUYLE et P. HENRY, *op. cit.*, p. 39.

publicité qui a été donnée ou non aux propos, de l'existence d'une base factuelle et de la sévérité de la sanction¹⁰⁶.

Par contre, des critiques visant personnellement les magistrats, et n'étant dès lors pas nécessaires à la défense du client, sortent de la sphère de l'intérêt général. Par conséquent, les sanctions infligées à l'avocat seront plus facilement admises¹⁰⁷.

La Cour distingue en outre les critiques dirigées contre un juge et celles visant un procureur. Il existe en effet une « différence fondamentale » entre ces deux acteurs, le procureur étant « l'adversaire de l'accusé »¹⁰⁸. Un avocat de la défense dispose ainsi d'une plus grande marge de critique contre le procureur¹⁰⁹.

Enfin, les avocats ne peuvent pas tenir de propos agressifs et abusifs à l'égard des experts afin que ceux-ci puissent « accomplir leurs tâches sans subir de perturbations indues »¹¹⁰.

2.3.3. La liberté d'expression de l'avocat en dehors des cours et tribunaux

Lorsque l'avocat s'exprime hors du prétoire, il perd le bénéfice de l'immunité de plaidoirie¹¹¹. Il doit dès lors en principe faire preuve de plus de prudence et de mesure dans ses déclarations, notamment en raison de son rôle essentiel dans le maintien de la confiance du justiciable dans l'appareil judiciaire¹¹². Néanmoins, il n'est pas dénué de toute protection.

En effet, la Cour a reconnu que la défense d'un client peut se poursuivre dans la presse¹¹³ et que l'avocat a le « droit de se prononcer publiquement sur le fonctionnement de la justice »¹¹⁴ en ne dépassant pas certaines limites dont les contours ont été précisés dans sa jurisprudence¹¹⁵.

Ainsi, dans l'affaire *Mor*¹¹⁶, l'avocate avait publiquement remis en cause l'indépendance d'experts judiciaires¹¹⁷ ayant rendu un rapport concernant des produits

¹⁰⁶ Voy. par exemple les §§52-55 de l'arrêt *Bono* précité. Voy. aussi les §§46-51 de l'affaire *Rodriguez Ravelo* précitée. En l'espèce, les critiques de l'avocat contre le juge étaient irrespectueuses et *non prouvées* mais la Cour a conclu à la violation de l'article 10 notamment car la sanction était disproportionnée (condamnation pénale pour calomnie) et les propos n'avaient pas reçu de publicité.

¹⁰⁷ J.P. BUYLE ET P. HENRY, *op. cit.*, p. 44.

¹⁰⁸ Arrêt *Nikula* précité, §25.

¹⁰⁹ J. FIERENS, *op. cit.*, p. 175. La Cour ayant ainsi jugé dans l'affaire *Nikula* que « ce n'est donc qu'exceptionnellement qu'une limite touchant à la liberté d'expression de l'avocat de la défense – même au moyen d'une sanction pénale légère – peut passer pour nécessaire dans une société démocratique. » (§55). De même, dans son arrêt *Roland Dumas c. France* (15 juillet 2010), la Cour a jugé qu'« un avocat de la défense (...) jouit d'une grande latitude, au nom de l'égalité des armes, pour formuler des critiques à l'égard d'un procureur ».

¹¹⁰ Arrêt *Fuchs v. Germany*, 27 janvier 2015, §42. Citation issue du résumé accessible sur le site : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-10510>.

¹¹¹ T. BONTINCK, *op. cit.*, p. 361. Les codes de déontologie belges prévoient expressément que cette immunité tombe lors des communications à la presse (J. FIERENS, *op. cit.*, p. 187).

¹¹² Cour eur. D.H., arrêt *Schöpfer c. Suisse*, 20 mai 1998, §29. Voy aussi T. BONTINCK, *op. cit.*, pp. 364 et 366.

¹¹³ Cour eur. D.H., arrêt *Mor c. France*, 15 décembre 2011, §59. Cour eur. D.H., arrêt *Morice c. France*, 23 avril 2015, §138.

¹¹⁴ Arrêt *Schöpfer* précité, §33.

¹¹⁵ B. ADER, *op. cit.*, p. 1006.

¹¹⁶ Arrêt *Mor* précité 15 décembre 2011.

¹¹⁷ L'enseignement de cette affaire doit être distingué de celui de l'affaire *Fuchs* citée dans la note de bas de page n°110. La Cour avait alors jugé irrecevable la requête de l'avocat car celui-ci avait attaqué personnellement

pharmaceutiques. La Cour a jugé qu'informer le public de possibles pressions exercées sur des experts relève d'une question d'intérêt général¹¹⁸, d'autant plus qu'il s'agissait en l'espèce d'« une question de santé publique »¹¹⁹. En outre, alors que l'avocate avait été sanctionnée pour violation du secret professionnel, la Cour relève que « l'exercice des droits de la défense peut rendre nécessaire la violation » de ce secret¹²⁰.

Dans l'affaire *Morice*¹²¹, l'avocat avait remis en cause l'impartialité d'une juge d'instruction dans des termes jugés virulents¹²². La Cour a cependant relevé que les critiques en cause visaient le fonctionnement de la justice et s'inscrivaient dès lors dans un débat d'intérêt général¹²³. De plus, bien qu'étant des jugements de valeurs, les propos reposaient sur une base factuelle suffisante¹²⁴.

Dès lors, même en dehors du prétoire, l'avocat bénéficie d'une large liberté d'expression, y compris pour des propos d'une certaine virulence, mais uniquement sous certaines conditions¹²⁵ : il doit s'exprimer dans le cadre de la défense de son client et au sujet d'une question d'intérêt général, ce qui exclut notamment les « attaques gravement préjudiciables à l'action des tribunaux »¹²⁶. De plus, les propos doivent avoir une base factuelle suffisante, ce qui implique que l'avocat ne peut pas se retrancher derrière sa liberté d'expression « pour faire part de son indignation personnelle »¹²⁷.

2.4. LES ARTISTES

Le 24 mai 1988, dans son arrêt *Müller*¹²⁸, devenu aujourd'hui célèbre, la Cour européenne des droits de l'homme s'exprimait en ces termes : « sans doute l'article 10 ne précise-t-il pas que la liberté d'expression artistique, qui se trouve en cause, entre dans son champ d'application ; il ne distingue pas pour autant les diverses formes d'expression. Comme les comparants s'accordent à le reconnaître, il englobe la liberté d'expression artistique - notamment dans la liberté de recevoir et communiquer des informations et des idées - qui permet de participer à l'échange public des informations et idées culturelles, politiques et sociales de toute sorte. S'il en était besoin, la justesse de cette interprétation trouverait une confirmation dans la seconde phrase du paragraphe 1 de l'article 10 car les activités des

l'expert en insinuant qu'il avait falsifié des preuves, ceci sans n'émettre « aucune critique objective relative au travail de l'expert ».

¹¹⁸ B. ADER, *op. cit.*, pp. 1006-1007.

¹¹⁹ F. BERNARD et D. CORNIL, *op. cit.*, p. 21.

¹²⁰ Arrêt *Morice* précité, §57. Voy. aussi F. BERNARD et D. CORNIL, *op. cit.*, p. 21.

¹²¹ Arrêt *Morice* précité, 23 avril 2015.

¹²² B. ADER, *op. cit.*, p. 1007.

¹²³ Arrêt *Morice* précité, §128.

¹²⁴ *Ibid.*, §174.

¹²⁵ Rappelées au §56 de Cour eur. D.H., arrêt *Ottan c. France*, 19 avril 2018.

¹²⁶ B. ADER, *op. cit.*, p. 1009.

¹²⁷ B. ADER, *op. cit.*, p. 1008. La Cour a ainsi rejeté la requête d'un avocat dans une affaire *Szpinar c. France* du 19 décembre 2017. En l'espèce, l'avocat des parties civiles estimait que le crime faisant l'objet du procès avait un caractère antisémite, hypothèse non suivie par le magistrat. L'avocat l'avait alors insulté dans la presse de « traître génétique » car son père avait collaboré pendant la guerre. La Cour a relevé que de tels propos ne visaient ni la défense du client ni l'information du public et ne reposaient pas sur une base factuelle suffisante.

¹²⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Müller et autres c. Suisse*, 24 mai 1988.

"entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision" s'étendent au domaine de l'art »¹²⁹. Ainsi, l'article 10 de la CEDH comprend la liberté d'expression artistique.

Par les termes « ceux qui créent, interprètent, diffusent ou exposent une œuvre d'art contribuent à l'échange d'idées et d'opinions indispensable à une société démocratique »¹³⁰, la Cour renvoie au principe qu'elle a énoncé en 1976 dans son célèbre arrêt *Handyside*¹³¹, à savoir que « la liberté d'expression (...) constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun »¹³². Ce principe applicable à la liberté d'expression en général l'est donc également à la liberté d'expression artistique.

2.4.1. Les acteurs visés

Dans son arrêt *Müller*¹³³, la Cour précise que la liberté d'expression artistique vise « ceux qui créent, interprètent, diffusent ou exposent une œuvre d'art »¹³⁴. Les termes « œuvres d'art » renvoient à une notion subjective qui repose sur un jugement de valeur et la Cour strasbourgeoise ne veut pas d'un parti pris, même implicite, quant à la définition de l'« œuvre d'art »¹³⁵.

Cependant, le champ d'application de l'article 10 de la CEDH est défini le plus largement possible, « et la Cour envisage l'art au titre d'une forme d'expression, en même temps qu'elle le considère comme une idée »¹³⁶. En effet, toujours dans son arrêt *Müller*¹³⁷, la Cour énonce que l'article 10 « englobe la liberté d'expression artistique - notamment dans la liberté de recevoir et communiquer des informations et des idées - qui permet de participer à l'échange public des informations et idées culturelles, politiques et sociales de toute sorte »¹³⁸. De plus, « lorsque la Cour détermine le champ d'application de l'article 10 de la Convention par les notions d'idée ou d'information, elle précise que l'article 10 ne protège pas seulement le droit à la liberté d'expression quant au contenu mais également quant au mode d'expression. Ainsi, non seulement les notions d'idée ou d'information englobent tous les éléments susceptibles d'être communiqués à un destinataire, mais leur est associée la forme éventuellement donnée à l'expression, sans qu'il y ait à cet égard aucune exigence particulière, d'originalité notamment »¹³⁹.

2.4.2. Le régime

« Ceux qui créent, interprètent, diffusent ou exposent une œuvre d'art contribuent à l'échange d'idées et d'opinions indispensable à une société démocratique. D'où l'obligation,

¹²⁹ *Ibid.*, §27.

¹³⁰ *Ibid.*, §33.

¹³¹ Arrêt *Handyside*, précité.

¹³² *Ibid.*, §49.

¹³³ Arrêt *Müller*, précité.

¹³⁴ *Ibid.*, §33.

¹³⁵ C. RUET, « L'expression artistique au regard de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme : analyse de la jurisprudence européenne », *Rev. trim. dr. h.*, 2010, p. 921.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 920.

¹³⁷ Arrêt *Müller*, précité.

¹³⁸ *Ibid.*, §27.

¹³⁹ C. RUET, *op.cit.*, p. 920.

pour l'État, de ne pas empiéter indûment sur leur liberté d'expression »¹⁴⁰. Cependant, cette liberté n'est pas pour autant absolue¹⁴¹. En effet, « assurément, l'artiste et ceux qui promeuvent ses œuvres n'échappent pas aux possibilités de limitation que ménage le paragraphe 2 de l'article 10. Quiconque se prévaut de sa liberté d'expression assume en effet, selon les propres termes de ce paragraphe, des "devoirs et responsabilités"; leur étendue dépend de sa situation et du procédé utilisé »¹⁴².

Il ressort de la jurisprudence strasbourgeoise que la Cour « ne confère pas *a priori* une importance particulière à la forme d'expression artistique »¹⁴³. En effet, la possibilité d'une protection particulière de l'expression artistique n'a jamais été relevée par la Cour¹⁴⁴. Cependant, il existe certains facteurs favorables à la primauté de l'expression artistique¹⁴⁵. Il convient d'en présenter quelques-uns en exposant pour chacun un exemple directement tiré de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁴⁶.

Ainsi, le faible impact lié à un genre d'expression n'atteignant qu'un « petit électorat » est pris en considération par la Cour dans son raisonnement¹⁴⁷. A cet égard, deux arrêts illustrent ce propos : d'une part, l'arrêt *Karatas contre Turquie*¹⁴⁸, concernant des poèmes et d'autre part, l'arrêt *Alinak contre Turquie*¹⁴⁹, relatif à un roman¹⁵⁰. Dans le premier arrêt, la Cour a observé que « le requérant est un simple particulier et s'est exprimé par la voie de poèmes – un genre qui par définition s'adresse à un public très restreint – plutôt que par celui de moyens de communications de masse, ce qui constitue une limite notable à leur impact potentiel sur la « sécurité nationale », l'« ordre public » ou l'« intégrité territoriale ». Aussi, même si certains passages des poèmes en question paraissent très agressifs et appeler à l'usage de la violence, leur nature artistique et leur impact très restreint font qu'aux yeux de la Cour, ils s'analysent moins en un appel au soulèvement qu'en l'expression d'un profond désarroi face à une situation politique difficile »¹⁵¹. Dans le second arrêt, la Cour a adopté un raisonnement similaire¹⁵².

Un autre arrêt important de la Cour est l'arrêt *Vereinigung Bildender Künstler c. Autriche*^{153 154} qui attache la possibilité d'exagération à la satire, définie comme « une forme d'expression artistique et de commentaire social qui de par l'exagération et la déformation de la réalité qui la caractérise, vise naturellement à provoquer et à agiter »¹⁵⁵. De plus, « il faut

¹⁴⁰ Arrêt *Müller*, précité, §33.

¹⁴¹ N. THIRION, « Ceci n'est pas une censure. Sur les rapports entre liberté d'expression artistique et liberté de religion », in *Matière et l'Esprit*, 2013, p. 46.

¹⁴² Arrêt *Müller*, précité, §34.

¹⁴³ C. RUET, *op.cit.*, p. 920.

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ *Ibid.*, pp. 923-927.

¹⁴⁶ Dans le cadre du présent travail, pour une raison évidente de place, il nous est impossible d'aborder chaque facteur et de présenter pour chacun un exemple jurisprudentiel. Nous avons donc décidé de ne relever que les éléments les plus pertinents.

¹⁴⁷ C. RUET, *op.cit.*, p. 925.

¹⁴⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Karatas c. Turquie*, 8 juillet 1999.

¹⁴⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Alinak c. Turquie*, 29 mars 2005.

¹⁵⁰ C. RUET, *op.cit.*, p. 925.

¹⁵¹ Arrêt *Karatas*, précité, §52.

¹⁵² Voy. arrêt *Alinak*, précité, §41.

¹⁵³ Cour eur. D.H., arrêt *Vereinigung Bildender Künstler c. Autriche*, 25 janvier 2007.

¹⁵⁴ Il s'agissait de décisions de justice interdisant à l'association requérante de montrer, lors d'expositions, un tableau représentant 34 personnalités publiques, toutes nues et se livrant à des activités sexuelles. La Cour a jugé qu'il s'agissait d'une violation de l'article 10 de la CEDH.

¹⁵⁵ Arrêt *Vereinigung Bildender Künstler*, précité, §33.

examiner avec une attention particulière toute ingérence dans le droit d'un artiste à s'exprimer par ce biais »¹⁵⁶.

Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qu'elle n'adopte pas une position claire et précise quant à la liberté artistique. En effet, bien que la Cour ne souhaite pas conférer une protection particulière à l'expression artistique, il existe certains facteurs favorables à la primauté de cette expression¹⁵⁷. Cette position de la Cour est regrettable, d'autant plus à l'époque actuelle où la liberté d'expression n'a jamais autant compté¹⁵⁸.

2.5. LES ACTEURS DE L'ENSEIGNEMENT ET DE LA RECHERCHE

Pour commencer, il faut se demander si la liberté d'expression et la liberté académique désignent une seule et même réalité dans le secteur de l'enseignement¹⁵⁹. Pour répondre à cette question, il convient d'analyser d'un côté, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle belge et de l'autre, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Ainsi, de son côté, la Cour constitutionnelle semble nuancée sur cette question, dans une jurisprudence constante qui énonce que « la liberté académique traduit le principe selon lequel les enseignants et les chercheurs doivent jouir, dans l'intérêt même du développement du savoir et du pluralisme des opinions, d'une très grande liberté pour mener des recherches et exprimer leurs opinions dans l'exercice de leurs fonctions »¹⁶⁰. La Cour strasbourgeoise, quant à elle, dans son arrêt *Mustafa Erdogan et autres contre Turquie*¹⁶¹, a établi que « la liberté académique, en matière de recherche et d'enseignement, devrait garantir la liberté d'expression et d'action, la liberté de diffuser des informations et la liberté de mener des recherches et de diffuser la connaissance et la vérité sans restriction », tout en rajoutant que « cette liberté ne se limite toutefois pas à la recherche académique ou scientifique, mais s'étend également à la liberté des académiques d'exprimer librement leurs opinions, même si elles sont controversées ou impopulaires, dans les domaines de leur recherche, de leur expertise professionnelle et de leur compétence »¹⁶².

La réponse à cette question se trouve dans la jurisprudence de la juridiction constitutionnelle qui énonce que « la liberté académique constitue un aspect de la liberté d'expression, garantie tant par l'article 19 de la Constitution que par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme »¹⁶³. Il est donc établi que la liberté d'expression académique fait partie de la liberté académique¹⁶⁴.

¹⁵⁶ C. RUET, *op.cit.*, p. 927.

¹⁵⁷ Voy. *supra*.

¹⁵⁸ Farida Shaheed, rapporteuse spéciale des Nations Unies dans le domaine des droits culturels, a énoncé que « l'expression artistique n'est pas un luxe, c'est une nécessité – un élément essentiel de notre humanité et un droit fondamental permettant à chacun de développer et d'exprimer son humanité ».

¹⁵⁹ M. NIHOUL, « La liberté d'expression académique des acteurs de l'enseignement et de la recherche (enseignants, chercheurs et étudiants) selon la Cour européenne des droits de l'homme », in N. RENUART, H. VUYE et A.C. RASSON (Ed.), *Six figures de la liberté d'expression*, Limal Anthémis, 2015, p. 68.

¹⁶⁰ C.C., 23 novembre 2005, n°167/2005, B.18.1 ; C.C., 13 octobre 2009, n°157/2009, B.7.1 ; C.C., 13 octobre 2011, n°155/2011, B.8.

¹⁶¹ Cour eur. D.H., arrêt *Mustafa Erdogan et autres c. Turquie*, 27 mai 2014.

¹⁶² *Ibid.*, §40 – traduction DeepL.

¹⁶³ C.C., 23 novembre 2005, n°167/2005, B.18.1 ; C.C., 13 octobre 2009, n°157/2009, B.7.1 ; C.C., 13 octobre 2011, n°155/2011, B.8.

¹⁶⁴ M. NIHOUL, *op.cit.*, p.68 et p. 72.

Ainsi, selon la Cour constitutionnelle, « la liberté académique traduit le principe selon lequel les enseignants et les chercheurs doivent jouir, dans l'intérêt même du développement du savoir et du pluralisme des opinions, d'une très grande liberté pour mener des recherches et exprimer leurs opinions dans l'exercice de leurs fonctions »¹⁶⁵. Dans son arrêt *Lombardi Vallauri*¹⁶⁶, la Cour européenne des droits de l'homme relève « l'importance accordée dans sa jurisprudence et, à un niveau plus général, dans les travaux de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, à la liberté académique, qui doit garantir la liberté d'expression et d'action, la liberté de communiquer des informations, ainsi que celle de rechercher et de diffuser sans restriction le savoir et la vérité »¹⁶⁷. Par cette formulation, la Cour rappelle son arrêt *Sorguç*¹⁶⁸, dans lequel elle « souligne l'importance de la liberté académique, qui autorise notamment les universitaires à exprimer librement leurs opinions sur l'institution ou le système au sein duquel ils travaillent ainsi qu'à diffuser sans restriction le savoir et la vérité »¹⁶⁹. De plus, elle renvoie également à la Recommandation 172 (2006), adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe en vue de la sauvegarde de la liberté d'expression académique¹⁷⁰, qui énonce notamment que « l'Histoire a montré que les atteintes à la liberté académique et à l'autonomie des universités ont toujours entraîné un recul sur le plan intellectuel, et donc une stagnation économique et sociale »¹⁷¹.

2.5.1. Les acteurs visés

Tous les acteurs de l'enseignement ainsi que de la recherche, à savoir les enseignants, les chercheurs et les étudiants, sont concernés par la liberté d'expression académique^{172 173}. Pourtant, la liberté d'expression académique n'est *a priori* pas limitée à ces acteurs¹⁷⁴. En effet, la Cour ne semble pas fermer la porte à d'autres individus. Lorsque la Cour consacre la liberté académique, elle contextualise l'affaire et relève les circonstances permettant d'affirmer la protection¹⁷⁵.

Il existe donc certaines circonstances qui semblent entrer en ligne de compte pour établir ou vérifier le caractère académique d'un propos¹⁷⁶. Cependant, certaines circonstances semblent peser davantage dans la balance, comme par exemple le fait d'avoir soutenu et publié une thèse de doctorat ou encore le fait de faire preuve d'analyse critique, documentée et de qualité¹⁷⁷. Dès lors, il ressort que la Cour européenne des droits de l'homme ne dispose pas de critères exhaustifs permettant de déterminer si oui ou non il est possible de revendiquer la liberté d'expression académique.

¹⁶⁵ C.C., 23 novembre 2005, n°167/2005, B.18.1 ; C.C., 13 octobre 2009, n°157/2009, B.7.1 ; C.C., 13 octobre 2011, n°155/2011, B.8.

¹⁶⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Lombardi Vallauri c. Italie*, 20 octobre 2009.

¹⁶⁷ *Ibid.*, §43.

¹⁶⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Sorguç c. Turquie*, 23 juin 2009.

¹⁶⁹ *Ibid.*, §35.

¹⁷⁰ Recommandation 1762 du 30 juin 2006 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, « Liberté académique et autonomie des universités », 23^e séance.

¹⁷¹ *Ibid.*, point 4.3.

¹⁷² M. NIHOUL, *op.cit.*, p. 73.

¹⁷³ Selon M. NIHOUL, il faut insister « sur le fait et la réelle nécessité que l'étudiant aussi est/soit acteur de son enseignement et de sa recherche – plus largement d'enseignement et de recherche – et qu'il (s') exerce ainsi progressivement (à) la liberté d'expression académique » (voy. M. NIHOUL, *op.cit.*, p. 73).

¹⁷⁴ M. NIHOUL, *op.cit.*, p. 74.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 88.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 90.

¹⁷⁷ *Ibid.*

2.5.2. Le régime

La Cour européenne des droits de l'homme ne confère pas une protection académique renforcée : dans la jurisprudence de la Cour, la liberté d'expression académique ne bénéficie pas d'un traitement particulier par rapport à la liberté d'expression en général¹⁷⁸. Cependant, la Cour lui accorde un poids spécifique, en indiquant qu'elle redoublera de vigilance en cas d'ingérence¹⁷⁹. En effet, la Cour souligne l'importance de la liberté académique : la Cour fera preuve d'une sensibilité plus grande et, donc, d'une tolérance moins importante en présence d'une ingérence¹⁸⁰. En effet, « l'exercice de la liberté d'expression académique fait l'objet d'un contrôle plus marginal, et l'ingérence dans celle-ci d'un contrôle plus approfondi »¹⁸¹. Ainsi, dans son arrêt *Sorguç*¹⁸² notamment, elle a énoncé « l'importance de la liberté académique, qui autorise notamment les universitaires à exprimer librement leurs opinions sur l'institution ou le système au sein duquel ils travaillent ainsi qu'à diffuser sans restriction le savoir et la vérité »^{183 184}. Un autre exemple est l'arrêt *Mustafa Erdogan*¹⁸⁵, dans lequel la Cour souligne une nouvelle fois l'importance de la liberté académique dans la recherche et l'enseignement ainsi que des travaux académiques¹⁸⁶.

Une fois encore, la Cour européenne des droits de l'homme ne semble pas adopter une position précise, ce qui est regrettable. A cet égard, les juges Sajó, Vučinić et Kūris, dans leur opinion concordante, sous l'arrêt *Mustafa Erdogan*¹⁸⁷, souhaitent que la Cour procède de manière différente, c'est-à-dire qu'ils en appellent à une approche plus spécifique de la Cour¹⁸⁸. En effet, ils sont notamment désireux qu'elle adopte une position plus tranchée dans la protection académique¹⁸⁹.

2.6. LES TRAVAILLEURS

2.6.1. Principes généraux

Les travailleurs salariés, dans le cadre de leur relation de travail, se trouvent dans une situation particulière étant donné qu'ils sont placés dans une relation de subordination¹⁹⁰ vis-à-vis de leur employeur. Il apparaît ainsi que « l'exercice de la liberté d'expression dans le cadre

¹⁷⁸ *Ibid*, p. 111.

¹⁷⁹ *Ibid*, p. 113.

¹⁸⁰ *Ibid*, p. 105.

¹⁸¹ *Ibid*.

¹⁸² Arrêt *Sorguç*, précité.

¹⁸³ *Ibid*, §35.

¹⁸⁴ Voy. également, Cour eur. D.H., arrêt *Sapan c. Turquie*, 8 juin 2010, §34.

¹⁸⁵ Arrêt *Mustafa Erdogan*, précité.

¹⁸⁶ M. NIHOUL, *op.cit.*, p.108 ; Arrêt *Mustafa Erdogan*, précité, §40.

¹⁸⁷ Arrêt *Mustafa Erdogan*, précité.

¹⁸⁸ M. NIHOUL, *op.cit.*, p. 92 ; Voy. arrêt *Mustafa Erdogan*, précité, opinion concordante conjointe des juges Sajó, Vučinić, et Kūris.

¹⁸⁹ *Ibid*.

¹⁹⁰ En droit interne, le travailleur doit ainsi notamment respecter les articles 16 et 17 de la Loi relative aux contrats de travail du 3 juillet 1978, le principe d'exécution de bonne foi des conventions (art. 1134, alinéa 3 du Code civil), les dispositions conventionnelles elles-mêmes (par exemple, une clause de confidentialité), ou encore le règlement de travail (voy. B. PATERNOSTRE, « Motif grave et droit de critique au nom de la liberté d'expression », *Orientations*, n°3, Wolters Kluwer, 2015, p. 18.).

professionnel est moins large qu'en dehors de celui-ci »¹⁹¹. La Cour a en effet jugé que « certaines manifestations du droit à la liberté d'expression qui pourraient être légitimes dans d'autres contextes ne le sont pas dans le cadre de la relation de travail »¹⁹². Elle semble privilégier « l'idée d'un certain « ordre social » au sein de l'entreprise »¹⁹³. Il est vrai que les travailleurs doivent supporter une série de devoirs, lesquels sont particulièrement importants pour les fonctionnaires.

En effet, il existe trois principaux types de restrictions à la liberté d'expression du fonctionnaire : les devoirs de réserve, de discrétion et de loyauté¹⁹⁴. Ils sont destinés à préserver la relation de confiance entre d'une part, l'administration et l'administré et d'autre part, l'administration et ceux qui la servent¹⁹⁵.

Ainsi, s'il n'est pas contesté que le fonctionnaire possède un droit de critique à l'égard de l'administration, le devoir de réserve¹⁹⁶ impose que cette critique soit modérée et exprimée raisonnablement et de manière pondérée¹⁹⁷. « Il lui est interdit de porter atteinte à l'autorité et à la réputation de ses collègues et supérieurs, ainsi qu'à la confiance que le public doit avoir dans l'administration »¹⁹⁸. Ce devoir interdit également les comportements, survenus en dehors du service, qui sont de nature à porter atteinte à la dignité de la fonction¹⁹⁹.

Ensuite, le devoir de discrétion s'impose au fonctionnaire lorsqu'il est le confident volontaire d'informations qui ne peuvent pas être dévoilées²⁰⁰. Les textes fixant le statut des agents publics définissent les cas où la discrétion peut être imposée : il leur est interdit de révéler des faits concernant notamment, la sécurité nationale, la protection de l'ordre public ou encore les intérêts financiers de l'autorité publique^{201 202}.

Pour finir, le fonctionnaire est tenu par un devoir de loyauté, à l'égard des supérieurs hiérarchiques, de l'institution elle-même et enfin, de la Constitution²⁰³. L'agent qui entre dans la fonction publique s'est engagé à respecter la Constitution et les libertés qui y sont inscrites²⁰⁴
205.

¹⁹¹ S. GILSON et F. LAMBINET cités par H. DECKERS, « La liberté d'expression du « lanceur d'alerte » à l'épreuve des obligations du travailleur salarié », *Orientations*, liv. 8, 2016, p. 37.

¹⁹² A. FARCY, « Licencié pour un « like » : entre devoir de loyauté et liberté d'expression du travailleur, *J.L.M.B.*, n°14, 2018, p. 647. Voy. aussi l'arrêt *Palomo Sanchez et autres. Espagne*, 12 septembre 2011, §76.

¹⁹³ F. LAMBINET et S. GILSON, « La liberté d'expression syndicale », *Rev. trim. dr. h.*, n°94, Anthémis, 2013, p. 372.

¹⁹⁴ B. LOMBAERT, *La Convention européenne des droits de l'homme dans le contentieux de la fonction publique belge*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 96.

¹⁹⁵ F. KRENC., « Le fonctionnaire et la Convention européenne des droits de l'homme : éléments de synthèse », *A.D.L.*, 2005/3-4, p. 235.

¹⁹⁶ Le devoir de réserve tient à la forme de l'expression tandis que le devoir de discrétion tient au contenu de ce que le fonctionnaire peut ou non exprimer.

¹⁹⁷ C.E., 15 septembre 2004, Pirotte, n°134.957.

¹⁹⁸ C.E., 27 juin 1984, Morissens, n°24.516 ; C.E., 22 janvier 1986, Stevens, n°26.106.

¹⁹⁹ B. LOMBAERT, *op.cit.*, p. 109.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 103.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 105.

²⁰² Voy. not. l'article 6, alinéa 2, de l'arrêté royal des principes généraux du 22 décembre 2000 qui définit les restrictions à la liberté d'expression des fonctionnaires.

²⁰³ F. KRENC., *op.cit.*, p. 240.

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ L'article 2 du décret du 20 juillet 1831 concernant le serment lors de la mise en vigueur de la monarchie constitutionnelle représentative énonce la formule du serment que doit prêter le fonctionnaire avant d'entrer en

Cependant, s'il est vrai que les travailleurs voient leur liberté d'expression notamment limitée par des devoirs de réserve, de discrétion et de loyauté, il n'en demeure pas moins que l'article 10 de la Convention s'applique aussi à la sphère professionnelle de manière générale, et en particulier aux fonctionnaires²⁰⁶. Ainsi, le devoir de réserve ne signifie pas silence ni incitation au conformisme et le principe demeure celui de la liberté d'expression²⁰⁷.

De même, en Belgique, le travailleur n'a pas l'obligation d'obéir à un ordre illégitime²⁰⁸ et dispose, sous certaines conditions²⁰⁹, d'un droit de critique envers son employeur. Pour déterminer si la critique ne dépasse pas ce qui est admissible, il est nécessaire d'examiner des éléments tels que le contenu, le fondement et les destinataires de la critique, ainsi que la motivation du travailleur. Dès lors, la critique sera en principe protégée si elle est raisonnable, s'appuie sur des éléments objectifs et, comme cela a déjà été mentionné, n'est pas rendue publique de telle sorte à porter préjudice à la réputation et à l'autorité de l'employeur²¹⁰. Il faut également que le travailleur soit de bonne foi et n'agisse pas dans l'intention de nuire.

2.6.2. Nuances selon le statut du travailleur

Comme cela vient d'être exposé, le fonctionnaire voit ses devoirs renforcés. Il existe donc certaines nuances selon le « statut » du travailleur.

Ainsi, l'employeur d'un journaliste ne peut pas attendre de celui-ci le même « niveau de discrétion et de confidentialité (...) qu'il pourrait attendre d'un autre employé »²¹¹, en raison du rôle de « chien de garde » occupé par la presse. Cette atténuation du devoir de discrétion du journaliste salarié est renforcée lorsqu'il travaille pour le service public²¹².

Par contre, concernant le degré de rigueur nécessaire pour démontrer l'existence d'une certaine base factuelle aux allégations en cause, la Cour a jugé que « les dirigeants syndicaux ne sont pas tenus de faire preuve de la même rigueur que celle exigée des journalistes »²¹³.

Toujours concernant les syndicalistes, la liberté d'expression du travailleur est précieuse et représente un moyen d'action essentiel, lorsque celui-ci est également syndicaliste et entend

fonction. Ce serment est le suivant : « *Je jure fidélité au Roi, obéissance à la Constitution et aux lois du peuple belge* ».

²⁰⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995, §53. Cour eur. D.H., arrêt *Catalan c. Roumanie*, 9 janvier 2018, §56.

²⁰⁷ F. KRENC, *op.cit.*, p. 236.

²⁰⁸ Un ordre est légitime s'il est conforme au contrat de travail et aux obligations connexes à ce contrat (et que le tout respecte la loi et les droits du travailleurs). Le fait de se voir adresser un ordre illégitime ne permet cependant pas au travailleur de s'exprimer sans aucun filtre, étant toujours tenu d'une obligation de respect (mutuel) à l'égard de son employeur (voy. F. LAMBINET et S. GILSON, note sous C. trav. Bruxelles, 8 janvier 2013, *Chron. D. S.*, 2014, p. 120).

²⁰⁹ B. PATERNOSTRE, *op. cit.*, pp. 19-22.

²¹⁰ P. HUMBLET, « De la liberté d'expression des travailleurs salariés », *Chr. D.S.*, liv. 4, Kluwer, 2003, p.160.

²¹¹ Q. VAN ENIS, « La liberté d'expression des « journalistes » et des autres « chiens de garde » de la démocratie » in N. RENUART, H. VUYE et A.C. RASSON (Ed.), *Six figures de la liberté d'expression*, Limal Anthémis, 2015, p. 30.

²¹² *Ibid.* Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Matuz c. Hongrie*, 21 octobre 2014, §39.

²¹³ F. LAMBINET et S. GILSON, « La liberté d'expression syndicale », *Rev. trim. dr. h.* n°94, Anthémis, 2013, p.368. Voy. Arrêt *Vellutini et Michel*, précité, §41.

exercer sa liberté syndicale. La protection de l'article 10 compte ainsi « parmi les objectifs de la liberté de réunion et d'association telle que la consacre l'article 11 »²¹⁴.

Enfin, le travailleur devient parfois « lanceur d'alerte », c'est-à-dire qu'il décide de passer outre ses obligations de loyauté et de confidentialité pour révéler « des informations concernant des menaces ou un préjudice pour l'intérêt général dans le contexte de sa relation de travail, qu'elle soit dans le secteur public ou dans le secteur privé »²¹⁵. Selon les circonstances concrètes, le travailleur qui viole ses obligations pour préserver un tel intérêt supérieur peut être protégé par sa liberté d'expression²¹⁶. En effet, les fonctionnaires et autres salariés ont le droit « de signaler les conduites ou actes illicites constatés par eux sur leur lieu de travail »²¹⁷.

La Cour a cependant posé une série de conditions à la possibilité de se voir protéger en tant que lanceur d'alerte, pour la première fois dans l'affaire *Guja*²¹⁸. Ces conditions peuvent se résumer comme suit : le travailleur doit d'abord dénoncer la situation à son supérieur ou auprès d'une autre instance compétente car la divulgation au public ne s'envisage qu'en dernier ressort²¹⁹, les informations divulguées doivent présenter un intérêt public²²⁰, l'authenticité des informations ne doit pas faire de doute²²¹ et le travailleur doit être de bonne foi²²². Il faut encore que l'intérêt général que présentent les informations divulguées l'emporte sur les intérêts de l'autorité préjudiciée²²³. Enfin, comme dans chacune de ses analyses, la Cour vérifiera la proportionnalité de la sanction et son potentiel effet dissuasif²²⁴.

²¹⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Palomo Sanchez et autres. Espagne*, 12 septembre 2011, §52. Voy. également le §56. En l'espèce, des syndicalistes, en conflit avec leur employeur, avaient publié des articles et une caricature visant le DRH et des collègues qui avaient pris parti pour la direction. La Cour avait jugé les propos et la caricature trop offensants et conclu que le licenciement des travailleurs ne violait pas leur liberté d'expression. Cet arrêt a été fort critiqué en doctrine mais également au sein de la Cour dans des opinions dissidentes. Les critiques considèrent essentiellement que la Cour n'a pas suffisamment pris en compte la dimension syndicale et a adopté une « approche restrictive de la liberté d'expression syndicale » (L. MARKEY, *Les relations collectives dans le secteur public – De la concertation à la protestation* (Coll. « Pratique du droit », n° 60), Kluwer, 2014, p. 108). Dans des arrêts rendus peu de temps après *Palomo Sanchez*, la Cour a cependant répété qu'elle tient compte de la dimension syndicale lorsque la liberté d'expression de syndicalistes est en jeu (voy. l'affaire *Vellutini et Michel* précitée, §32 et Cour eur. D.H., arrêt *Szima c. Hongrie*, 9 octobre 2012, §28).

²¹⁵ Il s'agit de la définition issue de la Recommandation (2014) 7 du Comité des ministres.

²¹⁶ H. DECKERS, *op. cit.*, p. 38.

²¹⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Guja c. Moldavie*, 12 février 2008, §97. Voy. aussi K. BLAY-GRABARCZYK, « Le statut du lanceur d'alerte dans les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, n°116, Anthémis, 2018, p. 860.

²¹⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Guja c. Moldavie*, 12 février 2008. En l'espèce, un fonctionnaire du parquet avait remis à la presse des documents démontrant l'ingérence du gouvernement dans les enquêtes du parquet, ce qui lui causa sa révocation. La Cour a jugé à la violation de l'article 10 après avoir appliqué au cas d'espèce les conditions relevées dans ce paragraphe.

²¹⁹ *Ibid.*, §§73 et 80 à 84.

²²⁰ *Ibid.*, §§74 et 85 à 88.

²²¹ *Ibid.*, §§75 et 89.

²²² *Ibid.*, §§77 et 92 à 94. La Cour précise qu'« un acte motivé par un grief ou une animosité personnels ou encore par la perspective d'un avantage personnel, notamment un gain pécuniaire, ne justifie pas un niveau de protection particulièrement élevé. Il importe donc d'établir si la personne concernée, en procédant à la divulgation, a agi de bonne foi et avec la conviction que l'information était authentique, si la divulgation servait l'intérêt général et si l'auteur disposait ou non de moyens plus discrets pour dénoncer les agissements en question. » (§77).

²²³ *Ibid.*, §§76 et 90 à 91. À cet égard, l'intérêt public prime le maintien de la confiance du public dans les institutions étatiques (§91), notamment rappelé dans Cour eur. D.H., arrêt *Bucur et Toma c. Roumanie*, 8 janvier 2013 (§115).

²²⁴ *Ibid.*, §§78 et 95 à 96.

La jurisprudence récente de la Cour montre l'importance de deux circonstances pour qu'un individu puisse se voir appliquer le statut de lanceur d'alerte. D'une part, il faut être lié à l'institution en cause par un lien de subordination dans le cadre d'une relation de travail impliquant des devoirs de loyauté, de réserve et de discrétion²²⁵. D'autre part, la question soulevée doit concerner la « dénonciation par des employés de conduites ou d'actes illicites constatés sur leur lieu de travail, effectuée sous la forme d'une divulgation d'informations ou de documents dont ils auraient pris connaissance dans l'exercice de leur mission »²²⁶. Il faut donc strictement remplir les conditions fixées par la jurisprudence de la Cour²²⁷.

2.7. LES JUGES

La Cour considère la justice comme une « valeur fondamentale dans un Etat de droit ». Elle reconnaît dès lors un rôle particulier au pouvoir judiciaire, en tant que « garant de la justice ». Il est essentiel qu'un rapport de confiance soit maintenu entre, d'une part, les tribunaux et d'autre part, les justiciables et l'opinion publique²²⁸. Les magistrats se trouvent ainsi soumis à un devoir de réserve²²⁹. Ce devoir n'est pas défini par la Cour²³⁰, mais est assurément lié aux « principes d'indépendance, de neutralité et d'impartialité »²³¹ du magistrat et de la justice. La Cour juge ainsi qu'« on est en droit d'attendre des fonctionnaires de l'ordre judiciaire qu'ils usent de leur liberté d'expression avec retenue chaque fois que l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire sont susceptibles d'être mises en cause »²³².

Plus concrètement, l'étendue de la liberté d'expression des juges varie selon qu'ils s'expriment au sujet d'un dossier particulier ou à propos du système judiciaire lui-même²³³.

Dans le premier cas, la liberté d'expression des juges est limitée et leur obligation de réserve s'applique pleinement. En effet, lorsqu'un magistrat se permet de critiquer des dossiers judiciaires particuliers, il ne se montre plus impartial : le risque est alors d'ébranler la confiance des justiciables en l'appareil judiciaire ainsi que de ternir la « légitimité de l'institution »²³⁴.

²²⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Medzlis Islamske Zajednice Brcko c. Bosnie-Herzégovine*, 27 juin 2017, §80.

²²⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Catalan c. Roumanie*, 9 janvier 2018, §62.

²²⁷ K. BLAY-GRABARCZYK, *op. cit.*, p. 869.

²²⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Di Giovanni c. Italie*, 9 juillet 2013, §71.

²²⁹ F. TULKENS, « La liberté d'expression en général » in *Les droits constitutionnels en Belgique (volume 1 et 2)*, Bruxelles, Bruylant, 2011 p. 837.

²³⁰ C. MATRAY, « Verve ou réserve du juge », *Rev. trim. dr. h.*, n°109, 2017, p. 232.

²³¹ M. CADELLI, « Du devoir de réserve des magistrats aux vertus d'indignation et de courage » – « Lorsque la démocratie et les libertés fondamentales sont en péril, la réserve cède devant le droit d'indignation », *J.T.*, 2013, n°16, p. 298.

²³² Cour eur. D.H., arrêt *Wille c. Liechtenstein*, 28 octobre 1999, §64.

²³³ J. ENGLEBERT, « Liberté d'expression des magistrats : le ministre Geens est soit incompétent, soit de mauvaise foi », 2016, www.engelebert.info/fr/nos-opinions/idees/liberte-expression-magistrats-ministre-geens-soit-incompetent-soit-de-mauvaise-foi.html (consulté en octobre 2018).

²³⁴ C. MATRAY, *op. cit.*, p. 234.

Ainsi, dans les affaires *Buscemi*²³⁵, *Poyraz*²³⁶ et *Di Giovanni*²³⁷, la Cour n'a pas validé le comportement des magistrats.

En effet, le devoir de discrétion implique notamment pour les juges de « ne pas utiliser la presse, même pour répondre à des provocations »²³⁸. De plus, afin de maintenir la confiance du public, des éléments objectifs doivent étayer leurs propos²³⁹ et les juges doivent veiller à l'impartialité²⁴⁰, essentielle au respect du droit à un procès équitable. Enfin, le magistrat qui s'exprime sur une affaire déterminée peut voir sa liberté d'expression mise en balance avec le droit au respect à la vie privée²⁴¹. En Belgique, le « Guide pour les magistrats » de 2012²⁴² mentionne le même type de limitations.

Par contre, lorsque les juges formulent des critiques à l'égard du système judiciaire, ceux-ci retrouvent une liberté d'expression beaucoup plus étendue. En effet, dès lors « qu'il s'agit du fonctionnement de la justice », la Cour reconnaît que les propos des juges revêtent un intérêt particulier²⁴³. Le juge doit ainsi notamment veiller à informer le public « sur les questions de justice »²⁴⁴. La Cour considère que le fait qu'un débat comporte des implications politiques n'est pas en soi suffisant « pour empêcher un juge de faire une déclaration à ce sujet »²⁴⁵.

Ainsi, dans l'affaire *Koudechkina*²⁴⁶, la Cour a jugé que le fait de dénoncer des pressions exercées sur les magistrats relève de l'intérêt général et doit faire l'objet d'un débat public, y

²³⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Buscemi c. Italie*, 16 septembre 1999. En l'espèce, un juge avait commenté dans la presse les déclarations tenues par le justiciable à propos du litige. Dans ses commentaires, le magistrat donnait son opinion sur les faits et contestait la version livrée par le justiciable. La Cour a conclu à la violation de l'article 6, considérant que le justiciable ne bénéficiait plus d'un tribunal impartial.

²³⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Poyraz c. Turquie*, 7 décembre 2010. En l'espèce, un magistrat avait fait des déclarations à la presse concernant un rapport d'instruction visant un autre juge. Le magistrat en avait défendu le contenu et il fut condamné par les juridictions internes. La Cour a jugé qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 10.

²³⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Di Giovanni c. Italie*, 9 juillet 2013. En l'espèce, une juge s'était exprimée dans la presse à propos de la procédure de concours pour le recrutement des magistrats. Elle critiquait les instances décisionnelles et expliquait qu'un des membres du jury avait favorisé un candidat. La juge a été condamnée pour avoir relayé des rumeurs concernant l'un de ses collègues. La Cour n'y a pas vu de violation à sa liberté d'expression. Au §84, elle distingue clairement cette affaire de l'arrêt *Koudechkina* (*infra*) et insiste au §76 sur le fait que la requérante n'a ici pas été sanctionnée en raison des critiques émises sur le système judiciaire en général mais en raison de critiques non fondées visant un autre magistrat.

²³⁸ Arrêts précités *Buscemi*, §67. *Poyraz*, §69. *Di Giovanni*, §80.

²³⁹ Arrêt *Di Giovanni* précité, §81.

²⁴⁰ Arrêt *Buscemi* précité, §68.

²⁴¹ Arrêts précités *Di Giovanni*, §82. *Poyraz*, §71.

²⁴² Ce guide, non-contraignant, a été produit par le Conseil supérieur de la Justice et le Conseil consultatif de la Magistrature. Les pages 11 et 12 mentionnent l'impartialité, la confiance des justiciables, la réserve dans les rapports avec les médias, l'interdiction de commenter ses propres décisions, même lorsqu'elles sont elles-mêmes critiquées par d'autres, ainsi que l'interdiction de commenter dans les médias les décisions de ses collègues.

²⁴³ C. MATRAY, *op. cit.*, p. 222.

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 232.

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 232. Voy. aussi l'arrêt *Wille* précité, §67.

²⁴⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Koudechkina c. Russie*, 26 février 2009, aussi orthographié « Kudeshkina ». L'affaire concernait une juge, à laquelle on avait retiré une affaire, qui avait dénoncé dans une interview les pressions exercées sur le monde judiciaire. Elle avait aussi porté plainte contre la présidente du tribunal dans lequel elle travaillait en raison de ces pressions, ce qui lui valut la destitution « pour avoir porté atteinte à l'honneur et à la dignité d'un autre juge ». La Cour a conclu à la violation de l'article 10 (voy. C. MATRAY, *op. cit.*, p. 226).

compris lorsque les propos sont « empreints d'une certaine dose d'exagération et de généralisation »²⁴⁷.

La Cour a aussi reconnu dans l'affaire *Baka*²⁴⁸ le droit, voire le devoir²⁴⁹, pour un magistrat, de donner son avis sur les réformes judiciaires. Cette affaire concernait un haut magistrat qui avait fermement critiqué une série de réformes constitutionnelles et législatives. Suite à l'une des modifications législatives, son mandat a pris fin avant l'échéance du terme, ce qui lui a également fait perdre une série d'avantages qui y étaient liés²⁵⁰. La Cour a distingué²⁵¹ cette instance des affaires précitées *Di Giovanni* et *Koudechkina* car les critiques du magistrat ne visaient en l'espèce ni le « traitement judiciaire d'une affaire en cours », ni « d'autres membres du système judiciaire ». Dans son analyse, la Cour estime que la fin prématurée du mandat est le résultat des critiques formulées par le magistrat²⁵² et que la loi prévoyant cette ingérence ne poursuit pas de but légitime²⁵³. La Cour décide néanmoins de poursuivre l'analyse.

Il est à cet égard intéressant de relever qu'elle rappelle le caractère d'intérêt général des questions touchant au fonctionnement de la justice, ce qui implique une protection plus élevée dès lors que le public a un intérêt légitime à en être informé. Elle souligne également l'importance de « la séparation des pouvoirs et [de] la nécessité de préserver l'indépendance de la justice »²⁵⁴. La Cour explique qu'« il appartient à chaque juge de promouvoir et de préserver l'indépendance judiciaire » et qu'« il faut consulter et impliquer les juges et les tribunaux lors de l'élaboration des dispositions législatives concernant leur statut et, plus généralement, au fonctionnement de la justice »²⁵⁵. Les propos litigieux en l'espèce n'ont pas quitté le champ professionnel²⁵⁶ et sanctionner de tels propos aurait un effet dissuasif préjudiciable à l'ensemble de la société²⁵⁷. Dès lors, même si elle avait été justifiée, l'ingérence en cause n'aurait pas passé le test de proportionnalité. La violation de la liberté d'expression est ainsi confirmée.

Ces idées se retrouvent en Belgique, notamment dans le « Guide pour les magistrats ». Ce guide prévoit en effet que « lorsque la démocratie et les libertés fondamentales sont en péril, la réserve cède devant le droit d'indignation »²⁵⁸ et que les juges doivent faire preuve de courage, notamment pour « faire face aux pressions internes et externes »²⁵⁹.

²⁴⁷ M. CADELLI, *op. cit.*, p. 302.

²⁴⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Baka c. Hongrie*, 23 juin 2016. Notons qu'il s'agissait d'une affaire sensible car le requérant était un ancien juge de la Cour EDH et que ses critiques faisaient suite aux réformes initiées par le gouvernement de Viktor Orban.

²⁴⁹ Arrêt *Baka* précité, §168. En l'espèce, le requérant avait le devoir de donner son avis car il occupait de très hautes fonctions en tant que président de la Cour suprême et du Conseil national de la justice.

²⁵⁰ C. MATRAY, *op. cit.*, p. 223. Voy. les §§12-13, 15-23, 33 et 36 de l'arrêt *Baka* précité.

²⁵¹ Arrêt *Baka* précité, §170.

²⁵² *Ibid.*, §151.

²⁵³ *Ibid.*, §156.

²⁵⁴ *Ibid.*, §165.

²⁵⁵ *Ibid.*, §168.

²⁵⁶ *Ibid.*, §171.

²⁵⁷ *Ibid.*, §167.

²⁵⁸ *Guide pour les magistrats : principes, valeurs et qualités*, Conseil supérieur de la justice, 2012, p. 12.

²⁵⁹ *Ibid.*, p. 21.

3. LA GRADATION DU NIVEAU DE PROTECTION DES ACTEURS DE LA LIBERTE D'EXPRESSION

La Convention européenne des droits de l'Homme accorde certes un droit à la liberté d'expression à « toute personne » mais la Cour de Strasbourg, au fil de sa jurisprudence, a élaboré des principes propres à certaines catégories d'acteurs. Il apparaît ainsi qu'en fonction du rôle joué par les individus dans la société, ceux-ci bénéficient d'une protection plus ou moins élevée de leur liberté d'expression. À cet égard, la présente section vise à dresser la gradation du niveau de protection des acteurs étudiés précédemment.

À titre liminaire, il convient cependant d'insister sur le fait que les différents niveaux de protection présentés dans cette section sont avant tout des hypothèses fondées sur le rôle spécifique²⁶⁰ de ces acteurs. En outre, le contexte propre à chaque situation conserve une grande importance. En effet, ces catégories d'individus ne sont pas étanches et, comme nous le rappellerons, le niveau de protection au sein d'une même catégorie peut également varier.

Ainsi, sur base des enseignements dégagés par la Cour, il semble que les journalistes et élus du peuple bénéficient du niveau de protection le plus élevé, suivis des avocats, puis des artistes et acteurs du monde académique, et enfin, des travailleurs et des juges. La place de l'individu « lambda » dans cette gradation sera examinée en dernier lieu.

Les journalistes, ainsi que les hommes et femmes politiques, jouissent de la protection la plus large en raison du rôle tout à fait essentiel qu'ils jouent dans la défense de la démocratie. En effet, les journalistes, en tant que « chiens de garde » de la démocratie, ont le devoir de diffuser auprès du public toute idée ou information d'intérêt général, ce qui leur laisse évidemment un champ d'action particulièrement large. Quant aux élus du peuple, ils débattent de questions d'intérêt général qui intéressent l'ensemble de la population.

Cependant, nous avons choisi de ne pas établir de hiérarchie entre ces deux acteurs. En effet, bien que leur rôle respectif soit différent, ils occupent tous deux un rôle capital dans la société leur laissant un champ d'expression très large. Par conséquent, leur niveau de protection est certainement équivalent.

Les avocats sont des acteurs importants pour le bon fonctionnement de la justice et primordiaux pour le maintien de la confiance des justiciables en l'appareil judiciaire. Ce rôle justifie ainsi qu'ils bénéficient également d'une grande marge pour s'exprimer. Cependant, l'étendue de leur liberté d'expression varie selon qu'ils s'expriment dans l'enceinte ou en dehors des juridictions : les avocats sont ainsi mieux protégés dans le prétoire. De plus, leur liberté d'expression n'est très large que s'ils s'expriment en lien avec la défense de leur client ou au moins à propos du fonctionnement de la justice, c'est-à-dire des sujets plus spécifiques, ce qui limite leur champ d'expression.

Quant aux artistes et acteurs de l'enseignement et de la recherche, la Cour ne leur accorde pas de protection renforcée, bien qu'elle reconnaisse qu'il s'agit de catégories particulières. Il n'existe pas non plus de gradation entre ces deux catégories d'acteurs.

²⁶⁰ Ces hypothèses doivent ainsi être comprises en tant qu'elles visent l'acteur s'exprimant dans le cadre de sa fonction spécifique (préalablement exposée), et non en dehors de celle-ci.

Ensuite, les travailleurs et les juges sont des catégories d'acteurs soumis, notamment, à un devoir de réserve. Ce devoir de réserve a pour conséquence de limiter d'emblée leur liberté d'expression. La gradation entre ces deux acteurs varie selon les circonstances.

Ainsi, les travailleurs semblent de prime abord bénéficier d'une liberté d'expression plus large que les juges. En effet, les travailleurs disposent d'un droit de critique à l'égard de leur employeur. Ils peuvent également passer outre leur devoir de réserve lorsqu'ils endossent le rôle de lanceur d'alerte, mais à condition de respecter les exigences fixées par la Cour. Enfin, les travailleurs retrouvent une liberté d'expression plus ou moins large en fonction de leur statut spécifique (par exemple, s'ils sont également journalistes, syndicalistes ou fonctionnaires).

Quant aux juges, ceux-ci sont, à l'instar des avocats, des acteurs primordiaux de la justice. C'est d'ailleurs justement en raison de leur fonction essentielle dans l'appareil judiciaire qu'ils doivent, en plus de leur devoir de réserve, respecter une obligation d'impartialité. Ceci limite d'autant plus leur liberté d'expression. Ainsi, les juges n'ont pas le droit de commenter des dossiers particuliers et doivent, de manière générale, veiller à l'image de l'ordre judiciaire et veiller à ne pas perdre la confiance des justiciables.

Néanmoins, c'est en raison de cette même fonction essentielle que les juges retrouvent une large liberté d'expression dès lors qu'ils s'expriment sur la justice elle-même. Dans de telles circonstances, leur devoir de réserve ne s'applique plus et leur liberté d'expression dépasse le niveau des travailleurs ordinaires pour atteindre un niveau analogue à celui des avocats, voire des journalistes.

Enfin, l'individu ordinaire, au sens d'une personne qui ne tient aucune fonction spécifique de la société, bénéficie d'un niveau de protection plus ou moins large en fonction des circonstances de fait. Ainsi, sa liberté d'expression est large lorsqu'il s'exprime sur une question d'intérêt général, et pourrait même atteindre le niveau des journalistes. Par contre, si l'individu ordinaire ne s'exprime pas sur un sujet d'intérêt général, c'est-à-dire susceptible d'avoir une importance pour le public, son champ d'expression sera réduit. Il n'est cependant tenu par aucun devoir de réserve, ce qui permet de penser que son champ d'expression serait néanmoins plus large que celui des travailleurs et des juges – mais ceci, uniquement si on le compare aux travailleurs et juges qui s'expriment eux-mêmes dans le champ réduit²⁶¹ de leur liberté d'expression.

4. CONCLUSION

En conclusion, toute personne a effectivement, en principe, droit à la liberté d'expression. Ce droit n'est cependant pas absolu et le niveau de protection qu'il accorde est susceptible de varier. La Cour a en effet développé une série de principes généraux, dont l'application est étroitement liée au contexte des faits, pour déterminer si l'ingérence dans l'expression litigieuse était justifiée ou non. La Cour de Strasbourg a en outre identifié une série d'acteurs dont la fonction dans la société justifie un examen particulier de leur liberté d'expression. Lorsque les acteurs s'expriment pour protéger des intérêts essentiels de la démocratie, leur niveau de protection est particulièrement large. *A contrario*, dès que

²⁶¹ Par exemple, le travailleur qui voudrait porter atteinte à la réputation de son employeur ou le juge qui voudrait commenter ses décisions de justice. Par contre, la personne lambda qui ne s'exprime pas sur une question d'intérêt général, bien que n'ayant aucun devoir de réserve, aura une liberté moins large que le travailleur qui lance l'alerte ou que le juge qui s'exprime sur des réformes de la justice.

l'expression litigieuse sort du cadre de l'intérêt général, l'ingérence est en principe mieux admise²⁶². Entre ces différents acteurs, y compris l'individu le plus ordinaire qui soit, une certaine gradation du niveau de protection peut exister. Cette gradation n'est cependant pas fixe et varie elle-même selon le contexte dans lequel l'expression en cause s'inscrit. Il semble néanmoins possible de considérer que les journalistes et élus du peuple, tant qu'ils s'expriment dans le respect de leur fonction, sont très largement protégés. Il en va de même des avocats, mais uniquement à propos de leurs clients et de la Justice. Quant aux travailleurs et aux juges, leur champ d'expression est fort limité lorsque leur devoir de réserve s'applique pleinement. Ces acteurs peuvent néanmoins retrouver une protection bien plus élevée lorsque les circonstances justifient le retrait momentané de ce devoir. Les artistes et acteurs du monde académique n'ont pas de régime spécifique et se trouvent protégés de manière plus ou moins forte selon les cas. Enfin, l'individu lambda se placera tantôt au-dessus de l'échelle, tantôt au bas de celle-ci, selon notamment qu'il s'exprime sur des questions d'intérêt général ou non.

Quoi qu'il en soit, le droit à la liberté d'expression est un fondement essentiel de notre société, fondement qu'il est impératif de protéger.

²⁶² Mais n'oublions pas que l'examen de la proportionnalité, ainsi que celui de la sanction, sont cruciaux pour la conclusion à la violation ou non de l'article 10.

BIBLIOGRAPHIE

DOCTRINE

ADER, B., « Le droit qu'ont les avocats de critiquer publiquement l'institution judiciaire », *Rev. trim. dr. h.*, n°116, 2018, p. 1005 à 1010.

BERNARD, F., et CORNIL, D., « Chronique de jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme à propos des avocats », *Le Pli juridique*, n°40, Anthémis, 2017, p. 18 à 25.

BIOY, X., « La protection renforcée de la liberté d'expression politique dans le contexte de la Convention européenne des droits de l'homme », *Les Cahiers de droit*, 2012, p. 739 à 760.

BLAY-GRABARCZYK, K., « Le statut du lanceur d'alerte dans les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, n°116, Anthémis, 2018, p. 855 à 871.

BONTINCK, T., « La liberté d'expression de l'avocat », *J.T.*, n°22, 2016, Larcier, p. 361 à 367.

BORRES, M., et SOLBREUX, M., « La liberté d'expression des parlementaires et le maintien de l'ordre dans l'hémicycle (obs. sous Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Karacsony e.a. c. Hongrie*, 17 mai 2016) », *Rev. Trim. dr. h.*, 2017/111, p. 585 à 605.

BUYLE, J.P., et HENRY, P., « Dans le prétoire, sur les marches du prétoire, hors du prétoire : la liberté d'expression de l'avocat », *R.C.J.B.*, 2017, p. 36 à 67.

CADELLI, M., « Du devoir de réserve des magistrats aux vertus d'indignation et de courage » – « Lorsque la démocratie et les libertés fondamentales sont en péril, la réserve cède devant le droit d'indignation », *J.T.*, 2013, n°16, p. 297 à 305.

DECKERS, H., « La liberté d'expression du « lanceur d'alerte » à l'épreuve des obligations du travailleur salarié », *Orientations*, liv. 8, 2016, p. 35 à 48.

ENGLEBERT, J., « Liberté d'expression des magistrats : le ministre Geens est soit incompetent, soit de mauvaise foi », 2016, www.engelebert.info/fr/nos-opinions/idees/liberte-expression-magistrats-ministre-geens-soit-incompetent-soit-de-mauvaise-foi.html (consultation octobre 2018).

FARCY, A., « Licencié pour un « like » : entre devoir de loyauté et liberté d'expression du travailleur », *J.L.M.B.*, n°14, 2018, p. 646 à 650.

FIERENS, J., « Couvrez-vous et plaidez ! » La liberté d'expression des avocats in RENUART, N., VUYE, H., et RASSON, A.C., (Ed.), *Six figures de la liberté d'expression*, Limal Anthémis, 2015, p. 167 à 191.

GHISLAIN, N., « Oui à une immunité de plaidoirie, non à une immunité de l'avocat ! », *Journ. jur.*, liv. 13, 2002 p. 2 à 3.

HUMBLET, P., « De la liberté d'expression des travailleurs salariés », *Chr. D.S.*, liv. 4, Kluwer, 2003, p. 157 à 165.

- JONGEN, F., « Les limites de l'immunité de plaidoirie », *J.L.M.B.*, n°40, 2017, p. 1927 à 1931.
- JONGEN, F., et DONY, C., « La liberté de la presse » in *Les droits constitutionnels en Belgique (volume 1 et 2)*, Bruxelles, Bruylant, p. 845 à 864.
- JOUSTEN, A., et BEHRENDT, C., « Les immunités parlementaires : témoins d'un temps révolu ? », *Conférences scientifiques dans des universités ou centres de recherche*, 22 novembre 2018, Saint-Etienne, France, p. 1 à 11.
- KRENC, F., « Le fonctionnaire et la Convention européenne des droits de l'homme : éléments de synthèse », *A.D.L.*, 2005/3-4, p. 213 à 258.
- LAMBINET, F., et GILSON, S., « La liberté d'expression syndicale », *Rev. trim. dr. h.*, n°94, Anthémis, 2013, p. 351 à 376.
- LOMBAERT, B., *La Convention européenne des droits de l'homme dans le contentieux de la fonction publique belge*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 87 à 119.
- MARKEY, L., *Les relations collectives dans le secteur public – De la concertation à la protestation* (Coll. « Pratique du droit », n° 60), Kluwer, 2014, 167 p.
- MATRAY, C., « Verve ou réserve du juge », *Rev. trim. dr. h.*, n°109, 2017, p. 221 à 238.
- NIHOUL, M., « La liberté d'expression académique des acteurs de l'enseignement et de la recherche (enseignants, chercheurs et étudiants) selon la Cour européenne des droits de l'homme », in N. RENUART, H. VUYE et A.C. RASSON (Ed.), *Six figures de la liberté d'expression*, Limal Anthémis, 2015, p. 67 à 113.
- PATERNOSTRE, B., « Motif grave et droit de critique au nom de la liberté d'expression », *Orientations*, n°3, Wolters Kluwer, 2015, p. 17 à 25.
- RAINLY, B. *et al.*, *The European Convention on Human Rights*, 7th ed., Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 483 à 516.
- RUET, C., « L'expression artistique au regard de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme : analyse de la jurisprudence européenne », *Rev. trim. dr. h.*, 2010, p. 919 à 935.
- SPIELMANN, D., *L'effet potentiel de la Convention européenne des droits de l'homme entre personnes privées*, Bruxelles, Bruylant, 1995, 160 p.
- THIRION, N., « Ceci n'est pas une censure. Sur les rapports entre liberté d'expression artistique et liberté de religion », in *Matière et l'Esprit*, 2013, p. 43 à 63.
- VAN ENIS, Q., « Droit des médias, liberté d'expression et nouvelles technologies », *R.D.T.I.*, n°59-60, 2015, p. 155 à 193.
- VAN ENIS, Q., « La liberté d'expression des « journalistes » et des autres « chiens de garde » de la démocratie » in N. RENUART, H. VUYE et A.C. RASSON (Ed.), *Six figures de la liberté d'expression*, Limal Anthémis, 2015, p. 11 à 65.

VUYE, H., « La liberté d'expression des hommes et des femmes politiques », in N. RENUART, H. VUYE et A.C. RASSON (Ed.), *Six figures de la liberté d'expression*, Limal Anthémis, 2015, p. 115 à 137.

VUYE, H., et RENUART, N., « Le libre débat politique, une valeur essentielle de la démocratie », *C.D.P.K.*, 2014/3, p. 368 à 403.

JURISPRUDENCE

- **Jurisprudence belge**

- Cour constitutionnelle

C.C., 13 octobre 2011, n°155/2011.

C.C., 13 octobre 2009, n°157/2009.

C.C., 23 novembre 2005, n°167/2005.

- Conseil d'Etat

C.E., 15 septembre 2004, Pirotte, n°134.957.

C.E., 22 janvier 1986, Stevens, n°26.106.

C.E., 27 juin 1984, Morissens, n°24.516.

- Cour d'appel

Bruxelles (11^e ch.), 19 mars 2010.

- **Jurisprudence européenne**

Cour eur. D.H., arrêt *Ottan c. France*, 19 avril 2018.

Cour eur. D.H., arrêt *Catalan c. Roumanie*, 9 janvier 2018.

Cour eur. D.H., arrêt *Medzlis Islamske Zajednice Brcko c. Bosnie-Herzégovine*, 27 juin 2017.

Cour eur. D.H., arrêt *Baka c. Hongrie*, 23 juin 2016.

Cour eur. D.H., arrêt *Bédât c. Suisse*, 29 mars 2016.

Cour eur. D.H., arrêt *Rodriguez Ravelo c. Espagne*, 12 janvier 2016.

Cour eur. D.H., arrêt *Erdtmann c. Allemagne*, 5 janvier 2016.

Cour eur. D.H., arrêt *Bono c. France*, 15 décembre 2015.

Cour eur. D.H., arrêt *Pentikainen c. Finlande*, 20 octobre 2015.

Cour eur. D.H., arrêt *Morar c. Roumanie*, 7 juillet 2015.

Cour eur. D.H., arrêt *Peruzzi c. Italie*, 30 juin 2015.

Cour eur. D.H., arrêt *Morice c. France*, 23 avril 2015.

Cour eur. D.H., arrêt *Haldimann et autres c. Suisse*, 24 février 2015.

Cour eur. D.H., arrêt *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, 15 février 2015.

Cour eur. D.H., arrêt *Braun c. Pologne*, 4 novembre 2014.

Cour eur. D.H., arrêt *Matuz c. Hongrie*, 21 octobre 2014.

Cour eur. D.H., arrêt *Karacsony et autres c. Turquie*, 16 septembre 2014.

Cour eur. D.H., arrêt *Stél et autres c. Hongrie*, 16 septembre 2014.

Cour eur. D.H., arrêt *Axel Springer AG (n°2)*, 10 juillet 2014.

Cour eur. D.H., arrêt *Mustafa Erdogan et autres c. Turquie*, 27 mai 2014.

Cour eur. D.H., arrêt *Stichting Ostade Blade c. Pays-Bas*, 27 mai 2014.

Cour eur. D.H., arrêt *Di Giovanni c. Italie*, 9 juillet 2013.

Cour eur. D.H., arrêt *Animal defenders international c. Royaume-Uni*, 22 avril 2013.

Cour eur. D.H., arrêt *Bucur et Toma c. Roumanie*, 8 janvier 2013.

Cour eur. D.H., arrêt *Szima c. Hongrie*, 9 octobre 2012.

Cour eur. D.H., arrêt *Mor c. France*, 15 décembre 2011.

Cour eur. D.H., arrêt *Vellutini et Michel c. France*, 6 octobre 2011.

Cour eur. D.H., arrêt *Palomo Sanchez et autres c. Espagne*, 12 septembre 2011.

Cour eur. D.H., arrêt *Otegi Mondragon c. Espagne*, 15 mars 2011.

Cour eur. D.H., arrêt *Hadep et Demir c. Turquie*, 14 décembre 2010.

Cour eur. D.H., arrêt *Poyraz c. Turquie*, 7 décembre 2010.

Cour eur. D.H., arrêt *Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas*, 14 septembre 2010.

Cour eur. D.H., arrêt *Andreescu c. Roumanie*, 8 juin 2010.

Cour eur. D.H., arrêt *Sapan c. Turquie*, 8 juin 2010.

Cour eur. D.H., arrêt *Tanase c. Moldova*, 27 avril 2010.

Cour eur. D.H., arrêt *Renaud c. France*, 25 février 2010.

Cour eur. D.H., arrêt *Lombardi Vallauri c. Italie*, 20 octobre 2009.

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

Cour eur. D.H., arrêt *Sorguç c. Turquie*, 23 juin 2009.

Cour eur. D.H., arrêt *Tarsasag a Szabadsagjogokert c. Hongrie*, 14 avril 2009.

Cour eur. D.H., arrêt *Koudechkina c. Russie*, 26 février 2009.

Cour eur. D.H., arrêt *Vajnai c. Hongrie*, 8 juillet 2008.

Cour eur. D.H., arrêt *Guja c. Moldavie*, 12 février 2008.

Cour eur. D.H., arrêt *Kulis c. Pologne*, 12 février 2008.

Cour eur. D.H., arrêt *Stoll c. Suisse*, 10 décembre 2007.

Cour eur. D.H., arrêt *Desjardin c. France*, 22 novembre 2007.

Cour eur. D.H., arrêt *Sanocki c. Pologne*, 17 juillet 2007.

Cour eur. D.H., arrêt *Lombardo et autres c. Malte*, 24 avril 2007.

Cour eur. D.H., arrêt *Vereinigung Bildender Künstler c. Autriche*, 25 janvier 2007.

Cour eur. D.H., arrêt *Mamère c. France*, 7 novembre 2006.

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

Cour eur. D.H., arrêt *Roseiro Bento c. Portugal*, 18 avril 2006.

Cour eur. D.H., arrêt *Tsonev c. Bulgarie*, 13 avril 2006.

Cour eur. D.H., arrêt *Zdanoka c. Lettonie*, 16 mars 2006.

Cour eur. D.H., arrêt *Organisation macédonnienne unie Iliden et autres c. Bulgarie*, 19 janvier 2006.

Cour eur. D.H., arrêt *Kyprianou c. Chypre*, 15 décembre 2005.

Cour eur. D.H., décision *Nordisk film & TV A/S c. Danemark*, 8 décembre 2005.

Cour eur. D.H., arrêt *Alinak c. Turquie*, 29 mars 2005.

Cour eur. D.H., arrêt *Von Hannover c. Allemagne*, 24 juin 2004.

Cour eur. D.H., arrêt *Vides aizsardzibas klubs c. Lettonie*, 27 mai 2004.

Cour eur. D.H., arrêt *Parti socialiste de Turquie (STP) c. Turquie*, 12 novembre 2003.

Cour eur. D.H., arrêt *Steur c. Pays-Bas*, 28 octobre 2003.

Cour eur. D.H., arrêt *Ernst et autres c. Belgique*, 15 juillet 2003.

Cour eur. D.H., arrêt *Murphy c. Irlande*, 10 juillet 2003.

Cour eur. D.H., arrêt *Roemen et Schmit c. Luxembourg*, 25 février 2003.

Cour eur. D.H., arrêt *Refah Partisi et autres c. Turquie*, 13 février 2003.

Cour eur. D.H., arrêt *Dicle pour le Parti de la Démocratie (DEP) c. Turquie*, 10 décembre 2002.

Cour eur. D.H., arrêt *Nikula c. Finlande*, 21 mars 2002.

Cour eur. D.H., arrêt *Feldek c. Slovaquie*, 12 juillet 2001.

Cour eur. D.H., arrêt *Jérusalem c. Autriche*, 27 février 2001.

Cour eur. D.H., arrêt *Wille c. Liechtenstein*, 28 octobre 1999.

Cour eur. D.H., arrêt *Buscemi c. Italie*, 16 septembre 1999.

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

Cour eur. D.H., arrêt *Sürek c. Turquie (n°1)*, 8 juillet 1999.

Cour eur. D.H., arrêt *Parti socialiste et autres c. Turquie*, 25 mai 1998.

Cour eur. D.H., arrêt *Schöpfer c. Suisse*, 20 mai 1998.

Cour eur. D.H., arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni*, 27 mars 1996.

Cour eur. D.H., arrêt *Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995.

Cour eur. D.H., arrêt *Piermont c. France*, 27 avril 1995.

Cour eur. D.H., arrêt *Prager et Oberschlick c. Autriche*, 26 avril 1995.

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

Cour eur. D.H., arrêt *Castells c. Espagne*, 23 avril 1992.

Cour eur. D.H., arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n°2), 26 novembre 1991.

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

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

NOTE CRITIQUE SUR LES TRAVAUX

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

Pour commencer, d'un point de vue général, nous en sommes venues à la conclusion qu'il s'agissait d'un travail clair et précis. En effet, nous avons particulièrement apprécié le fait qu'il y ait de nombreux titres et sous-titres. Ensuite, les idées de ce sujet sont bien structurées, ce qui permet de bien suivre le fil conducteur de ce travail. Dès lors, cela nous a permis d'avoir une compréhension plus aisée du sujet. Après avoir lu ce travail, nous nous posons les questions suivantes :

- 1) Dans la partie consacrée au rapport entre droit à la liberté d'expression et droit à la protection de la vie privée, quant à savoir si l'un de ces droits prime l'autre, vous concluez en soulignant l'évolution de la jurisprudence de la Cour. Pouvez-vous apporter plus de précisions sur l'apparent retour vers la jurisprudence classique ? Peut-on clairement affirmer que la liberté d'expression tend à primer le respect de la vie privée ?
- 2) Dans cette même partie, vous faites part de critères qui peuvent être utilisés pour résoudre les conflits entre ces droits. Vous expliquez qu'il est fréquent pour la Cour de ne les utiliser que de manière casuelle et peu précise. Faut-il dès lors comprendre ces critères plutôt comme des indices, l'approche casuistique de la Cour étant plus importante ?
- 3) Dans la partie consacrée au rapport entre liberté d'expression et droit à la religion, vous expliquez que la Cour accepte que des Etats membres interdisent le blasphème. Or, la Cour a jugé que la liberté de religion est également importante pour les athées et pour assurer le pluralisme dans la société. À votre avis, et en fonction des éléments dont vous disposez, n'y-a-t-il pas une sorte de contradiction entre ces deux réalités et, partant, une incohérence de la part de la Cour ?

II. Liberté d'expression et haine : les limites aux limites

Tout d'abord, nous avons remarqué que ce travail résultait d'une réflexion poussée de nos condisciples, ce qui est tout à leur honneur. Ensuite, nous avons apprécié la présentation du cadre normatif régissant les limitations à la liberté d'expression en Belgique, car cela nous a permis d'avoir une idée plus précise de la législation en vigueur. Pour finir, la distinction réalisée entre les articles 10, 15 et 17 CEDH nous a permis d'avoir une compréhension plus aisée du sujet. Après avoir lu le travail, nous nous posons les questions suivantes :

- 1) Dans la partie consacrée à l'analyse de l'article 10 CEDH, vous mentionnez l'existence de la notion de groupe qui ne serait pas « bien informé » en expliquant que les mineurs en font incontestablement partie. Existe-t-il d'autres groupes d'individus pouvant être considérés comme « mal informés » ? Ou bien est-ce une notion « vague » utilisée par la Cour au cas par cas ?
- 2) Concernant l'article 17 CEDH, vous expliquez que la seule différence avec l'article 10 CEDH se situe au niveau des cas d'application et de la manière de les utiliser. À votre avis, et dans la mesure où les deux articles continuent *in fine* à permettre qu'un individu ne puisse pas se prévaloir du droit à la liberté d'expression, l'article 17 est-il réellement utile ? De plus, dans la mesure où l'article 10 a principalement été conçu pour protéger des discours qui dérangent, ne serait-il pas plus logique de n'appliquer que cet article-là en expliquant, le cas échéant, que l'individu a outrepassé les limites acceptables et que ses propos ne sont dès lors plus protégés – plutôt que d'utiliser l'article 17 et d'exclure la personne du champ de la Convention ?

Droits de l'Homme et liberté d'expression : analyse d'une publication « limite »

Lydia MIDREZ

Travail de fin d'études
Master en droit à finalité spécialisée
Année académique 2018 – 2019

Recherche menée sous la direction de :
Monsieur Frédéric BOUHON et Monsieur Patrick WAUTELET
Professeurs

TABLE DES MATIÈRES

I.	VIGNETTE	2
	1. Synthèse de la publication litigieuse.....	2
	2. Réponse conclusive	3
II.	ANNEXE	4
	1. Introduction	4
	2. Article 17 de la Convention européenne des droits de l’Homme	4
	2.1. Principes généraux et discours islamophobe	4
	2.2. Le débat d’intérêt général	6
	2.3. Conclusion	8
	3. Analyse au fond	8
	3.1. Article 10 de la Convention européenne des droits de l’Homme	8
	3.1.1. La légalité	9
	3.1.2. Le but légitime	10
	3.1.3. La proportionnalité.....	10
	3.1.3.1. Le discours	10
	3.1.3.2. Le contexte	15
	3.1.3.3. La sanction	17
	3.2. Conclusion	18
	4. Conclusion	18

I. VIGNETTE

Le texte litigieux, intitulé [Le viol "culturel" légalisé en Occident](#)¹, a été publié par M. Ivan Bartowski le 7 mars 2018 sur le site internet [riposte laïque](#)².

1. SYNTHÈSE DE LA PUBLICATION LITIGIEUSE

Dans ce texte, l'auteur explique que « nos dirigeants sont prêts à légaliser le viol ». Il en attribue la cause à la corruption exercée sur ces dirigeants par l'Arabie Saoudite et, plus généralement, à « la présence aujourd'hui élevée et excessive de populations de 'confession' musulmane et de culture du viol dans les pays occidentaux ». Il assimile d'ailleurs dès la première phrase les musulmans à des « peuplades sauvages et incultes qui nous arrivent par millions ».

L'auteur poursuit en ces termes : « Ces populations et leur culture si édifiante ont eu une grande influence sur nos populations (...) La haine, la violence, le meurtre, le terrorisme, le rejet de l'autre, le rejet des lois, des institutions, des coutumes et des traditions occidentales, le vol, le pillage et le viol en tant que butin de conquête, tout cela a forcément un impact sur les esprits les plus fragiles (...) La 'radicalisation' et le 'djihadisme' sont le couronnement de cette invasion de conquête en cours si bien orchestrée par nos élites ».

L'auteur oppose ensuite la civilisation occidentale au « monde arabo musulman » : « Nous, Occidentaux, sommes le produit de 2000 ans d'histoire de nos peuples avec une évolution et un progrès extraordinaire (...) Qu'ont fait pendant ces 2000 ans et qu'ont produit ces merveilleux peuples qui nous envahissent, nous occupent et nous pillent aujourd'hui ? RIEN ! (...) Ou plutôt, si. Ils ont fait des guerres à n'en plus finir pour massacrer d'autres peuples et les piller parce qu'ils sont incapables de travailler et de produire quoi que ce soit eux-mêmes (...) Nous le savons tous. Et c'est toujours le cas ».

M. Bartowski explique « ce grand décalage entre civilisations » par l'existence d'une part, en Occident, d'un « héritage intellectuel et moral des grands anciens qui nous ont permis de sortir de la préhistoire et de la barbarie et nous ont guidés vers la civilisation », cet héritage prenant sa source notamment dans la culture judéo-chrétienne. « Judéo-christianisme, bouddhisme et d'autres cultes et philosophies pacifistes et humanistes partagent un concept essentiel qui est celui du discernement entre le bien et le mal (...) [qui] a permis à l'homme de franchir un pas important entre sa nature biologique animale et sa capacité d'être pensant à s'élever intellectuellement et moralement (...) ». D'autre part, « trop nombreux sont ceux qui rejettent les lois et ne veulent pas respecter ce code moral en préférant choisir la facilité et le crime pour vivre sans se fatiguer. Tout le problème est là. Et nous le retrouvons dans la communauté musulmane qui possède des codes totalement différents des nôtres fondés sur la haine de l'autre, la violence et la guerre, sans l'ombre de la moindre réflexion ni spiritualité (...) Il n'existe pas de spiritualité ni de réflexion philosophique dans l'islam. Concernant le bien et le mal (...), l'islam ne les connaît pas et ne les enseigne pas ».

Enfin, revenant au sujet du « viol en tant que marqueur culturel » : « Aucune communauté humaine organisée et possédant des lois sociales positives qui protègent ses membres n'accepte le viol, à part l'islam qui exalte à la violence envers les femmes dans ses codes et ses lois, afin de mieux contrôler ses populations mâles encore au stade primaire. Même dans le

¹ Le lien renvoie vers l'intégralité du texte.

² Pour les besoins de l'exposé, considérez que l'article litigieux a été publié sur un site belge.

règne animal, les femelles ont la possibilité plus ou moins marquée de refuser le mâle (...) Mais il existe des groupes humains peu évolués qui font fi des règles biologiques et qui vivent selon des principes barbares en pratiquant le viol individuel ou collectif sur des femmes proches ou plus éloignées, ce qui a des conséquences de tares consanguines visibles sur les individus à naître ».

2. RÉPONSE CONCLUSIVE

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

II. ANNEXE

1. INTRODUCTION

M. Bartowski a publié sur internet un article intitulé *Le viol 'culturel' légalisé en Occident*, pour lequel il a été condamné par le tribunal correctionnel de Liège à une amende de 1.000 euros en vertu de l'article 22 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination³. L'autorité belge avait-elle cependant le droit de s'ingérer dans la liberté d'expression de l'auteur, sans que cette ingérence ne constitue une violation des règles qui garantissent la liberté d'expression ?

La liberté d'expression est en effet protégée en Belgique par plusieurs dispositions : les articles 19 et 25 de la Constitution, l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme⁴ et l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne⁵ ⁶. Le droit à la liberté d'expression n'est cependant pas absolu⁷ ; il peut en effet faire l'objet d'ingérences de la part de l'autorité publique dans le respect de l'article 10 §2 CEDH et, dans des cas plus exceptionnels, le bénéfice de ce droit peut être dénié par application de l'article 17 CEDH. En outre, la liberté d'expression peut entrer en conflit avec la loi du 10 mai 2007 précitée, comme dans le cas d'espèce.

Afin de répondre à la question ci-dessus, il convient d'analyser le cas litigieux sur base des dispositions légales pertinentes, à savoir les articles 10 et 17 CEDH, ainsi que l'article 22 de la loi du 10 mai 2007. L'analyse est divisée en deux parties principales : d'abord, un examen sous l'angle de l'article 17 CEDH afin de déterminer s'il serait possible que l'auteur se voie refuser le bénéfice du droit à la liberté d'expression. Ensuite, un examen sous l'angle de l'article 10 CEDH, tenant compte du droit belge pertinent, dans le but de réaliser une analyse plus profonde du cas et de déterminer si l'ingérence (c'est-à-dire la condamnation à une amende de 1.000 euros) est justifiée.

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

2.1. PRINCIPES GÉNÉRAUX ET DISCOURS ISLAMOPHOBE

L'article 17 CEDH⁸ est une « mesure de déchéance de la protection de la Convention »⁹. Cet article permet en effet à la Cour de conclure à l'irrecevabilité de la requête dans des situations où le requérant tente de se prévaloir des droits accordés par la Convention dans un but contraire aux valeurs de celle-ci¹⁰. L'existence d'un discours de haine n'implique cependant pas *de facto* l'application de l'article 17 : « seul un discours de haine qui vise à la

³ « Loi du 10 mai 2007 » dans la suite du texte.

⁴ « CEDH » ou « la Convention » dans la suite du texte.

⁵ L'analyse du droit de l'UE n'est pas pertinente pour le cas d'espèce et ne sera dès lors pas abordée.

⁶ E. CRUYSMANS, « Racisme, blasphème et liberté d'expression : aperçu de la jurisprudence « anti-hate speech » belge francophone », *A.M.*, n°1, 2016, p. 71.

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

⁸ « Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention. ».

⁹ F. TULKENS, « La liberté d'expression et le discours de haine », *R.F.D.L.*, n°3, 2015, p. 483.

¹⁰ Voy. Cour eu. D.H., *Lawless c. Irlande* (n°3), 1^{er} juillet 1961, §7 : « 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 [qu'elle accorde]. ».

destruction des autres droits et libertés protégés par la Convention serait insultant [au point de ne pas bénéficier de la protection de l'article 10 de la Convention] »¹¹.

En raison du fait que l'article 17 implique de ne pas examiner le fond de l'affaire, la jurisprudence majoritaire de la Cour estime qu'il ne faut l'appliquer que dans des circonstances exceptionnelles¹², dans de très sérieux cas^{13 14}, ce qui est en définitif peu fréquent¹⁵. Une « attaque frontale et abrupte »¹⁶ n'est néanmoins pas toujours nécessaire pour appliquer cet article.

La pratique montre que l'article 17 est notamment appliqué pour exclure les discours islamophobes et de haine religieuse¹⁷. Ainsi, dans l'affaire *Norwood*¹⁸, de novembre 2001 à début janvier 2002, le requérant avait installé à sa fenêtre une grande affiche montrant les Twin Towers en feu, avec l'inscription « L'islam, dehors ! – Protégeons le peuple britannique », accompagnée du symbole du croissant et de l'étoile dans un panneau d'interdiction. La Cour a jugé qu'« une attaque aussi véhémente, à caractère général, contre un groupe religieux, qui établit un lien entre l'ensemble du groupe et un acte terroriste grave, est contraire aux valeurs proclamées et garanties par la Convention. »¹⁹.

Dans une autre affaire²⁰, un professeur avait publié un article, destiné aux parents et élèves, au contenu incontestablement raciste²¹. Si la Cour « se demande si l'expression des opinions du requérant ne devrait pas être exclue de la protection de l'article 10 en vertu de

¹¹ Opinion dissidente du juge Andras Sajo dans l'arrêt de la Cour EDH *Féret c. Belgique* du 16 juillet 2009. C'est lui qui souligne (sinon, sauf indication contraire, les mots en italiques sont soulignés par moi-même).

¹² P. VINCENT, « Négationnisme et hate speech devant la Cour européenne des droits de l'homme : à propos des arrêts *Perinçek* et *M'Bala M'Bala* », *R.F.D.L.*, n°2, 2016, p. 354. ; *Voy. Cour eur. D.H., arrêt Paksas c. Lituanie*, 6 janvier 2011, §87.

¹³ Par exemple, Cour eur. D.H., déc. *Pavel Ivanov c. Russie*, 20 février 2007. Dans cette affaire, le requérant appelait à exclure les juifs de la vie sociale, les considérait comme responsables des problèmes de la Russie, refusait de les considérer comme formant une nation, ... La Cour a relevé qu'il n'y avait « aucun doute quant à la teneur fortement antisémite » de ces opinions, et que « l'intéressé cherchait par ses publications à faire haïr le peuple juif ».

¹⁴ Par exemple, Cour eur. D.H., déc. *Belkacem c. Belgique*, 27 juin 2017. L'affaire mettait en cause le dirigeant et porte-parole de Sharia4Belgium, poursuivi notamment pour des propos de cette teneur : « Allah est celui qui a proclamé son message avec la vérité, et la vraie religion est ici pour dominer le monde (...) » ; « Je n'appelle pas les musulmans à se battre, mais cela va quand même être la conséquence. Allah légitime chaque forme de défense. (...) Nous cherchons la confrontation. La Belgique est avertie. Notre honneur vaut plus que notre vie. » ; « Je demande à Allah... de faire venir les moudjahidines aussi vite que possible aux portes de Bruxelles pour donner une leçon à ces non-croyants » ; « Aujourd'hui il faut parler de Jihad (...). Aujourd'hui il faut parler de la charia (...). Comment nous devons dominer. » (§4 de la décision).

¹⁵ M.E. VILLIGER, « Article 17 ECHR and freedom of speech in Strasbourg practice » in A. AUSTIN, J. CASADEVALL, E. MYJER, M. O'BOYLE (eds), *Freedom of expression : essays in honour of Nicolas Bratza, President of the European Court of Human Rights*, Wolf Legal Publishers, 2012, pp. 328-329.

¹⁶ P. VINCENT, *op.cit.*, pp. 348-349. Ce fut le cas dans la décision *M'Bala M'Bala c. France* du 20 octobre 2015 mettant en cause un spectacle de Dieudonné. Même si l'attaque n'était pas « frontale et abrupte », il s'agissait tout de même « d'une démonstration d'antisémitisme et de négationnisme d'une dangerosité équivalente ».

¹⁷ F. TULKENS, *op.cit.*, pp. 485-486.

¹⁸ Cour eur. D.H., déc. *Norwood c. Royaume-Uni*, 16 novembre 2004.

¹⁹ *Ibid.* ; F. KRENC, « La liberté d'expression vaut pour les propos qui « heurtent, choquent ou inquiètent ». Mais encore ? », *Rev. trim. dr. h.*, n°106, 2016, p. 328.

²⁰ Cour eur. D.H., déc. *Seurot c. France*, 18 mai 2004.

²¹ Les propos litigieux étaient les suivants : « Les illusionnistes n'avaient pas prévu qu'en échange de la fuite éperdue de ces maudits Français d'Afrique du Nord, des hordes musulmanes inassimilables débarqueraient et investiraient les plus reculés de nos cantons. » ; « Ils sont aujourd'hui cinq millions, construisent partout des mosquées et quand ils parlent de mettre les voiles ... ne vous réjouissez pas trop, ce n'est qu'à leurs sales gamines arrogantes ! ».

l'article 17 », elle ne se prononce cependant pas sur cette question, la requête étant de toute façon irrecevable car manifestement mal fondée²².

En comparant ces affaires au texte de M. Bartowski, il est possible que ce dernier se trouve exclu de l'application de l'article 10 de la Convention. En effet, s'il est vrai que l'auteur du texte en cause ne fait pas de lien avec un acte terroriste précis et de répercussion analogue à l'attentat du 11 septembre 2001 (rappelons que les faits de l'affaire *Norwood* prenaient place peu de temps après cet attentat), il n'en demeure pas moins qu'il associe directement musulmans et terrorisme²³. De même, le contenu de son texte est incontestablement islamophobe voire raciste (le « monde arabo-musulman »), étant donné qu'il ne cesse de dénigrer les musulmans et les présente exclusivement comme dangereux et nuisibles.

2.2.LE DÉBAT D'INTÉRÊT GÉNÉRAL

En principe, dès lors que les propos litigieux contribuent à un débat public d'intérêt général, ou qu'un *doute* existe sur ce point (ou sur le caractère haineux du discours), la Cour examine l'affaire sous l'angle de l'article 10²⁴ ²⁵. Par contre, en l'absence d'une telle contribution, « [l]es expressions deviennent gratuitement offensantes et, partant, constituent une atteinte aux droits d'autrui »²⁶. Or, en l'espèce, le texte de M. Bartowski n'entre pas dans le cadre d'un débat d'intérêt général. Plus précisément, l'auteur ne peut se prévaloir d'ouvrir le débat ni sur la question de l'immigration ou de l'intégration des « populations de 'confession' musulmane »²⁷, ni sur celle du « rôle politique »²⁸ de la religion musulmane.

En effet, en comparant cette affaire avec les cas *Féret*²⁹ et *Soulas*³⁰, il est à première vue concevable d'estimer que le sujet concerne des questions d'immigration. M. Bartowski a

²² En effet, la Cour explique que « la teneur des écrits du requérant est exempte de toute ambiguïté » et est contraire avec les devoirs et responsabilités incombant à un professeur ; dès lors, l'ingérence était nécessaire dans une société démocratique au sens de l'article 10 §2 de la Convention.

²³ « La 'radicalisation' et le 'djihadisme' sont le couronnement de cette invasion de conquête (...) ». L'auteur mentionne également Daesh.

²⁴ L. TRIAILLE, « La détestable liberté d'expression de Fouad Belkacem devant les Hautes juridictions – Deux constructions jurisprudentielles pour la lui refuser », *Rev. trim. dr. h.*, n°115, 2018, p. 747. ; M. OETHEIMER, « La Cour européenne des droits de l'homme face au discours de haine », *Rev. trim. dr. h.*, n°69, 2006, pp. 65-66.

²⁵ H. CANNIE et D. VOORHOOF, « The Abuse Clause and Freedom of Expression under the European Human Rights Convention : an Added Value for Democracy and Human Rights Protection », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 29/1, 2011, p. 76 : La haute juridiction de Strasbourg a ainsi déjà accordé la protection de l'article 10 dans des affaires impliquant des propos clairement racistes ou des propos qui semblent *a priori* supporter ou pardonner le régime nazi.

²⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Gündüz c. Turquie*, 4 décembre 2003, §37.

²⁷ Termes utilisés dans le texte litigieux.

²⁸ M. CANDELA SORIANO et A. DEFOSSEZ, « 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. dr. h.*, n°68, 2006, pp. 835-836.

²⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Féret c. Belgique*, 16 juillet 2009. Il s'agissait de tracts électoraux anti-immigration (priorité d'emploi pour les Belges et Européens, rapatrier les immigrés,...) et anti-islam (« sauver notre peuple du risque que constitue l'islam conquérant » ; « Attentats aux USA : c'est le couscous clan »,...). Les tracts s'inscrivaient dans le cadre d'une campagne électorale et portaient manifestement sur le débat de l'immigration.

³⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Soulas et autres c. France*, 10 octobre 2008. Était en cause un ouvrage, intitulé *La colonisation de l'Europe*, qui énonçait les problèmes liés à l'immigration en Europe de « personnes d'origine extra-européenne en général et musulmane en particuliers ». L'auteur cite comme exemple de racisme anti-européen le « viol rituel des femmes européennes », il parle de « guerre ethnique », de la nécessité « de préparer une minorité active dans la jeunesse [à laquelle] s'agrégeront de nouveaux combattants », et considère que « c'est seulement s'il éclate une guerre civile ethnique que la solution pourra être trouvée ». La Cour a jugé que

effectivement recours au même type de vocabulaire (idées de conquête, d'invasion, de criminalité des immigrés/musulmans). Cependant, les propos litigieux visent plus à dénigrer autant que possible les musulmans qu'à ouvrir un quelconque débat. En effet, si le texte mentionne l'existence de « peuplades (...) qui nous arrivent par millions » ou encore le « rejet des lois, des institutions, des coutumes et des traditions occidentales », les questions ou difficultés liées à l'immigration en tant que telle ne sont en réalité pas abordées. Le texte ne vise d'ailleurs que les musulmans et les seuls –rares– indices touchant au champ de l'immigration ne sont utilisés que de façon à rabaisser cette communauté.

D'autre part, quant au débat sur le rôle de la religion musulmane, le texte litigieux se distingue de l'affaire *Aydin Tatlav*³¹. Dans cette affaire, le requérant avait publié un ouvrage critiquant le Coran et avait été inculpé pour avoir « fait une publication destinée à profaner l'une des religions »³². Or, bien que les propos soient cinglants, « il s'agit là du point de vue critique d'un non-croyant par rapport à la religion sur le terrain du socio-politique »³³. En particulier, la Cour ne relève pas l'existence d'« un ton insultant visant directement la personne des croyants [ou d'une] attaque injurieuse pour des symboles sacrés, notamment des Musulmans, même si, à la lecture du livre, ceux-là pourront certes se sentir offusqués par ce commentaire quelque peu caustique de leur religion »³⁴. La Cour constate « l'absence de caractère gratuitement offensant³⁵ de propos s'inscrivant dans le cadre d'un débat d'intérêt général »³⁶.

Les propos de M. Bartowski quant à eux ne constituent pas tant une critique de l'islam qu'un dénigrement de cette religion, dans le but de rabaisser et d'insulter les musulmans. Ainsi, après avoir insisté sur les valeurs morales particulièrement bonnes de l'Occident, l'auteur tente de démontrer que la communauté musulmane n'obéit qu'à des codes « fondés sur la haine de l'autre, la violence et la guerre ». Il développe alors un passage consacré à l'islam, dans lequel cette religion est également dépeinte de manière acerbe³⁷. Or, et la distinction avec l'affaire *Aydin Tatlav* se matérialise surtout à ce propos, l'auteur s'appuie sur

« les problèmes liés à l'installation et à l'intégration des immigrés dans les pays d'accueil font actuellement l'objet d'amples débats dans les sociétés européennes ».

³¹ Cour eur. D.H., arrêt *Aydin Tatlav c. Turquie*, 2 mai 2006.

³² *Ibid.*, §12. Les passages incriminés étaient notamment les suivants : « (...) toutes ces vérités concrétisent le fait que Dieu n'existe pas, que c'est la conscience de l'analphabète qui l'a créé (...) Le fondateur de l'Islam, tantôt adopte une attitude tolérante, tantôt ordonne le djihad. De la violence, il fait sa politique fondamentale. (...) le Coran n'est fait que de commentaires remplis de répétitions lassantes, dépourvus de toute profondeur, plus primitifs que la plupart des livres plus anciens, écrits par des hommes (...) sur le commerce, les relations entre hommes et femmes, l'esclavage, les sanctions (...) ».

³³ *Ibid.*, §28.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Voy. aussi Cour eur. D.H., arrêt *Gündüz* précité, §37 : « ainsi que le confirme le libellé même du 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 ». Parmi eux –dans le contexte des opinions et croyances religieuses– peut légitimement être comprise une obligation d'éviter autant que faire se peut des expressions qui sont gratuitement offensantes pour autrui et constituent donc une atteinte à ses droits et qui, dès lors, ne contribuent à aucune forme de débat public capable de favoriser le progrès dans les affaires du genre humain. ».

³⁶ M. CANDELA SORIANO et A. DEFOSSEZ, *op. cit.*, p. 836.

³⁷ Entre autres passages : « le musulman est contraint (et non invité) à se soumettre au dogme (...) dans un total désengagement de son intelligence et de ses capacités de discernement (...) Il n'existe pas de spiritualité ni de réflexion philosophique dans l'islam (...) L'islam ne possède pas de valeurs humanistes (...) une vie humaine n'est rien dans l'islam. C'est une entité mythique archaïque et maligne inventée de toute pièce qui est au cœur de l'islam. ».

cette critique de la religion (en soi et *a priori* autorisée^{38 39}) pour renforcer le reste des propos attaquant les musulmans. Il poursuit en effet directement en ces termes : « *Ce qui nous ramène à notre sujet, le viol en tant que marqueur culturel...* ». Le but n'est donc pas de critiquer ou de dénoncer un système religieux⁴⁰, mais bien de s'en prendre aux membres de la communauté religieuse en question.

2.3. CONCLUSION

En conclusion, les propos tenus dans le texte *Le viol 'culturel' légalisé en Occident*, en raison de leur teneur manifestement islamophobe et de leur absence de contribution à un débat d'intérêt général⁴¹, pourraient être exclus de la protection de l'article 10 par application de l'article 17 de la Convention. Ceci impliquerait l'irrecevabilité de la requête *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention (article 35, §§3 et 4 CEDH) et, en principe, une absence d'examen approfondi du cas. Néanmoins, la Cour précise parfois qu'un examen sur base de l'article 10, §2 aboutirait *in fine* au même résultat⁴².

Ainsi, la seconde partie de l'exposé porte sur l'examen du litige sous l'angle de l'article 10, §2, et permet de démontrer qu'à supposer même qu'un doute⁴³ subsiste quant au caractère haineux du discours et quant à sa contribution à un débat d'intérêt général, ce discours ne serait pas plus protégé par la liberté d'expression.

3. ANALYSE AU FOND

3.1. ARTICLE 10 DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

L'article 10 CEDH pose le droit à la liberté d'expression, qui est « l'un des fondements essentiels » d'une société démocratique. « Sous réserve du paragraphe 2⁴⁴ de

³⁸ La liberté de religion implique également le droit de *critiquer* les religions. Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Aydin Tatlav* précité, §27 : « Ceux qui choisissent d'exercer la liberté de manifester leur religion, qu'ils appartiennent à une majorité ou à une minorité religieuse, ne peuvent raisonnablement s'attendre à le faire à l'abri de toute critique. Ils doivent tolérer et accepter le rejet par autrui de leurs croyances religieuses et même la propagation par autrui de doctrines hostiles à leur foi. ».

³⁹ Notez également qu'il n'existe pas de « délit de blasphème ou d'outrage à la religion » en Belgique (S. HOEBEKE, *La liberté d'expression : pour qui, pour quoi, jusqu'où ?*, Anthemis, 2015, p. 76).

⁴⁰ Comparez de nouveau avec *Aydin Tatlav*, §13 : Le requérant a fait valoir dans sa préface qu'« il avait opéré une nette distinction entre la croyance des personnes et le fait de diriger un Etat au nom d'une religion, et que ce qu'il critiquait était non pas la croyance mais la politique religieuse. ».

⁴¹ Notez qu'étant donné que M. Bartowski a publié plusieurs articles, y compris sur des sites internet autres que 'riposte laïque', l'on pourrait *a priori* penser que celui-ci puisse bénéficier de la liberté d'expression particulièrement large des journalistes (la notion de « journaliste » étant une notion large, aussi bien en droit belge qu'en droit européen). Or, la Cour EDH est très claire à ce sujet : la presse ne bénéficie de cette prérogative que lorsqu'elle entre dans son rôle particulier de « chien de garde de la démocratie », c'est-à-dire lorsqu'elle alerte le public sur des sujets d'intérêt général en ouvrant le débat public. Dans la mesure où le texte litigieux est islamophobe et ne porte pas sur des questions d'intérêt général, son auteur ne peut pas bénéficier de la large liberté d'expression des journalistes.

⁴² Voy. Cour eur. D.H., déc. *Molnar c. Roumanie*, 23 octobre 2012, §§ 24 et 25. La doctrine parle parfois à cet égard de « double emploi » entre les articles 17 et 10, §2 CEDH. Voy. L. TRIAILLE, *op. cit.*, p. 755.

⁴³ Une partie de la doctrine critique en effet le caractère incertain voire aléatoire des applications de l'article 17 de la Convention. Voy. L. TRIAILLE, *op. cit.*, p. 747.

⁴⁴ « L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou

l'article 10, [la liberté d'expression] vaut non seulement pour les 'informations' ou 'idées' accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population.»⁴⁵. Il ne s'agit cependant pas d'un droit absolu, puisqu'il peut faire l'objet d'une ingérence de la part de l'Etat, dans le respect de trois conditions⁴⁶ : l'ingérence doit être prévue par la loi⁴⁷, poursuivre l'un des buts légitimes énoncés au §2 de l'article et « être nécessaire dans une société démocratique » (ou, autrement dit, respecter le principe de proportionnalité).

En vertu du principe de subsidiarité, il ne revient pas à la Cour de se prononcer à la place des juridictions belges, mais de « vérifier la compatibilité avec la Convention »⁴⁸ de l'interprétation du cas litigieux réalisée par celles-ci. Dès lors, tout en adoptant une approche autonome⁴⁹ et casuistique (« qui implique qu'elle n'est nullement liée à la qualification apportée par la juridiction de l'Etat membre en cause »⁵⁰), la Cour tient compte des éléments pertinents du droit national. Par conséquent, l'examen réalisé dans cette partie porte sur la qualification apportée par le droit belge et sur la conformité d'une telle qualification avec le droit consacré par la Convention EDH.

3.1.1. LA LÉGALITÉ

L'auteur du texte a été condamné par le tribunal correctionnel de Liège sur base de l'article 22 de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination. Cette loi ne se limite cependant pas à la lutte contre la discrimination⁵¹ mais vise également les discours d'incitation à la haine ou à la violence. En effet, l'article dispose que : « est puni d'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 : (...) 4^o⁵² quiconque, dans l'une des circonstances visées à l'article 444 du Code pénal, incite à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres, en raison de l'un des critères protégés (...) ». La condamnation de M. Bartowski était dès lors bien prévue par la loi⁵³.

des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. ».

⁴⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, §49. ; D. BATSELÉ, « Racisme et liberté d'expression. Examen de législation et de jurisprudence belges », *Rev. trim. dr. h.*, n° 46, 2001, p. 321.

⁴⁶ F., TULKENS, *op. cit.*, pp. 480 et 487-488.

⁴⁷ Cette condition vise tant le droit écrit que non écrit. De plus, la « loi » doit être suffisamment accessible aux citoyens et doit être suffisamment précise pour que ceux-ci puissent « régler leur conduite » (le cas échéant en s'entourant de « conseils éclairés »). Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Sundays Times c. Royaume-Uni* (n°1), 26 avril 1979, §§ 47 et 49.

⁴⁸ Cour eur. D.H., déc. *Belkacem c. Belgique*, 27 juin 2017, §29.

⁴⁹ C'est pour cette raison que la Cour n'applique pas à la lettre la définition du « discours de haine » du Comité des ministres du Conseil de l'Europe (même si elle en tient parfois compte). Dans la Recommandation n°R97(20) du 30 octobre 1997, le discours de haine est défini comme « 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. ».

⁵⁰ M. OETHEIMER, *op. cit.*, p. 65.

⁵¹ J. RINGELHEIM, « Les concepts-clés du droit de la lutte contre les discriminations » in J. RINGELHEIM et P. WAUTELET (dir.), *Comprendre et pratiquer le droit de la lutte contre les discriminations*, Anthemis, 2018, p. 38.

⁵² L'article énonce trois autres cas de figure, mais le 4° est l'hypothèse correspondant le mieux au cas d'espèce.

⁵³ La Cour a d'ailleurs rendu un avis positif de la législation belge en cette matière. Voy. C. DEPREZ et P. WAUTELET, « La question de l'incitation à la haine » in J. RINGELHEIM et P. WAUTELET (dir.), *Comprendre et pratiquer le droit de la lutte contre les discriminations*, Anthemis, 2018, p. 184.

En examinant le droit belge, il apparaît en outre que la condamnation était conforme à la loi. En effet, l'article 22 de la loi précitée pose trois grandes conditions : une publication⁵⁴ qui répond aux conditions de publicité de l'article 444 du Code pénal, une incitation à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres sur base d'un critère protégé, et une intention dolosive⁵⁵ de la part de l'auteur.

Ainsi, d'une part, la condition de publicité de l'article 444 du Code pénal est remplie. Cet article vise différentes hypothèses, dont la publicité réalisée par « des écrits imprimés ou non, des images ou des emblèmes affichés, distribués ou vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public »⁵⁶. Le texte ici en cause est bien un écrit (non imprimé) exposé aux regards du public. Il est effectivement publié sur un site internet dont l'accès est totalement libre⁵⁷.

D'autre part, la question de l'incitation à la haine à l'égard d'une communauté avec intention dolosive (c'est-à-dire « sciemment, avec l'intention d'inciter à la haine »⁵⁸) sera examinée *infra* (point 3.1.3.). Il peut cependant déjà être démontré à ce stade que la condition du critère protégé est remplie.

En effet, l'article 3 de la loi du 10 mai 2007 dispose que : « la présente loi a pour objectif de créer (...) un cadre général pour lutter contre la discrimination fondé sur (...) la conviction religieuse⁵⁹ (...) ». Or, l'écrit litigieux vise très clairement les musulmans (« populations de confession musulmane », « monde arabo-musulman », « communauté musulmane »,...) et mentionne également l'islam de manière explicite (« l'islam n'est que contrainte et soumission », « l'islam ne possède pas de valeurs humanistes »,...).

3.1.2. LE BUT LÉGITIME

L'ingérence de l'Etat belge dans la liberté d'expression de M. Bartowski se fonde sur la volonté de protéger la réputation et les droits d'autrui, en l'occurrence de la communauté musulmane.

3.1.3. LA PROPORTIONNALITÉ

Pour que l'ingérence soit jugée nécessaire dans une société démocratique, elle doit répondre « à un besoin social impérieux, tout en restant proportionnée au but légitime poursuivi »⁶⁰. Cette vérification se décompose en trois étapes : d'abord, l'analyse de la nature du discours⁶¹, ensuite l'examen de la forme et du contexte et enfin, le contrôle de la sanction.

3.1.3.1. LE DISCOURS

Le discours litigieux incite-t-il à la haine ou à la violence ? En l'espèce, les propos de M. Bartowski ne comportent pas un *appel clair, explicite et sans équivoque* à la haine ou à la violence. En effet, aucune de ses phrases n'invite le lecteur à « agir » contre les musulmans,

⁵⁴ Corr. Liège, 25 novembre 2015 : La forme des propos n'a pas d'importance, la loi du 10 mai 2007 « incrimine les discours haineux sans distinction selon qu'ils sont tenus sur un ton affirmatif, interrogatif, agressif, urbain, badin, humoristique ou qui se veut tel. » Voy. E. CRUYSMANS, *op. cit.*, p. 85.

⁵⁵ E. CRUYSMANS, *op. cit.*, pp. 82-83.

⁵⁶ Art. 444, alinéa 5 du Code pénal.

⁵⁷ La jurisprudence belge (par exemple, les tribunaux correctionnels de Bruxelles et d'Anvers) a jugé qu'un tel cas de figure répond de manière évidente à la condition de publicité. Voy. E. CRUYSMANS, *op. cit.* p. 83.

⁵⁸ Corr. Charleroi, 9^e ch., 15 juin 2009, cité par *Ibid.* L'auteur précise également que : « La circonstance selon laquelle le prévenu ne se serait pas rendu compte de la gravité de ses actes et de ses conséquences » n'a pas d'incidence.

⁵⁹ Il ne s'agit que de l'un des critères protégés contenus dans la loi.

⁶⁰ P. VINCENT, *op. cit.*, p. 350.

⁶¹ C. DEPREZ et P. WAUTELET, *op. cit.*, p. 180.

que ce soit en les discriminant ou en les agressant. Les seuls indices qui pourraient éventuellement aller en ce sens sont, d'une part, la réflexion finale de l'auteur : « Ce qui est surprenant face à cette nouvelle avancée de la barbarie en Occident, c'est le silence et le manque de réactions des femmes et particulièrement des organisations féministes... ». Cette dernière phrase suggère ainsi que sur base des éléments énoncés par l'auteur, une « réaction » devrait être attendue. Mais l'auteur ne vise que les femmes et féministes (eut égard à la prétendue légalisation du viol) et n'apporte pas plus de précision sur le type de « réaction » attendue. D'autre part, s'il est vrai que l'auteur souligne l'existence d'un « problème »⁶², il ne donne ni ne suggère aucune « solution ». Il s'agit donc d'éléments trop minces pour y voir une incitation *manifeste* à la haine ou à la violence.

Il est possible de s'en convaincre en comparant les propos tenus dans le texte litigieux avec d'autres expressions atteignant un degré de virulence plus élevé⁶³ : ainsi par exemple, un individu qui avait crié que « tout musulman doit se réunir et lutter contre le gouvernement et la Belgique. L'Amérique doit être boycottée et il faut brûler tous ces chiens en criant *Allah wakbar* » (*sic*)⁶⁴ ou encore, Dieudonné M'Bala M'Bala disant dans l'un de ses spectacles qu'« Hitler, c'était un gentil garçon (...) ça partait d'un bon sentiment »⁶⁵. En outre, le tribunal correctionnel de Gand⁶⁶ a également condamné un homme en raison de commentaires racistes postés sur Facebook, notamment des propos par lesquels il dit en substance avoir fait des flyers à mettre dans les bateaux des 'macaques', qu'ils mangeront du porc ou que leur tête de chameau sera décapitée, que 'nous' allons massacrer ces cafards, qu'il espère qu'ils seront violés et tabassés, que mettre le feu éradiquera les virus et cafards en un mouvement⁶⁷. Dans ces affaires, le vocabulaire utilisé incite ouvertement à la haine et surtout à la violence (il est question de décapitation, de brûler des personnes, d'approuver un génocide).

Néanmoins, la doctrine et la jurisprudence belges adoptent le même raisonnement que la Cour⁶⁸, en considérant que l'incitation à la haine ne doit pas nécessairement viser à ce que le public commette des « actes concrets ou précis »⁶⁹. Il existe ainsi un type d'incitation par laquelle « sans appeler directement à la violence, la haine ou la discrimination, [l]es propos s'en rapprochent fortement en raison de l'intensité du dénigrement visant une catégorie de la

⁶² « (...) trop nombreux sont ceux qui rejettent les lois et ne veulent pas respecter ce code moral en préférant choisir la facilité et le crime pour vivre sans se fatiguer. Tout le problème est là. Et nous le retrouvons dans la communauté musulmane (...) ».

⁶³ Au niveau européen, comparez par exemple avec l'affaire *Belkacem* précitée, à la note de bas de page n°14.

⁶⁴ Corr. Bruxelles, 61^e ch., 11 avril 2013 ; C. DEPREZ et P. WAUTELET, *op. cit.*, p. 204.

⁶⁵ Corr. Liège, 25 novembre 2015 ; *Ibid.*, p. 206.

⁶⁶ Corr. Gand, 16 octobre 2018.

⁶⁷ « Heb flyers gemoakt en in de makaken ulder boate goan steken! virkenvlies goade fritten of ulderekamelenkop goat ter af », « Gelijk wat we zijn, we slachten die kakkerlakken af!!!! », « Hopelijk worden jullie goed verkracht en af gerammeldt », « Prettige verkrachting en deftige rammeling », « Steek het in brand terwijl ze er nog inzitten! Virussen & kakkerlakken in 1 beweging uitgeroeid! ».

⁶⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Vejdeland et autres c. Suède*, 9 février 2012, §55 : « the Court reiterates that inciting to hatred does not necessarily entail a call for an act of violence, or other criminal acts. Attacks on persons committed by insulting, holding up to ridicule or slandering specific groups of the population can be sufficient for the authorities to favour combating racist speech in the face of freedom of expression exercised in an irresponsible manner. ».

⁶⁹ S. HOEBEKE, *op. cit.*, p. 79. ; Corr. Liège, 17^e ch., 25 novembre 2015.

population, dénigrement qui loin d'être isolé, est accentué par l'accumulation et la répétition de clichés et autres raccourcis »⁷⁰.

En effet, les propos de M. Bartowski dénigrent, de manière répétée et de différentes façons, la communauté musulmane : les musulmans sont vus comme envahissant l'Europe, avec la complicité d'élites et de dirigeants européens corrompus, ils sont présentés comme inférieurs aux Occidentaux⁷¹ et sont décrits de manière très négative, en étant notamment associés au terrorisme et au crime de viol. Une analyse des différents passages pertinents du texte permet de le démontrer.

Tout d'abord, l'auteur affirme que les musulmans envahissent les pays européens dans un esprit de conquête avec la connivence, parce que corrompus, des dirigeants européens. Ces allégations ne sont pas documentées ni démontrées, alors même qu'elles sont de nature à susciter l'animosité du public :

« On sait aussi le poids de la corruption des pétrodollars qui ont achevé de convaincre nos élites dirigeantes des bienfaits de ces cultures bien meilleures⁷² que la nôtre (...) nos gouvernants et leurs valets de la magistrature qui font l'apologie constante de cette 'culture'... »

« Invasion de conquête en cours si bien orchestrée par nos élites »

« Ce sont nos dirigeants politiques qui posent de telles stupides allégations dans le but d'exonérer la barbarie et de détruire notre société. »

« Le viol en tant que butin de conquête »

« Ces merveilleux peuples qui nous envahissent, nous occupent et nous pillent aujourd'hui »

Dans un deuxième groupe de propos, les musulmans sont dépeints comme étant moins évolués que les Européens :

« Ces peuplades sauvages et incultes qui nous arrivent par millions »

« Dans ces groupes humains arriérés »

« Même dans le règne animal, les femelles ont la possibilité plus ou moins marquée de refuser le mâle »⁷³

« Il existe des groupes humains peu évolués qui font fi des règles biologiques et qui vivent selon des principes barbares en pratiquant le viol individuel ou collectif sur des femmes proches ou plus éloignées, ce qui a des conséquences de tares consanguines visibles sur les individus à naître. »

« Qu'ont fait pendant ces 2000 ans et qu'ont produit ces merveilleux peuples qui nous envahissent, nous occupent et nous pillent aujourd'hui ? RIEN ! Zéro, Niente, nada, que dalle. Ou plutôt, si. Ils ont fait des guerres à n'en plus finir pour massacrer d'autres peuples et les piller parce qu'ils sont incapables de travailler et de produire quoi que ce soit eux-mêmes pour leurs propres besoins. Nous le savons tous. Et c'est toujours le cas. »⁷⁴

« Bien sûr, je n'entends pas forcément par là que je considère le monde arabo musulman comme une quelconque forme de civilisation. D'ailleurs, il n'en existe aucun vestige ni aucune trace. »

Dans ces extraits, les musulmans sont décrits comme des personnes sauvages, incultes, arriérées, peu évoluées, barbares, incapables de travailler, n'ayant rien produit (de positif) en

⁷⁰ C. DEPRES et P. WAUTELET, *op. cit.*, p. 207.

⁷¹ C'est l'auteur qui opère cette dichotomie Occidentaux (ou Européens) et Musulmans.

⁷² L'auteur utilise à plusieurs reprises ce ton ironique.

⁷³ Par rapport à la légalisation du viol et à la culture musulmane présentée comme « culture du viol ».

⁷⁴ La volonté d'inférioriser les pays arabes se remarque d'autant plus lorsque ce paragraphe est mis en parallèle avec les passages encensant l'Occident, par exemple : « Nous, Occidentaux, sommes le produit de 2000 ans d'histoire (...) une évolution et un progrès extraordinaire (...) grâce au dur labeur et au génie créatif de nos anciens et (...) contemporains, nous avons pu maîtriser les arts, les sciences et les technologies (...) sortir de la préhistoire et de la barbarie ».

deux millénaires, n'ayant ni culture⁷⁵, ni civilisation. Ils sont vus comme comportant des tares consanguines visibles et sont placés en-dessous des animaux (« même dans le règne animal », ce qui sous-entend que les animaux suivent certains bons principes qui ne sont pas connus ou appliqués par les musulmans). Il ne s'agit pas de quelques phrases isolées dans un long texte mais d'idées au contraire répétées, démontrant la volonté particulière de l'auteur de soutenir l'infériorité du « monde arabo musulman »⁷⁶. Or, insister ainsi sur l'infériorité d'une communauté religieuse démontre une intention spécifique qui participe au processus d'incitation à la haine⁷⁷.

En outre, par le biais des deux derniers extraits cités ci-dessus, l'auteur nie l'existence d'une civilisation arabe et prétend que le « monde arabo musulman » n'a jamais rien produit d'autre que des guerres et massacres. En principe, des informations fausses n'impliquent pas *de facto* une faute dans le chef de leur auteur⁷⁸ mais une attention est tout de même portée à l'existence d'une base factuelle suffisante et sérieuse, ainsi qu'à la bonne foi de l'auteur. De même, lorsqu'un sujet, notamment d'ordre historique, est controversé, la liberté d'expression s'en trouve « élargie », afin d'en permettre la libre discussion⁷⁹. Or il est évident que la question de l'existence d'une civilisation et d'une culture arabe n'est pas discutée par les historiens. L'auteur ne peut donc pas se prévaloir du fait de rechercher une quelconque vérité historique. Il présente comme avérées⁸⁰ (mais sans en apporter la moindre source) des informations erronées (qui participent aussi à l'idée d'infériorité des musulmans) et sa mauvaise foi est manifeste. Par ailleurs, ce ne sont pas les seules assertions à ne pas être accompagnées de source⁸¹. Ainsi, par exemple, et étant de nature à provoquer l'hostilité du lecteur :

« Oui, aujourd'hui nos dirigeants sont prêts à légaliser le viol »⁸²
« Nos prisons sont remplies à 80% de ces 'gens' »⁸³

Enfin, dans une dernière grande catégorie de propos, l'auteur dit en substance que les musulmans, excessivement nombreux⁸⁴, sont guidés par des règles opposées aux « nôtres », car fondées « sur la haine de l'autre, la violence et la guerre, sans l'ombre de la moindre réflexion ». Selon l'auteur, ils ont influencé la jeunesse occidentale en apportant « la haine, la

⁷⁵ De manière plus explicite dans d'autres passages : « Le viol ne peut donc être 'culturel' que dans des sociétés qui ne possèdent aucune culture » ; le mot « culture » est à plusieurs reprises placé entre guillemets dans le texte, sous-entendant que ça n'en est pas vraiment une.

⁷⁶ Termes employés par l'auteur.

⁷⁷ S. HOEBEKE, *op. cit.*, p. 79

⁷⁸ *Ibid.*, p. 46. Par exemple Gand, 17^e ch., 5 mars 2013, cité dans C. DEPREZ et P. WAUTELET, *op. cit.*, p. 216.

⁷⁹ Tulkens, *op. cit.*, pp. 493-494. À ce propos, la Cour EDH opère une « distinction entre les propos portant atteinte aux convictions intimes des croyants d'une part, et les propos participants d'un débat historique ou politique impliquant des questions religieuses, d'autre part » (cité par Defossez, *op. cit.*, p. 837).

⁸⁰ « Nous le savons tous. Et c'est toujours le cas. », « D'ailleurs, il n'en existe aucun vestige ni aucune trace ».

⁸¹ Les passages ci-dessus attestant de corruption et de conquête/invasion ne sont pas non plus accompagnés de source. Notez que l'auteur n'apporte en réalité aucune source à ses propos, à deux exceptions près. D'abord, un lien vers le classement des pays développés, lorsqu'il écrit que « sans le pétrole du Moyen-Orient, ces peuples en seraient toujours au même point d'évolution culturelle et de sous-développement (très sous-développés). D'ailleurs, aucun des 57 états musulmans de l'Organisation de la Coopération Islamique (OCI) n'apparaît dans la liste des pays développés. ». Ensuite, un autre lien vers un article de presse expliquant que Daesh prône le viol des non-musulmans au titre de conversion.

⁸² La suite du texte entend que l'idée de légaliser le viol est due à la corruption saoudienne et à l'influence de la « culture » musulmane (le mot « culture » étant mis entre guillemets dans le texte original).

⁸³ Notez que « gens » est mis entre guillemets dans le texte, ce qui est encore un élément d'infériorisation des musulmans.

⁸⁴ « La présence aujourd'hui élevée et excessive de populations de 'confession' musulmane ».

violence, le meurtre, le terrorisme, le rejet de l'autre, le rejet des lois, des institutions, des coutumes et des traditions occidentales, le vol, le pillage et le viol ». Dans ce dernier extrait, un lien est déjà clairement établi entre musulmans et terrorisme, ainsi que musulmans et crime de viol. L'auteur insiste davantage sur ces points dans d'autres passages :

« Populations de culture du viol »

« Aucune communauté humaine organisée et possédant des lois spéciales positives qui protègent ses membres n'accepte le viol, à part l'islam qui exalte à la violence envers les femmes dans ses codes et ses lois, afin de mieux contrôler ses populations mâles encore au stade primale⁸⁵. »

« On s'arrange comme on peut pour violer à outrance »

« Conversion par le viol : Daesh déclare qu'une femme violée par dix hommes différents devient automatiquement musulmane »

« La 'radicalisation' et le 'djihadisme' sont le couronnement de cette invasion de conquête en cours »

Il a déjà été relevé plus haut que l'auteur n'apportait aucune source à l'affirmation selon laquelle le viol allait être légalisé. Il en attribue la cause à l'influence des musulmans sur les dirigeants européens, corrompus et complices. C'est ainsi qu'il insiste sur l'idée que le viol est largement répandu et accepté au sein de la population musulmane. L'auteur associe de surcroît les musulmans à la radicalisation, au djihadisme, à Daesh. Ces éléments, associés aux idées d'infériorité et d'invasion, sont assurément de nature à provoquer un sentiment d'antipathie, d'animosité, de mépris, de rejet, de la part du public à l'égard de la communauté visée⁸⁶.

Ceci ressort de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, comme le démontre par exemple les affaires *Féret* et *Soulas* précitées. Dans ces deux affaires, les immigrés de manière générale, mais aussi la communauté musulmane, étaient présentés d'une façon exclusivement défavorable, en les associant au milieu criminel et en mettant en avant une différence culturelle ne permettant pas leur intégration. La Cour a jugé qu'« un tel discours est inévitablement de nature à susciter parmi le public (...) des sentiments de mépris, de rejet, voire, pour certains, de haine à l'égard des étrangers. »⁸⁷.

En sus, pour déterminer l'existence d'un discours de haine ou de violence, la Cour examine les « effets avérés ou potentiels »⁸⁸ du discours. Dès lors, un discours « susceptible d'encourager à la violence physique, impliquant un risque concret pour l'ordre public ou propre à atteindre la dignité ou la sécurité de certains groupes spécifiques de la population »⁸⁹ justifie en principe l'ingérence dans la liberté d'expression.

Dans le cas d'espèce, il n'est pas certain que le texte litigieux à lui seul puisse directement encourager à la violence en impliquant un risque concret pour l'ordre public. Il est par contre plus manifeste que le discours en cause atteint la dignité⁹⁰ des musulmans et,

⁸⁵ Notez qu'on retombe ici encore sur l'idée d'infériorité : « populations mâles encore au stade primale ».

⁸⁶ Voy. par exemple E. CRUYSMANS, *op. cit.*, p. 82, se référant à Bruxelles, 12^e ch., 23 janvier 2009 : la Cour a jugé qu'un texte publié sur internet énumérant « sans nuance les défauts que son auteur impute au peuple juif dans son ensemble (...) et l'accus[ant] d'avoir semé le trouble et répandu la corruption sur terre » est constitutif d'une incitation à la haine et à la violence. Or, dans le cas d'espèce, M. Bartowski adopte une approche similaire. En effet, il ne qualifie les musulmans que de manière négative, les accuse d'envahir l'Europe en corrompant ses dirigeants, d'être des terroristes, de « violer à outrance »,... et ce, sans nuancer ni documenter ses propos.

⁸⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Féret* précité, §69 ; arrêt *Soulas* précité, §43.

⁸⁸ C. DEPRez et P. WAUTELET, *op.cit.*, p. 181.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Voy. par exemple T. HOCHMANN, « Discours de haine et préjugés », *Rev. trim. dr. h.*, n°93, 2013 p. 183. ; Voy., *mutatis mutandis*, Cour eur. D.H., arrêt *Aksu c. Turquie*, 15 mars 2012, §58 : « à partir d'un certain degré d'enracinement, tout stéréotype négatif concernant un groupe peut agir sur le sens de l'identité de ce groupe ainsi

étant donné le sentiment de rejet et d'antipathie qu'il est à même de provoquer chez le public, peut également atteindre leur sécurité. Le discours litigieux se caractérise en effet par l'intensité du dénigrement visant la communauté musulmane, et qui est réitéré tout au long du texte.

Enfin, quant à l'intention réelle de l'auteur, l'ensemble des passages pertinents relevés ci-dessus démontre qu'elle est bien d'inciter à la haine. Effectivement, en droit belge, ce que recouvre la notion d' « incitation » au sens de la loi de 2007 a été précisé par la Cour constitutionnelle. L'incitation implique ainsi que « les actes incriminés vont au-delà de ce qui relève des informations, des idées ou des critiques (...) [et que] les propos tenus ou les écrits diffusés (...) comportent un encouragement, une exhortation ou une instigation à la discrimination »⁹¹. Or l'auteur ne se contente pas de donner son opinion ou de dresser une critique de l'islam, ce qui serait permis par la liberté de religion⁹², ni de condamner certaines pratiques (par exemple les viols, ou le fait de priver les femmes de droits⁹³), mais il se sert de ces éléments pour attaquer la personne même des musulmans, notamment en insistant sur leur supposée infériorité. Les passages relevés, pris ensemble, « excèdent la simple critique ou polémique [et s'avèrent au contraire] méchants, haineux et stigmatisants. »⁹⁴. En particulier, les passages qui amalgament musulmans et terroristes, ainsi que ceux concernant le viol, assimilent en réalité la communauté musulmane « à des pratiques qui suscitent le dégoût et la réprobation »⁹⁵ du public. Ces différents éléments démontrent l'existence d'une volonté de nuire à cette communauté, en incitant le public à la haine envers elle.

3.1.3.2.LE CONTEXTE

L'existence d'un discours de haine, qui entre dans le cadre d'un débat public, n'implique pas *de facto* une non-violation de l'article 10 de la Convention. Un tel discours pourrait en effet « être légitimé par son contexte »⁹⁶. La Cour de Strasbourg examine ainsi le contexte lié à la société et à l'époque dans lesquelles les propos ont été tenus, mais également la façon dont les propos ont été diffusés, leur support et échelle d'émission, ainsi que le type et la sévérité de la sanction⁹⁷ prononcée à l'encontre de l'auteur.

Depuis quelques années, le débat public dans de nombreux Etats européens (dont assurément la Belgique) est alimenté par des sujets tels que l'immigration et la sûreté. En effet, les pays européens sont confrontés à une vague migratoire importante ainsi qu'à un

que sur les sentiments d'estime de soi et de confiance en soi de ses membres. En cela, il peut être considéré comme touchant à la vie privée des membres du groupe. ».

⁹¹ C.C., 6 octobre 2004, n°157/2004, B.49. La Cour a confirmé son interprétation dans deux arrêts du 12 février 2009 et du 11 mars 2009. Cette interprétation est appliquée par le tribunal correctionnel de Liège. Malgré cette définition, le raisonnement appliqué à la condition d'incitation n'est pas uniforme au sein des cours et tribunaux. Voy. C. DEPREZ et P. WAUTELET, *op. cit.*, pp. 191 et 202.

⁹² Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Aydin Tatlav* précité, §27 à la note de bas page n°38.

⁹³ L'auteur dit ainsi par exemple que « dans ces groupes humains arriérés, les femmes ne sont pas protégées et n'ont aucun droit et en particulier celui de pouvoir se plaindre ».

⁹⁴ Corr. Liège, 17^e ch., 25 novembre 2015, à propos d'un spectacle de Dieudonné, concernant des propos visant les personnes atteintes de trisomie 21 ainsi que les homosexuels.

⁹⁵ Corr. Liège, 17^e ch., 25 novembre 2015. Dans cette affaire, le prévenu associait l'homosexualité à un « péché », une « abomination » et sous-entendait que la légalisation du mariage pédophile pourrait suivre celle du mariage homosexuel. Voy. C. DEPREZ et P. WAUTELET, *op. cit.*, pp. 208-209.

⁹⁶ M. OETHEIMER, *op. cit.*, p. 70.

⁹⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Féret* précité, §79. Par souci de clarté, l'examen de la sanction sera réalisé au point 3.1.3.3.

climat de menace terroriste⁹⁸. L'article litigieux, publié en mars 2018, a certes été diffusé à un moment où les débats sur ces questions étaient moins houleux que quelques années plus tôt⁹⁹, et où la menace terroriste était moins aiguë. Néanmoins, il s'agit toujours de sujets (sensibles) d'actualité, par exemple quant à la question du retour des djihadistes. Dès lors, le fait de notamment présenter les musulmans comme des « sauvages (...) qui nous arrivent par millions », associés à Daesh et, plus généralement, au terrorisme et au crime (de viol), peut susciter une réaction virulente du public¹⁰⁰.

En outre, le texte a été diffusé sur un site internet accessible à tous, puisqu'il n'est pas nécessaire de créer un compte ou de disposer d'un quelconque réseau social pour lire l'article. Si internet permet d'accroître l'exercice de la liberté d'expression, il ne s'agit pas d'un outil sans risque : « des propos clairement illicites, notamment des propos diffamatoires, haineux ou appelant à la violence, peuvent être diffusés comme jamais auparavant dans le monde entier, en quelques secondes, et parfois demeurer en ligne pendant fort longtemps »¹⁰¹. Ainsi, tant que l'article en cause demeure en ligne, son lectorat peut continuer à grandir et les propos épinglés à se propager¹⁰².

De plus, il est arrivé à la Cour de mentionner la notion de « public (le moins) averti »¹⁰³ : dans le présent cas, l'article est publié sur un site internet contenant de nombreux autres articles de la même teneur et, comme cela a déjà été souligné, le ton des propos est principalement affirmatif alors même qu'aucune source ou élément nuancé ne les accompagne. Il est dès lors permis de penser que ces éléments, associés au caractère haineux du discours, contribuent à susciter auprès du public, et particulièrement du public le moins averti, un sentiment d'hostilité.

Enfin, la Cour a distingué à plusieurs reprises la situation des propos écrits avec celle des propos oraux. En effet, la Cour est plus indulgente dans l'hypothèse où les propos, étant oraux, n'ont pas pu être reformulés ou retirés avant d'être rendus publics¹⁰⁴. Or, en l'espèce, M. Bartowski a écrit un article et disposait par conséquent de temps pour réfléchir à ses propos. Il les a donc publiés tels quels en toute conscience, et n'y a pas non plus joint de note d'introduction¹⁰⁵, par exemple pour expliquer ses motivations.

⁹⁸ La Belgique, ayant été touchée par plusieurs attentats, est particulièrement concernée, ce qui peut rendre le débat public encore plus sensible.

⁹⁹ En principe, plus le temps passe entre un événement et des propos qui y sont liés, plus la liberté d'expression devient large. La Cour a ainsi tenu compte de l'éloignement temporel dans les arrêts *Lehideux et Isorni c. France*, 23 septembre 1998, et *Perinçek c. Suisse*, 15 octobre 2015.

¹⁰⁰ Comme le démontre certains commentaires laissés sous l'article, par exemple : « Les arabo-muzz n'ont rien apporté à l'humanité, à part le chaos et la crasse ! » ; « Ce sont les parasites de la société, des cafards en somme... » ; « Qu'attendre de mieux de cette fange de l'humanité ? » ; « Depuis l'arrivée de millions de migrants sur notre continent, les viols se multiplient à travers toute l'Europe. Tout cela est soigneusement masqué par nos médias pour ne pas compromettre le grand remplacement en cours. ».

¹⁰¹ Cour eur. D.H., arrêt *Delfi AS c. Estonie*, 16 juin 2015, §110. ; F. KRENC, *op. cit.*, p. 342.

¹⁰² Notez d'ailleurs que l'article a été partagé une centaine de fois sur Facebook ; sachant que les publications sur Facebook peuvent à leur tour être partagées, l'échelle de diffusion de cet article ne se limite pas au site internet riposte laïque.

¹⁰³ Voy. arrêt précité *Féret c. Belgique*, §69 : « Un tel discours 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. ».

¹⁰⁴ M. OETHEIMER, *op. cit.*, p. 77. ; Cour eur. D.H., arrêt *Nilsen et Johnsen c. Norvège*, 25 novembre 1999, §48. ; Cour eur. D.H., arrêt *Fuentes Bobo c. Espagne*, 29 février 2000, §46.

¹⁰⁵ En comparaison, dans l'affaire précitée *Soulas c. France*, le requérant avait publié au début de son livre un « avertissement aux lecteurs » dans lequel « il précisait qu'il ne s'agissait pas (...) d'insulter quiconque, ni de

3.1.3.3.LA SANCTION

La Cour EDH a jugé que « la tolérance et le respect de l'égalité de tous les êtres humains constituent le fondement d'une société démocratique et pluraliste. Il en résulte qu'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 religieuse), si l'on veille à ce que les 'formalités', 'conditions', 'restrictions' ou 'sanctions' imposées soient proportionnées au but légitime poursuivi »^{106 107}. Ainsi, malgré le fait que l'écrit en cause constitue un discours de haine qui ne peut pas être légitimé par son contexte, il n'en demeure pas moins nécessaire de contrôler la proportionnalité de la sanction appliquée¹⁰⁸.

À cet égard, les Etats bénéficient d'une marge d'appréciation plus importante « lorsqu'ils réglementent la liberté d'expression sur des questions susceptibles d'offenser des convictions intimes »¹⁰⁹, ce qui inclut le domaine de la religion. En outre, si la liberté d'expression permet de recourir à une certaine dose d'exagération voire de provocation¹¹⁰, certaines limites ne peuvent pas être dépassées, au risque pour leur auteur d'être passible de sanction (voire de *devoir* être sanctionné). Ces limites incluent inévitablement le discours de haine¹¹¹.

En vertu de l'article 22 de la loi du 10 mai 2007 précitée, l'auteur du texte encourrait une peine d'emprisonnement d'un mois à un an et/ou une amende de 50 à 1.000 euros. Le juge a décidé de le condamner à une amende de 1.000 euros. En principe, la Cour opère un contrôle strict en cas de sanction pénale, étant donné les conséquences graves qu'une telle sanction peut engendrer pour les justiciables, et vérifie si l'utilisation de la voie civile n'était pas possible¹¹². Cependant, les condamnations pénales en raison de discours racistes¹¹³ ou de discours incitant à la haine¹¹⁴ sont généralement admises par la Cour.

En l'espèce, M. Bartowski a été condamné à une sanction pénale, plus précisément au maximum de l'amende applicable. Si l'on peut considérer la sanction comme étant *per se* sévère, il faut tenir compte du fait que le discours incite à la haine, ce qui constitue un délit d'une certaine gravité. Ainsi, bien que la somme de 1.000 euros ne soit pas négligeable pour un particulier, elle n'est pas non plus exorbitante, étant donné les faits. De plus, la peine d'emprisonnement et la peine d'amende prévues par l'article 22 étant toutes deux des peines correctionnelles, c'est la peine d'emprisonnement qui constitue la peine la plus sévère. Par conséquent, bien que condamné au maximum de l'amende, M. Bartowski échappe à la condamnation la plus lourde¹¹⁵. Ces éléments permettent de conclure que les autorités nationales ont respecté le principe de proportionnalité.

sombrer dans des délires haineux ou dans le racisme de bas étage, mais de s'affirmer avec rigueur et détermination et de défendre le droit imprescriptible des Européens à demeurer eux-mêmes. » (§9). La Cour n'en a cependant pas moins conclu à l'existence d'un discours de haine.

¹⁰⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Gündüz* précité, §40.

¹⁰⁷ Repris par Corr. Liège, 17^e ch., 25 novembre 2015 (E. CRUYSMANS, *op. cit.*, p. 72).

¹⁰⁸ M. OETHEIMER, *op. cit.*, p. 80.

¹⁰⁹ Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, §58.

¹¹⁰ S. HOEBEKE, *op. cit.*, p. 10.

¹¹¹ F. KRENC, *op. cit.*, pp. 344-345.

¹¹² Cour eur. D.H., arrêt *Lehideux et Isorni* précité, §57.

¹¹³ F. KRENC, *op. cit.*, p. 345.

¹¹⁴ F. TULKENS, *op. cit.*, p. 488.

¹¹⁵ Dans l'affaire *Soulas et autres c. France* précitée, la Cour EDH a ainsi relevé que bien que l'amende encourue par les requérants pouvait « paraître élevée au regard des circonstances de la cause », « les intéressés

3.2. CONCLUSION

Les propos exprimés dans l'article *Le viol 'culturel' légalisé en Occident* constituent un discours incitant à la haine de la communauté musulmane, principalement en raison de la volonté de l'auteur de dénigrer profondément cette communauté : en effet, l'auteur la présente exclusivement comme sous-développée, en quelque sorte restée à un stade « animal », et comme étant foncièrement dangereuse et menaçante pour les Européens, et ce, sans apporter de nuances, de sources, ou d'éléments objectivés. Par conséquent, l'article litigieux a légitimement pu faire l'objet d'une ingérence de la part des autorités belges. En effet, l'ingérence était prévue par la loi belge, poursuivait un but légitime et a respecté le principe de proportionnalité.

4. CONCLUSION

En conclusion, que le cas litigieux soit analysé sous l'angle de l'article 17 ou bien sous celui de l'article 10 de la Convention, le même constat s'impose : l'ingérence de l'autorité belge est conforme à la législation sur la liberté d'expression.

En effet, d'une part, étant donné la teneur islamophobe du texte litigieux et son absence de contribution à un débat public d'intérêt général, il est possible que celui-ci soit exclu de la protection de l'article 10 par application de l'article 17, en raison d'un abus de droit.

D'autre part, quand bien même un doute subsisterait quant au contenu haineux et dépourvu d'intérêt général de l'article en cause, l'ingérence dont celui-ci fait l'objet est justifiée sur base de l'article 10, §2, de la Convention. L'ingérence est effectivement prévue par la loi belge (article 22 de la loi du 10 mai 2007), poursuit un but légitime (la protection de la réputation et des droits de la communauté musulmane) et est nécessaire dans une société démocratique puisqu'il s'agit d'un discours incitant à la haine, non justifié par son contexte et dont la sanction est proportionnée.

encouraient en principe des peines d'emprisonnement » (§46). Le fait que la sanction la plus lourde ne soit pas appliquée a une incidence sur le respect de la proportionnalité.

BIBLIOGRAPHIE

DOCTRINE

BATSELE, D., « Racisme et liberté d'expression. Examen de législation et de jurisprudence belges », *Rev. trim. dr. h.*, n° 46, 2001, p. 321 à 342.

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. dr. h.*, n°68, 2006, p. 817 à 837.

CANNIE, H., VOORHOOF, D., « The Abuse Clause and Freedom of Expression under the European Human Rights Convention : an Added Value for Democracy and Human Rights Protection », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 29/1, 2011, p. 54 à 83.

CRUYSMANS, E., « Racisme, blasphème et liberté d'expression - Aperçu de la jurisprudence 'anti-hate speech' belge francophone », *A.M.*, n°1, 2016, p. 71 à 90.

DEPREZ, C. et WAUTELET, P., « La question de l'incitation à la haine » in RINGELHEIM, J. et WAUTELET, P. (dir.), DEPREZ, C., ERNOUX, A., GHESQUIERE, V., HACHEZ, I., VAN BASSELAERE, C., VAN DER PLANCKE, V., *Comprendre et pratiquer le droit de la lutte contre les discriminations*, Anthemis, 2018, p. 175 à 226.

HOCHMANN, T., « Discours de haine et préjugés », *Rev. trim. dr. h.*, n°93, 2013, p. 179 à 194.

HOEBEKE, S., *La liberté d'expression : pour qui, pour quoi, jusqu'où ?*, Anthemis, 2015, p. 9 à 120.

KRENC, F., « La liberté d'expression vaut pour les propos qui « heurtent, choquent ou inquiètent ». Mais encore ? », *Rev. trim. dr. h.*, n°106, 2016, p. 311 à 350.

OETHEIMER, M., « La Cour européenne des droits de l'homme face au discours de haine », *Rev. trim. dr. h.*, n°69, 2006, p. 63 à 80.

RINGELHEIM, J., « Les concepts-clés du droit de la lutte contre les discriminations » in RINGELHEIM, J. et WAUTELET, P. (dir.), DEPREZ, C., ERNOUX, A., GHESQUIERE, V., HACHEZ, I., VAN BASSELAERE, C., VAN DER PLANCKE, V., *Comprendre et pratiquer le droit de la lutte contre les discriminations*, Anthemis, 2018, p. 37 à 72.

TRIAILLE, L., « La détestable liberté d'expression de Fouad Belkacem devant les Hautes juridictions – Deux constructions jurisprudentielles pour la lui refuser », *Rev. trim. dr. h.*, n°115, 2018, p. 729 à 759.

TULKENS, F., « La liberté d'expression et le discours de haine », *R.F.D.L.*, n°3, 2015, p. 477 à 496.

VILLIGER, M.E., « Article 17 ECHR and freedom of speech in Strasbourg practice » in AUSTIN, A., CASADEVALL, J., MYJER, E., O'BOYLE, M. (eds), *Freedom of expression : essays in honour of Nicolas Bratza, President of the European Court of Human Rights*, Wolf Legal Publishers, 2012, p. 321 à 329.

VINCENT, P., « Négationnisme et hate speech devant la Cour européenne des droits de l'homme - À propos des arrêts *Perinçek* et *M'Bala M'Bala* », *R.F.D.L.*, n°2, 2016, p. 343 à 355.

JURISPRUDENCE

- **Jurisprudence belge**

- Cour constitutionnelle

C.C., 6 octobre 2004, n°157/2004.

- Cour d'appel

Gand, 17^e ch., 5 mars 2013.

- Tribunal de première instance (section correctionnelle)

Corr. Charleroi, 9^e ch., 15 juin 2009.

Corr. Bruxelles, 61^e ch., 11 avril 2013.

Corr. Termonde, 8 décembre 2014.

Corr. Liège, 17^e ch., 25 novembre 2015.

Corr. Gand, 16 octobre 2018.

- **Jurisprudence européenne**

- Arrêts

Cour eur. D.H., arrêt *Perinçek c. Suisse*, 15 octobre 2015.

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

Cour eur. D.H., arrêt *Aksu c. Turquie*, 15 mars 2012.

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

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

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

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

Cour eur. D.H., arrêt *Aydin Tatlav c. Turquie*, 2 mai 2006.

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

Cour eur. D.H., arrêt *Fuentes Bobo c. Espagne*, 29 février 2000.

Cour eur. D.H., arrêt *Nilsen et Johnsen c. Norvège*, 25 novembre 1999.

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

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

Cour eur. D.H., arrêt *Sundays Times c. Royaume-Uni* (n°1), 26 avril 1979.

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

Cour eu. D.H., arrêt *Lawless c. Irlande* (n°3), 1^{er} juillet 1961.

- Décisions

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

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

Cour eur. D.H., déc. *Molnar c. Roumanie*, 23 octobre 2012.

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

Cour eur. D.H., déc. *Seurot c. France*, 18 mai 2004.

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

**Droits de l'Homme et liberté d'expression : note critique
relative au travail de Sarah Picchi (analyse juridique des
paroles du chanteur Damso)**

Lydia MIDREZ

Travail de fin d'études
Master en droit à finalité spécialisée
Année académique 2018 – 2019

Recherche menée sous la direction de :
Monsieur Frédéric BOUHON et Monsieur Patrick WAUTELET
Professeurs

TABLE DES MATIÈRES

I.	INTRODUCTION	2
II.	ANALYSE JURIDIQUE.....	2
	1. Ingérence prévue par la loi et poursuivant un but légitime.....	2
	2. Ingérence nécessaire dans une société démocratique : la	
	proportionnalité	2
	2.1. Nature du discours	2
	2.2. Liberté d'expression artistique et intention de l'auteur	3
	2.3. La prise en compte du contexte sociétal	5
	2.4. Sanction	7
III.	CONCLUSION.....	7

I. INTRODUCTION

Dans la seconde partie de son travail de fin d'études, l'étudiante a analysé certaines paroles de chansons du rappeur Damso, sous l'angle du droit à la liberté d'expression. Plus précisément, elle conclut que l'ensemble des extraits litigieux peut faire l'objet d'une ingérence par l'autorité publique sans que cette ingérence ne constitue une violation des règles qui garantissent la liberté d'expression en Belgique.

La présente note a pour objet de formuler une critique de ce travail. En l'occurrence, elle concorde avec la conclusion énoncée et les arguments qui la sous-tendent. Tandis que certains de ces arguments seront mis en exergue, de nouveaux arguments seront néanmoins également développés. Il ne s'agit dès lors nullement de reproduire une analyse complète, mais plutôt de fournir un apport complémentaire à ce qui a déjà été développé.

Ainsi, l'argumentation formulée par l'étudiante concernant la légalité et le but légitime de l'ingérence, ainsi que celle traitant de la proportionnalité de la sanction, n'appellent pas de commentaire particulier. Cette note critique porte, en fait, principalement sur la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique, en développant trois axes : d'abord, la nature du discours, ensuite, la liberté artistique et l'intention de l'auteur, et enfin, le contexte sociétal.

II. ANALYSE JURIDIQUE

1. INGÉRENCE PRÉVUE PAR LA LOI ET POURSUIVANT UN BUT LÉGITIME

En l'espèce, l'ingérence des autorités dans la liberté d'expression de l'auteur se matérialise par la condamnation à une peine de travail de 150 heures à prester auprès d'un centre accueillant des femmes victimes de violences. Cette ingérence s'appuie sur l'article 27, 3°, de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, ainsi que sur l'article 444 du Code pénal. En outre, l'ingérence poursuit un des buts légitimes énumérés au paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention¹, à savoir la protection de la réputation et des droits des femmes. La présente note concorde pleinement avec les développements soutenant ces constats.

2. INGÉRENCE NÉCESSAIRE DANS UNE SOCIÉTÉ DÉMOCRATIQUE : LA PROPORTIONNALITÉ

2.1. NATURE DU DISCOURS

Une première question centrale est de déterminer si l'ensemble des extraits de chansons épinglé dans la condamnation incite à la discrimination à l'égard des femmes². L'étudiante a, à cet égard, justement relevé le caractère fondamentalement sexiste des paroles de Damso. Le sexisme est effectivement « une attitude qui consiste à hiérarchiser des personnes en fonction de leur sexe (...), lequel est censé les réduire à une nature intrinsèquement inférieure »³ ; il s'agit « d'exprimer un mépris à l'égard d'une personne, en raison de son appartenance sexuelle, ou de la considérer, pour la même raison, comme inférieure ou comme réduite essentiellement à sa dimension sexuelle et qui entraîne une atteinte grave à sa dignité »⁴.

¹ Comprendre « Convention européenne des droits de l'Homme ».

² Rappelons que l'article 27, 3°, de la Loi du 10 mai 2007 précitée dispose que : « Est puni (...) quiconque incite à la discrimination ou à la ségrégation à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres, en raison du sexe (...) ».

³ S. HOEBEKE, *La liberté d'expression : pour qui, pour quoi, jusqu'où ?*, Anthemis, 2015, p. 72.

⁴ Article 2 de la Loi du 22 mai 2014 tendant à lutter contre le sexisme dans l'espace public.

Or, des paroles telles que « la place de ta bouche est dans mon caleçon », « ma queue est une ture-voi vu le nombre de garages à bites » ou encore « j’vais t’l’enfoncer profond jusqu’aux cordes vocales » réduisent manifestement les femmes à des objets sexuels⁵ tout en banalisant et en encensant la violence à leur égard. Ces propos sont donc de nature à objectifier et humilier les femmes, à atteindre leur réputation voire à les inquiéter^{6 7}.

De plus, bien que Damso justifie ses chansons en expliquant qu’elles ne sont que le reflet de ses « histoires personnelles »⁸, les paroles prises dans leur entièreté ne permettent pas d’aboutir à une telle conclusion. Au contraire, elles comportent bien un caractère sexiste touchant les femmes de manière générale : s’il est vrai que l’auteur n’utilise pas les mots « (toutes) les femmes »⁹, il n’est nullement nécessaire d’être aussi explicite pour exprimer une généralité.

En outre, la notion d’incitation ne requière pas nécessairement un appel clair du public à poser des actes concrets¹⁰. Il y a ici incitation, dans la mesure où ces chansons, « sans appeler directement (...) à la discrimination, (...) s’en rapprochent fortement en raison de l’intensité du dénigrement »¹¹ opéré. Cette intensité se matérialise par les propos eux-mêmes, mais également par le fait que de telles chansons sont fréquentes dans le répertoire de l’artiste.

Par conséquent, les paroles litigieuses sont *a priori* constitutives d’une incitation à la discrimination à l’égard des femmes en raison de leur caractère manifestement sexiste et de leur répétition. Néanmoins, pour qu’une telle incitation soit définitivement acquise, encore faut-il examiner l’intention de l’auteur, laquelle doit dans le cas présent être étroitement analysée avec la question de la liberté d’expression artistique (et de manière plus globale, avec la question de la contribution à un débat public d’intérêt général).

2.2.LIBERTÉ D’EXPRESSION ARTISTIQUE ET INTENTION DE L’AUTEUR

Damso est un rappeur célèbre¹², ce qui lui permet d’entrer dans le champ de la liberté d’expression artistique. Cette dernière ne bénéficie pas d’une protection privilégiée de la part de la Cour EDH¹³ mais peut néanmoins, dans certaines circonstances, faire l’objet d’une

⁵ Les paroles vont effectivement au-delà de la sphère d’une simple représentation sexuée, de la séduction ou de l’érotisme. Voy. S. HOEBEKE, *ibid.*, p. 74.

⁶ « Background note on sexist hate speech » prepared by the Gender Equality Unit, 1st February 2016, p. 4.

⁷ Recommandation CM/Rec(2019)1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la prévention et la lutte contre le sexisme, adoptée le 27 mars 2019, p. 1 : « Préoccupé par le fait que le sexisme est lié à la violence à l’égard des femmes et des filles, puisque les actes de sexisme « ordinaire » font partie d’un continuum de violences créant un climat d’intimidation, de peur, de discrimination, d’exclusion et d’insécurité limitant les opportunités et la liberté. ».

⁸ M. POUSSEL, *Le rappeur Damso se dévoile*, 3 décembre 2018. Disponible sur : <http://www.leparisien.fr/culture-loisirs/musique/rap-quand-damso-se-devoile-la-verite-est-delestee-de-toutepudeur-artificielle-03-12-2018-7960140.php>.

⁹ Bien qu’il recourt parfois au pluriel, par exemple « ces bitches sont rébarbatives » (*Vagabond*), ou encore « everyday j’pense à les ken » (*Quotidien de baisé*).

¹⁰ Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Féret c. Belgique*, 16 juillet 2009, §73.

¹¹ C. DEPREZ et P. WAUTELET, « La question de l’incitation à la haine » in J. RINGELHEIM et P. WAUTELET (dir.), *Comprendre et pratiquer le droit de la lutte contre les discriminations*, Anthemis, 2018, p. 207.

¹² L’échelle de diffusion des propos est dès lors très large (médias, réseaux sociaux, internet,...) et accessible à tous.

¹³ Cour européenne des droits de l’Homme.

primauté¹⁴. La libre expression artistique participe en effet de manière importante au maintien d'une société démocratique¹⁵.

La présente affaire peut être rapprochée du procès d'Orelsan, un autre rappeur, condamné par le tribunal de grande instance de Paris pour injure et provocation à la violence à l'égard des femmes en 2013, puis relaxé par la Cour d'appel de Versailles en 2016¹⁶ ¹⁷. La Cour d'appel justifie principalement sa décision en estimant que la distanciation entre Orelsan et les personnages qu'il incarne dans ses chansons est « évidente ». Elle relève également que le rap peut être ressenti comme « un mode d'expression par nature brutal, provocateur, vulgaire voire violent (...) qui se veut le reflet d'une génération désabusée et révoltée »¹⁸. Cette affaire illustre d'une part la difficulté à trancher de tels cas : en effet, les décisions d'instance et d'appel se contredisent, et les commentateurs sont loin d'être unanimes quant à l'issue de l'affaire, celle-ci ayant soulevé de vives critiques¹⁹.

D'autre part, la décision de la Cour d'appel souligne l'important critère de la « distanciation » concernant les œuvres artistiques (particulièrement celles qui choquent ou sont immorales). Il est effectivement évident que tout artiste doit pouvoir « jouer un rôle », de manière à exprimer des idées de toute nature, y compris extrêmement choquantes et même répréhensibles²⁰. Mais il est alors essentiel que derrière de tels propos se cache un autre message, comme par exemple la dénonciation de certains travers de la société, de manière à inclure les propos dans le champ du débat public et de les exclure de la sphère des discours gratuitement offensants et insultants²¹.

Par conséquent, dans la mesure où les propos en eux-mêmes sont qualifiés de sexistes, il convient de se demander si Damso opère une distanciation suffisante pour y voir autre chose qu'un pur dénigrement des femmes. Or, la lecture et l'écoute des chansons²² *Vagabond*, *Ma putain*, *Périscope* et *Quotidien de baisé* ne permettent pas, de manière évidente, de voir

¹⁴ C. RUET, « L'expression artistique au regard de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme: Analyse de la jurisprudence européenne », *Rev.trim.d.h.*, n°84, 2010, p. 923.

¹⁵ Cour eur D.H., arrêt *Müller et autres c. Suisse*, 24 mai 1988, §33.

¹⁶ C. BEYER, *Provocation à la violence : le rappeur Orelsan relaxé*, 1^{er} mars 2016. Disponible sur : <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2016/02/18/01016-20160218ARTFIG00205-provocation-a-la-violence-le-rappeur-orelsan-relaxe.php>.

¹⁷ Parmi les propos litigieux figuraient : « Renseigne-toi sur les pansements et les poussettes, je peux faire un enfant et te casser le nez sur un coup de tête », « J' respecte les schnecks avec un QI en déficit, celles qui encaissent jusqu'à devenir handicapées physiques », « Ferme ta gueule ou tu vas te faire marie-trintigner ». Voy. P. ROBERT-DIARD, *Le rappeur Orelsan relaxé pour ses textes violents envers les femmes*, 18 février 2016. Disponible sur : https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2016/02/18/le-rappeur-orelsan-relaxe-pour-ses-textes-violents-envers-les-femmes_4867808_1653578.html.

¹⁸ J. ENGLEBERT, « L'œuvre artistique, « miroir effrayant » de la société – A propos de la relaxe justifiée du rappeur Orelsan », *Légipresse*, n°337, avril 2016, p. 229.

¹⁹ Ainsi par exemple, si J. Englebert salue la décision de la Cour d'appel de Versailles et voit Orelsan comme lançant l'alerte sur l'état de notre société, S. Hoebeke avait par contre salué la décision du TGI de Paris. Voy. J. ENGLEBERT, *ibid.*, p. 229 à 231 et S. HOEBEKE, *ibid.*, p. 72 à 73.

²⁰ À cet égard, dans son analyse de l'arrêt, J. Englebert compare Orelsan à Bret Easton Ellis, l'auteur d'*American psycho*. La liste des œuvres controversées en raison de leur nature choquante (citons comme autres exemples très connus *Lolita* de Nabokov, *L'orange mécanique* de Burgess, ou encore *C'est arrivé près de chez vous*) est en réalité interminable, ce qui démontre que ce pan de la liberté d'expression artistique est bien ancré dans la société et non remis en cause... dès lors que la distanciation est effectivement manifeste.

²¹ C. RUET, *ibid.*, p. 921 à 922.

²² Un doute se pose quant à la chanson *Une âme pour deux*, certes très violente à l'égard des femmes, mais dont la fin semble ouvrir le champ à diverses interprétations. En raison de la brièveté de cette note, ne permettant pas une analyse complète, cette chanson est écartée de l'analyse.

derrière les phrases considérant les femmes comme des objets sexuels autre chose que du sexisme voire de la misogynie. L'effet de telles paroles est de dénigrer les femmes, et non de dénoncer quoi que ce soit ou de contribuer d'une manière quelconque à des questions intéressant la société. Ces propos ne relèvent pas du débat public d'intérêt général et sont dès lors moins protégés contre les ingérences des autorités, lesquelles bénéficient conséquemment d'une marge d'appréciation importante²³.

En outre, les propos en eux-mêmes relèvent du jugement de valeur et sont entièrement subjectifs. Damso est parfaitement conscient des controverses qu'il suscite, ayant notamment déclaré qu'il savait que ses chansons ne seraient pas jouées en raison du langage trop cru qu'elles contiennent²⁴ ²⁵. Ces chansons sont réfléchies, il ne s'agit pas de propos qui n'auraient pas pu être reformulés ou retirés avant d'être rendus publics²⁶.

Certes, la Cour d'appel de Versailles a souligné la nature brutale, vulgaire, provocatrice et violente du rap, permettant d'exprimer le mal-être d'une génération²⁷ : cette circonstance doit être prise en compte pour comprendre que les « codes du rap » impliquent que tout ne doit pas être pris au premier degré. Néanmoins, la liberté d'expression n'est jamais absolue et s'accompagne de devoirs et responsabilités²⁸ aux titres desquels figure l'interdiction de porter atteinte aux droits d'autrui de manière gratuite et injustifiée. Cette particularité du rap n'est dès lors pas suffisante pour exonérer le rappeur de sa responsabilité face aux nombreux propos sexistes répétés dans un certain nombre de ses chansons.

Ainsi, en véhiculant de manière répétée et sans distanciation des propos d'une teneur manifestement sexiste, en dehors de tout débat public d'intérêt général et sans que rien ne puisse justifier l'utilisation de ces propos, l'auteur incite à la discrimination à l'égard des femmes : celles-ci ne méritent pas la moindre considération et sont réduites à la dimension d'objets sexuels.

2.3.LA PRISE EN COMPTE DU CONTEXTE SOCIÉTAL

Dans sa conclusion, l'étudiante mentionne le mouvement #Metoo et son équivalent francophone #BalanceTonPorc, nés en 2017 après le scandale de l'affaire Weinstein. Ce mouvement est en fait symptomatique d'un changement de société concernant le sexisme. En effet, la prise de conscience du sexisme que subissent encore les femmes est de plus en plus

²³ Les Etats membres ont en outre une marge d'appréciation plus importante vis-à-vis de « questions susceptibles d'offenser des convictions intimes », notamment dans le domaine de la morale. Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, §58. ; C. RUET, *ibid.*, p. 922.

²⁴ D. DOUCET, *Qui est Damso, le rappeur francophone le plus talentueux du moment ?*, 25 avril 2017. Disponible sur : <https://www.lesinrocks.com/2017/04/25/musique/damso-ipseite-vie-11937376/>.

²⁵ Notez cependant que le problème n'est pas lié au langage cru (en l'occurrence sexuellement très explicite), mais bien au profond dénigrement des femmes. Ainsi par exemple, dans sa chanson *Normal*, le chanteur Eddy de Pretto utilise un langage très direct (« Mais jeune homme, sais-tu seulement, Que j'me maquille pour t'renter dedans, Et le pire fais attention garçon, Faire joujou dans ton p'tit pantalon, Peut m'provoquer d'fines réactions, Allez tourne-toi dégage, que j'tape le fond ») mais dans le but – ressortant clairement des paroles – de dénoncer l'homophobie, et non de porter atteinte à la dignité ou aux droits de quiconque.

²⁶ Circonstance dans laquelle la Cour EDH peut se montrer plus indulgente. Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Nilsen et Johnsen c. Norvège*, 25 novembre 1999, §48. ; Cour eur. D.H., arrêt *Fuentes Bobo c. Espagne*, 29 février 2000, §46.

²⁷ Il est cependant faux de penser que le rap doit nécessairement être violent et vulgaire pour toucher une génération désabusée : l'évolution récente du rap montre des rappeurs très célèbres qui parviennent à aborder de nombreux sujets de société en s'éloignant nettement des ces « codes classiques » du rap. Songez à Eddy de Pretto, Bigflo et Oli, Lomepal, Soprano, ou encore Maître Gims. Ainsi, si le constat de la Cour d'appel est bien sûr pertinent, il ne devrait pas être déterminant.

²⁸ Article 10, §2, de la Convention ; arrêt *Müller et autres c. Suisse* précité, §34.

importante, allant des violences les plus graves aux comportements jusqu'alors jugés « négligeables ». A titre d'exemple, après la diffusion en 2012 d'un reportage montrant à quel point les femmes étaient harcelées en rue²⁹, une loi tendant à lutter contre le sexisme dans l'espace public est adoptée en 2014³⁰. Mais le mouvement #Metoo, de portée mondiale, a solidifié cette tendance, y compris jusqu'aux hautes instances : ainsi, une récente Recommandation émanant du Conseil de l'Europe porte sur la prévention et la lutte contre le sexisme, et mentionne explicitement le mouvement #Metoo comme ayant « contribué à mettre en lumière l'omniprésence du sexisme et la nécessité de prendre des mesures plus énergiques pour le combattre »³¹.

Le sexisme se matérialise notamment, comme dans la présente affaire, à travers l'objectivation du corps des femmes. Il s'agit d'un comportement encore très répandu et qui est de plus en plus dénoncé, surtout par le biais de révélations dans les médias : l'on peut par exemple songer à l'affaire « Babylone 2.0. »³², au problème du « revenge porn »³³ ou, plus récemment, au cas de « La ligue du LOL »³⁴. Par conséquent, les paroles de chansons de Damso non justifiées³⁵ telles que « j'mettrais tout sur les réseaux, oui oui, ta chatte sera ruinée » s'inscrivent dans un contexte où les femmes subissent réellement une objectivation de leurs corps et sexualité, avec le cas échéant de graves conséquences (harcèlement, violation de la vie privée et de l'intimité,...).

D'ailleurs, en raison de ses textes jugés trop sexistes et misogynes, et face aux vives critiques formulées par une part importante de la société, Damso n'a pas pu écrire l'hymne des diables rouges lors de la dernière Coupe du monde³⁶. Bien entendu, la seule indignation du public ne permet aucunement d'en tirer directement des conséquences juridiques mais cela n'en demeure pas moins un indice important du changement que connaît actuellement la société.

Or, il est bien établi dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme que la Convention doit être appliquée à la lumière des changements sociétaux³⁷. La Cour ne pourrait pas ne pas « être frappée par un phénomène : le droit interne de la grande majorité des Etats membres du Conseil de l'Europe a évolué et continue d'évoluer, corrélativement avec les instruments internationaux pertinents, vers la consécration juridique

²⁹ « Femme de la rue », de Sofie Peeters.

³⁰ Loi du 22 mai 2014 tendant à lutter contre le sexisme dans l'espace public (M.B. 24/07/2014).

³¹ Recommandation CM/Rec(2019)1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la prévention et la lutte contre le sexisme, adoptée le 27 mars 2019, p. 5.

³² Partage de photos privées de femmes accompagné de « slut-shaming » (culpabilisation, dénigrement, humiliation des femmes en raison de leurs comportements et choix sexuels, et de leurs tenues). Voy. V. SOHIE, *Babylone 2.0. : Quand des hommes s'échangent des photos de leurs conquêtes à leur insu*, 6 janvier 2017. Disponible sur : <https://www.levif.be/actualite/international/babylone-2-0-quand-des-hommes-s-echangent-des-photos-de-leurs-conquetes-a-leur-insu/article-normal-595257.html>.

³³ Consiste à partager sur des sites pornographiques des vidéos intimes sans le consentement de sa partenaire, à titre de « vengeance ».

³⁴ Harcèlements sexistes multiples sur plus de 10 ans, dont des montages pornographiques. Voy. A. DULCZEWSKI, « Libération » lève le voile sur « La ligue du LOL » accusée de cyberharcèlement, 10 février 2019. Disponible sur : https://www.rtb.be/info/medias/detail_liberation-leve-le-voile-sur-la-ligue-du-lol-accusee-de-cyberharcèlement?id=10141812.

³⁵ Comme cela a été démontré précédemment.

³⁶ E. DUJARDIN, *Damso : un chanteur qui parle comme cela des femmes ne peut représenter la Belgique*, 9 mars 2018. Disponible sur : https://www.levif.be/actualite/belgique/damso-un-chanteur-qui-parle-comme-cela-des-femmes-ne-peut-representer-la-belgique/article-opinion-810693.html?cookie_check=1555174119.

³⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978, §31.

intégrale »³⁸ de la condamnation du sexisme. À l'instar, *mutatis mutandis*, des allégations racistes ou antisémites qui sont de manière constante condamnées par la jurisprudence nationale et internationale, les propos manifestement sexistes et non justifiés ne sont raisonnablement plus tolérables dans la société actuelle³⁹.

2.4.SANCTION

En l'espèce, le tribunal correctionnel de Liège a condamné le rappeur Damso à une peine de travail de 150 heures à prester auprès d'un centre accueillant des femmes victimes de violences, choisissant dès lors une peine alternative plutôt que les peines théoriques prévues par la loi. Sur base des développements apportés par l'étudiante, nous concluons également à la proportionnalité de cette sanction.

III. CONCLUSION

Le sexisme et la misogynie ont longtemps été banalisés avant d'être de plus en plus pris au sérieux suite aux luttes féministes entamées au siècle dernier. Celles-ci ont favorisé l'émancipation des femmes et progressivement imposé de tendre vers une égalité de droits entre hommes et femmes. Le sexisme dans toutes ses formes est néanmoins toujours présents et ce, dans tous les domaines de la société. Une importante frange de l'opinion publique ainsi que le législateur, en Belgique mais également dans de nombreux autres Etats membres du Conseil de l'Europe, se soucient de lutter plus efficacement contre le sexisme qui est, quant à lui, de plus en plus perçu comme indiscutablement inacceptable^{40 41}.

Dans le cas d'espèce, déterminer si le rappeur Damso a, juridiquement, dépassé les limites de la liberté d'expression n'est pourtant pas simple. D'une part, l'exemple de la décision de la Cour d'appel de Versailles rappelle l'importance de préserver un large champ d'expression aux artistes. D'autre part, tant la jurisprudence interne qu'européenne ne comptent pas ou peu de décisions portant spécifiquement sur la liberté d'expression et les discours sexistes⁴².

Néanmoins, comme l'étudiante dont le travail est ici examiné, nous concluons que l'ingérence des autorités belges dans la liberté d'expression du chanteur Damso est conforme aux règles qui régissent ce droit en Belgique. Le raisonnement se fonde principalement sur les considérations suivantes : tout d'abord, les paroles en elles-mêmes sont manifestement sexistes du fait de présenter les femmes comme des objets sexuels et de banaliser la violence à

³⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, §41.

³⁹ Recommandation CM/Rec(2019)1 précitée, p. 8 : « Alors que le discours de haine raciste est reconnu comme contraire aux normes européennes et internationales en matière de droits humains, on ne peut pas toujours en dire autant du discours de haine sexiste ou misogyne, et les politiques et législations actuelles à tous les niveaux ne sont pas parvenues à s'attaquer convenablement à ce problème. Les États sont donc encouragés à assumer la responsabilité de la lutte contre le discours de haine et à veiller à ce que les règles qui s'appliquent au discours de haine sexiste soient les mêmes que celles développées pour le discours de haine raciste concernant le recours aux sanctions pénales. ».

⁴⁰ Recommandation CM/Rec(2019)1 précitée, p. 2 : Le Comité rappelle que « la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (STCE n° 210, Convention d'Istanbul) impose aux Parties de « promouvoir les changements dans les modes de comportement socioculturels des femmes et des hommes en vue d'éradiquer les préjugés, les coutumes, les traditions et toute autre pratique fondés sur l'idée de l'infériorité des femmes ou sur un rôle stéréotypé des femmes et des hommes. ».

⁴¹ « La progression vers l'égalité des sexes est aujourd'hui un but important des Etats membres du Conseil de l'Europe » : Cour eur. D.H., *Konstantin Markin c. Russie*, 22 mars 2012, §127.

⁴² Le sexisme dans la jurisprudence de la Cour EDH se retrouve plutôt dans des affaires concernant les violences domestiques, des matières de droit de la famille ou encore de droit social. Voy. pour exemples la fiche thématique suivante : https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Gender_Equality_FRA.pdf.

leur égard, et sont constitutives d'une incitation à la discrimination. Ensuite, les chansons prises dans leur ensemble et le contexte les entourant (univers du rap, liberté artistique, échelle de diffusion, intention de l'auteur,...) ne permettent pas d'inclure ces paroles dans le champ du débat public : elles ne contiennent aucune distanciation manifeste permettant d'intéresser l'intérêt général. Enfin, l'évolution de la société concernant la prise de conscience et le traitement du sexisme, qui s'est encore récemment marquée par le mouvement #Metoo, permet de considérer qu'il n'existe aucun motif raisonnable de ne pas condamner des propos sexistes, non justifiés, incitant à la discrimination à l'encontre des femmes.

BIBLIOGRAPHIE

DOCTRINE

DEPREZ, C. et WAUTELET, P., « La question de l'incitation à la haine » in RINGELHEIM, J. et WAUTELET, P. (dir.), DEPREZ, C., ERNOUX, A., GHESQUIERE, V., HACHEZ, I., VAN BASSELAERE, C., VAN DER PLANCKE, V., *Comprendre et pratiquer le droit de la lutte contre les discriminations*, Anthemis, 2018, p. 175 à 226.

ENGLEBERT J., « L'œuvre artistique, « miroir effrayant » de la société – A propos de la relaxe justifiée du rappeur Orelsan », *Légipresse*, n°337, avril 2016, p. 226 à 231.

HOEBEKE, S., *La liberté d'expression : pour qui, pour quoi, jusqu'où ?*, Anthemis, 2015, p. 9 à 120.

RUET, C., « L'expression artistique au regard de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme: Analyse de la jurisprudence européenne », *Rev.trim.d.h.*, n°84, 2010, p. 917 à 935.

JURISPRUDENCE

- **Jurisprudence française**

- Cour d'appel

Versailles (8^e ch.), 18 février 2016.

- Tribunal de première instance

Tribunal de grande instance de Paris, 31 mai 2013.

- **Jurisprudence européenne**

- Arrêts

Cour eur. D.H., arrêt *Konstantin Markin c. Russie*, 22 mars 2012.

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

Cour eur. D.H., arrêt *Fuentes Bobo c. Espagne*, 29 février 2000.

Cour eur. D.H., arrêt *Nilsen et Johnsen c. Norvège*, 25 novembre 1999.

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

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

Cour eur. D.H., arrêt *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979.

Cour eur. D.H., arrêt *Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978.

SOURCES DIVERSES EMANANT DU CONSEIL DE L'EUROPE

Recommandation CM/Rec(2019)1 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la prévention et la lutte contre le sexisme, adoptée le 27 mars 2019.

Fiche thématique – Egalité entre les femmes et les hommes (Cour européenne des droits de l'Homme), janvier 2019. Disponible sur :

https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Gender_Equality_FRA.pdf (consulté le 15 avril 2019).

« Background note on sexist hate speech » prepared by the Gender Equality Unit, 1st February 2016, 10 p. Disponible sur :

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168059ad42> (consulté le 17 avril 2019).

ARTICLES DE PRESSE

BEYER C., *Provocation à la violence : le rappeur Orelsan relaxé*, 1^{er} mars 2016. Disponible sur : <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2016/02/18/01016-20160218ARTFIG00205-provocation-a-la-violence-le-rappeur-orelsan-relaxe.php> (consulté le 15 avril 2019).

DOUCET D., *Qui est Damso, le rappeur francophone le plus talentueux du moment ?*, 25 avril 2017. Disponible sur : <https://www.lesinrocks.com/2017/04/25/musique/damso-ipseite-vie-11937376/> (consulté le 19 avril 2019).

DUJARDIN E., *Damso : un chanteur qui parle comme cela des femmes ne peut représenter la Belgique*, 9 mars 2018. Disponible sur : https://www.levif.be/actualite/belgique/damso-un-chanteur-qui-parle-comme-cela-des-femmes-ne-peut-representer-la-belgique/article-opinion-810693.html?cookie_check=1555174119 (consulté le 19 avril 2019).

DULCZEWSKI A., « Libération » lève le voile sur « La ligue du LOL » accusée de cyberharcèlement, 10 février 2019. Disponible sur : <https://www.rtf.be/info/medias/detail-liberation-leve-le-voile-sur-la-ligue-du-lol-accusee-de-cyberharcement?id=10141812> (consulté le 16 avril 2019).

POUSSEL M., *Le rappeur Damso se dévoile*, 3 décembre 2018. Disponible sur : <http://www.leparisien.fr/culture-loisirs/musique/rap-quand-damso-se-devoile-la-verite-est-delestee-de-toutepudeur-artificielle-03-12-2018-7960140.php> (consulté le 16 avril 2019).

ROBERT-DIARD P., *Le rappeur Orelsan relaxé pour ses textes violents envers les femmes*, 18 février 2016. Disponible sur : https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2016/02/18/le-rappeur-orelsan-relaxe-pour-ses-textes-violents-envers-les-femmes_4867808_1653578.html (consulté le 15 avril 2019).

SOHIE V., *Babylone 2.0. : Quand des hommes s'échangent des photos de leurs conquêtes à leur insu*, 6 janvier 2017. Disponible sur : <https://www.levif.be/actualite/international/babylone-2-0-quand-des-hommes-s-echangent-des-photos-de-leurs-conquetes-a-leur-insu/article-normal-595257.html> (consulté le 16 avril 2019).