

Travail de fin d'études[BR]- Un travail écrit: "Liberté d'expression vs. Protection de la vie privée (et liberté de religion) : comment organiser la coexistence de libertés potentiellement contradictoires ?"[BR]- Un stage au parquet dans la matière du droit de la jeunesse[BR]- La présentation publique des travaux réalisés dans le cadre du séminaire consacré à la Liberté d'expression

Auteur : Picchi, Sarah

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

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

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

Année académique : 2018-2019

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/6880>

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.

GREGOIRE

Marie

Master en droit à finalité
spécialisée en droit pénal

PICCHI

Sarah

Master en droit à finalité,
mobilité interuniversitaire

TRAVAIL DE FIN D'ETUDES
SEMINAIRE « LIBERTE D'EXPRESSION »

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

Année académique 2018-2019

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Frédéric BOUHON

Professeur ordinaire

Monsieur Patrick WAUTELET

Professeur ordinaire

Table des matières

I. Introduction	3
II. La liberté d'expression face à la protection de la vie privée	5
1. Introduction	5
2. Conciliation entre les différents aspects de la vie privée et la liberté d'expression	5
2.1. Le droit à l'oubli	5
2.2. Le droit à l'image.....	7
2.3. Honneur et réputation.....	9
3. Existe-t-il une méthode de résolution des conflits entre le droit au respect de la vie privée et la liberté d'expression ?	10
3.1. La contribution à un débat d'intérêt général.....	10
3.2. La notoriété de la personne visée et l'objet du reportage.....	11
3.3. Le comportement de la personne concernée	12
3.4. Le mode d'obtention des informations et leur véracité	12
3.5. Le contenu, la forme et les répercussions de la publication.....	12
3.6. La gravité de la sanction.....	13
4. Est-ce que cette méthode tend à faire primer une liberté sur l'autre ?	14
4.1. Prévalence de la liberté d'expression sur le droit au respect de la vie privée	14
4.2. Retournement de jurisprudence.....	15
4.3. Retour vers une jurisprudence classique ?	15
III. La liberté d'expression face à la liberté de religion	16
1. Introduction	16
2. Arrêts témoins de l'opposition entre la liberté de religion et la liberté d'expression .	17
2.1. Liberté de religion vs. Liberté d'expression	17
2.2. Liberté d'expression vs. Liberté de religion	19
3. Existe-t-il des constantes dans ces modes de résolutions, et le cas échéant, peut-on parler d'une <i>méthode</i> de résolution des conflits entre la liberté d'expression et la liberté de religion ?	20
3.1. La reconnaissance par la Cour EDH de l'interdiction du blasphème.....	20
3.2. Le contrôle de proportionnalité et la marge d'appréciation spécifique dont dispose les Etats	21
3.3. Critères servant à la mise en balance des intérêts.....	22
4. Est-ce que cette méthode tend à faire primer une liberté sur l'autre ?	23
IV. En guise de conclusion	25
V. Bibliographie	26

I. Introduction

Dans le cadre du « séminaire sur la liberté d'expression », notre travail consistera à se demander comment organiser la coexistence de libertés potentiellement contradictoires, en l'espèce la liberté d'expression face à la protection de la vie privée d'une part et, la liberté d'expression face à la liberté de religion d'autre part.

Afin de répondre à cette question et sur base de la jurisprudence européenne, nous allons tenter de dégager une méthode de résolution des conflits entre ces droits fondamentaux. Pour ce faire, nous analyserons séparément les confrontations entre ces derniers droits et la liberté d'expression.

Avant toutes choses, il convient de rappeler brièvement les éléments essentiels de chacune des libertés en question.

La liberté d'expression est protégée par de nombreuses dispositions internes au droit belge¹ mais également par des dispositions internationales². Elle se compose de trois éléments : la liberté d'opinion, la liberté de communiquer des informations ou des idées et la liberté de recevoir des informations ou idées.

La liberté d'expression est très largement protégée dans son contenu, puisqu'elle vaut pour les propos qui *heurtent, choquent ou inquiètent*³, mais elle est également protégée dans ses modes d'expression⁴.

Le concept de vie privée, quant à lui, se caractérise par ses aspects changeants qui diffèrent selon les groupes, cultures, individus, coutumes et traditions⁵. On retrouvera la notion de vie privée au sein de plusieurs textes légaux parmi lesquels l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (ci-après « CEDH »)⁶, l'article 22 de la Constitution belge⁷ ou encore l'article 12 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme⁸.

¹ Articles 19, 22 bis, 24, 25, 28 et 58 de la Constitution

² Article 10 Convention européenne des droits de l'homme, article 19 du pacte international relatifs aux droits civils et politiques, articles 11 et 13 de la charte des droits fondamentaux, etc.

³ CA, 12 juillet 1996, n°45/96, considérant B.7.6. ; Cour eur. D.H., *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, req. n°5493/72, §49.

⁴ Cour eur. D.H., *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, req. n°15890/89, §31 ; C.C., arrêt n°9/2009, 15 janvier 2009, considérant B.20.

⁵ N. RAGHENO., *Data protection & privacy : le GDPR dans la pratique = de GDPR in de praktijk*, Limal, Anthemis, p. 18.

⁶ Article 8 CEDH : Droit au respect de la vie privée et familiale « *1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.* »

⁷ Article 22 de la Constitution belge : « *Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi. La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit.* »

⁸ Article 12 de la Déclaration Universelle des droits de l'Homme: « *Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes à l'honneur.* »

Quatre droits distincts peuvent donc être déduits de l'article 8 CEDH. Il s'agit là d'une définition normative ouverte pour laquelle ni la Commission ni la Cour n'ont tenté de définir de manière limitative ces différentes notions aux contours variables. Ainsi la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « Cour EDH », « Cour de Strasbourg » ou « la Cour ») n'a cessé de rappeler que *la notion de vie privée est large et ne se prêtait pas à une définition exhaustive*⁹.

Enfin, la liberté de religion, protégée, elle-aussi par plusieurs dispositions constitutionnelles¹⁰ et internationales¹¹ constitue l'un des fondements d'une société démocratique pour les croyants mais également pour les non-croyants, il en va du *pluralisme, vital pour garantir une telle société*¹².

Cependant, ces trois libertés, bien que largement protégées, ne sont pas absolues. En effet, tant les dispositions de la Constitution belge que les dispositions internationales émettent la possibilité d'y apporter des restrictions suivant le respect de diverses conditions.

C'est en raison de ce caractère limité, commun à ces trois libertés, que la question de leur conciliation se pose.

⁹ Cour eur. D.H., *Costello-Roberts c/ Royaume-Uni*, 25 mars 1993, req. n°13134/87, §36 ; Cour eur. D.H., *Niemietz c. Allemagne*, 16 décembre 1992, req. n°13710/88 ; Cour eur. D.H., *X c. Islande*, 18 mai 1976, req. n°6824/74.

¹⁰ Articles 19, 20, 21, 24 et 181 de la Constitution belge.

¹¹ Article 9 Convention Européenne des Droits de l'Homme.

¹² Cour eur. D.H., *Bayatyan c. Arménie*, 7 juillet 2011, req. n°23459/03, §§ 118 et 122.

II. La liberté d'expression face à la protection de la vie privée

1. Introduction

Le droit au respect de la vie privée couvre un champ d'application extrêmement large allant du droit à un environnement sain¹³, des activités de nature professionnelle ou commerciale¹⁴ à l'orientation sexuelle¹⁵.

Il nous paraît difficile de concevoir que ces derniers droits entrent de manière récurrente en conflit avec la liberté d'expression. C'est la raison pour laquelle nous nous sommes centrés sur des concepts qui se confrontent le plus souvent avec la liberté d'expression¹⁶. Nous aborderons ainsi les questions du droit à l'oubli, du droit à l'image et de la notion d'honneur et de réputation, notions qui font partie intégrante du droit au respect de la vie privée.

L'analyse de ces différentes notions (2) nous permettra d'envisager les différents liens qu'il pourrait y avoir entre la liberté d'expression et le droit au respect de la vie privée mais nous permettra surtout d'envisager l'existence d'une éventuelle méthode de résolution des conflits (3) et, a contrario, d'envisager les différentes manières de mise en œuvre de cette méthode (4).

2. Conciliation entre les différents aspects de la vie privée et la liberté d'expression

2.1. Le droit à l'oubli

L'oubli est une valeur essentielle, il tient à la nature même de l'homme et refuser un droit à l'oubli c'est nourrir l'homme de remords, qui n'a d'autre avenir que son passé, dressé devant lui comme un mur qui bouche l'issue¹⁷.

Le droit à l'oubli est la possibilité pour une personne que la presse ne rappelle pas une condamnation judiciaire antérieure. En effet, l'idée à l'origine de ce droit, était qu'une personne avait le droit d'entamer une vie nouvelle, sans que la presse ne rappelle une période de sa vie dont elle n'est pas fier mais pour laquelle elle a déjà payé ce qu'elle devait à la société¹⁸.

La résonance mondiale qu'offrent internet et sa capacité d'expression publique laissée non seulement aux professionnels des médias mais également à toute personne physique, a fait en

¹³ La Cour EDH a jugé que des atteintes graves à l'environnement pouvaient affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale, portant ainsi atteinte à son droit au respect de sa vie privée et familiale (et de son domicile). Cour eur. D.H., *López Ostra c. Espagne*, 9 décembre 1994, req. n°16798/90, §51.

¹⁴ Cour eur. D.H., *Jankauskas c. Lituanie* (no. 2), 27 juillet 2017, req. n°50446/09, § 56-57.

¹⁵ Un comportement sexuel privé ne peut pas être interdit au seul motif qu'il risque de choquer ou de blesser des tiers. Cour eur. D.H., *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, req. n°7525/76, § 41.

¹⁶ En effet, il nous semblerait moins courant de trouver un conflit entre le droit à un environnement sain et la liberté d'expression.

¹⁷ P. KAYSER., *La protection de la vie privée*, 3^e éd., Aix-en-Provence, PUAM, 1995 in D. DECHENAUD., *Le droit à l'oubli numérique : Données normatives : approche comparée*, Bruxelles, Larcier, p. 55.

¹⁸ Civ. Namur (1re ch.), 17 novembre 1997, J.L.M.B., 1998, p. 781 et note A. STROWEL ; Bruxelles, 21 décembre 1995, J.T., 1996, p. 47.

sorte de repenser la notion du droit à l'oubli¹⁹. Ce droit ne se limitera plus au rappel par les médias d'anciennes condamnations judiciaires, *mais devra être pris en compte dans un contexte numérique qui découle d'internet*²⁰.

La population ressent de plus en plus le besoin d'obtenir l'effacement de certaines données présentes sur le net après un certain laps de temps et surtout, lorsqu'il n'existe plus de justification possible qu'elles s'y trouvent. Ainsi, le droit à l'oubli tel qu'il a été pensé à l'origine évolue vers un droit à l'effacement des données personnelles²¹.

A titre d'exemple, nous pouvons citer l'arrêt relatif au géant *Google* rendu par le Tribunal de Grande Instance de Paris. Google avait été condamné à déréférencer le nom patronymique et le prénom d'une femme, qui avait été par le passé, actrice dans des films à caractère pornographique²².

Une autre affaire concerne également l'entreprise Google qui avait été condamnée à cesser l'affichage via sa plateforme Google Images, pendant 5 ans, de neufs clichés, correspondant à des extraits de scènes sexuelles captées à l'insu de Max M., l'ex-patron de la Fédération internationale de l'automobile, et qui avaient été publiées par le journal britannique *News of the World* sur son site internet²³.

Cette nouvelle conception du droit à l'oubli n'a pas été pensée à des fins de suppression radicale de l'information recueillie mais plutôt pour permettre aux individus qu'ils ne soient pas réduits à leur passé et que ces informations ne remontent pas sans cesse à la surface²⁴. Précisons que ce droit à l'oubli comporte la possibilité pour l'individu de revenir sur son consentement au traitement de certaines données²⁵.

Lorsque l'on se demande comment résoudre un conflit entre la liberté d'expression et le droit à l'oubli, nous ne pouvons nous passer de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne (ci-après « CJUE ») par son arrêt *Google Spain*.

Cette affaire opposait Google Spain et Google Inc. à l'Agence espagnole de protection des données et à un sieur Gonzales. En effet, lorsque l'on tapait les coordonnées de l'intéressé dans la barre de recherche, venaient en premiers résultats la référence à deux pages d'un quotidien ibérique faisant état de certaines dettes qu'il avait à l'époque envers la sécurité sociale espagnole (1998). Monsieur Gonzales considérait que ce résultat de recherche n'avait pas lieu d'être au vue de l'ancienneté de l'affaire et dès lors, il fait une demande de déréférencement.

¹⁹ C. DE TERWANGNE., « Droit à l'oubli, droit à l'effacement ou droit au déréférencement ? Quand le législateur et le juge européens dessinent les contours du droit à l'oubli numérique », *Enjeux européens et mondiaux de la protection des données personnelles*, sous la direction de A. GROSJEAN., Bruxelles, Larcier, 2015, p.248.

²⁰ C. DE TERWANGNE., *op. cit.*, p.248.

²¹ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du conseil du 27 avril 2016, article 17

²² TGI Paris, 15 février 2012, *Diana Z. c. Google*.

²³ TGI Paris (17^e ch.), 6 novembre 2013, *Max M. c. Google France, Google Inc.*

²⁴ C. DE TERWANGNE., *op. cit.*, p.254.

²⁵ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions : « *Le droit en vertu duquel les personnes peuvent obtenir l'arrêt du traitement des données les concernant et l'effacement de celles-ci lorsqu'elles ne sont plus nécessaires à des fins légitimes. Il s'agit, par exemple, du cas dans lequel une personne revient sur son consentement traitement des données, ou du cas dans lequel le délai de conservation des données a expiré* », *Une approche globale de la protection des données à caractère personnel dans l'Union européenne*, 4 novembre 2010, COM (2010) 609 final, p. 9 in C. DE TERWANGNE., *op. cit.*, p.247.

C'est dans cet arrêt que la CJUE va, non seulement, consacrer l'existence du droit à l'oubli²⁶ mais elle va également ajouter que [...] même un traitement initialement licite de données exactes peut devenir, avec le temps, incompatible ... Tel est notamment le cas lorsque ces informations apparaissent inadéquates, qu'elles ne sont pas ou plus pertinentes ou sont excessives au regard de ces finalités et du temps qui s'est écoulé²⁷.

En 2016, la Cour de cassation belge (ci-après « Cass. ») va suivre la jurisprudence de la CJUE dans son arrêt *Google Spain*, mais ira encore plus loin. La Cass. va consacrer le principe du droit à l'oubli comme étant une composante du droit au respect de la vie privée²⁸ et ajoutera que *l'archivage numérique d'un article ancien de la presse écrite ayant, à l'époque des faits, légalement relaté des événements du passé désormais couverts par le droit à l'oubli ainsi entendu n'est pas soustrait aux ingérences que ce droit peut justifier dans le droit à la liberté d'expression*²⁹.

Nous pouvons retenir de la jurisprudence de la CJUE de manière globale que, lorsqu'elle se retrouve confrontée à un conflit entre deux droits fondamentaux, elle va opérer une mise en balance des intérêts en jeu (que nous développerons ci-après). Dans les hypothèses où le droit à l'oubli est confronté au droit à l'information, la dimension d'actualité prend tout son sens. En effet, si la publication litigieuse relève d'une question d'actualité ou si les faits se rapportent à un sujet historique ou d'intérêt général, dans ce cas le droit à l'oubli cède face au droit à l'information. *A contrario*, si un certain laps de temps vient à s'écouler et qu'il n'y a plus d'intérêt à diffuser l'information, alors le droit à l'oubli prime sur le droit à l'information³⁰.

2.2. Le droit à l'image

Le droit de l'image comporte le droit d'autoriser ou de refuser la fixation, l'exposition ou la reproduction de l'image d'une personne et appartient, en principe, exclusivement à cette personne³¹. Nous ne pouvons pas déduire directement ce droit de l'article 8 de la CEDH. Cependant, dans certaines circonstances, la jurisprudence³² a permis de l'inclure au sein du droit au respect de sa vie privée.

La doctrine et la jurisprudence ont été abondantes sur la question de savoir quelle serait l'enveloppe légale dans laquelle le droit à l'image pourrait s'inclure et nombreux ont été ceux qui soutiennent que l'image d'une personne est l'un des attributs principaux de sa

²⁶ *L'exploitant d'un moteur de recherche est obligé de supprimer de la liste de résultats, affichés à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom d'une personne, des liens vers des pages web, publiées par des tiers et contenant des informations relatives à cette personne, également dans l'hypothèse où ce nom ou ces informations ne sont pas effacés préalablement ou simultanément de ces pages web.* C.J.U.E., *Google Spain et Google Inc.*, 13 mai 2014, C-131/12, point 88.

²⁷ C.J.U.E., *Google Spain et Google Inc.*, *op. cit.*, point 93.

²⁸ « *Le droit à l'oubli, composante intrinsèque du droit au respect de la vie privée ... permet à une personne reconnue coupable d'un crime ou d'un délit de s'opposer dans certaines circonstances à ce que son passé judiciaire soit rappelé au public à l'occasion d'une nouvelle divulgation des faits, peut justifier une ingérence dans le droit à la liberté d'expression* ». Cass., 29 avril 2016, *P.H. c. O.G.*, n° C.15.0052.F, p.6.

²⁹ Cass., 29 avril 2016, *P.H. c. O.G.*, n° C.15.0052.F, p. 35.

³⁰ C. DE TERWANGNE., *op. cit.*, p. 258.

³¹ M. ISGOUR., *Le droit à l'image*, Bruxelles, Larcier, p. 97.

³² Cour eur. D.H., *von Hannover* (n°2), 7 février 2012, req. n°40660/08 et 60641/08 ; Cour eur. D.H., *Axel Springer AG c. Allemagne*, 7 février 2012, req. n°39954/08.

personnalité, du fait qu'elle dégage son originalité et lui permet de se différencier de ses congénères³³. Selon le Professeur Leleu *les droits de la personnalité protègent les attributs constitutifs de l'individualité de la personne contre les empiétements de tiers ou de l'autorité. Ce sont des droits subjectifs accordés à toute personne, du seul fait de cette qualité en vue d'assurer l'intégrité des composantes physiques, psychiques et morales de sa personnalité : sa vie, son corps, sa vie privée, son image, son honneur, son nom*³⁴. Le Professeur Dabin, quant à lui, soutenait que les droits de la personnalité avaient pour objet *les éléments constitutifs de la personnalité du sujet prise sous les multiples aspects physique et moral, individuel et social*³⁵.

Dans la mesure où la liberté d'expression comporte notamment la publication de photographies, il n'est pas étonnant qu'elle entre souvent en conflit avec le droit à l'image. En outre, il s'agit d'un domaine où la réputation et les droits d'autrui revêtent une importance particulière dans la mesure où ces photos peuvent contenir des informations très personnelles, voire intimes, sur un individu ou sa famille³⁶.

A titre d'illustration, nous nous sommes centrées sur l'arrêt *von Hannover (n°1)* de la Cour EDH. Dans cette affaire, la princesse Caroline von Hannover et son mari Ernst August von Hannover engagèrent des poursuites devant les juridictions civiles allemandes afin d'obtenir l'interdiction de la publication de deux photographies prises à leur insu. En effet, la princesse considérait que ces deux photographies ne contribuaient à aucun débat d'intérêt général. N'obtenant pas gain de cause au niveau national, elle porta l'affaire devant la Cour EDH.

La Cour EDH précise que *le droit de la personne à la protection de son image constitue l'une des conditions essentielles de son épanouissement personnel et qu'il présuppose principalement la maîtrise par l'individu de son image, laquelle comprend notamment la possibilité pour celui-ci d'en refuser la diffusion*³⁷. En l'espèce, la Cour EDH estime que *le public n'a pas un intérêt légitime de savoir où la requérante se trouve et comment elle se comporte d'une manière générale dans sa vie privée, même si elle apparaît dans des lieux qu'on ne saurait toujours qualifier d'isolés, et ce malgré sa notoriété*³⁸.

La question de droit qui était mis en lumière consistait à se demander si un débat d'intérêt général pouvait légalement porter atteinte au droit au respect de la vie privée. A cette question la Cour EDH répond que [...] *eu égard à la marge d'appréciation dont les juridictions nationales disposent en la matière lorsqu'elles mettent en balance des intérêts divergents, la Cour conclut que celles-ci n'ont pas manqué à leurs obligations positives au titre de l'article 8 de la Convention. Partant, il n'y a pas eu violation de cette disposition*³⁹.

On remarque que, dans un tel conflit, il est nécessaire de prendre en compte le juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents en jeu⁴⁰.

³³ Cour eur. D.H., *Reklos et Davourlis c. Grèce*, 15 janvier 2009, req. n° 1234/05, § 40.

³⁴ Y-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 111

³⁵ J. DABIN, *Le droit subjectif*, Paris, Dalloz, 1952, p. 169.

³⁶ Cour eur. D.H., *von Hannover (n°2)*, 7 février 2012, *op. cit.*, §103.

³⁷ *ibidem*, § 96.

³⁸ Cour eur. D.H., *von Hannover c. Allemagne (n°1)*, 24 juin 2004, req. n° 59320/00, §77.

³⁹ *ibidem*, §126.

⁴⁰ Cour eur. D.H., *von Hannover (n°2)*, *op. cit.*, §99.

2.3. Honneur et réputation

Le concept de protection de l'honneur et de la réputation implique le droit pour chaque individu à ce que la probité de sa personne ne soit pas mise en doute auprès de l'opinion publique, à ce que sa personnalité ne soit pas ternie par des propos calomnieux ou diffamatoires et à ce que l'estime que l'on peut avoir pour elle ne soit pas diminuée fautivement, par exemple en lui attribuant un fait immoral ou l'exécution d'un délit⁴¹.

Honneur et réputation, d'une part et droit au respect de la vie privée, d'autre part, sont des notions qui, bien qu'imbriquées l'une dans l'autre⁴², nécessitent d'être distinguées quant à leur objectif. Tantôt, le droit au respect de la vie privée *tend à assurer le sentiment de pudeur*⁴³, tantôt « l'honneur et la réputation » existent en vue de protéger l'individu *dans son sentiment de l'honneur*⁴⁴.

Dans le conflit entre le concept d'honneur et de réputation et la liberté d'expression, trois cas vont être analysés.

Premièrement, nous retrouvons l'affaire *Almeida Leitão Bento Fernandes c. Portugal* dans laquelle la requérante avait été condamnée pénalement pour diffamation et atteinte à l'honneur suite à la publication d'un roman qui racontait l'histoire de sa belle-famille. Dans cet arrêt, la Cour EDH apporte une limitation à la portée de la liberté d'expression en déclarant que *la requérante avait dépassé les limites de sa liberté de création artistique en méconnaissant le droit des plaignants au respect de leur vie privée, étant donné certains des faits racontés et des jugements de valeur formulés au sujet de ces derniers et de deux membres défunts de leur famille*⁴⁵.

Deuxièmement, il nous semble intéressant d'analyser l'affaire *Cumpăna et Mazăre c. Roumanie*, au sein de laquelle deux journalistes avaient mis en lumière certaines malversations d'élus locaux et de fonctionnaires et pour lesquels les juridictions roumaines les avaient punis sévèrement. Dans cet arrêt, la Cour EDH déclare que *les États contractants ont la faculté, voire le devoir, en vertu de leurs obligations positives au titre de l'article 8 de la Convention [...] de réglementer l'exercice de la liberté d'expression de manière à assurer une protection adéquate, par la loi, de la réputation des individus*⁴⁶.

Troisièmement, nous pouvons citer l'arrêt *Petrina c. Roumanie*, dans lequel deux journalistes avaient déclaré que Monsieur Petrina était un ancien agent de la police secrète Securitate. Dans cette affaire, Monsieur Petrina se plaignait de l'acquittement de ces journalistes, et soutenait que de la sorte il y avait eu une atteinte à son honneur et sa réputation. La Cour EDH déclare qu'elle ne croit pas que l'on puisse voir, en l'espèce, le recours à la « dose d'exagération » ou de « provocation » dont il est permis de faire usage dans le cadre de l'exercice de la liberté journalistique et qu'ainsi la présente affaire porte sur une

⁴¹ O. DE THEUX., *La liberté d'expression de la presse face à la protection civile de la vie privée et de l'honneur et la réputation*, A.D.L., 2002, p. 299.

⁴² Cour eur. D.H., *Cumpăna et Mazăre c. Roumanie*, 17 décembre 2004, req. n°33348/96.

⁴³ O. DE THEUX, *op. cit.*, p. 300.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 300.

⁴⁵ Cour eur. D.H., *Almeida Leitão Bento Fernandes c. Portugal*, 12 juin 2015, req. n°25790/11, § 55.

⁴⁶ Cour eur. D.H., *Cumpăna et Mazăre c. Roumanie*, *op. cit.*, § 113.

*présentation déformée de la réalité, dépourvue de toute base factuelle*⁴⁷. En effet, la Cour EDH admet que les journalistes ont *dépassé les limites acceptables*⁴⁸. Alors même qu'il s'agissait d'une question qui relevait de l'intérêt général⁴⁹, la Cour a ainsi fait prévaloir le droit à la réputation en affirmant une violation de l'article 8 de la CEDH.

3. Existe-t-il une méthode de résolution des conflits entre le droit au respect de la vie privée et la liberté d'expression ?

*Trop occupé à proclamer l'importance des droits fondamentaux, l'on oublie souvent de dégager de quelle manière sont résolues les contradictions qui apparaissent lors de l'application concrète de ces droits.*⁵⁰

La Cour EDH est intervenue et a précisé à de nombreuses reprises que, tant la liberté d'expression que le droit au respect de la vie privée, protégés tous les deux par la Convention, méritent *à priori un égal respect*⁵¹. Cependant, comment résoudre le conflit, d'une si grande ampleur, lorsque ces deux droits fondamentaux entrent en contradiction ? S'il n'existe pas de méthode systématique de règlement des conflits entre droits fondamentaux⁵², nous avons pu lire à travers les différents arrêts, que de manière générale, la Cour EDH procède à une mise en balance des intérêts en cause, en vue d'atteindre un équilibre⁵³.

L'année 2012 aura été une année cruciale pour la recherche d'une méthodologie de résolution des conflits entre le droit au respect de la vie privée et la liberté d'expression. C'est à travers les affaires *von Hannover* (n°2) et *Axel Springer* que la Cour EDH a dégagé six critères qui vont permettre de résoudre les conflits entre 8 et 10 de la CEDH.

3.1. La contribution à un débat d'intérêt général

*Si la presse ne doit pas franchir certaines limites, concernant notamment la protection de la réputation et des droits d'autrui, il lui incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général*⁵⁴. A plusieurs reprises, la Cour EDH nous présente la presse comme étant le *chien de garde*⁵⁵ de la démocratie, en ce sens qu'elle bénéficie d'une protection particulière dans son rôle d'informations sur des débats d'intérêt général.

Mais qu'entend-t-on par « débat d'intérêt général » ? Il est en effet très compliqué de trouver dans la jurisprudence de la Cour EDH une quelconque définition de ce que pourrait renfermer

⁴⁷ Cour eur. D.H., *Petrina c. Roumanie*, 14 octobre 2008, req. n°78060/01, §48.

⁴⁸ *Ibidem*, §49.

⁴⁹ K. BLAY-GRABARZYK., *Conciliation de la protection des droits d'autrui et de la liberté de la presse : la quête d'un équilibre introuvable*, Rev. trim. d.h., 2014, p. 247.

⁵⁰ P. TRUDEL., *Présentation*, in Droit du public à l'information et vie privée : deux droits irréconciliables?, Actes du colloque tenu à Montréal les 9 et 10 mai 1991, Université de Montréal, éd. Thémis, p. viii.

⁵¹ Cour eur. D.H., *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France*, 10 novembre 2015, req. n°40454/07, §91.

⁵² F. SUDRE., *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Anthemis, 2014, p. 165.

⁵³ C.J.U.E., *Google Spain et Google Inc.*, op. cit. ; Cour eur. D.H., *Times Newspapers Limited (nos 1 and 2) v. United Kingdom*, 10 mars 2009, req. nos 3002/03 et 23676/03, §45. A travers ces arrêts, nous pouvons clairement apercevoir la mise en balance des intérêts en cause opérée par les Cours et Tribunaux.

⁵⁴ Cour eur. D.H., *von Hannover c. Allemagne* (n°2), op. cit., §102.

⁵⁵ Cour eur. D.H., *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991, req. n°13585/88, § 59 ; Cour eur. D.H., *von Hannover c. Allemagne* (n°2), op. cit., §102.

le concept d'intérêt général⁵⁶. En effet, la Cour procède à une analyse au cas par cas. Ainsi la Cour reconnaîtra la notion de débat d'intérêt général notamment lorsque la publication porte sur des révélations liées à l'état de santé d'un chef d'état⁵⁷ ou encore lorsque la publication concernait des questions relatives au sport ou aux artistes de la scène⁵⁸. En revanche, il sera plus difficile d'accorder l'intérêt général concernant des difficultés financières d'un chanteur célèbre⁵⁹.

Dans l'affaire *Axel Springer*, un acteur jouait le rôle d'un commissaire de police et fut arrêté et condamné pour possession illégale de stupéfiants. Ce rôle a contribué à amplifier la notoriété de Mr. X et ainsi la Cour de Strasbourg, le qualifiant de personnage public, a considéré qu'il relevait de l'intérêt du public d'être informé de son arrestation⁶⁰. L'affaire *von Hannover n°2* faisant suite à l'affaire *von Hannover n°1*, s'inscrivant dans la même lignée que l'arrêt précédent, mène la Cour EDH a déclaré que *plus la valeur de l'information pour le public était grande, plus l'intérêt d'une personne à être protégée contre sa diffusion devait céder le pas et vice versa*⁶¹.

3.2. La notoriété de la personne visée et l'objet du reportage

Au sein de ce deuxième critère, il convient de faire une distinction entre les personnes privées et les personnes agissant dans un contexte public. En effet, cette dernière catégorie ne bénéficiera pas de la même protection de son droit à la vie privée comparativement à la première⁶². Il sera plus concevable que la presse puisse jouir de son devoir d'informations sur des questions d'intérêt général concernant des personnalités politiques ou publiques que pour des personnes privées inconnues.

Dans l'arrêt *Axel Springer*, la Cour EDH déclare qu'*en principe l'appréciation du degré de notoriété d'une personne appartient en premier lieu aux juges internes, surtout lorsqu'il s'agit d'un personnage connu principalement à l'échelle nationale*⁶³. Dans cette affaire, la Cour avait notamment pris en compte l'existence de clubs d'admirateurs concernant la vedette de la série policière en cause afin d'analyser son degré de notoriété.

Dans l'arrêt *von Hannover (n°2)*, la Cour EDH va encore plus loin et précise que *le droit du public d'être informé peut même porter sur des aspects de la vie privée de personnes publiques, notamment lorsqu'il s'agit de personnalités politiques, cela n'est pas le cas, même si les personnes visées jouissent d'une certaine notoriété, lorsque les photos publiées et les commentaires les accompagnant se rapportent exclusivement à des détails de leur vie privée et ont pour seul but de satisfaire la curiosité du public à cet égard*⁶⁴.

⁵⁶ K. BLAY-GRABARCYK, *op. cit.*, p. 243.

⁵⁷ Cour eur.D.H., *von Hannover c. Allemagne (n°1)*, *op. cit.*, §60.

⁵⁸ Cour eur. D.H., *Nikowitz et Verlagsgruppe News GmbH c. Autriche*, 22 février 2007, req. n°5266/03, § 25 ; Cour eur. D.H., *Colaço Mestre et SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A. c. Portugal*, 26 avril 2007, req. n°11182/03 et 11319/03, § 28, et Cour eur. D.H., *Sapan c. Turquie*, 8 juin 2010, req. n°44102/04, § 34 in Cour eur. D.H., *von Hannover c. Allemagne (n°2)*, *op. cit.*, §109.

⁵⁹ *Les difficultés financières supposées du chanteur et sur la façon dont il exploitait son nom et son image, ne peuvent être considérés comme ayant participé ou contribué à un « débat d'intérêt général »*. Cour eur. D.H., *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France*, *op. cit.*, § 43.

⁶⁰ Cour eur.D.H., *Axel Springer AG c. Allemagne*, *op. cit.*, §96.

⁶¹ Cour eur. D.H., *von Hannover c. Allemagne (n°2)*, *op. cit.*, §114.

⁶² *ibidem*, §110.

⁶³ Cour eur. D.H., *Axel Springer AG c. Allemagne*, *op. cit.*, §98.

⁶⁴ Cour eur. D.H., *von Hannover c. Allemagne (n°2)*, *op. cit.*, §110.

Enfin, n'oublions pas que les personnalités publiques bénéficient d'une *espérance légitime*⁶⁵ du droit au respect de sa vie privée.

3.3. Le comportement de la personne concernée

Ce troisième critère consiste à analyser le comportement que la personne visée aurait eu avant la publication des articles litigieux. Dans l'affaire *Hachette Filipacchi Associés* (« *ICI PARIS* »), Johnny Hallyday avait volontairement divulgué certaines informations qui avaient été rendues publiques dans son autobiographie et qui avaient été reprises par le magazine *ICI PARIS*. Ainsi la Cour EDH avait considéré que ce dernier n'avait alors plus d'*« espérance légitime »* de voir sa vie privée effectivement protégée⁶⁶.

Toutefois, le seul fait d'avoir coopéré avec la presse antérieurement n'est pas de nature à priver l'intéressé de toute protection contre la publication de photos litigieuses⁶⁷.

3.4. Le mode d'obtention des informations et leur véracité

A travers ce critère, la Cour EDH entend préciser que la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la CEDH doit être exercée par les journalistes dans un contexte de bonne foi en fournissant des informations fiables et précises dans le respect de la déontologie journalistique⁶⁸.

D'une part, concernant le mode d'obtention des informations, la Cour EDH tient compte du contexte dans lequel les photos ont été prises. Dans l'affaire *von Hannover* (n°1), les photos avaient été prises à leur insu et sans le consentement de la Princesse de Monaco qui se trouvait au Beach-Club de Monte-Carlo. Cependant, le Juge Cabral Barreto précise dans l'opinion concordante que le Beach Club était un endroit ouvert au grand public et dès lors, on ne pouvait avoir l'espérance raisonnable d'être préservé du regard du public ou des médias⁶⁹.

D'autre part, pour ce qui est de la véracité des informations, nous pouvons reprendre l'affaire *Axel Springer* dans laquelle la Cour de Strasbourg précise que les informations obtenues provenaient de la police et du procureur W., lequel à l'époque des faits était de surcroît l'attaché de presse du parquet de Munich. En effet, ceci avait pour conséquence de prouver la véracité des faits. Ainsi la Cour EDH a conclu en disant qu'il ne fallait pas croire que la requérante avait agi de mauvaise foi car les *informations communiquées par le parquet l'avaient incitée à croire que son reportage litigieux était licite*⁷⁰.

3.5. Le contenu, la forme et les répercussions de la publication

Quant à l'analyse de ce critère, la Cour EDH précise que *la façon dont la photo ou le reportage sont publiés et la manière dont la personne visée est représentée sur la photo ou*

⁶⁵ Cour eur. D.H., *von Hannover c. Allemagne* (n°1), *op. cit.*, §51.

⁶⁶ Cour eur. D.H., *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France*, *op. cit.*, § 53.

⁶⁷ Cour eur. D.H., *Egeland and Hanseid v. Norway*, 16 juillet 2009, req. 34438/04, § 62.

⁶⁸ M. ISGOUR, *op. cit.*, p. 180.

⁶⁹ Cour eur.D.H., *von Hannover c. Allemagne* (n°1), *op. cit.*, Opinion concordante du juge Cabral Barreto, p. 31.

⁷⁰ Cour eur. D.H., *Axel Springer AG c. Allemagne*, *op. cit.*, §104.

*dans le reportage peuvent également entrer en ligne de compte*⁷¹. En effet, la Cour a jugé que lorsque des éléments publiés ne comportaient pas de détails de la vie privée de la personne et qu'ils ne faisaient que mettre sur papier la condamnation pénale qui avait été émise par le tribunal lors de l'audience publique cela ne constituait pas une base suffisamment solide afin d'obtenir l'interdiction de la publication litigieuse⁷².

De la sorte, la Cour nous montre l'importance qu'elle porte à ce que la publication contribue à un débat d'intérêt général et que celle-ci ne se limite pas attiser la curiosité, pour la plupart du temps malsaine, du public.

De plus, la Cour tient compte du fait que la publication soit émise au niveau national ou au niveau local. En effet l'étendue de la diffusion a également toute son importance⁷³.

3.6. La gravité de la sanction

En ce qui concerne la gravité de la sanction, la Cour avait, dans l'arrêt *Axel Springer*, pris en considération le fait que bien que les sanctions aient été légères, celles-ci auraient pu avoir un effet dissuasif sur la requérante⁷⁴. Nous pouvons également retrouver une application de ce critère dans l'arrêt *Schalka c. Pologne* par lequel la Cour EDH avait condamné la Pologne car les tribunaux nationaux avaient infligés aux requérants une peine d'emprisonnement excessive pour avoir qualifié de *clowns irresponsables, de vrais crétins, d'illettrés et d'imbéciles* certains magistrats⁷⁵.

*

Ces critères ont été définis par la jurisprudence afin d'aider les Etats confrontés à un conflit entre le droit au respect de la vie privée et la liberté d'expression, dans leur mission de mise en balance des intérêts en jeu.

Cependant, force est de constater que cette méthodologie ne trouve d'application au niveau communautaire que dans de rares cas. En effet, à ce jour nous ne comptons que trois arrêts de la Cour EDH qui ont fait une application précise de ces critères⁷⁶. En effet, il est plus fréquent que la Cour n'utilise ces critères que casuellement et de manière peu précise. Ainsi, et à titre exemplatif, il lui est arrivé de considérer comme « personnalité publique », le directeur général d'une société⁷⁷. Nous en déduisons que ces critères sont appliqués de manière large.

Ces critères demeurent néanmoins importants puisqu'ils ont réduit la marge d'appréciation dont dispose les Etats pour régler les conflits entre ces deux libertés. Tandis qu'auparavant, cette marge d'appréciation était très large, comme le témoigne l'arrêt *Chassagnou et autres c. France* par lequel la Cour reconnaît à l'Etat une grande marge d'appréciation tant pour choisir les modalités de mise en œuvre que pour juger si leurs conséquences se trouvent légitimées dans l'intérêt général, par le souci d'atteindre l'objectif de la loi en cause⁷⁸.

⁷¹ Cour eur. D.H., *von Hannover c. Allemagne* (n°2), *op. cit.*, §112.

⁷² Cour eur. D.H., *Axel Springer AG c. Allemagne*, *op. cit.*, §108.

⁷³ Cour eur. D.H., *Karkuvaara et Iltalehti c. Finlande*, 16 novembre 2004, req. n°53678/00

⁷⁴ Cour eur. D.H., *Axel Springer AG c. Allemagne*, *op. cit.*, §109.

⁷⁵ Cour eur. D.H., *Skalka c. Pologne*, 27 mai 2003, req. n° 43425/98, § 41.

⁷⁶ K. BLAY-GRABARCYK, *op. cit.*, p. 250.

⁷⁷ Cour eur. D.H., *Tanasoaina c. Roumanie*, 19 juin 2012, req. n° 3490/03, §46.

⁷⁸ Cour eur. D.H., *Chassagnou et autres c. France*, 29 avril 1999, req. n°25088/94, 28331/95 et 28443/95, §75.

4. Est-ce que cette méthode tend à faire primer une liberté sur l'autre ?

La méthode que nous venons de relever sur base des critères précédemment développés, nous amène à nous demander si, dans la pratique, cette méthode tend à une réelle mise en balance des intérêts en présence dont l'issue dépendrait des cas en cause ou si elle conduirait, *in fine*, à privilégier l'une de ces libertés.

4.1. Prévalence de la liberté d'expression sur le droit au respect de la vie privée

La Cour EDH ne s'est pas cachée pour montrer le caractère particulièrement important et fondamental de la liberté de presse (liberté d'expression) au sein d'une société démocratique. Dans l'opinion partiellement dissidente commune des juges Rozakis, Bratza, Tulkens et Sikuta, il ressort que *la liberté d'expression n'est pas seulement une garantie contre les ingérences de l'Etat mais elle est aussi un principe fondamental objectif pour la vie en démocratie*⁷⁹.

Pendant longtemps, la Cour de Strasbourg concluait assez rapidement à la présence d'une question d'intérêt général dans les publications litigieuses, et cela suffisait pour faire céder le droit au respect de la vie privée face à la liberté d'expression⁸⁰.

Pour illustrer nos propos, nous pouvons prendre l'affaire *Bergens Tidende* qui mettait en cause certaines publications litigieuses sur l'activité professionnelle d'un chirurgien plasticien, le Dr. R.. La Cour EDH est allé jusqu'à dire que *l'intérêt évident du Dr. R. à protéger sa réputation professionnelle était insuffisant pour primer l'intérêt public à préserver la liberté pour la presse de fournir des informations sur des questions présentant un intérêt public légitime*⁸¹.

Dans l'esprit de la Cour, à cette époque, une atteinte au droit au respect de la vie privée, et en l'espèce son droit à la réputation, était donc moins grave qu'une violation de la liberté d'expression⁸².

Nous pouvons également citer larrêt *Orban c. France*, dans lequel était en cause la publication d'un livre évoquant la torture et les exécutions pratiquées pendant la guerre d'Algérie. Suite à cette publication, les auteurs avaient été condamnés pour délit d'apologie de crimes de guerre. Néanmoins, la Cour, va une fois de plus, nous faire part de la prééminence de la liberté d'expression en ce sens qu'elle va déclarer que *la publication d'un témoignage de ce type s'inscrivait indubitablement dans un débat d'intérêt général d'une singulière importance pour la mémoire collective*⁸³.

⁷⁹ Cour eur. D.H., *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France*, 22 octobre 2007, req. n° 21279/02 et 36448/02, opinion dissidente des juges Rozakis, Bratza, Tulkens et Sikuta.

⁸⁰ M. AFROUKH., *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011 p. 487.

⁸¹ Cour eur. D.H., *Bergens Tidende et autres c. Norvège*, 2 mai 2000, req. n° 26132/95, §60.

⁸² M. AFROUKH., *op. cit.*, p. 488.

⁸³ Cour eur. D.H., *Orban et autres c. France*, 15 avril 2009, req. n° 20985/05.

4.2. Retournement de jurisprudence

Après une approche très protectrice de la liberté d'expression, la Cour EDH a opéré un rééquilibrage dans la mise en œuvre de la balance des intérêts en jeu.

Suite à l'arrêt *von Hannover n°1*, la Cour va réduire le champ d'application de la liberté d'expression en proclamant que *la publication des photos et des articles litigieux, ayant eu pour seul objet de satisfaire la curiosité d'un certain public sur les détails de la vie privée de la requérante, ne saurait passer pour contribuer à un quelconque débat d'intérêt général pour la société, malgré la notoriété de la requérante⁸⁴* et ajoute ainsi que *la liberté d'expression appelle une interprétation moins large⁸⁵*.

Dans l'affaire *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France*, deux auteurs d'un roman sur Jean-Marie Le Pen, qui mêlait à la fois réalité et fiction, se plaignent de leur condamnation pour diffamation publique. La Cour a affirmé que ce roman contribuait en effet à une question d'intérêt général mais que cela ne devait pas impliquer que les auteurs ne respectent pas les droits et devoirs qui découlent de la liberté d'expression⁸⁶.

Nous citerons un dernier exemple qui concerne plus particulièrement le droit à la réputation, l'affaire *Petrina c. Roumanie*, dans laquelle le Professeur Marguénaud, voit *une volonté particulièrement éclatante de faire du droit à la réputation un droit concret et effectif en mesure, désormais, de lutter à armes égales contre le droit à la liberté de la presse⁸⁷*.

4.3. Retour vers une jurisprudence classique ?

Les arrêts *von Hannover n°2* et *Axel Springer* ne sont-ils pas synonyme d'un retour en arrière dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg ?

A l'occasion de l'affaire *Polanco Torres et Movilla Polanco c. Espagne*, la Cour avait clairement précisé que *la publication pouvant ternir la réputation d'une personne doit constituer une atteinte à sa vie privée d'une gravité telle que son intégrité personnelle soit compromise⁸⁸*. De plus, par l'arrêt *Karako c. Hongrie*, la Cour ajoute que *le droit à la réputation n'a été considéré comme un droit indépendant que de façon sporadique⁸⁹*.

Il semblerait que la Cour retourne à sa jurisprudence antérieure en faisant primer la liberté d'expression face à la protection de la vie privée.

⁸⁴ Cour eur. D.H., *von Hannover c. Allemagne (n°1)*, *op. cit.*, §65.

⁸⁵ *ibidem*, §66.

⁸⁶ K. BLAY-GRABARCYK., *op. cit.*, p. 247.

⁸⁷ J.-P. MARGUÉNAUD., RTD Civ., 2008, p. 650 cité par M. AFROUKH, La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, *op. cit.*, p. 505.

⁸⁸ Cour eur. D.H., *Polanco Torres et Movilla Polanco c. Espagne*, 21 septembre 2010, req. n°34147/06, §40.

⁸⁹ *In the Court's case-law, reputation has only been deemed to be an independent right sporadically*. Cour eur. D.H., *Karako c. Hongrie*, 28 avril 2009, req. n°39311/05, § 23.

III. La liberté d'expression face à la liberté de religion

1. Introduction

La liberté d'expression et la liberté de religion sont deux libertés fondamentales dans une société démocratique⁹⁰ et répondent au même besoin de « pluralisme » des opinions dans une telle société⁹¹.

Ces deux libertés ne s'excluent pas nécessairement. Certains auteurs disent que la liberté de culte n'est qu'une application de la liberté d'expression⁹² et cela se prouve par le fait qu'elles sont parfois utilisées ensemble⁹³. En outre, ces libertés présentent nombre de points communs⁹⁴.

Cependant, l'analyse qui sera faite dans cette présente section consistera à se demander si, *mutatis mutandis*, il existe une méthode de résolution de conflits entre ces deux droits, et le cas échéant, si celle-ci est similaire à celle utilisée entre la liberté d'expression et le droit au respect de la vie privée. Nous visons donc l'hypothèse où ces droits sont confrontés l'un à l'autre.

La confrontation entre ces droits sera analysée lorsque les articles 9 et/ou 10 CEDH sont en jeu. Nous ne ferons donc pas l'analyse de l'article 17 de la CEDH qui permet à la Cour, dans certains cas extrêmes, d'exclure les protections garanties par cette même convention à une personne qui a porté gravement atteinte un des droits fondamentaux qu'elle protège.

En effet, même si on peut se trouver face à une situation où la liberté de religion est celle qui a été gravement atteinte, dans un tel cas⁹⁵, la Cour ne fera même pas l'analyse de l'article 10. Il ne s'agit pas, en soi, d'une analyse du règlement des conflits entre d'une part la liberté d'expression et d'autre part, la liberté de religion⁹⁶.

⁹⁰ Cour Eur. D.H., *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, req. n°14307/88, §31 ; Cour Eur. D.H., *Buscarini c. Saint-Marin*, 18 février 1999, req. n° 24645/94 ; CA, arrêt n°45/96, 12 juil. 1996, considérant B.7.6.

⁹¹ Cour. Eur. D.H., *Bayatyan c. Arménie*, 7 juil. 2011, *op. cit.*, §118 ; Cour. Eur. D.H., *Manoussakis et autres c. Grèce*, 26 septembre 1996, req. n°18748/91, §44 et F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 228, n°216

⁹² M. VERDUSSEN et N. BONBLEZ, *Les droits constitutionnels en Belgique - Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation*, vol. 1, éd. Bruylant, Bruxelles, 2011, p.55

⁹³ Cour Eur. D.H., *Incal c. Turquie*, 9 juin 1998, req. n°22678/93. N.B. : dans cet arrêt la Cour européenne des droits de l'homme a finalement écarté l'analyse de l'article 9 pour n'analyser que l'article 10 CEDH : §60.

⁹⁴ Elles sont toutes deux protégées principalement par l'article 19 de la Constitution belge. En outre, dans la pratique, le plus important est de protéger la mise en œuvre de ces libertés même si elles comprennent toutes deux un aspect interne, voy. F. DELPEREE, *Le droit constitutionnel en Belgique*, *op. cit.*, pp. 227 et 229.

⁹⁵ Voy. par exemple, Cou. Eur. D.H., *M'Bala M'Bala c. France*, 20 octobre 2015, req. n°25239/13

⁹⁶ Pour les mêmes raisons, nous n'analyserons pas non plus les différentes dispositions pénales du droit belge qui excluent la protection de la liberté d'expression dans certains cas graves. Voici quelques exemples : article 443 du code pénal qui punit la calomnie, la loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale, l'article 268 du code pénal qui punit les ministres de cultes s'ils attaquent le gouvernement, une loi, un arrêté royal ou acte de l'autorité publique dans des discours publics, etc.

Nous allons procéder à l'analyse de résolution des conflits entre ces deux libertés de la façon suivante. Tout d'abord, nous allons prendre des cas concrets où ces deux libertés ont été opposées l'une à l'autre afin de voir comment la Cour EDH résout ces conflits⁹⁷ (2). Ensuite, nous tenterons de dégager des constantes dans ces résolutions pour savoir s'il existe une méthode de résolution des conflits entre ces deux droits (3). Et, enfin, nous vérifierons si cette méthode, pour autant qu'elle existe, favorise -ou non- une des deux libertés (4).

2. Arrêts témoins de l'opposition entre la liberté de religion et la liberté d'expression

Les cas présentés dans ce point ont, *in fine*, soit mené à faire primer la liberté de religion face à la liberté d'expression (2.1) soit l'inverse (2.2.). Comme nous le savons, pour pouvoir porter atteinte à la liberté d'expression, il faut notamment poursuivre un des buts légitimes prescrits à l'article 10§2 de la Convention, dont « la protection des droits d'autrui », parmi lesquels on compte le droit à la liberté de religion, tel que garanti à l'article 9 CEDH. En outre, il faut que l'ingérence soit proportionnée par rapport au but légitime poursuivi.

Nous tenterons dès lors, dans le point 2.1., de mettre en avant les buts légitimes reconnus dans ces arrêts, ainsi que les éléments qui ont permis à la Cour de conclure à une proportionnalité de l'ingérence et donc, à une non-violation de l'article 10 CEDH. Ces mêmes éléments seront relevés dans le point 2.2., lorsque nous parlerons d'arrêts où la Cour a fait primer la liberté d'expression sur la liberté de religion.

Cette approche est réalisée, rappelons-le, afin de déterminer s'il existe ou non une méthode de résolution des conflits entre ces deux droits.

2.1. Liberté de religion vs. Liberté d'expression

Le premier arrêt dont nous allons parler est *l'affaire Otto-Preminger Institut c. Autriche*⁹⁸. Cet arrêt concernait la volonté de l'association Otto-Preminger Institut de diffuser un film, jugée *dénigrant aux préceptes religieux* par les autorités autrichiennes, qui en ont dès lors interdit la diffusion, raison pour laquelle, l'association se prévaut devant la Cour de la violation de sa liberté d'expression.

La Cour EDH a considéré que l'ingérence en cause poursuivait un but légitime, à savoir *la protection des droits d'autrui*, qui implique, en l'espèce, *d'assurer à ces croyances et doctrines la paisible jouissance du droit garanti par l'article 9*⁹⁹.

La Cour rappelle dans cet arrêt, le principe de la liberté d'expression - ¹⁰⁰ fondamental dans une société démocratique – mais précise que les personnes qui utilisent la protection de cette liberté assumment des responsabilités et des devoirs parmi lesquels celui de ne pas faire des

⁹⁷ Seuls seront vus les cas les plus souvent repris dans la doctrine pour expliquer l'évolution de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Ces arrêts ne concernent pas tous les aspects que peut prendre la liberté d'expression.

⁹⁸ Cour eur. D.H., *Otto-Preminger Institut c. Autriche*, 20 sept. 1994, req. n°13470/87

⁹⁹ N. THIRION, « Ceci n'est pas une censure. Sur les rapports entre liberté d'expression artistique et liberté de religion », in *Matière & Esprit*, 2013, p. 49

¹⁰⁰ A savoir, le principe de protéger également les « propos qui heurtent, choquent ou inquiètent » posé dans l'arrêt Handyside : Cour eur. D.H., *Handyside c. Royaume-Uni*, op. cit., §49

déclarations *gratuitement offensantes*¹⁰¹. C'est ce qu'elle a estimé être le cas à travers la parution d'un tel film. Ainsi, et vu la marge d'appréciation dont dispose les Etats en la matière (voir infra), la Cour conclut à une non-violation de l'article 10 de la CEDH.

L'arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni*¹⁰² qui concerne Mr. Wingrove, réalisateur cinématographique qui a réalisé un film muet s'inspirant, selon lui, de la vie de Sainte-Thérèse d'Avila, constitue un deuxième exemple. L'office britannique chargé de la délivrance du visa nécessaire pour la diffusion de ce film refusa de le lui accorder¹⁰³. Cette décision étant confirmée par les autres autorités britanniques¹⁰⁴, le requérant allègue, devant la Cour de Strasbourg, la violation de l'article 10 de la CEDH.

Dans cet arrêt, la Cour EDH considère, à l'instar de ce qu'elle a fait dans l'arrêt précédemment exposée, que l'ingérence en cause est justifiée par un but légitime, à savoir « le respect des sentiments religieux », ce qui constitue selon la Cour *un but qui correspond à celui de protection des droits d'autrui au sens du paragraphe 2 de l'article 10*¹⁰⁵. Elle précise en outre que cela répond à l'objectif poursuivi par l'article 9.

Quant à l'analyse de la condition de proportionnalité, la Cour rappelle les devoirs et responsabilités qui incombent à toute personne qui utilise son droit à la liberté d'expression, parmi lesquels figure celui de ne pas *offenser gratuitement*¹⁰⁶. Elle mentionne également la marge d'appréciation dont dispose les Etats en la matière, ainsi que le contrôle qui revient à la Cour, *in fine*.¹⁰⁷ Afin de voir si l'ingérence est nécessaire dans une société démocratique, la Cour précise que, présentement et de manière générale, il n'y a pas de concordance de vues suffisantes¹⁰⁸ parmi les Etats membres du Conseil de l'Europe pour considérer que les règles interdisant le blasphème sont contraires à la Convention.

La Cour conclu, en l'espèce, à la non-violation de l'article 10.

Le troisième arrêt est *I.A. c. Turquie*¹⁰⁹. Mr I.A., dirigeant d'une maison d'édition, publie un livre intitulé « Phrases interdites » qui contient les idées philosophiques et idéologiques de l'auteur. Le requérant (Mr I.A.) fut condamné par les autorités turques pour *avoir injurié par voie de publications « Dieu, la Religion, le Prophète et le Livre Sacré »*¹¹⁰.

A nouveau, la Cour rappelle les principes fondamentaux liés à la liberté d'expression¹¹¹ et que ces derniers impliquent des devoirs et responsabilités¹¹². Elle considère à nouveau que les Etats ont en la matière une large marge d'appréciation, et finit par conclure qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10, car l'ingérence était nécessaire dans une société démocratique.

¹⁰¹ Cour eur. D.H., *Otto-Preminger Institut c. Autriche*, *op. cit.*, §49

¹⁰² Cour eur. D.H., *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, req. n°17419/90

¹⁰³ *Ibidem*, §13

¹⁰⁴ *Ibidem*, §20

¹⁰⁵ *Ibidem*, §48

¹⁰⁶ Cour eur. D.H., *Wingrove c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §52 ; Cour eur. D.H., *Otto-Preminger Institut c. Autriche*, *op. cit.*, §§47-49

¹⁰⁷ Cour eur. D.H., *Wingrove c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §58

¹⁰⁸ *Ibidem*, §57

¹⁰⁹ Cour eur. D.H., *I.A. c. Turquie*, 13 décembre 2005, req. n°42571/98

¹¹⁰ *Ibidem*, §§ 7 à 15

¹¹¹ *Ibidem*, §23

¹¹² *Ibidem*, §24

Ces trois arrêts ont été rendus avec la même conclusion, à savoir la non-violation de l'article 10 de la Convention, parce que les ingérences dont il était question dans ces affaires poursuivaient un but légitime, le respect des droits d'autrui, et étaient nécessaires dans une société démocratique.

2.2. Liberté d'expression vs. Liberté de religion

L'affaire *Giniewski c. France*¹¹³, concerne un livre qui pose la question de la responsabilité de la religion catholique sur l'antisémitisme et sur les conséquences dramatiques de la deuxième guerre mondiale. Après une longue procédure, le requérant fut condamné devant les juridictions françaises, ce qui mena à son recours devant la Cour de Strasbourg en alléguant la violation de sa liberté d'expression.

La Cour EDH reconnaît que l'ingérence en cause poursuivait le but légitime de la « protection des droits d'autrui » en ce qu'elle avait pour *objectif la protection contre la diffamation d'un groupe de personnes à raison de leur appartenance à une religion déterminée*¹¹⁴ et précise que ce but cadre avec l'objectif de l'article 9 CEDH.

Tout comme dans les arrêts *Otto-Preminger Institut* et *Wingrove* précités, la Cour rappelle l'importance de la liberté d'expression et les devoirs et responsabilités que cette liberté implique parmi lesquels se trouvent *l'obligation d'éviter des expressions gratuitement offensantes*¹¹⁵. Elle rappelle également la marge d'appréciation élargie dont disposent les Etats en l'absence de conception uniforme des exigences liées à la protection des attaques contre les convictions religieuses¹¹⁶.

Quant à l'examen de la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique, la Cour EDH considère *que le requérant a apporté une contribution, par définition discutable, à un très vaste débat d'idées déjà engagé*¹¹⁷. Selon la Cour, la question que soulève l'auteur relève incontestablement de *l'intérêt général dans une société démocratique*¹¹⁸. De plus, son écrit ne tend pas en soi à attaquer des *convictions religieuses en tant que telles*¹¹⁹, de même, qu'il *n'incite ni à l'irrespect ni à la haine*¹²⁰. Pour ces motifs, la Cour considère que la condamnation n'était pas nécessaire dans une société démocratique, et vu que la sanction apparaît comme disproportionnée¹²¹, la Cour conclut à une violation de l'article 10.

Le deuxième arrêt menant à la conclusion d'une violation de l'article 10 est l'arrêt *Tatlav c. Turquie*¹²². Il concerne la publication d'un livre critique sur la religion musulmane.

La Cour fait les mêmes rappels que ceux qu'elle fait dans l'arrêt *Giniewski* et analyse de manière analogue la compatibilité de l'ingérence par rapport à la Convention, c'est-à-dire en relevant son but légitime¹²³ et en faisant une mise en balance des intérêts en présence.

¹¹³ Cour eur. D.H., *Giniewski c. France*, 31 janvier 2006, req. n°64016/00

¹¹⁴ *Ibidem*, §40

¹¹⁵ Cour eur. D.H., *Giniewski c. France*, 31 janvier 2006, req. n°64016/00, §43

¹¹⁶ *Ibidem*, §44

¹¹⁷ *Ibidem*, §50

¹¹⁸ *Ibidem*, §51

¹¹⁹ *Ibidem*, §51

¹²⁰ *Ibidem*, §52

¹²¹ *Ibidem*, §§ 54 et 55

¹²² Cour eur. D.H., *Aydin Tatlav. Turquie*, 2 mai 2006, req. n°50692/99

Elle a ainsi relevé que l'auteur n'utilisait pas un ton insultant tout en reconnaissant que les propos tenus pouvaient offusquer les personnes de confession musulmane¹²⁴. Elle a également tenu compte que l'ouvrage n'a fait l'objet de poursuites qu'au bout de la 5^{ème} édition, soit 4 ans après la première¹²⁵ et, enfin, elle a estimé *qu'une condamnation au pénal, de surcroit comportant le risque d'une peine privative de liberté, pourrait avoir un effet propre à dissuader les auteurs de publier des opinions qui ne soient pas conformistes sur la religion et faire obstacle à la sauvegarde du pluralisme indispensable pour l'évolution saine d'une société démocratique*¹²⁶.

Comme elle l'avait préalablement exprimé, la Cour considère également que *ceux qui choisissent de manifester leur religion ne peut 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*¹²⁷.

3. Existe-t-il des constantes dans ces modes de résolutions, et le cas échéant, peut-on parler d'une méthode de résolution des conflits entre la liberté d'expression et la liberté de religion ?

Vu nos précédents développements, il ressort plusieurs constantes dans la manière dont la Cour résout les confrontations entre la liberté d'expression et la liberté de religion. Nous précisons que ce sont ces dernières qui seront exposées et non celles généralement rencontrées dans la jurisprudence de la Cour.

3.1. La reconnaissance par la Cour EDH de l'interdiction du blasphème

Un des aspects qui est couvert par la liberté de religion telle que protégée par l'article 9 de la CEDH est la protection des sensibilités religieuses. Il est possible d'y porter atteinte de deux façons, soit par l'atteinte à une réputation collective, soit par l'atteinte à une doctrine religieuse, c'est-à-dire, un blasphème, une diffamation religieuse¹²⁸¹²⁹.

La confrontation entre la liberté de religion et la liberté d'expression s'inscrit le plus souvent dans ce contexte dont la répression est encouragée au niveau international ainsi qu'au niveau européen même si la répression purement pénale est souvent discutée¹³⁰.

¹²³ *Ibidem*, §21

¹²⁴ *Ibidem*, §28

¹²⁵ *Ibidem*, §29

¹²⁶ *Ibidem*, §30

¹²⁷ Cour eur. D.H., *Aydin Tatlav. Turquie*, *op. cit.*, §27 et Cour eur. D.H., *Otto-Preminger Institut c. Autriche*, *op. cit.*, §47

¹²⁸ P-F., DOCQUIR, « La Cour européenne des droits de l'homme sacrifie-t-elle la liberté d'expression pour protéger les sensibilités religieuses ? », in *Rev. Trim. Dr.h.* (68/2006), juin 2006. Disponible sur : <http://www.philodroit.be/IMG/pdf/PFD-RTDH-Giniewski.pdf?lang=fr>, décembre 2018, nbp 11.

¹²⁹ Exemples : il s'agit dans l'arrêt Giniewski d'une atteinte à la réputation collective, alors que dans l'arrêt Otto-Preminger Institut, c'est d'une atteinte à une doctrine religieuse dont il est question : Cour eur. D.H., *Giniewski c. France*, *op. cit.* ; Cour eur. D.H., *Otto-Preminger Institut c. Autriche*, *op. cit.*

¹³⁰ R. DIJOUX, « La liberté d'expression face aux sentiments religieux », *Les cahiers de droits*, n°4, décembre 2012, disponible via le lien url : <https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/2012-v53-n4-cd0352/1013010ar/>, novembre 2018, §11.

Cela étant, la Cour EDH a estimé par l'arrêt *Wingrove* qu'*il n'y a pas encore, dans les ordres juridiques et sociaux des États membres du Conseil de l'Europe, une concordance de vues suffisante pour conclure qu'un système permettant à un État d'imposer des restrictions à la propagation d'articles réputés blasphematoires n'est pas, en soi, nécessaire dans une société démocratique, et s'avère par conséquent incompatible avec la Convention*¹³¹.

3.2. Le contrôle de proportionnalité et la marge d'appréciation spécifique dont dispose les Etats

Certains auteurs affirment qu'en réalité ces libertés *ne s'excluent pas, elles se concilient*. Pour pouvoir les concilier, il convient d'opérer un contrôle de proportionnalité¹³², à l'instar de ce que l'on peut trouver pour les conflits entre d'autres libertés fondamentales, conformément à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.

Rappelons que, pour qu'une ingérence à une liberté fondamentale soit admise, sauf exceptions, il faut respecter trois conditions : la présence d'une loi suffisamment accessible et prévisible¹³³, la poursuite d'un but légitime¹³⁴ et la présence d'un besoin social impérieux dans une société démocratique¹³⁵ qui implique un contrôle de proportionnalité de la part de la Cour¹³⁶, contrôle qui est « rigoureux » lorsqu'il s'agit de l'examen d'une ingérence à la liberté d'expression^{137 138}.

Cependant - et c'est ici une spécificité à la confrontation entre la liberté d'expression et la liberté de religion - la Cour relève que *l'absence de conception uniforme, dans les pays européens, des exigences afférentes à la protection des droits d'autrui s'agissant des attaques contre des convictions religieuses élargit la marge d'appréciation des Etats contractants lorsqu'ils réglementent la liberté d'expression dans des domaines susceptibles d'offenser des convictions personnelles intimes relevant de la morale ou de la religion*¹³⁹. Cela étant, la Cour

¹³¹ Cour eur. D.H., *Wingrove c. Royaume-Uni*, op. cit., §57. L'interdiction du blasphème est confirmé dans : Cour eur. D.H., *I.A. c. Turquie*, op. cit., §26

¹³² R. DIJOUX, op. cit., §16

¹³³ Cour eur. D.H., *Sunday Times c. Royaume-Uni*, 26 avril 1979, §49. Cette exigence est reprise dans la jurisprudence belge, voy. F. TULKENS, *Les droits constitutionnels en Belgique - Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation*, vol. 2, Bruxelles, 2011, pp. 824 et 825.

¹³⁴ On peut noter que l'on ne connaît pas de buts légitimes autres que ceux prévus par la Convention dans la jurisprudence belge, voy. F. TULKENS, *Les droits constitutionnels en Belgique - Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation*, vol. 2, op. cit. p. 826. Pour des exemples de buts légitimes reconnus par la Cour de Strasbourg, voy. notamment ; Cour eur. D.H., *Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995, req. n° 17851/91 ; Cour eur. D.H., *Goodwin c. Royaume-Uni*, 27 mars 1996, req. n°28957/95, §35.

¹³⁵ Cour eur. D.H., *Vogt c. Allemagne*, op. cit., §52, ii

¹³⁶ Cour eur. D.H., *Palomo Sanchez et al. c. Espagne*, 12 septembre 2011, req. n° 28955/06, 28957/06, 28959/06 et al., §55, voy. aussi F. TULKENS, « La liberté d'expression en général », *Les droits constitutionnels en Belgique - Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation*, sous la direction de M. VERDUSSEN et N. BONBLED, vol. 2, op. cit., p. 827

¹³⁷ R. DIJOUX, op. cit., §18

¹³⁸ Il convient de noter qu'en Belgique, les ingérences permises à la liberté d'expression s'inscrivent d'un système répressif plutôt que préventif. voy. G. GRANJEAN, « Liberté d'expression et de culte : une question de droits », in *Salut & Fraternité*. Disponible sur : <https://www.calliege.be/salut-fraternite/91/liberte-d-expression-et-de-culte-une-question-de-droits-2/>, novembre 2018

¹³⁹ Cour eur. D.H., *Aydin Tatlav. Turquie*, op. cit., §24 ; Cour. Eur. D.H., *Manoussakis et autres c. Grèce*, op. cit., §44 ; Cour eur. D.H., *Wingrove c. Royaume-Uni*, op. cit., §58 ; Cour eur. D.H., *I.A. c. Turquie*, op. cit., §25.

précise que cette marge d'appréciation n'est pas illimitée et nécessite toujours le *contrôle strict* de la Cour¹⁴⁰. De plus, il faut regarder, pour savoir s'il y a eu ingérence disproportionnée à la liberté d'expression, la *rationalité des critiques apportés à la liberté de religion*¹⁴¹.

3.3. Critères servant à la mise en balance des intérêts

Afin de s'assurer qu'il n'y a pas ingérence disproportionnée à la liberté d'expression, la Cour opère à une mise en balance des intérêts en présence^{142 143}, en tenant compte de l'enjeu qui est en cause, à savoir *la nécessité de maintenir un véritable pluralisme*¹⁴⁴.

Cette mise en balance des intérêts, se fait, selon certains auteurs, sur base de 3 critères : le caractère malveillant de l'expression (qui dépend des lieux car il n'y a pas de conception uniforme¹⁴⁵), la gravité de l'expression (laissée à l'appréciation des Etats) et l'utilité de l'expression¹⁴⁶.

C'est d'ailleurs ce dernier critère qui a surtout été pris en compte dans l'*affaire Giniewski* puisque la Cour a précisé qu'en l'occurrence : *il ne s'agit pas d'un texte comportant des attaques contre des convictions religieuses en tant que telles, mais d'une réflexion que le requérant a voulu exprimer en tant que journaliste et historien* » et dès lors, « *le débat engagé, relatif à l'origine de faits d'une particulière gravité constituant des crimes contre l'humanité, [peut] se dérouler librement*¹⁴⁷.

D'autres auteurs, tel le professeur Thirion, tiennent d'autres critères dont tiennent compte la Cour : *la nécessité de protéger les convictions religieuses contre des attaques gratuitement offensantes dépend du contexte social, la publicité donnée à ces attaques et la gravité de la mesure restrictive*¹⁴⁸.

Nous retrouvons ces différents critères de manière éparses dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.

*

¹⁴⁰ Cour eur. D.H., *Otto-Preminger Institut c. Autriche*, *op. cit.*, §50.

¹⁴¹ R. DIJOUX, *op. cit.*, §24

¹⁴² R. DIJOUX, *op. cit.*, §24.

¹⁴³ Cour eur. D.H., *Aydin Tatlav. Turquie*, *op. cit.*, §26.

¹⁴⁴ Cour. Eur. D.H., *Manoussakis et autres c. Grèce*, *op. cit.*, §44.

¹⁴⁵ N. THIRION, *op. cit.*, p. 50

¹⁴⁶ R. DIJOUX, *op. cit.*, §24.

¹⁴⁷ Cour eur. D.H., *Giniewski c. France*, *op. cit.*, §51.

¹⁴⁸ N. THIRION, *op. cit.*, p. 50

Une méthode de résolution des conflits entre la liberté d'expression et la liberté de religion consiste en une mise en balance des intérêts en présence qui se fait, tel qu'il ressort de l'affaire *Otto-Preminger Institut*¹⁴⁹, sur base d'un *examen étroit des faits*¹⁵⁰.

Ainsi, il convient d'un côté, de respecter le principe selon lequel la liberté d'expression couvre les « propos qui choquent, heurtent ou inquiètent » posé dans l'affaire Handyside¹⁵¹ et qu'en outre *ceux qui choisissent de manifester leur religion ne peuvent s'attendre à le faire à l'abri de toute critique*¹⁵², et d'un autre côté, de respecter le principe de la liberté de religion qui implique notamment le respect des sentiments religieux.¹⁵³

Pour ce faire, la Cour procède au contrôle de proportionnalité en utilisant les critères décrits *supra*, parmi lesquels, la « volonté de nuire » ressort comme un élément essentiel par la Cour de Strasbourg et les autres juridictions¹⁵⁴.

4. Est-ce que cette méthode tend à faire primer une liberté sur l'autre ?

Alors que certains Etats, comme les Etats-Unis, font plutôt primer la liberté d'expression face à la liberté de religion, d'autres Etats, comme l'Allemagne, ont une approche inversée. *La Cour européenne des droits de l'homme s'inscrit dans une logique d'équilibre entre ces deux extrêmes*¹⁵⁵.

Mais, si la Cour tend à procéder à cette mise en balance de manière contextualisé, cela mène toutefois, assez fréquemment, aux mêmes conséquences, à savoir la primauté du respect des sentiments religieux face à la liberté d'expression¹⁵⁶. Ce qui se manifeste notamment par l'acceptation par la Cour de l'interdiction de la diffamation religieuse dans les législations étatiques (voir point 3.1.)¹⁵⁷.

Cette reconnaissance présenterait, selon plusieurs auteurs¹⁵⁸, certains dangers. Tout d'abord « l'appauvrissement du débat public »¹⁵⁹ car les auteurs craignaient les représailles de sanctions. Ensuite, *l'inévitable multiplication des revendications émanant des groupes [...]*

¹⁴⁹ Cour eur. D.H., *Otto-Preminger Institut c. Autriche*, *op. cit.*

¹⁵⁰ F. KORA, *La liberté d'expression face à la religion : analyse de la jurisprudence de la CEDH*. Mémoire. Université de Rouen. Master I – Droit international et européen, 2007, disponible sur : https://www.memoireonline.com/12/08/1798/m_la-liberte-d-expression-face--la-religion-analyse-de-la-jurisprudence-de-la-CEDH4.html, novembre 2018, point B)

¹⁵¹ Cour eur. D.H., *Handyside c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §49

¹⁵² Cour eur. D.H., *Aydin Tatlav. Turquie*, *op. cit.*, §27 ; Cour eur. D.H., *Otto-Preminger Institut c. Autriche*, *op. cit.*, §47 ; Cour eur. D.H., *I.A. c. Turquie*, *op. cit.*, §28

¹⁵³ F. KORA, *op. cit.*, point B).

¹⁵⁴ G. GRANJEAN, *op. cit.*

¹⁵⁵ R. DIJOUX, *op. cit.*, §3.

¹⁵⁶ F. KORA, *op. cit.*, point B), §§3 et 4.

¹⁵⁷ Cour eur. D.H., *Gay news Ltd. et Lemon c. Royaume-Uni*, 7 mai 1982, req. n°8710/79 et Cour eur. D.H., *Gündüz c. Turquie*, 4 décembre 2003, req. n°35071/97

¹⁵⁸ P-F., DOCQUIR, *op. cit.*, §§ 7 et 13. Voy. aussi, F. KORA, *op. cit.*, point B) ; N. THIRION, *op. cit.*, pp. 56 à 61.

¹⁵⁹ P-F., DOCQUIR, *op. cit.*, §7,

*cherchant [...] à évincer [...] des propos qui leur déplaisent*¹⁶⁰. Enfin, le risque que les tribunaux n'opèrent un tri entre les requêtes qui offensent un groupe et celles qui ne le font pas.

En d'autres termes, le risque est de vider de son sens le principe même de la liberté d'expression posée par la Cour dans l'arrêt *Handyside*, à savoir de protéger les propos qui *choquent, heurtent ou inquiètent*^{161 162}.

Il semblerait que, par sa jurisprudence, la Cour de Strasbourg n'entende par *tolérance*, [...] rien d'autre que cette convenance sociale qui consiste à ne vexer ou à ne froisser personne ou, en tout cas, à vexer ou froisser le moins possible¹⁶³.

Cela étant, il faut nuancer ce propos, car tout cela varie selon les lieux et les périodes. En effet, la Cour a précisé que le juge national a l'obligation d'éprouver ses choix à l'aune des conceptions partagées par la communauté juridique à laquelle il appartient, lesquelles donnent corps au concept de société démocratique qui sous-tend toute la Convention.¹⁶⁴

A ce titre, il convient de préciser qu'en Belgique, le blasphème n'est pas puni par la loi, au contraire de la diffamation au sens de l'article 443 du code pénal¹⁶⁵.

En outre, la Cour a, dans ces arrêts *Giniewski* et *Tatlav*, confirmé que la liberté de religion n'était pas absolue, en faisant primer la liberté d'expression. Précisons que, l'affaire *Giniewski* ne constitue pas pour autant un changement de jurisprudence. En effet, la Cour utilise les mêmes critères¹⁶⁶ que dans ces précédents arrêts et ne conclue différemment qu'en raison de l'utilité de l'expression¹⁶⁷.

Par ces derniers arrêts, la Cour prouve l'importance qu'elle accorde à la liberté d'expression, nécessaire dans une société démocratique¹⁶⁸.

¹⁶⁰ P-F., DOCQUIR, *op. cit.* §7. Autres exemples de dangers : *ibidem* §§20 et 21.

¹⁶¹ Cour eur. D.H., *Handyside c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, §49

¹⁶² Ce principe est également posé par la Cour Constitutionnelle belge : CC, arrêt n°157/2004, 6 octobre 2004, considérant B.44

¹⁶³ N. THIRION, *op. cit.*, p. 59

¹⁶⁴ R. DIJOUX, *op. cit.*, §32.

¹⁶⁵ F. DELPEREE, « Constitution et liberté d'expression », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XXIII, 2007, p. 142, disponible sur le site : https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_2008_num_23_2007_1883, novembre 2018.

¹⁶⁶ Cour eur. D.H., *Giniewski c. France*, *op. cit.*, §52

¹⁶⁷ P-F., DOCQUIR, *op. cit.*, §16.

¹⁶⁸ Cour eur. D.H., *Aydin Tatlav. Turquie*, *op. cit.*, §30

IV. En guise de conclusion

Comme nous l'avons précisé d'emblée, ce travail consiste à analyser la conciliation entre libertés potentiellement contradictoires et si, nous pouvions déduire, de cette analyse, l'existence d'une méthode de résolution des conflits commune aux confrontations entre d'une part, la liberté d'expression et la protection de la vie privée, et d'autre part, entre la liberté d'expression et la liberté de religion.

Au vu des précédents développements, il convient de répondre par l'affirmative, dans la mesure où la Cour procède, dans les deux situations analysées, à une mise en balance des intérêts en jeu afin d'y trouver un certain équilibre. Pour ce faire, elle tient compte notamment, des sensibilités locales, de la gravité de la sanction, de l'intérêt général et également du concept de société démocratique.

Cependant, nous pouvons constater que c'est dans la mise en œuvre de cette méthode qu'apparaissent des différences. En effet, la Cour relève, dans la première hypothèse, les critères de : contribution à un débat d'intérêt général, notoriété de la personne visée, comportement de la personne concernée, mode d'obtention des informations, contenu, forme et répercussions de la publication et gravité de la sanction. Alors qu'elle utilise dans la deuxième hypothèse les critères suivants : le caractère malveillant de l'expression, la gravité de l'expression et l'utilité de l'expression.

Ces différences s'expliquent par le fait que nous sommes face à des situations antinomiques. Tantôt, le droit au respect de la vie privée tend à protéger tout ce qui relève de la sphère intime, tantôt la liberté de religion protège principalement l'expression d'opinions religieuses, relevant dès lors de la sphère externe.

Au vu des différents arrêts analysés, nous avons pu constater, à l'instar de F. Rigaux, que *la pondération des intérêts conduit à ce que, au moins dans les circonstances de l'espèce, un intérêt pèse plus lourd que l'autre*. En outre, il semblerait que la liberté d'expression prime, *in fine*, sur la protection de la vie privée et qu'*a contrario*, la liberté de religion prévaut sur la liberté d'expression.

De la sorte, et même si, *la Cour européenne se refuse par principe à toute hiérarchisation a priori des droits garantis par la Convention*, la question de l'existence d'une éventuelle hiérarchie, chapeautée par la liberté d'expression, peut se poser.

Dans la mesure où, la liberté d'expression constitue l'un des fondements d'une société démocratique, comme nous l'avons déjà exposé plus haut. La Commission a même dit dans le cadre d'un rapport sur l'affaire *Vogt c. Allemagne* qu'elle constituait *la pierre angulaire des principes de la démocratie et des droits de l'Homme*. En d'autres termes, elle sert de protection aux autres libertés comme le souligne R. Dijoux dans « La liberté d'expression face aux sentiments religieux ». Comme le disait justement Francis Delpérée en 2007, *la liberté d'expression est la mère des libertés et, en ce sens, la mère de la démocratie*.

Elle ferait ainsi partie du sommet des libertés fondamentales, mais cette primauté est à relativiser, notamment car cette dernière, contrairement à l'article 3 CEDH, souffre de restrictions et de limites et il n'est pas rare, comme le souligne M. Afroukh, que cette liberté soit, surtout dans la jurisprudence récente, écartée au profit d'autres droits individuels.

V. Bibliographie

1. Jurisprudence

1.1. *Jurisprudence belge*

CA, 12 juillet 1996, n°45/96, considérant B.7.6.

C.C., arrêt n°9/2009, 15 janvier 2009, considérant B.20.

CC, arrêt n°157/2004, 6 octobre 2004, considérant B.44.

Civ. Namur (1re ch.), 17 novembre 1997, J.L.M.B., 1998, p. 781.

Cass., 29 avril 2016, *P.H. c. O.G.*, n° C.15.0052.F.

1.2. *Jurisprudence française*

TGI Paris, 15 février 2012, *Diana Z. c. Google*.

TGI Paris (17e ch.), 6 novembre 2013, *Max M. c. Google France, Google Inc.*

1.3. *Jurisprudence européenne*

Cour européenne des droits de l'homme

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

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

Cour eur. D.H., *Costello-Roberts c/ Royaume-Uni*, 25 mars 1993, req. n°13134/87

Cour eur. D.H., *Niemietz c. Allemagne*, 16 décembre 1992, req. n°13710/88

Cour eur. D.H., *X c. Islande*, 18 mai 1976, req. n°6824/74.

Cour eur. D.H., *Bayatyan c. Arménie*, 7 juillet 2011, req. n°23459/03

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

Cour eur. D.H., *Jankauskas c. Lituanie (no. 2)*, 27 juillet 2017, req. n°50446/09

Cour eur. D.H., *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, req. n°7525/76

Cour eur. D.H., *von Hannover* (n°2), 7 février 2012, req. n°40660/08 et 60641/08

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

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

Cour eur. D.H., *von Hannover c. Allemagne* (n°1), 24 juin 2004, req. n° 59320/00

Cour eur. D.H., *Almeida Leitao Bento Fernandes c. Portugal*, 12 juin 2015, req. n°25790/11

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

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

Cour eur. D.H., *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France*, 10 novembre 2015, req. n°40454/07

Cour eur. D.H., *Times Newspapers Limited (n°s 1 and 2) v. United Kingdom*, 10 mars 2009, req. n°s3002/03 et 23676/03

Cour eur. D.H., *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991, req. n°13585/88

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

Cour eur. D.H., *Colaço Mestre et SIC – Sociedade Independente de Comunicação, S.A. c. Portugal*, 26 avril 2007, req. n°11182/03 et 11319/03

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

Cour eur. D.H., *Egeland and Hanseid v. Norway*, 16 juillet 2009, req. n°34438/04

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

Cour eur. D.H., *Tanasoica c. Roumanie*, 19 juin 2012, req. n°3490/03

Cour eur. D.H., *Chassagnou et autres c. France*, 29 avril 1999, req. n°s25088/94, 28331/95 et 28443/95

Cour eur. D.H., *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France*, 22 octobre 2007, req. n°s 21279/02 et 36448/02

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

Cour eur. D.H., *Orban et autres c. France*, 15 avril 2009, req. n° 20985/05

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

Cour eur. D.H., *Karako c. Hongrie*, 28 avril 2009, req. n°39311/05

- Cour Eur. D.H., *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, req. n°14307/88
- Cour Eur. D.H., *Buscarini c. Saint-Marin*, 18 février 1999, req. n° 24645/94
- Cour. Eur. D.H., *Manoussakis et autres c. Grèce*, 26 septembre 1996, req. n°18748/91
- Cour Eur. D.H., *Incal c. Turquie*, 9 juin 1998, req. n°22678/93
- Cour Eur. D.H., *M'Bala M'Bala c. France*, 20 octobre 2015, req. n°25239/13
- Cour eur. D.H., *Otto-Preminger Institut c. Autriche*, 20 sept. 1994, req. n°13470/87
- Cour eur. D.H., *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, req. n°17419/90
- Cour eur. D.H., *I.A. c. Turquie*, 13 décembre 2005, req. n°42571/98
- Cour eur. D.H., *Giniewski c. France*, 31 janvier 2006, req. n°64016/00
- Cour eur. D.H., *Aydin Tatlav. Turquie*, 2 mai 2006, req. n°50692/99
- Cour eur. D.H., *Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995, req. n° 17851/91
- Cour eur. D.H., *Goodwin c. Royaume-Uni*, 27 mars 1996, req. n°28957/95
- Cour eur. D.H., *Palomo Sanchez et a. c. Espagne*, 12 septembre 2011, req. n°os 28955/06, 28957/06, 28959/06
- Cour eur. D.H., *Gay news Ltd. et Lemon c. Royaume-Uni*, 7 mai 1982, req. n°8710/79
- Cour eur. D.H., *Gündüz c. Turquie*, 4 décembre 2003, req. n°35071/97
- Cour eur. D.H., *Karkuvaara et Illehti c. Finlande*, 16 novembre 2004, req. n°53678/00

Cour de Justice de l'Union européenne

C.J.U.E., *Google Spain et Google Inc.*, 13 mai 2014, C-131/12

2. Doctrine

AFROUKH. M., *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, pp. 241 à 488.

BLAY-GRABARCZYK. K., *Conciliation de la protection des droits d'autrui et de la liberté de la presse : la quête d'un équilibre introuvable*, Rev. trim. d.h., 2014, pp. 243-250.

DABIN. J., *Le droit subjectif*, Paris, Dalloz, 1952, p. 169.

DELPREE. F., « Constitution et liberté d'expression », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, XXIII, 2007, p. 142 à 145, disponible sur le site : https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_2008_num_23_2007_1883, novembre 2018.

DELPREE. F., *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 228 à 229.

DE THEUX. O., *La liberté d'expression de la presse face à la protection civile de la vie privée et de l'honneur et la réputation*, A.D.L., 2002, pp. 299 à 300.

DE TERWANGNE. C., « Droit à l'oubli, droit à l'effacement ou droit au déréférencement ? Quand le législateur et le juge européens dessinent les contours du droit à l'oubli numérique », *Enjeux européens et mondiaux de la protection des données personnelles*, sous la direction de A. GROSJEAN., Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 247 à 258.

DIJOUX. R., « La liberté d'expression face aux sentiments religieux », *Les cahiers de droits*, n°4, décembre 2012, §§ 3 à 32 Disponible via le lien url : <https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/2012-v53-n4-cd0352/1013010ar/>, novembre 2018.

DOCQUIR. P.-F., « La Cour européenne des droits de l'homme sacrifie-t-elle la liberté d'expression pour protéger les sensibilités religieuses ? », in *Rev. Trim. Dr.h. (68/2006)*, nbp 11, juin 2006, §§ 7 à 21. Disponible sur : <http://www.philodroit.be/IMG/pdf/PFD-RTDH-Giniewski.pdf?lang=fr>, décembre 2018.

GRANJEAN. G., « Liberté d'expression et de culte : une question de droits », in *Salut & Fraternité*. Disponible sur : <https://www.callierge.be/salut-fraternite/91/liberte-dexpression-et-de-culte-une-question-de-droits-2/>, novembre 2018.

ISGOUR. M., *Le droit à l'image*, Bruxelles, Larcier, pp. 97 à 180.

KAYSER. P., *La protection de la vie privée*, 3e éd., Aix-en-Provence, PUAM, 1995 in D. DECHENAUD., *Le droit à l'oubli numérique : Données normatives : approche comparée*, Bruxelles, Larcier, p. 55.

KORA. F., *La liberté d'expression face à la religion : analyse de la jurisprudence de la CEDH. Mémoire. Université de Rouen. Master I – Droit international et européen*, 2007, point B). §3 à 4. Disponible sur : https://www.memoireonline.com/12/08/1798/m_la-liberte-dexpression-face--la-religion-analyse-de-la-jurisprudence-de-la-CEDH4.html, novembre 2018.

LELEU. Y.-H., *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 111.

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

RAGHENO. N., *Data protection & privacy : le GDPR dans la pratique = de GDPR in de praktijk*, Limal, Anthemis, p. 18.

RIGAUX. F., *La loi des juges*, Odile Jacob, Paris, 1997, p. 225.

SUDRE. F., *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Anthemis, 2014, p. 165.

THIRION. N., « Ceci n'est pas une censure. Sur les rapports entre liberté d'expression artistique et liberté de religion », in *Matière & Esprit*, 2013, pp. 49 à 59.

TRUDEL. P., *Présentation*, in Droit du public à l'information et vie privée : deux droits irréconciliables?, Actes du colloque tenu à Montréal les 9 et 10 mai 1991, Université de Montréal, éd. Thémis, p. viii.

TULKENS. F., *Les droits constitutionnels en Belgique*, vol. 2, Bruxelles, 2011, pp. 824 à 827.

VERDUSSEN. M et BONBLED. N., *Les droits constitutionnels en Belgique - Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation*, vol. 1, éd. Bruylant, Bruxelles, 2011, p.55.

VERDUSSEN, M, et BONBLED, N., *Les droits constitutionnels en Belgique – Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation*, vol. 2, Bruylant, Bruxelles, 2011, p. 827

3. Législation

3.1. Législation belge

Code pénal, art. 268 et 443.

Constitution belge, art. 19 à 28, 58 et 181.

Loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale.

3.2. Législation européenne et internationale

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 11 et 13.

Convention européenne des droits de l'homme, art. 8, 9 et 10.

Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 12.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 19.