

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

Auteur : Harika, Karima

Promoteur(s) : Bouhon, Frédéric

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

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

Année académique : 2017-2018

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/4921>

Avertissement à l'attention des usagers :

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

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

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

HARIKA

Karima

Master à finalité spécialisée
en droit des affaires

ROSEN

Mégane

Master à finalité spécialisée
en mobilité interuniversitaire

TRAVAIL DE FIN D'ETUDES

SEMINAIRE CHARLIE

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

Droit de l'homme
Année académique 2017-2018

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

TABLE DES MATIÈRES

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

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

INTRODUCTION

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CHAPITRE 1. LE CADRE GÉNÉRAL

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

Section 1. Les conflits entre droits de l'homme

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

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

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

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

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

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

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

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

⁷ *Ibid.*

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

⁹ *Ibid.*

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

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

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

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

Section 2. L'existence d'une hiérarchie ?

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

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

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

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

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

¹³ *Ibid.*

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

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

¹⁶ Cour eur. D.H., arrêt Irlande c. Royaume-Uni, 18 janvier 1978, req. n° 5310/71, § 163 ; Cour eur. D.H., arrêt Labita c. Italie, 6 avril 2000, req. n° 26772/95, § 119. Voy. notamment : F. TULKENS, « Les conflits entre droits fondamentaux », *op.cit.*, pp. 7 et 8, disponible sur <http://www.ies.be> et P. DUCOULOMBIER, « Conflit et

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Section 3. La marge d'appréciation

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

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

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

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

²⁶ *Ibid.* En effet, la Cour souligne qu'ils sont le mieux placées « pour évaluer l'existence ou non d'un “besoin social impérieux” susceptible de justifier une ingérence dans l'un des droits garantis par la Convention » (Cour. eur. D.H., arrêt Chassagnou et autres c. France, 29 avril 1999, req. n° 25088/94, 28331/95, § 113).

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

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

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

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

³¹ *Ibid.*

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

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

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

A. *La notion de vie privée*

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

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

B. *La notion de réputation d'autrui*

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

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

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

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

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

³⁴ *Ibid.*

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

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

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

³⁸ *Ibid.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A. La prééminence de la liberté d'expression

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

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

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

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

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

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

⁴⁹ *Ibid.*, p. 950.

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

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

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

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

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

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

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

B. Une mise en balance plus équilibrée

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁶⁰ *Ibid.*, § 76.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁷⁷ *Ibid.*, pp. 240 et 251.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 237.

A. Les critères

a) La contribution à un débat d'intérêt général

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

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

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

⁷⁹ K. BLAY-GRABARCZYK, « Conciliation de la protection des droits d'autrui et de la liberté de la presse : la quête d'un équilibre introuvable », *Rev. trim. d.h.*, 2014, pp. 242 et 243.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 243.

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

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

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

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

⁸⁵ *Ibid.*, §§ 59, 65 et 66.

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

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Ibid.*

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

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

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

b) Le degré de notoriété

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

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

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

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

⁹² *Ibid.*, p. 328.

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

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

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

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

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

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

c) Le comportement antérieur de la personne concernée

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

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

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

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

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

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

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

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

⁹⁹ *Ibid.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

f) La gravité de la sanction

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

C. La marge d'appréciation

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

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

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

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

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

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

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

A. La notion de conviction

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

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

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

¹³¹ *Ibid.*

¹³² *Ibid.*, § 91.

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

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

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

B. La notion de religion

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁴¹ *Ibid.* § 10.

¹⁴² *Ibid.*, § 11.

¹⁴³ *Ibid.*, § 47.

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

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

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

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

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

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

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

¹⁴⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Otto-Preminger Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, req. n° 14307/88, § 47. Voy. : opinion dissidente des juges Palmet, Pekkanen et Makarczyk, § 6 : « La Convention ne garantit pas explicitement un droit à la protection des sentiments religieux. Plus précisément, semblable droit ne peut être dérivé du droit à la liberté de religion qui, en réalité, inclut un droit d'exprimer des vues critiquant les opinions religieuses d'autrui ». Certains auteurs remettent en cause cette obligation positive, voy. à ce sujet : G. GONZALEZ, « Liberté d'expression et convictions religieuses dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *CRDF*, 2010, p. 96. À ce jour, la Cour n'a été saisie que d'affaires d'ingérence dans la liberté d'expression. Par conséquent, elle n'a jamais eu à connaître d'affaire initiée par un requérant invoquant une violation de l'article 9 de la CEDH au titre de la passivité de l'État à intervenir pour restreindre la liberté d'expression offensante à l'égard des convictions religieuses.

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

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

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

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

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

¹⁵³ *Ibid.*

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

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

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

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

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

A. La prééminence de la liberté de religion

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

B. Une mise en balance plus équilibrée

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

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

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

¹⁶⁴ *Ibid.* § 57.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A. Les critères

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁸⁶ *Ibid.*

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

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

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

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

b) Le public visé

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

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

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

c) La gravité de la sanction

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

C. La marge d'appréciation

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CHAPITRE 4. LA SYNTHÈSE DES CONFLITS

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

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

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

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

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

CONCLUSION

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

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

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

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

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

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

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

SOURCES

Doctrines

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DUCOULOMBIER, P., « Conflit et hiérarchie dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 319 à 349.

JANSSEN, E., « Grenzen aan uitingen over religie in Frankrijk », *Mediaforum*, 2008. pp. 109 à 118.

GONZALEZ, G., « La liberté d'expression et le respect des croyances religieuses dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Les médias et l'Europe*, 2009, pp. 129 à 142.

JONGEN; F., STROWEL, A., *Droit des médias et de la communication*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 311 à 365.

KRENC, F., « La liberté d'expression vaut pour les propos qui 'heurtent, choquent ou inquiètent'. Mais encore ? », *Rev. trim. dr. h.*, 2016, pp. 311 à 349.

LYN F., « Liberté d'expression et convictions religieuses dans la jurisprudence européenne », *LEGICOM*, 2015, pp. 143 à 151.

MARTELLY, O et SURREL, H., « Des modes incertains de résolution des conflits de droits », F. SUDRE, *Les conflits de droits dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Droit et justice, Limal, Anthemis, 2014, pp. 164 à 224.

MURDOCH, J., « La protection du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion par la Convention européenne des droits de l'homme », pp. 1 à 103, disponible sur <https://rm.coe.int>.

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

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

SPIELMANN D., CARIOLOU L., « The Right to Protection of Reputation under the European Convention on Human Rights », *La Convention européenne des droits de l'homme, un instrument vivant / The European Convention on Human Rights, a living instrument*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 571 à 596.

SUDRE, F., « Les conflits de droits de l'homme » *Annuaire de droit européen 2008*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 887 à 912.

SUDRE, F., « Les conflits de droits. Cadre général d'approche dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 233 à 262.

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

THIRION, N., « Ceci n'est pas une censure. Sur les rapports entre liberté d'expression artistique et liberté de religion », *Matière & Esprit*, 2013, pp. 43 à 63.

TULKENS F., « Les conflits entre droits fondamentaux », 14 avril 2006, pp. 1 à 29, disponible sur <http://www.ies.be>.

VELAERS, J., « Religiebeleving in de ouderenzorg », *Jura Falconis*, 2011, pp. 127 à 149.

Jurisprudences européennes

Cour européenne des droits de l'homme

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cour eur. D.H., arrêt Ollinger c. Autriche, 29 juin 2006, req. n° 76900/01.

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

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

Cour eur. D.H., arrêt Klein c. Slovaquie, 31 octobre 2006, req. n° 72208/01.

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

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

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

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

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

Cour eur. D.H., arrêt Saygili et autres c. Turquie, 8 janvier 2008, req. n° 19353/03.

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

Cour eur. D.H., arrêt Brunet-Lecomte et autres c. France, 5 février 2009, req. n° 42117/04.

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

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

Cour eur. D.H., arrêt Avram et autres c. Moldavie, 5 octobre 2011, n° 1588/05.

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

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

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

Cour eur. D.H., arrêt Von Hannover c. Allemagne (n° 3), 19 septembre 2013, req. n° 8772/10.

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

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

Cour eur. D.H., arrêt Perinçek c. Suisse, 15 octobre 2015, req. n° 27510/08.

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

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

Cour eur. D.H., arrêt Rubio Dosamantes c. Espagne, 21 février 2017, req. n° 20996/10.

Cour eur. D.H., arrêt Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande, 27 juin 2017, req. n° 931/13.

Commission européenne des droits de l'homme

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

Jurisprudence belge

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

Législations

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

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

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

Séminaire Charlie – Partie II

Analyse juridique d'un discours sexiste

Karima HARIKA

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

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

TABLE DES MATIÈRES

I. VIGNETTE DE LA VIDÉO	3
II. LE DISCOURS SEXISTE	4
III. ANALYSE JURIDIQUE DE LA PUBLICATION	5
SECTION 1. MISE EN CONTEXTE	5
SECTION 2. LA LEGALITE	5
SECTION 3. LA LEGITIMITE	7
SECTION 4. LA PROPORTIONNALITE	8
§1. LE CONTENU DE LA VIDEO / LE PUBLIC VISE	8
§2. LE COMPORTEMENT DE L'AUTEUR	9
§3. LE CONTEXTE	10
§4. LA NATURE DES PROPOS	10
§5. LE MEDIUM / LE TON UTILISE	11
§6. LA GRAVITE DE LA SANCTION	12
§7. MISE EN BALANCE DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION AVEC D'AUTRES DROITS PROTÉGÉS PAR LA CONSTITUTION OU DES DISPOSITIONS INTERNATIONALES	13
CONCLUSION	15
SOURCES	16

I. VIGNETTE DE LA VIDÉO

Le présent travail a pour objectif d'analyser la vidéo intitulée *La vraie place de la femme*, publiée sur YouTube le 12 janvier 2018 par Raphaël Zacharie de IZARRA.

« Il n'y a rien de plus flatteur pour un homme que d'avoir une compagne aimante, belle, **intelligemment dominée, attachée aux traditions de son sexe**. Les devoirs de la conjointe **assujettie aux lois maritales** font aussi sa gloire car cette **créature fragile, délicate, frileuse s'épanouit dans la douceur du foyer, les délices de l'alcôve, les honneurs de la maternité. Non au bureau.**

Les indomptées, les laides, les tribades, les rêveuses, les égarées et autres féministes bêtes et méchantes, enfin toutes les célibataires génératrices d'imbécillités, **infectes ennemies du mâle**, toutes sottement solitaires, **devraient être sévèrement fouettées** (*coup de fouet en arrière fond*) afin de leur faire passer le goût mensonger de leur amère liberté !

Les laiderons devraient même être **doublement châtiés : fouettés durement** (*coup de fouet en arrière fond*), **humiliés lourdement** pour leur absence de grâce ! Il n'y a, en effet, rien de plus ignoble pour une fleur que de déplaire au Soleil. Il serait donc injuste de punir de la sorte la féminine laideur, penseront les niais ? **La pire des injustices pour une enfant d'Eve n'est pas de recevoir ces volées de lanières iniques** (*coup de fouet en arrière fond*), **arbitraires, tyranniques**, mais bien plutôt d'être née sans grâce.

Et puis quoi ! Réclameraient-elles encore de la pitié, ces infortunées ? Les **caresses vengeresses du cuir contre l'échine de ces furoncles** ont au moins la vertu d'adoucir leur peau rêche ! Ce sont leurs remerciements que je veux entendre ! D'ailleurs, ces victimes du sort **ne sont plus à quelques gifles près...** Bref, cette férocité exercée sans faiblesse contre les **mauvaises pousses** permettrait de faire prendre conscience aux autres, les bonnes plantes, de l'immense trésor que constituent leurs féminins atouts. Et nulle, parmi les héritières de Vénus, ne les gâcherait plus dans le célibat.

Il est odieux pour un **phallocrate** de voir une pucelle sans éclat, mais plus offensant encore est de voir une beauté sans conquérant ! Il est normal qu'un chardon dans un jardin semé d'orties soit délaissé, méprisé, piétiné par l'esthète. Mais qu'une courge demeure sans astre viril pour l'abreuver de sa lumière, voilà qui est insupportable !

Cette femelle arrogance est une provocation pour le macho ! Mais aussi une souffrance pour la suffragette qui se prétend émancipée, dénaturée qu'elle est par ces hérésies qui l'éloignent de sa vraie condition : **soumise. Et de sa véritable place : aux pieds de son Seigneur.**

C'est pourquoi, je prône une société saine, forte, équilibrée où l'on condamnerait les fiertés mal placées et **récompenserait les guenuches à coups de badine** (*coup de fouet en arrière fond*) au lieu d'une molle indifférence et où l'on n'outragerait plus l'orgueil masculin, **ne sacrifierait plus le confort machiste** en vouant les créatures aux artifices du féminisme (*coup de fouet en arrière fond*) ».

Cette publication pourrait 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.

II. LE DISCOURS SEXISTE

Tout comme la liberté d'expression, la tolérance et le respect de l'égalité de tous les êtres humains constituent des fondements essentiels de toute société démocratique¹. Faisant application de l'expression selon laquelle l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « CEDH » ou « la Convention ») vaut non seulement pour les informations et idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent, la jurisprudence admet les propos provocateurs pour autant qu'ils ne soient pas liberticides et haineux.

La définition du discours de haine employée par le Conseil de l'Europe comprend les propos visant à « prôner, promouvoir ou encourager sous quelque forme que ce soit, le dénigrement, la haine ou la diffamation d'une personne ou d'un groupe de personnes ainsi que le harcèlement, l'injure, les stéréotypes négatifs, la stigmatisation ou la menace envers une personne ou un groupe de personnes »². L'expression doit être dirigée contre une personne ou un groupe, définis par une caractéristique protégée telle que le genre ou le sexe³.

Le présent travail analysera une vidéo portant sur des propos sexistes. La notion de sexisme peut se définir comme une attitude consistant « à hiérarchiser des personnes en fonction de leur sexe ou de leur orientation sexuelle, à juger des individus ou des groupes en fonction de leur sexe, lequel est censé les réduire à une nature intrinsèquement inférieure et/ou malfaisante ». Le sexisme incite à adopter des comportements discriminatoires qui vont jusqu'aux violences les plus extrêmes⁴.

Si la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « la Cour ») a déjà statué sur des affaires de discours de haine homophobe, antisémite, islamophobe, raciste, elle ne s'est encore jamais prononcée sur le discours de haine sexiste. Néanmoins, il est intéressant de se baser sur ces affaires dans le but d'en tirer les principes dégagés par la jurisprudence, permettant d'analyser la vidéo choisie à l'aune du raisonnement utilisé par la Cour qui est fondé sur les critères de légalité, de légitimité et de proportionnalité.

¹ Cour eur. D.H., arrêt Von Hannover c. Allemagne, 24 juin 2004, req. n° 59320/00, § 58 ; Cour eur. D.H., arrêt Erbakan c. Turquie, 6 juillet 2006, req. n° 59405/00, § 56 ; Cour eur. D.H., arrêt Feret c. Belgique, 16 juillet 2009, req. n° 15615/07, § 64.

² Recommandation de politique générale n°15 de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance sur « la lutte contre le discours de haine », adoptée le 8 décembre 2015.

³ Rapport sur le séminaire « combattre le discours de haine sexiste » du Conseil de l'Europe, p. 32, disponible sur <https://rm.coe.int/16806fab04>.

⁴ S. HOEBEKE, *La liberté d'expression – pour qui, pour quoi, jusqu'où ?*, Anthemis, Limal, 2015, p. 72.

III. ANALYSE JURIDIQUE DE LA PUBLICATION

SECTION 1. MISE EN CONTEXTE

Afin d'encadrer l'analyse juridique du contenu de la vidéo *La vraie place de la femme*, nous allons tenir compte des éléments fictifs suivants :

- une ASBL, dont l'objet consiste à défendre les droits des femmes, a intenté une action civile, fondée sur l'article 1382 du Code civil, contre l'auteur de la vidéo ;
- le Tribunal de première instance de Liège a estimé que l'auteur, par le biais de cette vidéo, incitait à la discrimination contre les femmes et a conclu que, partant, il avait commis une faute, laquelle avait causé un dommage à l'association demanderesse ;
- le même Tribunal a condamné l'auteur à payer un euro symbolique de dommages et intérêts à l'association demanderesse.

Dans la mesure où le Tribunal sanctionne l'auteur en raison de ses propos, fût-ce au paiement symbolique d'un euro de dommages et intérêts, il est nécessaire de vérifier que les exigences de légalité, de légitimité et de proportionnalité, prévues à l'article 10 § 2 de la Convention ont été respectées. Si ces conditions sont remplies, l'ingérence est légitime. A *contrario*, si l'une d'entre elles n'a pas été respectée, l'ingérence serait injustifiée et, partant, violerait la liberté d'expression.

SECTION 2. LA LEGALITE

Pour que les autorités puissent restreindre la liberté d'expression de manière valable, il est primordial que l'ingérence soit prévue par la loi. La notion de loi englobe tant le droit écrit (national ou international)⁵ que le droit non écrit⁶.

Bien que la notion de loi soit large, la Cour de Strasbourg a néanmoins précisé qu'elle devait remplir les conditions d'accessibilité et de prévisibilité. Par accessibilité, la Cour précise que « le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné »⁷. Quant à la prévisibilité, la Cour admet que la norme doit être « énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite, en s'entourant au besoin de conseils éclairés ; il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé »⁸.

En l'espèce, à la suite d'une action en responsabilité intentée par une ASBL défendant les droits des femmes, Raphaël Zacharie de IZARRA a été condamné à payer un euro symbolique de dommages et intérêts à l'association demanderesse sur base de l'article 1382 du Code civil.

L'article 1382 du Code civil dispose que « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ».

⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Groppera Radio AG et autres c. Suisse*, 28 mars 1990, req. n° 10890/84, § 65.

⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni*, 26 avril 1979, req. n° 6538/74, § 47.

⁷ *Ibid.* § 49.

⁸ *Ibid.*

L'indemnisation prévue dans le cas d'espèce constitue une ingérence de l'autorité publique au sens de l'article 10 § 2 de la CEDH⁹. On peut se demander si l'article 1382 du Code civil, rédigé en des termes on ne peut plus généraux, remplit les conditions de légalité. La condition d'accessibilité ne pose pas de problème. Qu'en est-il de la condition de prévisibilité ?

Dans les affaires *De Haes et Gijssels c. Belgique et Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue c. Belgique*, la Cour a confirmé que les articles 1382 et 1383 du Code civil offraient la prévisibilité requise par la Convention¹⁰. Les juges de Strasbourg ont ajouté « qu'il peut être difficile, dans le domaine considéré, de rédiger des lois d'une totale précision et une certaine souplesse peut même se révéler souhaitable pour permettre aux juridictions internes de faire évoluer le droit en fonction de ce qu'elles jugent être des mesures nécessaires dans l'intérêt de la justice »¹¹.

Par conséquent, quiconque abuse de sa liberté d'expression pourrait ainsi voir sa responsabilité civile fondée sur l'article 1382 du Code civil : la personne préjudiciée serait en droit de réclamer une réparation devant le juge civil¹². Pour ce faire, le demandeur devra administrer la triple preuve d'une faute, d'un préjudice subi et d'un lien de causalité entre ces deux éléments.

Raphaël Zacharie de IZARRA a violé l'article 1382 du Code civil par l'usage abusif de sa liberté d'expression. Comme l'a relevé le juge, l'auteur incite à la discrimination envers les femmes, considérant ces dernières comme des êtres inégaux aux hommes et devant, dès lors, être traitées différemment. Plus encore, il défend des propos sexistes incitatifs à la violence envers la gent féminine ne correspondant pas à son idéal sociétal, qu'il qualifie d'« infectes ennemies du mâle ».

L'auteur considère dans un premier temps que la femme est soumise à son « Seigneur », désignant l'homme. « Intelligemment dominée », la femme doit rester attachée aux « traditions de son sexe » et « aux lois maritales ». Dans un second temps, l'auteur traite d'une catégorie spécifique de femmes qualifiées d'« infectes ennemies du mâle ». Il s'agit « des indomptées, des laides, des tribades, des rêveuses, des égarées et autres féministes bêtes et méchantes, enfin toutes les célibataires génératrices d'imbécillités » qui devraient « être sévèrement fouettées afin de leur faire passer le goût mensonger de leur amère liberté ». À l'incitation à la discrimination fondée sur le sexe, s'ajoutent également d'autres critères tels que l'appartenance sexuelle, les caractéristiques physiques et l'état civil¹³.

Cet usage abusif de la liberté d'expression a causé un dommage à l'ASBL défendant les droits des femmes, laquelle a obtenu un euro symbolique à titre d'indemnisation.

⁹ E. MONTERO, « La responsabilité civile des médias », *Prévention et réparation des préjudices causés par les médias*, sous la direction de A. STROWEL et F. TULKENS, Bruxelles, Larcier, 1998, p.95.

¹⁰ Cour eur. D.H., arrêt *De Haes et Gijssels c. Belgique*, 24 février 1997, req. n° 19983/92, § 33 ; Cour eur. D.H., arrêt *Leempoel & S.A. Editions Cine Revue c. Belgique*, 2 mars 2006, req. n° 64772/01 § 60. Il convient toutefois de préciser que cette conclusion ne vaut que pour les sanctions *a posteriori* qui se basent sur l'article 1382 du Code civil.

¹¹ Cour eur. D.H., arrêt *Leempoel & S.A. Editions Cine Revue c. Belgique*, 2 mars 2006, req. n° 64772/01 § 59.

¹² M. ISGOUR, « La presse, sa liberté et ses responsabilités », *Médias et droit*, Limal, Anthémis, 2008, p.78. Il est intéressant d'observer que la Cour de cassation française tente, au contraire, d'exclure tout recours à l'article 1382 du Code civil français en cas d'abus de liberté d'expression envers les personnes.

¹³ Afin d'éviter les répétitions, le contenu de la vidéo fera l'objet d'une analyse plus détaillée dans la partie consacrée à la proportionnalité de l'ingérence.

En somme, l'article 1382 du Code civil constitue sans conteste une limite à la liberté d'expression, remplissant la condition de légalité prévue à l'article 10 § 2 de la CEDH¹⁴.

SECTION 3. LA LEGITIMITE

En sus du respect de la condition de la légalité, l'ingérence à la liberté d'expression ne peut être admise, aux termes de la Convention, que si elle se fonde sur l'un des buts légitimes, limitativement énumérés à l'article 10 § 2 de la Convention.

La sanction pour diffusion d'opinions incitant à la discrimination et à la violence devrait se justifier par des motifs de limitation de la liberté d'expression tenant à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, en l'occurrence celui des femmes, à être respectées et à ne pas être discriminées. Les déclarations diffusées par Raphaël Zacharie de IZARRA, qui dénigrent les femmes et incitent à la discrimination et à la violence, représentent un danger pour les femmes et doivent être réprimées.

Tant les juridictions belges que la Cour de Strasbourg estiment que « la tolérance et le respect de l'égalité de dignité de tous les êtres humains constituent le fondement d'une société démocratique et pluraliste »¹⁵. Or, en utilisant sa liberté d'expression de manière irresponsable, Raphaël Zacharie de IZARRA porte atteinte à la dignité, voire à la sécurité des femmes.

Le Conseil de l'Europe veille à lutter contre tous les stéréotypes de genre. La Cour de Strasbourg a souligné que « l'égalité de genre est aujourd'hui un objectif majeur pour les membres du Conseil de l'Europe et par conséquent des motifs très sérieux doivent être mis en avant pour qu'une différence de traitement (entre homme et femme) soit considérée comme compatible avec la Convention »¹⁶.

Par ailleurs, la Recommandation de politique générale n° 15 sur la lutte contre le discours de haine de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance, a reconnu « la gravité du discours de haine lorsqu'il vise les femmes au motif de leur sexe, genre et/ou de leur identité de genre associé à une ou à plusieurs autres caractéristiques »¹⁷.

¹⁴ E. MONTERO, « La responsabilité civile des médias », *Prévention et réparation des préjudices causés par les médias*, sous la direction de A. STROWEL et F. TULKENS, Bruxelles, Larcier, 1998, p.95.

¹⁵ Corr. Liège, division de Liège (17^e ch.), 25 novembre 2015, *J.L.M.B.*, 2016/8, p.358-373.

¹⁶ Cour eur. D.H., arrêt Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portugal, 25 juillet 2017, req. n° 17484/15, § 46.

¹⁷ Recommandation de politique générale n°15 de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance sur « la lutte contre le discours de haine », adoptée le 8 décembre 2015.

SECTION 4. LA PROPORTIONNALITE

Les juridictions nationales et la Cour de Strasbourg procèdent à un test de proportionnalité puisque ne sont admissibles que les restrictions à la liberté d'expression « nécessaires dans une société démocratique ».

§1. Le contenu de la vidéo / le public visé

Afin d'apprécier la nécessité de l'ingérence, la Cour de Strasbourg examine si « les propos, correctement interprétés (...) peuvent passer pour un appel direct ou indirect à la violence ou pour une justification de la violence, de la haine ou de l'intolérance », notamment en étant « sensible aux propos catégoriques attaquant ou dénigrant des groupes tout entier, qu'ils soient ethniques, religieux ou autres »¹⁸.

La vidéo analysée contient des propos sexistes. Raphaël Zacharie de IZARRA y hiérarchise les êtres humains en fonction de leur sexe, considérant les femmes, par nature, inférieures aux hommes. Les femmes devraient être soumises aux hommes, telle serait leur vraie condition. Vouées à être « intelligemment dominée[s], attachée[s] aux traditions de [leur] sexe », les femmes, qualifiées d'êtres « fragiles, délicates, frileuses », devraient s'épanouir « dans la douceur du foyer, les délices de l'alcôve, les honneurs de la maternité ».

Dans la barre de description de la vidéo, l'auteur ajoute que « la chance de la femme, c'est qu'elle n'a nullement besoin de faire de longues et laborieuses études pour pratiquer son métier : celui d'épouse, de mère, de cuisinière, de ménagère. Elle a les qualités requises innées pour ces emplois naturels qui lui collent si bien à la peau ».

Raphaël Zacharie de IZARRA prône une société patriarcale. À son sens, le rapport de domination de l'homme sur la femme permettrait d'aboutir à une « société saine, forte, équilibrée où l'on condamnerait les fiertés mal placées » des femmes et où l'on « ne sacrifierait plus le confort machiste en vouant les créatures aux artifices du féminisme ».

Au sein même des femmes, l'auteur de la vidéo opère une dichotomie entre, d'une part, les « indomptées, les laides, les tribades, les rêveuses, les égarées et autres féministes », ainsi que « les célibataires génératrices d'imbécillités », qualifiées d'« ennemies du mâle » et, d'autre part, les femmes répondant à son idéal.

L'auteur stigmatise les femmes sur base de leur orientation sexuelle (« les tribades »)¹⁹, de leurs caractères physiques (« les laiderons ») et de leur statut social (« les célibataires génératrices d'imbécillités »), et incite à la violence à leur égard. L'auteur affirme qu'elles « devraient être sévèrement fouettées afin de leur faire passer le goût mensonger de leur amère liberté ».

La Cour n'hésite pas à dénoncer la dimension discriminatoire des violences faites aux femmes. Par ailleurs, elle relève que « la violence à l'égard des femmes est [l'] un des

¹⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Perinçek c. Suisse*, 15 octobre 2015, req. n° 27510/08, § 206.

¹⁹ Concernant la discrimination liée à l'orientation sexuelle, la Cour a admis que cette discrimination était tout aussi grave que la discrimination fondée sur la race, l'origine ou la couleur.

Voyez : Cour eur. D.H., arrêt *Vejdeland et autres c. Suède*, 9 février 2012, req. n° 1813/07, § 55.

mécanismes sociaux cruciaux par lesquels les femmes sont maintenues dans une position de subordination par rapport aux hommes »²⁰.

Dans sa vidéo, l'auteur s'en prend de manière brutale envers celles qu'il qualifie de « laiderons », d'« infortunées », de « furoncles » ou encore de « mauvaises pousses ». L'auteur précise qu'elles devraient être doublement châtiées afin de les humilier pour leur absence de grâce, ces dernières n'étant pas à « quelques gifles près ». Cette férocité permettrait « aux bonnes plantes » de prendre conscience de « l'immense trésor que constituent leurs féminins atouts ».

Au fond, pour l'auteur, « la pire des injustices pour une enfant d'Eve n'est pas de recevoir ces volées de lanières iniques, arbitraires, tyranniques, mais bien plutôt d'être née sans grâce ». Car il n'y aurait rien de plus « ignoble pour une fleur que de déplaire au Soleil ».

Raphaël Zacharie de IZARRA clôt son discours en abordant la question du célibat des femmes et estime qu'il est odieux de voir une « beauté sans conquérant » qui demeure « sans astre viril pour l'abreuver de sa lumière ». L'auteur voit cela comme une « provocation pour le macho ». Il affirme que la femme qui se prétendrait émancipée est dénaturée par les « hérésies » qui l'éloignent de sa condition de soumission.

Ce sont là autant de propos méprisants, outrageants et violents à l'égard des femmes en raison de leur sexe, de leur appartenance sexuelle, de leurs caractéristiques physiques et de leur statut civil, qui sont « suffisamment démonstratif[s] du caractère discriminatoire »²¹ de la vidéo. Le recours à la notion de violence dénote la gradation et la gravité du discours incitant à la discrimination.

§2. Le comportement de l'auteur

Lorsque l'on parcourt la chaîne YouTube de Raphaël Zacharie de IZARRA, on constate que de nombreuses vidéos contiennent des propos discriminatoires envers les femmes.

Dans la vidéo *Retirons le droit de vote aux femmes*, l'auteur explique pourquoi il serait temps de supprimer le droit de vote aux femmes, qui ne « sauraient pas voter » en raison de « leurs points de vue superficiels de la chose politique » et de « l'absence de sens inné qu'a l'homme ».

Dans une autre vidéo intitulée *La gloire de la femme soumise*, l'auteur considère la femme comme le « faire-valoir » de l'homme, « son trophée social et intime », « sa conquête soumise, son ombre obéissante, docile et éduquée ».

L'auteur abuse clairement de sa liberté d'expression dans le but de véhiculer des messages sexistes. Son message est clair : les femmes, inférieures aux hommes, doivent obéissance à leur mari, qu'il désigne sous le vocable de « Seigneur ».

Par conséquent, « les atteintes aux personnes commises en injuriant, en ridiculisant ou en diffamant certaines parties de la population et des groupes spécifiques de celle-ci ou l'incitation à la discrimination, comme cela a été le cas en l'espèce, suffisent pour que les

²⁰ Cour eur. D.H., arrêt Opuz c. Turquie, 9 juin 2009, req. n° 33401/02, § 200 ; Cour eur. D.H., arrêt M.G. c. Turquie, 22 mars 2016, req. n° 646/10, § 116.

²¹ Cour eur. D.H., arrêt Feret c. Belgique, 16 juillet 2009, req. n° 15615/07, § 73.

autorités privilégient la lutte contre » le discours sexiste « face à une liberté d'expression irresponsable et portant atteinte à la dignité, voire à la sécurité de ces parties ou de ces groupes de la population »²².

§3. Le contexte

Le sexisme reste un phénomène solidement ancré dans notre société. L'opinion de la supériorité d'un sexe sur un autre peut conduire à des actes qui violent la dignité de la personne ou instaurent un environnement hostile, intimidant, dégradant, humiliant. L'affaire Weinstein et le mouvement #METOO illustrent très bien ces propos.

La vidéo a été publiée le 12 janvier, soit quelques mois seulement après la révélation de l'affaire Weinstein. Actuellement, la parole concernant les intimidations et les harcèlements s'est libérée et le sujet est devenu très sensible.

Véhiculer des propos qui chosifient les femmes, des idées préconçues qui assignent aux femmes et aux hommes des rôles déterminés par leur sexe, renforce et perpétue une hiérarchie basée sur le genre dans la sphère publique. Au vue du contexte et des propos dégradants, il est légitime que Raphaël Zacharie de IZARRA soit sanctionné.

§4. La nature des propos

De manière générale, il ressort de la jurisprudence que le degré de protection de l'expression est tributaire de son importance pour les débats d'idées, et non pas de la qualité de son auteur²³. La Cour considère que « tout individu qui s'engage dans un débat public d'intérêt général peut recourir à une certaine dose d'exagération, voire de provocation, c'est-à-dire d'être quelque peu immodéré dans ses propos »²⁴, sous réserve du respect de la réputation et des droits d'autrui²⁵.

In casu, Raphaël Zacharie de IZARRA est un simple citoyen qui réalise des vidéos sur sa chaîne YouTube. Au vu de la situation de ce dernier, ses propos ne sont ni de nature historique, juridique ou politique et ne s'inscrivent pas dans un débat d'intérêt public. Dès lors, la marge d'appréciation des autorités nationales est plus large.

Pour évaluer des propos contestés, la Cour distingue les déclarations factuelles des jugements de valeur. La différence se situe au niveau de la preuve. Alors que la matérialité des faits peut se prouver pour les déclarations factuelles, les jugements de valeur ne requièrent pas une démonstration de leur exactitude. Cette différence de régime s'explique par le fait que l'exigence de démontrer les jugements de valeur porterait atteinte à la liberté d'opinion, composante de l'article 10 de la CEDH²⁶. Toutefois, les jugements de valeur doivent reposer

²² Cour eur. D.H., arrêt Feret c. Belgique, 16 juillet 2009, req. n° 15615/07, § 73. Il s'agit d'une formule utilisée par la Cour et qui concernait le discours raciale.

²³ Q.VAN ENISP, La liberté d'expression des "journalistes" et des autres "chiens de garde" de la démocratie, Anthemis, Limal, 2015, p. 25.

²⁴ Cour eur. D.H., arrêt Fleury c. France, 11 mai 2010, req. n° 29784/06, § 45.

²⁵ Cour eur. D.H., arrêt Mamère c. France, 7 novembre 2006, req. n° 12697/03, § 19-20.

²⁶ Cour eur. D.H., arrêt Pedersen et Baadsgaard c. Danemark, 17 décembre 2004, req. n° 49017/99, § 76.

sur « une base factuelle suffisante » afin de ne pas être excessifs. En l'espèce, le message véhiculé par Raphaël Zacharie de IZARRA constitue un ensemble de jugements de valeur, auquel il est impossible d'apporter une « base factuelle suffisante ».

§5. Le médium / le ton utilisé

Les juges accordent une importance particulière « à la manière dont les propos ont été formulés et à leur capacité – directe ou indirecte – à nuire »²⁷. La nature du support utilisé et l'impact potentiel que cela peut avoir sur la cohésion du groupe social revêtent une importance dans l'analyse de la Cour.

La Cour de Strasbourg est de plus en plus confrontée à des questions liées à l'usage de la liberté d'expression sur la toile. Si « la possibilité pour les individus de s'exprimer sur Internet constitue un outil sans précédent d'exercice de la liberté d'expression », « les avantages de ce média s'accompagnent d'un certain nombre de risques »²⁸. L'éventualité d'un préjudice lié à l'exercice et à la jouissance des droits de l'homme est plus élevée lors de la diffusion de contenus sur Internet que dans des médias écrits²⁹.

Des propos illicites, discriminatoires, haineux ou encore appelant à la violence peuvent toucher un plus grand nombre de personnes, en étant diffusés en quelques secondes par de simples clics, et en restant en ligne pendant un long moment³⁰. C'est là toute l'ambivalence d'Internet qui permet « d'espérer le meilleur pour les droits et libertés tout en laissant craindre le pire »³¹.

Au sein même des moyens de communication, en ligne ou hors ligne, la Cour opère une distinction entre les médias écrits et audiovisuels et précise qu'il convient de tenir compte de l'impact particulier des médias audiovisuels où la parole et l'image se superposent et sont ressenties dans leur ensemble³². En somme, par les images, les médias audiovisuels peuvent transmettre des messages que les écrits ne sont pas aptes à faire passer³³.

In casu, la vidéo analysée a été postée le 12 janvier 2018 sur YouTube. Les propos de Raphaël Zacharie de IZARRA, publiquement accessibles, peuvent être entendus par toute personne tombant sur sa vidéo, dont les plus influençables. L'impact d'un discours incitant à la discrimination et à la violence devient plus grand et plus dommageable lorsqu'il est tenu sur Internet et dans une vidéo.

Dans l'arrêt *Fouad Belkacem c. Belgique*, la Cour a eu à se prononcer sur des propos incitant à la discrimination et à la violence, publiés sur YouTube. Cette affaire présente des similitudes avec la vidéo de Raphaël Zacharie de IZARRA.

Tout d'abord, il fut reproché au requérant de publier des vidéos dans lesquelles on le voyait et l'entendait tenir des propos destinés à dominer une partie de la population, à lui

²⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Perinçek c. Suisse*, 15 octobre 2015, req. n° 27510/08, §207.

²⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Delfi A.S. c. Estonie*, 16 juin 2015, req. n° 64569/09, § 110.

²⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Editorial Board of Pravoye Delo et Shtetel c. Ukraine*, 5 mai 2011, req. n° 33014/05, § 63.

³⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Delfi A.S. c. Estonie*, 16 juin 2015, req. n° 64569/09, § 110.

³¹ S.TURGIS, « La coexistence d'internet et des médias traditionnels sous l'angle de la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr.h.*, 2013, p.18.

³² Cour eur. D.H., arrêt *Pedersen et Baadsgaard c. Danemark*, 17 décembre 2004, req. n° 49017/99, § 79.

³³ Cour eur. D.H., arrêt *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, req. n° 15890/89, § 31.

donner une leçon et à la combattre. L'objectif était pour son auteur de faire haïr, d'inciter à discriminer et à être violent à l'égard de toutes les personnes ne partageant pas ses valeurs. Dans la vidéo *La vraie place de la femme*, Raphaël Zacharie de IZARRA incite également à la discrimination et à la violence et prône une société partagée, entre d'une part, des dominants et, d'autre part, des dominées.

Ensuite, dans les deux cas, les vidéos sont très scénarisées avec un ton violent, tant au niveau du fond que de la forme. Alors que Raphaël Zacharie de IZARRA insère des bruits de coup de fouet en arrière-plan de sa vidéo, Fouad Belkacem a recouru au bruit d'un coup de feu. La Cour a décidé dans cette affaire d'appliquer l'article 17 de la Convention en déclarant qu'« une attaque aussi générale et véhémement est en contradiction avec les valeurs de tolérance, de paix sociale et de non-discrimination qui sous-tendent la Convention »³⁴.

Pour conclure, il en résulte que, en règle générale, une société démocratique peut juger nécessaire de sanctionner toutes les formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine fondée sur l'intolérance, le racisme ou la discrimination³⁵.

§6. La gravité de la sanction

L'examen de la jurisprudence démontre que la réparation du dommage en matière d'abus commis dans un média se limite dans la grande majorité des cas, à la réparation du préjudice moral qui dépasse rarement l'euro symbolique³⁶.

La modération de principe dans l'indemnisation s'explique d'une part en raison de la difficulté à apporter la preuve du préjudice qui manque d'éléments sérieux de référence³⁷. Dès lors, l'euro symbolique est souvent accordé « à défaut de justification de la consistance précise [du] préjudice » du plaignant³⁸. D'autre part, l'octroi de dommages et intérêts exagérés, conduirait à transformer l'article 1382 en une disposition punitive, capable de sceller la liberté de parole par des condamnations financières substantielles, en violation de la jurisprudence de la Cour Strasbourg et du droit interne belge qui interdit les *punitive damages* en ce que l'action en responsabilité civile a pour objet la réparation du dommage et non la punition de l'auteur de la faute³⁹.

La Cour de Strasbourg veille à ce que les sanctions, tant pénales que civiles, requises dans le domaine de la liberté d'expression soient modérées. Pour les juges de Strasbourg, toute sanction, quelle que soit sa gravité, pose problème lorsqu'elle présente un caractère dissuasif quant à l'exercice de cette liberté⁴⁰.

³⁴ Cour eur. D.H., arrêt Belkacem c. Belgique, 27 juin 2017, req. n° 34367/14.

³⁵ Corr. Liège, division de Liège (17^e ch.), 25 novembre 2015, *J.L.M.B.*, 2016/8, p.358-373.

³⁶ B. MOUFFE, *La responsabilité civile des médias*, Waterloo, 2015, p.233.

Voir e.a. Civ. Bruxelles, 19 mai 1965, *J.T.*, 1965, p. 601 ; Civ. Bruxelles, 29 juin 1987, *J.T.*, 1987, p.685, note F.RIGAUX; Liège, 30 juin 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p.511.

³⁷ B. MOUFFE, *La responsabilité civile des médias*, Waterloo, 2015, p.246.

³⁸ Civ. Bruxelles, 6 avril 2000, *Journ. Proc.*, n°394, 2000, p.39.

³⁹ B. MOUFFE, *La responsabilité civile des médias*, Waterloo, 2015, p.246.

La loi genre du 10 mai 2007 prévoit à l'article 27 une sanction répressive, notamment en cas d'incitation à la discrimination ou à la ségrégation, à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres, en raison du sexe.

⁴⁰ Cour eur. D.H., arrêt Brasilier c. France, 11 avril 2006, req. n° 71343/01, § 43.

Qu'en est-il de la sanction au paiement symbolique d'une euro de dommages et intérêts, comme présentée dans le cas d'espèce ? La Cour de Strasbourg rappelle que « ce qui importe n'est pas le caractère mineur de la peine infligée au requérant, mais le fait même de la condamnation »⁴¹. Bien que la condamnation au franc symbolique soit la sanction la plus modérée possible, cela ne suffit pas en soi à justifier l'ingérence dans le droit d'expression⁴².

À titre d'illustration, la Cour a déjà reconnu que la condamnation à une indemnisation d'un euro symbolique constituait une ingérence disproportionnée dans le droit à la liberté d'expression. Tel est le cas lorsque les propos s'inscrivent dans le contexte d'un débat politique et que les jugements de valeur reposent sur une base factuelle suffisante⁴³ ou encore dans un contexte où les faits concernaient directement une question de santé publique⁴⁴.

En l'espèce, bien que les questions des droits de la femme et d'égalité des genres puissent s'inscrire dans le domaine des questions d'intérêt général, les propos de Raphaël Zacharie de IZARRA ne s'inscrivent en aucun cas dans ce contexte. Les propos diffusés sur YouTube ont pour unique dessein d'inciter à la discrimination et à la violence envers les femmes.

§7. Mise en balance de la liberté d'expression avec d'autres droits protégés par la Constitution ou des dispositions internationales

La liberté d'expression est étroitement liée à d'autres droits. Le droit à la liberté d'expression ne peut être invoqué pour justifier des propos portant atteinte aux valeurs qui sous-tendent la Convention et, d'une manière plus générale, à « l'harmonie entre les êtres humains »⁴⁵.

De nombreux textes internationaux établissent les principes d'égalité et de non-discrimination entre les sexes. L'article 26 du Pacte international du 19 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques, comme les articles 14 de la CEDH et 1er, §1 du Protocole additionnel n° 12, tout en posant le principe d'égalité des personnes devant la loi, réitèrent la prohibition de toute discrimination, notamment fondée sur le sexe⁴⁶.

Dans l'arsenal législatif belge, les principes d'égalité et de non-discrimination, valeurs fondamentales, sont protégés par les articles 10 et 11 bis de la Constitution.

La Convention d'Istanbul⁴⁷, signée par la Belgique en mars 2016, vise à prévenir et à lutter contre la violence à l'égard des femmes et contre la violence domestique. Cet instrument, juridiquement contraignant, appelle à l'égalité entre les femmes et les hommes.

⁴¹ Cour eur. D.H., arrêt Stoll c.Suisse, 10 décembre 2007, req. n° 69698/01, §87.

⁴² Cour eur. D.H., arrêt Brasilier c. France, 11 avril 2006, req. n° 71343/01, § 43 ; Cour eur. D.H., arrêt Mor c. France, 15 décembre 2011, req. n° 28198/09, § 61.

⁴³ Cour eur. D.H., arrêt Brasilier c. France, 11 avril 2006, req. n° 71343/01, § 43.

⁴⁴ Cour eur. D.H., arrêt Mor c. France, 15 décembre 2011, req. n° 28198/09, § 63.

⁴⁵ Corr. Liège (17^ech.), 25 novembre 2015, *J.L.M.B.*, 2016, p.358.

⁴⁶ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé le 16 décembre 1966, ratifié le 21 avril 1983. Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 et Protocole additionnel n° 12, signé le 4 novembre 2000, approuvé par la loi du 19 août 2011.

⁴⁷ Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (ou Convention d'Istanbul) du 11 mai 2011, ratifiée le 14 mars 2016.

Par ailleurs, le texte contient des dispositions relatives à l'éradication de pratiques et de comportements contribuant à alimenter les inégalités entre les genres.

L'article 12 dispose que « Les Parties prennent les mesures nécessaires pour 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 ».

L'article 17 renvoie à la nécessité de garantir les droits des femmes et de prévenir les violences à l'encontre des femmes dans le secteur des médias, où le discours de haine sexiste est très répandu.

La Convention invite également les Etats parties à ériger en infraction pénale des formes de violence liées au discours de haine sexiste. L'article 40 encourage les Etats à prendre « les mesures législatives ou autres nécessaires pour que toute forme de comportement non désiré, verbal, non-verbal ou physique, à caractère sexuel, ayant pour objet ou pour effet de violer la dignité d'une personne, en particulier lorsque ce comportement crée un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant, soit soumise à des sanctions pénales ou autres sanctions légales ».

Le législateur belge est intervenu en la matière en 2014. D'une part, la loi du 22 mai 2014 sanctionne les propos sexistes émis dans l'espace public lorsque les conditions prévues à l'article 2 sont remplies. D'autre part, des modifications ont été apportées à la loi genre du 10 mai 2007 afin de réprimer les discriminations liées au sexe.

Enfin, la Stratégie 2016-2019 du Conseil de l'Europe sur la gouvernance de l'Internet intègre parmi ses objectifs le « suivi des mesures prises pour protéger toute personne, en particulier les femmes et les enfants, contre les abus commis en ligne tels que le cyber harcèlement, le sexisme et les menaces de violence sexuelle ».

CONCLUSION

Raphaël Zacharie de IZARRA n'exprime pas seulement son opinion. Eu égard au contenu, au ton, au caractère explicite, à la présentation et au caractère répétitif de ses messages, il incite indiscutablement à la discrimination et à la violence envers les femmes.

Comme nous l'avons vu, la liberté d'expression ne peut en aucun cas servir de fondement pour justifier des discours de haine, discriminatoires ou encore de rejet envers une personne ou une catégorie de la population. À une époque où Internet constitue un canal privilégié de communication, la responsabilisation des auteurs par la voie civile ou pénale constitue un élément essentiel pour la paix sociale.

L'égalité des genres et la liberté d'expression doivent être considérées comme des droits connexes et non pas des droits antinomiques. « L'égalité entre les femmes et les hommes ne peut exister sans la liberté d'expression mais la liberté d'expression ne peut exister sans l'égalité entre les femmes et les hommes »⁴⁸. En effet, la réalisation de l'égalité entre les genres permet d'étendre la liberté d'expression mais elle dépend de la prise de la parole des hommes et des femmes.

Il convient de trouver un juste équilibre entre la liberté d'expression et la condamnation des discours de haine sexiste. Entre les exigences de l'égalité et du droit de parler librement, c'est « précisément cette constante recherche d'un équilibre entre les droits fondamentaux de chacun qui constitue le fondement d'une société démocratique »⁴⁹.

⁴⁸ Citation de Maria Edström, trouvée dans le Rapport sur le séminaire « combattre le discours de haine sexiste » du Conseil de l'Europe, p. 19, disponible sur <https://rm.coe.int/16806fab04>.

⁴⁹ Cour eur. D.H., arrêt Leyla Sahin c. Turquie, 10 novembre 2005, req. n° 44774/98, § 108.

SOURCES

Jurisprudence belge

Civ. Bruxelles, 19 mai 1965, *J.T.*, 1965, p. 601.

Civ. Bruxelles, 29 juin 1987, *J.T.*, 1987, p.685, note F.RIGAUX.

Civ. Bruxelles, 6 avril 2000, *Journ. Proc.*, n°394, 2000, p.39.

Liège, 30 juin 2010, *J.L.M.B.*, 2011, p.511.

Corr. Liège, division de Liège (17^e ch.), 25 novembre 2015, *J.L.M.B.*, 2016/8, p.358-373.

Jurisprudence européenne

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

Cour eur. D.H., arrêt *Groppera Radio AG et autres c. Suisse*, 28 mars 1990, req. n° 10890/84.

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

Cour eur. D.H., arrêt *De Haes et Gijssels c. Belgique*, 24 février 1997, req. n° 19983/92.

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

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

Cour eur. D.H., arrêt *Leyla Sahin c. Turquie*, 10 novembre 2005, req. n° 44774/98.

Cour eur. D.H., arrêt *Leempoel & S.A. Editions Cine Revue c. Belgique*, 2 mars 2006, req. n° 64772/01.

Cour eur. D.H., arrêt *Brasilier c. France*, 11 avril 2006, req. n° 71343/01.

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

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

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

Cour eur. D.H., arrêt *Opuz c. Turquie*, 9 juin 2009, req. n° 33401/02.

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

Cour eur. D.H., arrêt *Fleury c. France*, 11 mai 2010, req. n° 29784/06, § 45.

Cour eur. D.H., arrêt *Editorial Board of Pravoye Deloet Shtekel c. Ukraine*, 5 mai 2011, req. n° 33014/05.

Cour eur. D.H., arrêt *Mor c. France*, 15 décembre 2011, req. n° 28198/09.

Cour eur. D.H., arrêt *Vejdeland et autres c. Suède*, 9 février 2012, req. n° 1813/07.

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

Cour eur. D.H., arrêt *Perinçek c. Suisse*, 15 octobre 2015, req. n° 27510/08.

Cour eur. D.H., arrêt M.G. c. Turquie, 22 mars 2016, req. n° 646/10.

Cour eur. D.H., arrêt Carvalho Pinto de Sousa Morais c. Portugal, 25 juillet 2017, req. n° 17484/15.

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

Doctrines

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

ISGOUR, M., « La presse, sa liberté et ses responsabilités », *Médias et droit*, Limal, Anthémis, 2008, p.78.

MONTERO, E., « La responsabilité civile des médias », *Prévention et réparation des préjudices causés par les médias*, sous la direction de A. STROWEL et F. TULKENS, Bruxelles, Larcier, 1998, p.95.

MOUFFE, B., *La responsabilité civile des médias*, Waterloo, 2015, pp.233-246.

TURGIS, S., « La coexistence d'internet et des médias traditionnels sous l'angle de la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr.h.*, 2013, p.18.

VAN ENISP, Q., *La liberté d'expression des "journalistes" et des autres "chiens de garde" de la démocratie*, Anthemis, Limal, 2015, p. 25.

Législations

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 et Protocole additionnel n° 12, signé le 4 novembre 2000, approuvé par la loi du 19 août 2011.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé le 16 décembre 1966, ratifié le 21 avril 1983.

Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (dite Convention d'Istanbul) du 11 mai 2011, ratifiée le 14 mars 2016.

Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes.

Loi du 22 mai tendant à lutter contre le sexisme dans l'espace public et modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes afin de pénaliser l'acte de discrimination.

Articles 10 et 10 bis de la Constitution belge.

Autres

Recommandation de politique générale n°15 de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance sur « la lutte contre le discours de haine », adoptée le 8 décembre 2015.

Rapport sur le séminaire « Combattre le discours de haine sexiste » du Conseil de l'Europe, disponible sur <https://rm.coe.int/16806fab04>.

La vraie place des femmes : <https://www.youtube.com/watch?v=aqf5ObTzVO8>

Retirons le droit de vote aux femmes : <https://www.youtube.com/watch?v=r5tZYH5Q4pk>

La gloire de la femme soumise : https://www.youtube.com/watch?v=sB0W_gHkUaA

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

Séminaire Charlie – Partie III
Critique du travail relatif au discours prononcé par
l'évêque Vitus Huonder

Karima HARIKA

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

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

TABLE DES MATIÈRES

I. INTRODUCTION	3
II. ANALYSE JURIDIQUE DE LA PUBLICATION	4
SECTION 1. LA LEGALITE	4
§1. L'ARTICLE 22,3° DE LA LOI DU 10 MAI 2007	4
§2. L'ACCESSIBILITE ET LA PRECISION DE LA LOI	5
SECTION 2. LA LEGITIMITE	6
SECTION 3. LA PROPORTIONNALITE	6
§1. LE STATUT DE L'AUTEUR DE L'EXPRESSION	6
§2. LE CONTEXTE	7
§3. LE CONTENU ET LE BUT POURSUIVI PAR L'AUTEUR	7
§4. LA GRAVITE DE LA SANCTION	10
CONCLUSION	11
SOURCES	12

I. INTRODUCTION

La présente analyse vise à faire la critique du travail relatif au discours prononcé par l'évêque Vitus Huonder à l'occasion d'un congrès catholique. Ce rassemblement visait à traiter du thème « mariage et famille – une mission voulue par Dieu et une voie vers le bonheur ».

L'homme d'église condamna l'homosexualité en s'appuyant sur les deux passages suivants :

- Lévitique, 18 :22 « Tu ne coucheras pas avec un homme comme on couche avec une femme ; ce serait une abomination ».

- Lévitique, 20 :13 « Quand un homme couche avec un homme comme on couche avec une femme, ce qu'ils font tous les deux est une abomination : ils seront mis à mort, leur sang retombe sur eux ».

Il affirma que « ces deux textes constituent, avec d'autres passages des saintes écritures, le cadre divin du rapport des hommes à leur sexualité. En l'espèce, il est question de la praxis homosexuelle. Les deux passages bibliques cités suffiraient à eux-seuls à remettre dans la bonne direction la question de l'homosexualité du point de vue de la foi. Cette affirmation biblique a aussi une signification en ce qui concerne la définition du mariage et de la famille. Ainsi, il n'existe pas de diversité dans le modèle du mariage et de la famille. Une autre forme d'union constituerait une attaque tant envers le créateur qu'envers le rédempteur et le sanctificateur, ainsi qu'envers la sainte trinité. L'action pastorale doit se conformer au cadre divin. Sa mission est, en prenant conscience du salut divin et dans la charité pastorale (par opposition à un humanisme pur), de libérer les hommes de leur état de nature et d'en faire des enfants de lumière. La foi constitue une aide pour tous les hommes, y compris ceux ayant des penchants homosexuels, et peut mener à la maîtrise de la libido ainsi qu'à la maîtrise de sa propre vie afin de répondre à l'ordre divin ».

Afin d'encadrer l'analyse juridique du contenu du discours, il a été décidé de prendre en compte les éléments fictifs suivants :

- une association belge LGBT a déposé une plainte au pénal ;
- le Tribunal correctionnel de Liège a condamné l'évêque Huonder à une amende de 50 euros pour incitation à la discrimination ou à la ségrégation à l'égard d'un groupe de personnes ou d'une communauté, sur la base de l'article 22, 3° de la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.

L'auteur du travail analysé arrive à la conclusion que le Tribunal correctionnel, en s'ingérant dans le droit à la liberté d'expression de l'évêque Vitus Huonder, n'a pas violé les règles garantissant la liberté d'expression en Belgique. La présente contribution vise à faire la critique de l'analyse de l'auteur afin de concorder avec sa conclusion ou de se distancier de cette dernière.

II. ANALYSE JURIDIQUE DE LA PUBLICATION

SECTION 1. LA LEGALITE

§1. L'article 22,3° de la loi du 10 mai 2007

J'ai trouvé intéressant que l'auteur du travail dresse brièvement les conditions d'application de l'article 22, 3° de la loi du 10 mai 2007 et vérifie la possible application de cette disposition au cas d'espèce avant d'analyser le critère de légalité à proprement parler.

L'article 22, 3° dispose qu'« est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement, quiconque, dans l'une des circonstances visées à l'article 444 du Code pénal, incite à la discrimination ou à la ségrégation à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres, en raison de l'un des critères protégés, et ce, même en dehors des domaines visés à l'article 5 ».

Cette disposition pénale implique la réunion de trois éléments. Premièrement, il faut un comportement susceptible d'inciter à la discrimination ou à la ségrégation à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres, en se fondant sur l'un des critères énumérés par la loi. La Cour constitutionnelle a précisé que « le terme incitation indique par lui-même que les actes incriminés vont au-delà de ce qui relève des informations, des idées ou des critiques ». Le verbe « inciter à », dans son sens courant, signifie « entraîner, pousser quelqu'un à faire quelque chose ». Par contre, l'incitation à discriminer n'implique pas que le public cible pose effectivement certains actes¹. La Cour a ajouté qu'il ne peut y avoir incitation à la discrimination que si les propos comportent un « encouragement, une exhortation ou une instigation à une distinction qui ne peut être justifiée par les motifs de justification contenus dans les lois attaquées »².

In casu, le discours est discriminant à l'égard d'une communauté entière en raison de l'un des critères protégés, à savoir l'orientation sexuelle. Comme le souligne l'auteur du travail en reprenant la définition de la notion de discrimination émise par l'institution UNIA, « la discrimination est le traitement injuste ou inégal d'une personne sur base de caractéristiques personnelles ». En affirmant qu'« il n'existe pas de diversité dans le modèle du mariage et de la famille », l'évêque Vitus Huonder exclut expressément les homosexuels du cadre familial. Par ailleurs, il encourage à distinguer les couples homosexuels (abomination, interdit) des couples hétérosexuels (légitime, permis). Selon l'homme d'église, toute autre forme d'union constituerait une « attaque ».

Cette différence de traitement défendue par l'évêque Vitus Huonder ne trouve pas de justification dans la loi. L'évêque justifie cette distinction en renvoyant aux écritures saintes. Le choix des textes n'est pas anodin. Il se réfère à des écrits soutenant que l'homosexualité est une « abomination » et que les homosexuels « seront mis à mort, leur sang retombe sur eux ».

¹ Cass., 19 mai 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 498.

² C.C., 12 février 2009, n° 17/2009, B.67.2.

Deuxièmement, j'ajouterai qu'il ressort des travaux préparatoires que l'incitation à la discrimination est une infraction intentionnelle³. La Cour Constitutionnelle a précisé que « l'exigence d'une volonté particulière d'inciter à la discrimination, à la ségrégation, à la haine ou à la violence exclut que puissent être incriminés, en l'absence d'une telle incitation, les pamphlets; et il doit en être de même des plaisanteries, des caricatures, des opinions et de toute expression qui, faute du dol spécial requis, relève de la liberté d'expression »⁴. Cette condition d'intention est primordiale et elle fera l'objet d'un développement *infra*, lors de l'analyse de la nécessité de la sanction. La question sera de savoir si une volonté particulière d'inciter à la discrimination ou à la haine peut se cacher derrière la citation des textes saints lorsque ces derniers sont les parties les plus violentes du discours.

Troisièmement, l'infraction doit recevoir une certaine publicité. L'article 444 du Code pénal prévoit plusieurs circonstances dans lesquelles cette publicité est rencontrée, notamment lorsque l'infraction est commise dans des réunions ou des lieux publics, ou en présence d'individus, dans un lieu non public, mais ouvert à un certain nombre de personnes ayant le droit de s'y assembler ou de le fréquenter. Ces deux hypothèses ont été mises en évidence par l'auteur du travail. A mon sens, le congrès durant lequel l'évêque a prononcé son discours est un lieu non public mais ouvert aux personnes ayant le droit de s'y rassembler et accessible aux personnes invitées ou préalablement inscrites.

L'auteur conclut que l'évêque Vitus Huonder peut légitimement être incriminé par l'article 22, 3° de la loi du 10 mai 2007. J'apporterai une réserve par rapport à la condition d'intention : a-t-on affaire à l'expression d'une opinion polémique, mais qui reste libre, ou à une réelle incitation à la discrimination qui, si elle est démontrée, pourrait seulement conduire à une condamnation pénale ?

§2. L'accessibilité et la précision de la loi

Comme le rappelle l'auteur du travail, pour que les autorités publiques puissent restreindre le droit à la liberté d'expression, l'ingérence doit trouver sa source dans une loi suffisamment accessible et précise.

La loi du 10 mai 2007 permet sans nul doute des ingérences à la liberté d'expression dès lors qu'elle détermine, dans une certaine mesure, ce qui peut être exprimé. La question qu'il convient de se poser est de savoir si cette législation répond au critère de légalité au sens de l'article 10 §2 de la Convention.

La condition d'accessibilité ne pose pas problème, en raison du système de publicité des normes mis en place en Belgique. Mais l'article 22, 3° de la loi du 10 mai 2007 est-il rédigé en des termes suffisamment précis ? L'auteur du travail soutient qu'en lisant le contenu de l'article 22, 3° de la loi du 10 mai 2007, tout un chacun est en mesure de déterminer par avance les risques des comportements incitant à la discrimination ou à la ségrégation d'un groupe de personnes ou d'une communauté.

Bien que la Cour de Strasbourg n'ait pas eu à connaître de cette problématique, la Cour constitutionnelle s'est prononcée quant à la précision de la norme dans un recours en annulation. En s'attardant sur une série de notions remises en cause par les requérants qui les

³ Doc. parl., Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/001, p. 61.

⁴ C.C., 12 février 2009, n° 17/2009, B.67.4.

estimaient insuffisamment claires, la Cour conclut que la loi a « un contenu suffisamment connu pour que chacun puisse raisonnablement savoir que les propos qu'il tient ou les écrits, images ou emblèmes qu'il diffuse tombent dans le champ d'application de la loi pénale »⁵.

Par conséquent, la législation est suffisamment claire, précise, prévisible et répond au critère de légalité requis à l'article 10 de la Convention.

SECTION 2. LA LEGITIMITE

En sus du respect de la condition de la légalité, l'ingérence à la liberté d'expression ne peut être admise, aux termes de la Convention, que si elle se fonde sur l'un des buts légitimes, limitativement énumérés à l'article 10 § 2 de la Convention.

Je rejoins sur ce point l'analyse de l'auteur du travail en ce que l'ingérence est justifiée par la protection de la réputation et des droits d'autrui, en l'occurrence celui des homosexuels à ne pas être discriminés. Le discours préconise un modèle unique du couple et de la famille et par conséquent conduit à la conclusion que les couples homosexuels ne devraient pas exister.

SECTION 3. LA PROPORTIONNALITE

Les juridictions nationales et la Cour de Strasbourg procèdent à un test de proportionnalité puisque ne sont admissibles que les restrictions à la liberté d'expression « nécessaires dans une société démocratique » c'est-à-dire répondant à un besoin social impérieux.

§1. Le statut de l'auteur de l'expression

Il est important de prendre en compte la qualité de l'auteur de l'expression. La Cour de Strasbourg prend en compte l'impact du discours sur le public qui le reçoit. *In casu*, l'évêque peut être considéré comme un personnage public dès lors que sa notoriété s'étend au-delà de la communauté chrétienne en raison de nombreux articles de presse à son sujet. Le discours qui nous intéresse a par ailleurs été relayé par plusieurs médias. Par conséquent, comme l'indique l'auteur du travail, en raison de sa notoriété et de son haut statut au sein de l'église, nous pouvons penser que son discours aurait plus d'impact que le discours d'une personne lambda.

A mon sens, la reconnaissance et le financement des cultes par la Constitution et la qualité de personnage public, développée par l'auteur du travail analysé, ne vont pas de pair. Le statut des ministres des cultes ne permet pas de conforter leur qualification comme personnages publics. En effet, il est possible qu'un représentant religieux n'ait pas la qualité de personnage public dès lors qu'il ne bénéficierait pas d'une certaine notoriété.

⁵ C.C., 12 février 2009, n° 17/2009, B.67.3.

§2. Le contexte

Concernant le contexte dans lequel s'insère le discours de l'évêque Vitus Huonder, je partage le même avis que l'auteure du travail. Le discours a été prononcé lors d'un congrès catholique devant une assemblée de croyants. Ainsi, les Etats disposent d'une marge de manœuvre plus large pour pouvoir interférer dans la liberté d'expression que si l'expression s'inscrit dans un contexte politique ou d'intérêt général⁶.

§3. Le contenu et le but poursuivi par l'auteur

L'expression de convictions religieuses peut être sanctionnée par l'Etat si elle dépasse certaines limites ou si elle fait preuve d'un extrémisme incompatible avec une société démocratique. L'auteure cite Charles Girard qui définit le discours de haine comme un ensemble d'« actes expressifs publics qui encouragent, par l'insulte, la diffamation ou la provocation, à adopter une attitude discriminatoire ou violente à l'égard d'une personne ou d'un groupe distingué par un critère tel que la race, l'ethnie, la nation, le sexe, la religion ou l'orientation sexuelle ».

Par ailleurs, le Conseil de l'Europe reconnaît que le discours de haine vise à « prôner, promouvoir ou encourager sous quelque forme que ce soit, le dénigrement, la haine ou la diffamation d'une personne ou d'un groupe de personnes ainsi que le harcèlement, l'injure, les stéréotypes négatifs, la stigmatisation ou la menace envers une personne ou un groupe de personnes »⁷.

Il n'existe pas de définition unanime du discours haineux mais il ressort clairement des différentes définitions existantes que ce concept renvoie notamment à des idées de violence, d'intolérance, de sentiments de supériorité et de mépris.

Le raisonnement qui vient d'être opéré sur la notion de discours de haine est primordial car il permet de différencier les discours haineux des discours simplement offensants. Comme l'enseigne la jurisprudence, l'article 10 de la Convention vaut non seulement pour les informations et idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent. Les juges admettent les propos provocateurs pour autant qu'ils ne soient pas liberticides et haineux.

Le prêche religieux de l'évêque Vitus Huonder, estimant immorales les pratiques homosexuelles, doit-il être considéré comme un discours de haine ? Les propos de l'évêque choquent, heurtent mais ont-ils pour autant un caractère haineux ?

Comme l'auteure du travail l'a mis en évidence, la Cour de Strasbourg a pour la première fois, dans l'affaire *Vejdeland* du 9 février 2012, appliqué les principes relatifs au discours de haine à l'orientation sexuelle. Les requérants avaient distribué des tracts

⁶ L'affaire *Erbakan* illustre le cas où la parole à dimension religieuse s'insère dans une forme de débat politique. En l'espèce, le politicien avait été condamné à une peine de prison à la suite de propos tenus dans le cadre d'un rassemblement public, présentant une société structurée exclusivement autour de valeurs religieuses difficilement conciliables avec le pluralisme qui caractérise les sociétés actuelles. La Cour a toutefois conclu à la violation de l'article 10 de la Convention.

⁷ Recommandation de politique générale n°15 de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance sur « la lutte contre le discours de haine », adoptée le 8 décembre 2015.

homophobes dans une école et avaient été pénalement sanctionnés. Ils affirmaient n'avoir aucunement l'intention d'exprimer du mépris envers ces derniers et que leur action avait eu pour dessein de lancer un débat sur le manque d'objectivité de l'enseignement scolaire suédois. La Cour européenne des droits de l'homme retient l'argument des requérants, mais convient, à l'instar de la Cour suprême suédoise, que, quand bien même le but visé par les requérants serait acceptable, il faut également tenir compte des propos calomnieux des tracts. Les tracts litigieux présentaient l'homosexualité comme une « propension à la déviance sexuelle » ayant un « effet moralement destructeur sur la société » et soutenaient qu'elle était l'une des principales raisons de l'extension du VIH et du sida. La Cour a conclu à la non-violation de l'article 10 de la Convention et a ajouté que, sans pour autant constituer un appel direct à commettre des actes haineux, ces déclarations étaient graves et préjudiciables.

Par ailleurs, les juges ont souligné que la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle est tout aussi grave que la discrimination fondée sur la race, l'origine ou la couleur. Dans la jurisprudence de la Cour relative aux discours incitant à la discrimination, à la haine raciale, religieuse ou éthique, la Cour a conclu à la non-violation de l'article 10 de la Convention lorsque les attaques étaient véhémentes et que le discours risquait de susciter des sentiments de mépris, de rejet et d'hostilité, voire de haine à l'égard d'une catégorie de la population⁸.

La question du contenu des propos analysés est étroitement liée avec le but poursuivi par l'auteur de l'expression, et plus encore quand le discours renvoie à des convictions religieuses. L'intention est primordiale car, comme l'enseigne la doctrine, « l'intention d'inciter à la haine peut se cacher tant derrière une citation littéraliste des textes religieux que derrière des recompositions plus littéraires, plus bricolées, plus personnelles. La première forme de citation brute et non travaillée, qui est plutôt le fait de croyants radicaux, semble paradoxalement conduire les juges à ne pas y déceler d'incitation haineuse : ces croyants apparaissent alors dans une meilleure posture que ceux qui font preuve d'apparente réflexivité quant à leurs convictions »⁹¹⁰.

Dans une affaire similaire au cas étudié, soumise à la Cour suprême de Suède, le pasteur qui avait fortement critiqué l'homosexualité dans le cadre d'un prêche dans lequel il citait littéralement des versets bibliques (dont le lévitique 18 :22), n'a pas été condamné. Les déclarations étaient particulièrement radicales mais la Cour suprême, jugeant de l'affaire à la lumière des articles 9 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, conclut que de tel propos ne pouvaient être considérés comme des propos haineux à l'encontre des homosexuels¹¹.

⁸ Voyez notamment : Cour eur. D.H., arrêt Pavel Ivanov c. Russie, 20 février 2007, req. n° 35222/04 ; Cour eur. D.H., arrêt Feret c. Belgique, 16 juillet 2009, req. n° 15615/07 ; Cour eur. D.H., arrêt I.A. c. Turquie, 13 septembre 2005, req. n° 42571/98.

⁹ S. MINETTE, « Entre discours et conscience, les conditions juridiques du fondamentalisme religieux », *A.D.L.*, 2014/2, p. 292.

¹⁰ Par ailleurs, il ressort des conditions d'application de l'article 22, 3° de la loi du 10 mai 2007 que l'incitation à la discrimination est une infraction intentionnelle (voyez supra). Par conséquent ne pas reconnaître la volonté de l'évêque de tenir des propos incitant à la discrimination envers les homosexuels reviendrait à ne pas pouvoir appliquer la condamnation prévue par l'article 22, 3° de la loi du 10 mai 2007.

¹¹ *Prosecutor General v. Åke Ingemar Teodor Green*, 29 novembre 2005, cas n° B 1050-05 (Cour suprême de Suède). Le pasteur avait notamment déclaré que « les anormalités sexuelles sont comme une grave tumeur cancéreuse pour la société », « l'homosexualité est une maladie, c'est-à-dire que la pensée saine et pure est remplacée par une pensée corrompue, le cœur sain est remplacé par un cœur malade ». Un jugement du tribunal de Rotterdam a statué dans le même sens à propos des déclarations émises par un imam, concernant l'homosexualité, lors d'une émission TV. Voyez à ce sujet : A. NIEUWENHUIS, « Note sous Rb. Rotterdam (Pays-

Je rejoins l’auteure quand elle écrit que « l’évêque a cité les passages de la Bible condamnant à mort les homosexuels dans le but de démontrer la position de l’église catholique sur la question de l’homosexualité et non pour encourager ses fidèles à commettre des actes violents à leur égard » et que « ce n’est pas parce que son but n’était pas d’inciter à la violence que son discours ne peut pas être qualifié de discours de haine ».

Comme le souligne d’ailleurs l’auteure au point « d.1.5 conclusion », en citant la jurisprudence *Vejdeland*, l’incitation à la haine ne se traduit pas nécessairement par un appel à la violence ou à un acte criminel mais peut consister plus largement en des insultes, des calomnies ou encore des [moqueries]¹².

In casu, il ne fait aucun doute que les propos de l’homme d’église sont discriminants envers la communauté homosexuelle, dès lors qu’il exclut les homosexuels du modèle de couple et familial et qu’il admet que la foi permettrait de balayer les penchants homosexuels. Néanmoins, l’évêque se contente de présenter « la question de l’homosexualité du point de vue de la foi ». Certes les textes de l’Ancien testament choisis par l’évêque sont violents envers les homosexuels et son discours est assez radical par rapport à la question du modèle unique de la famille et du couple, mais ses propos ne sont pas hostiles ou méprisants envers la communauté homosexuelle. Il affirme par ailleurs que « la foi constitue une aide pour tous les hommes, y compris ceux ayant des penchants homosexuels ». Lorsque l’on compare les propos tenus par l’évêque et ceux des tracts de l’affaire *Vejdeland*, on constate que ces derniers sont beaucoup plus violents et préjudiciables à l’égard de la communauté homosexuelle.

Par conséquent, à mon sens, le discours prononcé par l’évêque Vitus Huonder ne peut être qualifié de discours de haine dès lors qu’il se contente d’exposer lors d’un congrès catholique le modèle chrétien de la famille permettant de répondre « à l’ordre divin ». Je suis d’accord avec les propos de l’auteure du travail analysé quand elle écrit que « bien qu’il exclut expressément les homosexuels du modèle du couple et de la famille et qu’il cite des passages de la Bible très durs, nous ne pensons pas qu’il avait une réelle volonté de tenir des propos incitant à une quelconque [haine] envers les homosexuels ».

Je clôturerai par les mots de la Cour de Strasbourg ayant statué lors d’une affaire que « si choquants et offensants qu’ils puissent être pour ceux qui ne partagent pas les croyances et opinions du public auquel ils sont adressés, les propos du requérant n’incitent pas à la violence et ne sont pas de nature à fomenter la haine contre les personnes qui ne sont pas membres de la communauté religieuse à laquelle appartient le requérant »¹³.

Bas)», *Mediaforum*, 2002, liv. 5, p. 192. Il est intéressant de se questionner quant à l’issue de ces affaires si elles avaient eu lieu postérieurement à l’arrêt *Vejdeland*.

¹² La juridiction strasbourgeoise réaffirme la position inaugurée dans l’arrêt *Féret c. Belgique*. Voyez : Cour eur. D.H., arrêt *Féret c. Belgique*, 16 juillet 2009, req. n° 15615/07, § 73.

¹³ Cour eur. D.H., arrêt *Kutlular c. Turquie*, 29 avril 2008, req. n° 73715/01, § 49.

§4. La gravité de la sanction

Le Tribunal correctionnel de Liège a condamné Vitus Huonder à une amende de 50 euros sur base de l'article 22, 3° de la loi du 10 mai 2007. Le fait de réprimer pénalement des expressions n'est pas considéré par la juridiction de Strasbourg comme contraire à l'article 10 de la Convention. Dans l'affaire *Vejdeland*, les juges européens ont dû apprécier la question de savoir si les condamnations pénales infligées aux requérants violaient la liberté d'expression. En répondant par la négative, la Cour tend à admettre qu'un État puisse réprimer pénalement certains discours à teneur homophobe. Néanmoins, afin de ne pas perdre toute la substance de l'article 10 de la Convention, la répression doit répondre à l'exigence de proportionnalité.

En l'espèce, bien que l'évêque Vitus Huonder ait été condamné à la peine minimale prévue par la disposition, cette sanction est disproportionnée dès lors qu'il n'a pas dépassé les limites de la liberté d'expression.

CONCLUSION

Pour conclure, mon analyse se distancie du travail critiqué bien que nous partagions les principaux arguments.

Premièrement, nous concordons avec le fait que l'article 22, 3° de la loi du 10 mai 2007 constitue une disposition légale suffisamment claire et précise.

Deuxièmement, quant à la question de la légitimité, nous avons invoqué la protection de la réputation et des droits des personnes homosexuelles.

Troisièmement, concernant la condition de nécessité, nous avons analysé les circonstances de l'affaire. Je partage l'avis de l'auteure quant au contexte et au statut de l'évêque. Quant à ce dernier point, je me distance toutefois du lien établi entre le statut des ministres des cultes et la qualification de personnages publics.

Eu égard au contenu du discours et au but poursuivi par l'évêque, et bien qu'il exclut expressément les homosexuels du modèle du couple et de la famille et qu'il cite des passages violents de la Bible, nous ne pensons pas qu'il ait une réelle volonté de tenir des propos incitant à une quelconque haine envers les homosexuels. Toutefois, nous arrivons à deux conclusions différentes. L'auteure défend que l'article 10 de la Convention n'a pas été violé. En m'aidant de la jurisprudence présentant des cas similaires, je suis arrivée à la conclusion contraire. Bien que les propos de l'évêque puissent être choquants, ils ont été prononcés dans les limites autorisées par la liberté d'expression. Les termes employés dans son discours (hors citations religieuses) n'appellent pas à la violence ou à un acte criminel. Par ailleurs, le texte personnel de l'évêque n'insulte pas, ne calomnie pas et ne se moque pas de la communauté homosexuelle. Par conséquent, j'en conclus que l'article 10 de la Convention a été violé et que la condamnation de l'évêque Vitus Huonder à cinquante euros est disproportionnée.

A travers cet exercice, nous constatons qu'il n'est pas aisé de dresser la limite entre ce qui est permis de dire et ce qui ne l'est pas. Il est intéressant de se demander quelle aurait été la décision de la Cour de Strasbourg dans cette situation. Aurait-elle eu tendance à étendre sa jurisprudence *Vejdeland* aux représentants religieux reprenant des textes sacrés condamnant violemment l'homosexualité ou, au contraire, à adopter *mutatis mutandis* le raisonnement de certaines juridictions, telle que la Cour suprême de Suède, jugeant l'affaire à la lumière des articles 9 et 10 de la Convention ?

SOURCES

Jurisprudence belge

Cass., 19 mai 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 498.

C.C., 12 février 2009, n° 17/2009.

Jurisprudence européenne

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

Cour eur. D.H., arrêt Pavel Ivanov c. Russie, 20 février 2007, req. n° 35222/04.

Cour eur. D.H., arrêt Kutlular c. Turquie, 29 avril 2008, req. n° 73715/01.

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

Prosecutor General v. Åke Ingemar Teodor Green, 29 novembre 2005, cas n° B 1050-05.

Doctrine

MINETTE, S., « Entre discours et conscience, les conditions juridiques du fondamentalisme religieux », *A.D.L.*, 2014/2, p. 292.

NIEUWENHUIS, A., « Note sous Rb. Rotterdam (Pays-Bas) », *Mediaforum*, 2002, liv. 5, p. 192.

Autres

Doc. parl., Chambre, 2006-2007, DOC 51-2720/001, p. 61.

Recommandation de politique générale n°15 de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance sur « la lutte contre le discours de haine », adoptée le 8 décembre 2015.