ULg Library

http://lib.ulg.ac.be

http://matheo.ulg.ac.be

Comment organiser la coexistence de deux libertés potentiellement contradictoires ?

Auteur : Ansay, Pauline
Promoteur(s) : Bouhon, Frédéric
Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie
Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en mobilité interuniversitaire
Année académique : 2016-2017
URI/URL : http://hdl.handle.net/2268.2/2916

Avertissement à l'attention des usagers :

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

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

FACULTÉ DE DROIT
SCIENCE POLITIQUE
CRIMINOLOGIE

Université de Liège

Séminaire Charlie

Pauline ANSAY

Travail de fin d'études
Master en droit à finalité spécialisée en mobilité internationale
Année académique 2016-2017

Recherche menée sous la direction de :
Monsieur Patrick Wautelet
Professeur ordinaire
Monsieur Fréderic Bouhon
Professeur ordinaire

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION……...2

I.- 1ERE VIGNETTE : TATOUAGE.....3

ANALYSE 4

1) Légalité.....4

2) Légitimité.....6

3) Proportionnalité.....6

CONCLUSION.....9

II.- 2EME VIGNETTE : FEMEN 10

ANALYSE 11

1) Légalité.....11

2) Légitimité.....12

3) Proportionnalité.....13

CONCLUSION.....15

III.- 3ÈME VIGNETTE : ANDERS BREIVIK : HERO OR MONSTER 17

ANALYSE 18

1) Légalité.....19

2) Légitimité.....21

3) Proportionnalité.....21

CONCLUSION.....24

BIBLIOGRAPHIE……..26

INTRODUCTION

Dans le cadre du séminaire Charlie, après avoir travaillé en duo sur la rédaction d'un texte théorique concernant les différents questionnements que la liberté d'expression peut poser en Belgique et en Europe, il a été demandé aux étudiants de choisir trois « publications » susceptibles d'être considérées comme des cas limites au regard de la liberté d'expression. Par cas limite, il faut entendre toutes formes de manifestations d'idées dont on peut se demander, a priori, si elles pourraient faire l'objet d'une ingérence par l'autorité publique (sous la forme d'une mesure préventive ou répressive) sans que cette ingérence ne constitue une violation des règles qui garantissent la liberté d'expression en Belgique.

J'ai choisi ainsi un insigne nazi tatoué sur le crâne d'un homme repéré lors d'un défilé, une manifestation de trois jeunes filles dénudées appartenant au groupe Femen devant une église et une vidéo postée sur YouTube faisant l'apologie des crimes du terroriste norvégien Anders Breivik. Pour chaque « publication » retenue, il nous était demandé de rédiger un raisonnement juridique, concret et pratique répondant à la question de la conformité de l'ingérence au regard de la jurisprudence belge et européenne.

En effet si la liberté d'expression est un pilier de la démocratie, celle-ci peut être soumise à des restrictions. Pour que ces dernières soient valables, trois critères sont généralement analysés par les Cours et Tribunaux : la légalité, la légitimité et la proportionnalité de l'ingérence.

Concernant le critère de légalité, il a fallu vérifier que les mesures qui seraient prises par l'autorité publique pour chaque « publication » reposeraient sur une base légale suffisamment accessible et prévisible.

Ensuite, l'analyse du critère de légitimité a permis de déterminer si l'ingérence poursuivait un but légitime. Une série de motifs impérieux sont d'ailleurs cités à l'article 10§2 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Enfin, pour ne pas être contraire à l'esprit de la Convention, tout immixtion dans le droit de s'exprimer librement doit être nécessaire dans une société démocratique. En d'autres termes, il a fallu s'assurer qu'elle était bien proportionnelle au but poursuivi.

I.- 1ERE VIGNETTE : TATOUAGE

Un homme (ci-après Mr X) a été filmé le 1er mai 2013 par l'équipe du Petit Journal (dirigée par Yann Barthès). Mr X défilait avec les militants du Front National. Pour les besoins de ce travail, il sera considéré fictivement que notre intéressé défilait à Anvers lors d'une manifestation du Vlaams Belang (parti extrémiste belge).

Mr X arbore sur son crâne un tatouage d'une grandeur d'environ quinze centimètres sur quinze. Deux symboles le composent, selon l'équipe du Petit Journal : l'un est le symbole de la 5e Panzerdivison SS Wiking et l'autre le symbole de la 7e division SS de volontaires de montagne Prinz Eugen. Le premier symbole est une croix gammée arrondie, elle rappelle plus rapidement dans les esprits le régime national-socialiste.

Cette publication ne peut pas faire l'objet d'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression sans violer les principes de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

ANALYSE

Il n'existe pas de régime démocratique sans liberté d'expression. Consacrée en droit interne par la Constitution en ses articles 19 et 25, en droit international par la Convention européenne des droits de l'Homme en son article 10 et par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne en son article 11, elle constitue l'une des conditions primordiales du progrès de la société et de l'épanouissement de chacun.[1]

Toutefois, aucun de ces textes n'indique que celle-ci est absolue. *« Bien qu'il soit communément admis que la liberté d'expression puisse aller jusqu'à protéger les informations ou idées qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction de la population* »[2], des formalités, conditions, restrictions ou sanctions sont permises lorsque celles-ci sont prévues par la loi et qu'elles sont nécessaires dans une société démocratique.

La Cour européenne des droits de l'Homme rappelle que le droit à la liberté d'expression porte non seulement sur le contenu des idées exprimées mais également sur la forme employée pour les communiquer.[3] Se faire tatouer un symbole peut donc être considéré comme une forme d'expression relevant de l'article 10. Les poursuites dont Mr X a fait l'objet peuvent constituer une ingérence dans l'exercice du droit garanti par cette disposition ; la question est de savoir si cette ingérence était justifiée.

1) Légalité

Dans un premier temps, le juge doit analyser la légalité de l'ingérence. Pour être valable, l'ingérence doit être prévue par une loi. La notion de loi est une notion large, il faut une loi au sens matériel. Cette norme doit être claire, accessible et prévisible. C'est-à-dire qu'en s'entourant de conseils éclairés au besoin, l'intéressé doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences qui peuvent découler d'un acte déterminé.[4]

En l'espèce, le Parquet pourrait fonder son action sur base de la loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la Seconde Guerre mondiale.

Son article premier dispose en effet que « *Est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de vingt-six à cinq mille francs quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, nie, minimise grossièrement, cherche à justifier ou approuve le génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la Seconde Guerre mondiale* ».

---

[1] Cour Eur. D.H., arrêt Oberschlick c. Autriche (no 1), 23 mai 1991, req. n°11662/85, § 57.
[2] E. CRUYSMANS, « Racisme, blasphème et liberté d'expression - Apreçu de la jurisprudence « anti-hate
[2] E. CRUYSMANS, « Racisme, blasphème et liberté d'expression - Apreçu de la jurisprudence « anti-hate speech » belge francophone », A&M, 2016/1, p.71.
[3] Cour Eur. D.H., arrêt Gough c. Royaume-Uni, 28 octobre 2014, req. n°49327/11.
[4] Cour Eur. D.H., arrêt RTBF c. Belgique, 29 mars 2011, req. n°50084/06.

« Art. 444. Le coupable sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de vingt-six [euros] à deux cents [euros], lorsque les imputations auront été faites : Soit dans des réunions ou lieux publics; Soit en présence de plusieurs 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; Soit dans un lieu quelconque, en présence de la personne offensée et devant témoins; Soit par des écrits imprimés ou non, des images ou des emblèmes affichés, distribués ou vendus, mis en vente ou exposés aux regards du public; Soit enfin par des écrits non rendus publics, mais adressés ou communiqués à plusieurs personnes. »

Pour que la loi de 1995 puisse être appliquée, encore faut-il considérer qu'un tatouage formé d'un symbole nazi soit une forme d'expression rentrant dans le champ d'application de cette loi. En effet, peut-on affirmer que ce tatouage est une forme d'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste pendant la Seconde Guerre mondiale ?

Effectivement, contrairement à l'Allemagne et à la France, la simple reproduction d'insignes ou le port d'uniformes nazis ne tombent pas forcément sous le coup de la loi du 23 mars 1995.

Ce problème a déjà été posé en Belgique en 2013 : un habitant du Royaume avait affiché à sa fenêtre un drapeau nazi et, faute de base légale claire, il n'y a pas eu de poursuites judiciaires. L'affaire s'arrêta après que la police ait enfin pu contacter l'occupant de l'habitation qui le retira aussitôt. Selon le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, il n'y avait pas de doute : la loi sur le négationnisme de 1995 pouvait être appliquée car « *afficher une croix gammée, c'est une façon d'approuver. La loi et la jurisprudence sont tout à fait claires, c'est interdit.* »[5] Une question parlementaire avait été posée par la députée Catherine Fonck sur l'applicabilité de cette loi. La vice-Première ministre et ministre de l'Intérieur et de l'Égalité des chances avait répondu : « *il faut (...) établir l'intention de nuire de l'auteur, et évaluer le contexte pour mesurer la portée des propos négationnistes. Dans le cadre de la loi du 30 juillet 1981 et la loi du 23 mars 1995, le contexte joue un rôle très important : le même symbole, les mêmes paroles, les mêmes attitudes, les mêmes gestes seront en fonction du contexte considérés ou non comme délit* ». De plus, « *il me paraît que la législation en matière de discrimination et de délits de haine n'est pas toujours claire dans la pratique et qu'elle n'est pas toujours appliquée correctement.* »[6]

Il est ainsi difficile d'affirmer avec certitude que l'ingérence a été prévue par une loi assez claire et prévisible. En effet, le contexte ne permet pas d'établir que Mr X avait pour intention de nuire ; l'élément moral manque pour que l'infraction soit constituée.

---

[5] C. LAPORTE, Contre la banalisation quotidienne du nazisme, http://www.lalibre.be/actu/belgique/contre-la-banalisation-quotidienne-du-nazisme-51b8faaee4b0de6db9ca0715, consulté le 27 avril 2017; question n°0820 de Mme Catherine Fonck du 18 mars 2013 (F), Q.R., Chambre, 2012-2013, 26 avril 2013, p. 38.

[6] Réponse de Mme Joëlle Milquet du 17 mai 2013 (F), Q.R., Chambre, 2012-2013, p. 81.

2) Légitimité

L'ingérence des autorités publiques dans la liberté d'expression de Mr X doit également poursuivre un but légitime pour être tolérée. Le second paragraphe de l'article 10 de la Convention énumère les motifs légitimes de dérogation suivants : la sécurité nationale, l'intégrité territoriale ou la sûreté publique, la défense de l'ordre et la prévention du crime, la protection de la santé ou de la morale, la protection de la réputation ou des droits d'autrui, le risque de divulgation d'informations confidentielles et la volonté de garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

La protection des droits d'autrui semble ainsi être un but légitime pouvant être raisonnablement avancé par l'autorité publique. En effet, la Cour de Strasbourg a été attentive à prendre en compte les atteintes injustifiées à la sensibilité des personnes.

Comparativement, elle a déjà jugé dans l'affaire Vajnai c. Hongrie que « *l'exhibition d'emblèmes associés à ces régimes susciterait un sentiment de malaise, de crainte et d'indignation chez de nombreux citoyens et porterait même parfois atteinte aux droits des défunts. Le port en public des symboles d'une dictature avec parti unique serait l'antithèse même de l'Etat de droit et constituerait de toute évidence une manifestation d'hostilité contre la démocratie pluraliste.* »[7]

3) Proportionnalité

Pour ne pas être contraire à l'esprit de la Convention, tout immixtion dans le droit de s'exprimer librement doit être nécessaire dans une société démocratique. En d'autres termes, elle doit être proportionnelle au but poursuivi. Pour apprécier cette proportionnalité, les juges doivent analyser si l'ingérence correspond à un besoin social et impérieux. Ils fonderont leur décision « à la lumière de l'ensemble de l'affaire ». Il est déjà arrivé que la Cour de Strasbourg aboutisse à la reconnaissance d'un discours haineux, mais qu'au vu du contexte elle conclut néanmoins à une violation de la liberté d'expression prévue à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme.[8]

a) Contenu de l'expression

Le contenu de l'expression en cause va influencer le raisonnement de la Cour. En effet, selon le type de discours, les Etats bénéficient d'une plus ou moins grande marge d'appréciation au niveau des ingérences à l'exercice de la liberté d'expression.

---

[7] Cour Eur. D.H., arrêt Vajnai c. Hongrie, 8 juillet 2008, req. n°33629/06, §32.

[8] M. OETHEIMER, « La Cour européenne des droits de l'Homme face au discours de haine », Rtdh.eu, 2007, p. 75.

A cet égard, il est intéressant de se demander si le tatouage arboré par Mr X pouvait porter une autre signification. Le tatouage est composé de deux symboles nazis, l'Othala ou Odal et la Svastika circulaire, respectivement emblème de 7e division SS de volontaires de montagne Prinz Eugen et de la 5e Panzerdivision SS Wiking. Il pourrait y avoir un doute sur la signification de ces deux symboles. En effet, l'Odal est la dernière rune de l'alphabet celtique, représentant le foyer, la propriété, l'héritage. La Svastika circulaire, avant d'être utilisée par le Parti national-socialiste, a été un symbole notamment hindou et bouddhiste, représentant l'éternité. Mais bien que ces sigles puissent avoir indépendamment l'un de l'autre une signification innocente, lorsque ceux-ci sont associés il est difficile de douter de leur référence au régime national-socialiste.

Ces symboles tatoués sur le haut du crâne rasé sont également ceux des skinheads nationaux-socialistes, aussi désignés sous le vocable de naziskins, puis de boneheads. Ces groupements sont réputés pour leur violence, pour leur affiliation avec l'extrême droite (voire néonazie), ainsi que pour avoir une idéologie fasciste, nationaliste.[9]

Le national-socialisme est indissociablement lié à l'antisémitisme. Cette page tragique de l'Histoire ne peut pas être banalisée. Son évocation par des symboles représente une haine collective qui s'inscrit dans l'histoire de l'Europe, dont il convient d'en sanctionner toute expression avec fermeté.

Cependant, les symboles représentés sur le crâne de Mr X, bien que critiquables, ne sont pas les plus connus parmi ceux représentant le parti nationaliste. Ainsi, seuls les historiens, ou passionnés de l'histoire de la Seconde Guerre mondiale, pourraient reconnaître directement en ces symboles une évocation au Parti national-nationaliste et donc à un mouvement néonazi, raciste et antisémite.

b) Contexte de l'expression

Le contexte de l'expression en cause est analysé également par la Cour de Strasbourg. Tout juge s'attachera à examiner le moyen de communication utilisé, le statut et comportement de l'auteur, et son impact potentiel.

1. Moyen de communication

La Cour rappelle que le droit à la liberté d'expression porte non seulement sur le contenu des idées exprimées mais également sur la forme employée pour les communiquer. Le tatouage, au même titre que les autres transformations de la peau (piercing, scarification etc..), permet à l'homme de s'approprier son corps, de marquer sa peau de messages. Parfois facteur de marginalisation, parfois d'intégration, s'il est souvent esthétique, il est avant tout

[9] P. RICHE, Les skinheads, un des rares succès de l'extrême droite chez les prolétaires, http://tempsreel.nouvelobs.com/rue89/rue89-le-grand-entretien/20130608.RUE6854/les-skinheads-un-des-rares succes-de-l-extreme-droite-chez-les-proletaires.html, consulté le 27 avril 2017.

marqueur éthique, social. Médium d'expression particulier peut-être, il n'en reste pas moins un moyen de communication comme un autre. Un tatouage peut ainsi indiquer aux autres son appartenance à un groupe particulier (par exemple, dans les tribus polynésiennes, à un « street gang », mot anglais désignant une bande organisée). Certains requièrent même la reconnaissance du tatouage en tant qu'Art avec un grand « A » : les artistes tatoueurs utilisent le corps pour toile et laissent libre cours à leur imagination dans la recherche d'un esthétisme pur.[10] Ainsi certains tatouages seraient considérés comme des œuvres d'art[11], or la Cour européenne des droits de l'Homme octroie un plus haut degré de protection à ceux qui *« créent, diffusent ou exposent une œuvre ».*[12]

Cependant, si les deux symboles dessinés sur le crâne de Mr X peuvent être considérés comme une forme d'expression relevant de l'article 10, sans tomber dans des débats philosophiques, il est difficile d'argumenter que ceux-ci constituent une œuvre d'art et bénéficient donc d'une protection renforcée. En effet, il ne semble pas y avoir eu de recherche esthétique profonde de la part du tatoueur.

2. Statut et comportement de l'auteur

Mr X assiste à une manifestation du Vlaams Belang. Ce parti politique, même si ce sujet est soumis à discussion, est historiquement réputé comme raciste et nationaliste. Participer à un tel événement est tout sauf répréhensible, cela même fait partie de la liberté accordée à tous les Belges de se rassembler (article 27 de la Constitution belge et article 11 de la Convention européenne des droits de l'Homme). Participer à cette réunion et répandre un message à connotation raciste est par contre plus probablement préjudiciable. Cependant, il est peu probable que Mr X se soit fait tatouer le crâne spécialement pour l'occasion. Le tatouage reste visible aux yeux de tous peu importe le contexte dans lequel Mr X se trouve. Le fait qu'il ait été repéré au défilé du Vlaams Belang renforce peut-être uniquement l'idée que les symboles sont ceux des divisions SS du régime national-socialiste. Et encore, cela sous entendrait que les sympathisants du Front National soient possiblement racistes, antisémites, voir même néonazis.

D'ailleurs, quel est le but poursuivi par le requérant ? Avait-il pour but d'inciter à la haine ou à la violence ? Avait-il pour but de choquer ? Ou au contraire avait-il simplement pour but d'afficher son idéologie ? Si le but est l'incitation à l'usage de la violence ou à la haine « *les Etats disposent d'une marge d'appréciation plus large dans leur examen de la nécessité d'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression.* »[13]

Si un acte ne perturbe pas l'ordre public, ne porte pas atteinte aux personnes et n'incite pas à la violence, alors le simple fait que certains se sentent offensés ne peut pas justifier la

---

[10] Prenons pour exemple l'artiste américaine Shelley Jackson qui a tatoué une série de volontaires d'un mot d'une histoire qu'eux-seuls connaîtraient dans sa totalité. Ou encore celle de Tim Steiner, qui a vendu son dos tatoué pour 150.000,00 € à un galeriste qui aura le droit à sa mort de scalper l'œuvre de son support actuel.

[11] TRONCHE, « BODY ART », Encyclopædia Universalis [en ligne], http://www.universalis.fr/encyclopedie/body-art/, consulté le 19 avril 2017.

[12] Cour Eur. D.H., arrêt Müller c. Suisse, 24 juin 1988, req. n°10737/84, §33.

[13] Cour Eur. D.H., arrêt Jersild c. Danemark, 23 septembre 1994, req. n°15890/89.

condamnation.[14] Le tatouage sur le crâne de Mr X a été perçu par les autorités comme provocant. Même s'il a pu mettre les manifestants mal à l'aise, il n'a pas réellement perturbé la manifestation. Le comportement de Mr X n'était par ailleurs pas incorrect ni menaçant : il participait calmement à la manifestation du Vlaams Belang sans troubler l'ordre public.

3. L'impact du discours

Le tatouage a été repéré par l'équipe du Petit Journal lors du défilé du 1er mai du Vlaams Belang en 2013. Il est positionné sur le haut du crâne de Mr X, il est visible de tous et difficilement camouflable. Néanmoins, si celui-ci n'avait pas été filmé par un média qui lui a assuré une grande visibilité, il n'aurait pas nécessairement fait l'objet d'une attention particulière de la part du public présent.

c) Sanction

Si l'article 444 du Code pénal trouvait à s'appliquer, Mr X risquerait une peine de prison de huit jours à un an et d'une amende de vingt-six euros à deux cents euros, ou une peine de travail de minimum 45 heures. Or, outre le fait que la loi sur le négationnisme de 1995 s'applique difficilement selon le critère de légalité, les sanctions prévues par l'article 444 du Code pénal semblent inadéquates et disproportionnées. En effet, si Mr X était sanctionné d'une amende ou même d'une peine de prison, son tatouage, par sa nature, resterait toujours bien présent et visible sur son crâne. Si la loi venait donc à s'appliquer, le ministère public pourrait-il encore le poursuivre la prochaine fois que Mr X exposera son tatouage lors d'un événement public ? Combien de fois des poursuites judiciaires pourraient-elles ainsi être engagées à son encontre ? Cela ne l'obligerait-il pas à devoir faire enlever ce tatouage ou à le recouvrir par un autre, celui-ci étant difficilement dissimulable, et sans oublier que ces techniques ont un coût non négligeable et touchent à ce que l'individu a de plus précieux : son intégrité corporelle ?

CONCLUSION

En conclusion, il faut considérer que le cadre législatif combiné avec le cadre jurisprudentiel existant en Belgique ne répond pas à la condition de la prévisibilité voulue par la Convention européenne des droits de l'Homme et la Constitution belge. Et ce manque législatif n'a pas permis au requérant de jouir du degré suffisant de protection qu'exige la prééminence du droit dans une société démocratique. Il y a donc eu violation de l'article 10 de la Convention.

---

[14] Cour Eur.D.H., arrêt Faber c. Hongrie, 24 juillet 2012, req. n°40721/08: drapeau chargé de connotations historiques controversées.

2EME VIGNETTE : FEMEN

Le 25 novembre 2014, des militantes Femen (du nom d'un mouvement féministe créé en 2008 en Ukraine) ont manifesté devant le parvis de la Cathédrale de Liège pour dénoncer, seins nus, la visite du pape à Strasbourg, la considérant comme une « attaque à la sécularisation » en Europe. Sur leurs corps étaient écrites les phrases « Pope is not a politician » et « Keep it inside ». Elles se tenaient penchées en avant, une croix posée de manière volontairement provocatrice sur leurs fesses. La police a réagi très rapidement et a interpellé les trois femmes en les couvrant.

Cette publication ne peut pas faire l'objet d'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression sans violer les principes de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

ANALYSE

Plusieurs formes d'expression ont été protégées par la Cour européenne des droits de l'Homme via sa jurisprudence, que ce soient des écrits, des images, des vidéos, certains comportements ou certaines façons de s'habiller exprimant une idée ou une information.[15]

Si la liberté d'expression constitue *« l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun »*[16], celui qui l'invoque doit accepter d'assumer des devoirs et des responsabilités. Un individu ne peut pas par l'usage de cette liberté porter préjudice de manière disproportionnée aux droits et libertés d'autrui.

L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme rappelle ainsi que *« l'exercice de ces libertés (opinion et expression) comportant certains devoirs et responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions, ou sanctions prévues par la loi »*. Quant à la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, à son article 11, elle prévoit que « *la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme, tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi.* »[17]

Tout juge concerné par cette affaire devra donc analyser si ces Femen ont utilisé leur liberté d'expression de manière disproportionnée, en portant préjudice notamment aux droits d'autrui. En d'autres termes, si l'immixtion de l'Etat était légale, justifiée et proportionnée au but poursuivi.

1) Légalité

L'une des exigences qui découle de l'expression « prévue par la Loi » est la prévisibilité. Ainsi, on ne peut considérer comme une « loi » au sens de l'article 10 § 2 qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite. Le citoyen doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences qui peuvent découler d'un acte déterminé.[18]

Il est probable que ces Femen soient poursuivies en Belgique sur base de l'article 385 du Code pénal.

« Art. 385. Quiconque aura publiquement outragé les mœurs par des actions qui blessent la pudeur, sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de vingt-six [euros] à cinq cents [euros]. »

---

[15] Cour Eur. D.H., arrêt Gough c. Royaume-Uni*, op cit*, §149.
[16] Cour Eur. D.H., arrêt Von Hannover n°2, 7 février 2012, req. n°40660/08 et 60641/08, §101.
[17] O. ITEANU, " Quand le digital défie l'Etat de droit ", éditions Eyrolles, Paris, 2016, p. 33.
[18] Cour Eur. D.H., arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §121.

Pour définir ce qui est contraire aux bonnes mœurs, il est souvent fait référence à l'obscénité ou au scandale. L'obscénité est définie comme ce qui vise à exciter les passions d'autrui.[19] Selon certains auteurs « *constituent, dès lors, une atteinte à la pudeur les faits et les attitudes, les manifestations extérieures de la pensée, qui provoquent (...) le scandale, chez les témoins, en franchissant le seuil de l'émotivité du groupe social en matière sexuelle.* »[20]

La Cour d'appel de Bruxelles a précisé que le juge doit apprécier la contrariété aux bonnes mœurs en se plaçant « *au moment où il statue, sous la seule réserve du cas où, entre la commission du fait et le jugement, cette même opinion aurait évolué dans un sens restrictif et, partant, défavorable au prévenu.* »[21]

La jurisprudence a considéré jadis que, même en l'absence d'une attitude obscène, il pouvait y avoir outrage aux bonnes mœurs si les témoins ne s'attendaient pas à un tel spectacle.[22] Notons en plus que « *les actions qui blessent la pudeur ne supposent pas nécessairement la nudité, moins encore la nudité complète* ».[23] Bien que ces jeunes femmes ne soient pas complètement dénudées, la posture qu'elles prennent au beau milieu d'une place publique, en pleine journée, juste devant une église, pourrait être considérée comme une atteinte à la pudeur.

L'attentat à la pudeur est, en principe, une infraction qui requiert une intention spéciale: le prévenu doit avoir voulu *« accomplir l'acte avec son caractère attentatoire à la pudeur* » ; et ce, en référence à la pudeur telle qu'elle est communément acceptée par la majorité des individus composant la collectivité.[24]

Les Femen utilisent leur corps pour faire passer un message politique, elles prennent des attitudes délibérément provoquantes pour attirer l'attention sur les causes qu'elles défendent. Dès lors, les conditions de l'élément matériel et de l'élément moral requises pour que l'infraction soit constituée sont bien remplies.

2) Légitimité

Le deuxième paragraphe de l'article 10 prévoit que des limitations de la liberté d'expression sont possibles dans une société démocratique pour protéger notamment la morale mais aussi « la réputation et les droits d'autrui ».[25]

---

[19] N. COLETTE-BASECQZ, N. BLAISE, « Chapitre VII - Des outrages publics aux bonnes moeurs » in *Les infractions* - Volume 3, Bruxelles, Éditions Larcier, 2011, p. 251.

[20] F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, « Bonnes mœurs, discours pénal et rationalité juridique », Bruxelles, F.U.S.L., 1981, p. 50.

[21] Bruxelles, 26 juin 1973, J.T., 1974, p. 86.

[22] N. COLETTE-BASECQZ, N. BLAISE, « Chapitre VII - Des outrages publics aux bonnes moeurs », *op cit*, page 280.

[23] Cass. (2e ch.), 14 décembre 1971, Pas., 1972, I, p. 369.

[24] N. COLETTE-BASECQZ, N. BLAISE, « Chapitre VII - Des outrages publics aux bonnes moeurs », *op cit*, p. 260.

[25] G. GONZALEZ, « La liberté d'expression et le respect des croyances religieuses dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme » in *Les médias et l'Europe*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2009, p. 132.

Comparativement, l'argument de la protection de la morale a été également avancé dans l'arrêt Müller et autres c. Suisse de 1988. L'expression litigieuse dans cette affaire était incarnée par des tableaux représentant des scènes sexuelles dans une galerie d'art. Leur retrait a été approuvé et justifié par la protection de la morale publique. Dans cet arrêt, la Cour déclare qu'il existe *« un lien naturel entre la défense de la morale et celle des droits d'autrui. »*[26]

3) Proportionnalité

Selon la Cour de Strasbourg, une ingérence, afin d'être « nécessaire » dans une société démocratique, doit correspondre à un « besoin social impérieux ».[27] Elle fait d'ailleurs la différence dans l'arrêt Handyside entre les ingérences à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique et les ingérences dans le domaine de la morale et de la religion. La Cour reconnaît ainsi qu'« *une plus grande marge d'appréciation est généralement laissée aux Etats contractants lorsqu'ils réglementent la liberté d'expression sur des questions susceptibles d'offenser des convictions intimes, dans le domaine de la morale et, spécialement, de la religion* ».[28]

Il y a lieu de faire une balance d'intérêts entre la liberté d'expression des Femen et la liberté des chrétiens d'exercer leur religion sans que celle-ci soit dénigrée. En effet, ce sont des droits qui méritent a priori un respect égal et il n'existe pas de hiérarchie entre ces deux libertés. En l'espèce, la position de ces Femen tenant un crucifix pointé sur leurs fesses pourrait choquer certains croyants et s'apparenter à une sorte de diffamation de la religion. C'est-à-dire « *l'expression d'opinions antireligieuses prenant la forme de railleries, de dénigrements, d'offenses, d'attaques, d'insultes, d'injures, de propos blasphématoires* ».[29]

Le juge belge doit ainsi analyser le contexte de l'expression, son contenu et la sanction infligée. Ces critères permettront de déterminer si la protection de la morale et de la liberté de religion permettrait aux autorités publiques de réprimer le comportement de ces trois jeunes femmes.

a) Contexte de l'expression

La manifestation ayant eu lieu sur la place publique en face d'une église, il aurait été impossible pour les témoins (croyants ou non) de ne pas se sentir blessés dans leurs sentiments religieux. Certaines associations catholiques auraient pu s'indigner que ces Femen

---

[26] Cour Eur. D.H., arrêt Müller c. Suisse, 24 juin 1988, req. n°1073784, §30.

[27] M. CANDELA SORIANO, et A. DEFOSSEZ, « La liberté d'expression face à la morale et à la religion : analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *Rev. Trim. D.H.*, 2006/68, page 822 ; et Cour Eur. D.H., arrêt Handyside, 7 décembre 1976, req. n°5493/72, § 48.

[28] M. CANDELA SORIANO, et A. DEFOSSEZ, « La liberté d'expression face à la morale et à la religion : analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *op cit*, p. 831.

[29] J-F. FLAUSS, « La diffamation religieuse en droit international », L.P.A., 2002, p. 5.

associent la croix (symbole majeur de la foi chrétienne) à une position à connotation sexuelle, d'autant plus que ces jeunes femmes étaient à moitié dénudées.

Les questions relatives à la morale et à la religion laissent au juge belge une marge d'appréciation plus importante. « *L'idée que les Etats se font des exigences de la morale varie dans le temps et l'espace, et demande souvent de prendre en considération, au sein d'un même Etat, l'existence de diverses communautés culturelles, religieuses, civiles ou philosophiques*. »[30] La Belgique est aujourd'hui un état sécularisé, où la place de la religion chrétienne a perdu de son importance. De plus, les mœurs ont évolué, les références à la sexualité ont envahi l'espace public : au cinéma, à la télévision, à la radio, dans la rue sur des affiches publicitaires… L'exhibitionnisme réalisé dans un but militant ne choque plus autant qu'avant. Le streaking (mot anglais définissant le fait d'effectuer une activité totalement nu devant un public) a été cautionné par les juridictions au motif qu'il constitue un mode d'expression artistique, public et contestataire.[31]

Les Femen utilisent leur corps comme une arme, comme un moyen d'expression. D'ailleurs, un de leurs slogans est « my body is my weapon » (« mon corps est mon arme »). Pour être remarquées, elles utilisent leur corps et choquent le public intentionnellement. Cela leur permet de « faire le buzz » c'est-à-dire d'attirer l'attention des médias et de répercuter ainsi leur message plus largement. Leur intention n'est donc pas d'insulter frontalement et gratuitement la religion chrétienne et les croyances d'autrui.

La Cour a d'ailleurs déjà reconnu à des petits groupes militants non officiels le rôle de « chien de garde social » : ces acteurs, à l'instar de la presse traditionnelle, doivent pouvoir bénéficier d'une protection étendue lorsque leurs actions visent à informer le public sur des sujets d'intérêt général.[32]

b) Contenu du message

La Cour européenne des droits de l'Homme affirme dans l'arrêt Gündüz c. Turquie que "*dans le contexte des opinions et croyances religieuses, peut légitimement être compris une obligation d'éviter autant que faire se peut des expressions qui sont gratuitement offensantes pour autrui ou constituent donc une atteinte à ses droits et qui, dès lors ne contribuent à aucune forme de débat public capable de favoriser le progrès dans les affaires du genre humain*".[33]

« Ainsi pour déterminer si un propos, outre son caractère choquant pour le sentiment religieux d'autrui, devrait être réprimé, la Cour maintient le critère de gratuité de l'offense,

---

[30] A. LATIL, « La Cour européenne des droits de l'Homme renforce la liberté de création artistique face à la protection de la morale », *Rev. Trim. D.H.*, 2010/83, p.772.

[31] N. COLETTE-BASECQZ, N. BLAISE, « Chapitre VII - Des outrages publics aux bonnes mœurs », *op cit*, p. 260.

[32] Cour Eur. D.H., arrêt Steel et Morris c. Royaume-Uni, 15 février 2005, req. n°68416/01, §89 et F. KRENC, « La liberté d'expression vaut pour les propos qui « heurtent, choquent ou inquiètent ». Mais encore ? », *Rev. Trim. D.H.*, 2016/106, p. 311-350, p. 314.

[33] Cour Eur. D.H., arrêt Gundüz c. Turquie, 4 décembre 2003, req. n°35071/97, §37.

c'est-à-dire refuse sans souci la protection aux propos qui « ne contribuent à aucun débat d'intérêt public ».[34] Les propos peuvent donc être choquants, s'ils participent à un débat d'intérêt général, ils seront protégés par l'article 10 de la Convention.

Or l'action des Femen ce 25 novembre 2014 se concentre sur la venue du pape à Strasbourg, ce qu'elles considèrent comme une « attaque à la sécularisation » en Europe : « Pope is not a politician » (le pape n'est pas un homme politique), avait écrit l'une d'elles sur sa poitrine. La question de la laïcité des institutions politiques nationales et européennes est susceptible de concerner une grande partie des citoyens et est ouverte à un débat public.

Un des objectifs du groupement Femen, d'après leur blog officiel sur Internet, est de détruire les institutions fondamentales et représentatives du patriarcat (la dictature, l'industrie sexuelle et l'Eglise). Pour ce faire, elles requièrent notamment une séparation complète et universelle de l'Eglise et de l'Etat et l'interdiction de toute intervention des institutions religieuses dans les débats d'utilité publique, particulièrement ceux concernant la vie, la sexualité et la contraception des femmes.[35]

c) Sanction infligée

Le juge aura le choix entre une peine de prison, une amende ou les deux. Si leur action a pu choquer toute une série de personnes, il serait disproportionné d'appliquer une mesure pénale. En effet, la Cour européenne des droits de l'Homme a rappelé dans plusieurs de ses arrêts, notamment dans celui Lehideux et Isorni c. France, qu'une sanction pénale est une sanction grave et non négligeable, et celle-ci doit être appliquée dans des cas extrêmes. La Cour a appelé les États concernés à la « *retenue dans l'usage de la voie pénale, surtout s'il y a d'autres moyens de répondre aux attaques et critiques injustifiées dirigées contre* [l'État] *ou ses institutions* ».[36]

CONCLUSION

Vu ce qui précède, les motifs avancés à l'appui de la condamnation de ces Femen ne suffisent pas pour convaincre que l'ingérence dans l'exercice du droit de l'intéressé à la

---

[34] G. KARAVOKYRIS, « II. - Les limites de l'autonomie intellectuelle de la personne : le traitement « réaliste » et « moraliste » de la liberté d'expression » *in L'autonomie de la personne en droit public français*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 687 et 688.

[35] About Us – FEMEN, http://femen.org/about-us/, consulté le 29 avril 2017 : traduction libre.

[36] Cour Eur. D.H., arrêt Sürek et Özdemir c. Turquie, 8 juillet 1999, req. n°26682/95, §60; J. Pieret « Chronique de criminologie. La subsidiarité du droit pénal et les droits de l'homme: la mouche et la bouteille à mouches? (deuxième partie) », *Rev. dr. pén.,* 2011/6, p. 626.

liberté d'expression était « *nécessaire dans une société démocratique* ». Plus particulièrement, la sanction infligée était disproportionnée au but poursuivi, « *la protection de la réputation ou des droits d'autrui* ». En conséquence, ladite condamnation a enfreint l'article 10 de la Convention et l'article 19 de la Constitution belge.

II.- 3ÈME VIGNETTE : ANDERS BREIVIK : HERO OR MONSTER

https://www.youtube.com/watch?v=iYEMYwJ0DgA

Le 25 juillet 2011, une personne sous le pseudonyme de Reconquista177 a publié sur la plateforme Internet YouTube une courte vidéo intitulée « Anders Breivik - hero or monster ? ». Le 22 juillet 2011, Anders Breivik avait perpétré et revendiqué deux attentats en Norvège (à Oslo et sur l'île d'Utoeya) qui ont fait 77 morts et 151 blessés. Avant ces attentats, il avait écrit un manifeste dans lequel il soutenait le conservatisme culturel, l'ultranationalisme, le populisme de droite, l'islamophobie, le sionisme, l'antiféminisme et le nationalisme blanc.

Il est reproché au vidéaste en herbe de glorifier Anders Breivik et d'avoir utilisé son droit à la liberté d'expression pour diffuser des messages de haine et d'apologie du terrorisme. La courte vidéo d'un peu plus de deux minutes diffuse un texte retranscrit ci-dessous :

« Anders Breivik- norwegian bomber, 22/07/2011 attacked government building and Utoya island leftist camp.

Utoya island youth camp was politically organized, multi-cultural camp for leftist youth and black immigrants. Ideas of multicultural neo-marxism, feminism, antifascism, were injected into young people here. Norway-once peaceful country almost without crime but multi-culturalism changed everything. Norwegian capital – Oslo - full of romanian gypsies, muslims, africans. street gangs, drugs, robberies.

Anders helplessly watched multicultural leftists turning his country into islamic Africa. Multicultural anti-racist leftism has created a system of cultural terrorism. Under repressions, whites are forced to tolerate everything and watch Europe turning into islamic Africa.

Who loves his country has the same feelings as father who is forced to watch raping of his wife, killing of his children, and burning down a house he built.

In Oslo all sexual assaults involving rape in the past year has been committed by males of non-western background, this was the conclusion of a police report published today. This means that every single rape assault in the last five years, where the rapist could be identified, he was a man of foreign origin. This girl was raped by a man of pakistani heritage, she is an ethnic norwegian as is almost all vicims who are assaulted and then raped. Elin Krantz raped and murdered by african.

Should he be treated as a nazi monster? ».

Pour les besoins de ce travail, il sera pris en considération que grâce à la collaboration du site Internet d'hébergement de vidéos YouTube, l'identité de Reconquista177 a été révélée au Parquet belge. Cet internaute étant belge et majeur, il a été condamné à une amende et à une courte peine de prison. De plus, le site Internet YouTube a retiré la vidéo litigieuse et a supprimé son compte.

Une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression de Reconquista177 serait admissible au regard de l'article 10§2 de la Convention européenne des droits de l'Homme, et de la jurisprudence belge et européenne.

ANALYSE

La liberté d'expression est un des piliers de la démocratie, pierre angulaire de tous les autres droits et libertés.

D'un côté, la liberté d'expression s'applique non seulement « *aux informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi à celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population* » car « *ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique* ».[37]

Depuis sa création, Internet, véritable outil sans précédent d'exercice de la liberté d'expression, permet à tout en chacun de diffuser ses idées et de s'exprimer. « *Cependant, les avantages de ce média s'accompagnent d'un certain nombre de risques. Des propos clairement illicites, notamment des propos diffamatoires, haineux ou appelant à la violence, peuvent être diffusés comme jamais auparavant dans le monde entier, en quelques secondes, et parfois demeurer en ligne pendant fort longtemps.* »[38] Ainsi, tout ne peut pas être dit sur Internet, et la liberté d'expression est soumise à certaines restrictions et exceptions. Tant l'article 19 de la Constitution belge que l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme permettent à la loi de prévoir des exceptions pour protéger certains buts légitimes, sous la condition que ces ingérences soient proportionnées au but poursuivi.[39]

Au-delà, des limites posées par l'article 10 de la Convention, la Cour européenne des droits de l'Homme examine parfois l'ingérence étatique au regard de l'article 17, surnommé « clause anti-abus ».[40]

Cet article, toujours utilisé en combinaison avec un autre article de la Convention, va permettre de sanctionner « *l'abus de droit dès le stade de l'examen de la recevabilité des requêtes individuelles* ».[41] Ainsi, le requérant ne pourra se prévaloir de la protection de l'article 10 de la Convention et donc de son droit à la liberté d'expression s'il a utilisé ce droit à des fins liberticides.[42] L'article 17 est particulièrement utilisé dans les affaires d'incitation à la haine et à la violence.[43]

Il est aisé de déceler dans les propos de Reconquista177 une justification de la violence dont a fait preuve Andrei Breivik, tant il semble glorifier les terribles attentats d'Oslo du 22 juillet 2011. Une telle justification de ces atrocités ne peut être constitutive que d'un discours de haine, voir d'apologie du terrorisme. Nous aurions donc tendance à penser que Reconquista177, en invoquant l'article 10 de la Convention, détournerait cette disposition

---

[37] F. TULKENS, « La liberté d'expression et le discours de haine », R.F.D.L., 2015/3, p. 481.
[38] Cour Eur. D.H., arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n°64569/09, §110.
[39] Cour Eur. D.H., arrêt Erbakan c Turquie, 6 juillet 2006, req. n°59405/00, §56.
[40] Y. POULLET, « La lutte contre le racisme et la xénophobie sur Internet », J.T., 2006/23, n° 6229, point 11.
[41] J-F, FLAUS, " L'abus de droit dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'Homme ", RUDH, 1992, p. 464.
[42] Cour Eur. D.H., arrêt Lawless c. Irlande, 1er juillet 1961, req. n°332/57, § 7.
[43] Cour Eur. D.H., arrêt Glimmerveen c. Pays-Bas,11 octobre 1999, req. n°8348/78.

de sa vocation et utiliserait son droit à la liberté d'expression d'une manière contraire à l'esprit des textes de la Convention.

Mais la Cour européenne des droits de l'Homme estime que cet article 17 ne s'applique « *qu'à titre exceptionnel et dans des circonstances extrêmes* »[44], ainsi lorsqu'il n'est pas certain que le discours de haine constitue une négation des valeurs de la Convention, elle préférera examiner l'affaire à la lumière de l'article 10 et ainsi analyser les trois conditions de légalité, légitimité et proportionnalité.

1) Légalité

Pour qu'une ingérence à la liberté d'expression soit valable, celle-ci doit être prévue par une loi au sens matériel du terme. Cette loi doit être suffisamment précise et prévisible pour « *permette aux individus de régler leur comportement en fonction d'une norme qu'ils ont effectivement la possibilité de connaître et qui présente un degré suffisant de précision*. »[45]

a) Législation interne pertinente

Dans l'ordre interne belge, la loi du 30 juillet 1981 (appelée loi Moureaux) incrimine, en ses articles 20 et 21, la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale en ces termes : *« 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 indiquées à l'article 444 du Code pénal, incite à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres, en raison de l'un des critères protégés, et ce, même en dehors des domaines visés à l'article 5. »*

Selon la Cour constitutionnelle belge[46], avant de sanctionner un discours à caractère xénophobe, il faut rechercher l'intention de son auteur, et le contexte dans lequel celui-ci s'exprime. Ces deux éléments vont permettre de déterminer si le discours est performatif et donc passible de poursuites ou uniquement représentatif. Un propos qui incite à la haine, c'est donc un acte de langage qui est accompli dans cette intention, et dans un contexte qui lui donne une efficacité potentielle sur le public auquel il s'adresse.[47] En justifiant des actes terroristes, Reconquista177 incite clairement à la haine d'autant plus qu'il juge les immigrés responsables de tous les maux.

---

[44] Cour Eur. D.H., arrêt Perinçek c. Suisse, 15 octobre 2015, req. n°27510/08, § 114.

[45] P.-F. DOCQUIR, « Contrôle des contenus sur Internet et liberté d'expression au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme », *C.D.P.K.*, 2002, p. 180.

[46] C.C., 12 février 2009, n° 17/2009.

[47] « Des propos qui heurtent, choquent ou inquiètent. Focus sur la liberté d'expression », Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, Bruxelles, 2012, p. 3.

La vidéo postée sur la plateforme YouTube est accessible à tout citoyen belge, chacun pouvant d'autant plus la commenter. Elle répond donc aux conditions de publicité requises par l'article 444 du Code pénal.[48]

Nous pouvons affirmer, sans aucune hésitation, que les poursuites du Ministère public, sur base de ces législations, sont totalement légales en ce que les dispositions législatives permettant l'ingérence sont accessibles et suffisamment précises et prévisibles au regard du paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention. Le prévenu peut savoir directement quels actes sont susceptibles d'engager sa responsabilité pénale.

b) Conditions générales d'utilisation de YouTube

Internet et les réseaux sociaux sont grands ouverts pour autant que les messages véhiculés dessus restent dans le cadre défini par ceux qui les contrôlent.[49] Si la diffusion d'idées haineuses est un problème qui requiert des mesures pénales, lorsque le contenu illicite se retrouve sur Internet, le droit étatique se trouve difficilement applicable. Souvent, les principaux acteurs d'Internet adoptent alors par eux-mêmes des mesures permettant à tout utilisateur de signaler la diffusion de tout discours liberticides en ligne. De plus, des normes d'usage sont insérées dans les contrats entre usager et fournisseur, le non-respect de ces normes pourra entrainer une suppression du contenu litigieux et même une coupure de l'accès au réseau.[50] Il convient donc de se demander si le fait que l'hébergeur YouTube supprime la vidéo litigieuse constitue en une ingérence privée à la liberté d'expression de Reconquista177.

Les conditions générales d'utilisation de YouTube proscrivent de ce fait tout contenu incitant à la haine. La société YouTube déclare par ailleurs s'exonérer de toute responsabilité quant au contenu des vidéos et des conséquences de leur diffusion. Si une vidéo ne respecte pas les règles de la Communauté YouTube, les utilisateurs peuvent la signaler. Si la vidéo n'est effectivement pas conforme, elle sera supprimée par un employé de la société.

« 7.3 Vous reconnaissez et acceptez que vous êtes seul responsable de votre propre Contenu et des conséquences de sa diffusion. YouTube ne cautionne aucun Contenu, ou opinion, recommandation ou avis exprimé dans celui-ci, et YouTube décline expressément toute responsabilité relative à ce Contenu. »

« 7.5 Vous vous engagez à ce que votre conduite sur le Site Internet (et l'ensemble de votre Contenu) respecte les Règles de la Communauté YouTube, disponibles à l'adresse https://www.youtube.be/t/community_guidelines et régulièrement mises à jour. »[51]

Dans les règles de la Communauté YouTube, on retrouve le paragraphe suivant :

---

[48] Cour d'appel, 22 décembre 1999 : la Cour avait jugé dans un même sens à propos de discours haineux déposés sur un forum. De plus, le fait que la réception des messages était possible en tous points du territoire belge a permis à la Cour de fonder sa compétence territoriale.

[49] P.A. PERROUTI, « La liberté d'expression sous pressions », in *Chronique de la Ligue des droits de l'Homme*, Bruxelles, 2013, p. 4.

[50] H. DUMONT, F. TULKENS, P. MANDOUX, and A. STROWEL, « Pas de liberté pour les ennemis de la liberté? », 1st éd., Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 439-440.

[51] Terms of Service - YouTube, https://www.youtube.com/static?hl=fr&template=terms, consulté le 22 avril 2017.

« *Nous encourageons la liberté d'expression et défendons votre droit à exprimer des points de vues controversés, mais nous ne permettons en aucun cas l'incitation à la haine.* »

Dans l'arrêt Delfi AS c. Estonie, la Cour européenne des droits de l'Homme s'est retrouvée confrontée à des messages haineux sur une plateforme journalistique estonienne. Dans cet arrêt, elle déclare *« qu'eu égard au fait que tous disposent de multiples possibilités pour faire entendre leur voix sur Internet, l'obligation pour un grand portail d'actualité de prendre des mesures efficaces pour limiter la propagation de propos relevant du discours de haine ou appelant à la violence – la problématique en jeu en l'espèce – ne peut en aucun cas être assimilée à de la "censure privée". »*[52]

En appliquant la jurisprudence à notre cas, il n'est pas pertinent de relever les conditions générales de YouTube comme ingérence à la liberté d'expression de Reconquista177. Cela peut être considéré comme critiquable, car YouTube est la plus grande plateforme Internet de partage de vidéos et de clips et elle permet bien plus que d'autres une large diffusion des idées au vu de sa popularité. De plus, elle ne censure des vidéos et des propos que lorsqu'une plainte est formulée, laissant ainsi une grande place à l'incohérence et à l'arbitraire.

2) Légitimité

L'ingérence peut se justifier dans la mesure où il existe d'un besoin social impérieux de protéger l'ordre public et les droits d'autrui, c'est-à-dire en l'espèce ceux de la communauté immigrée et de la société dite multiculturelle. Tant la jurisprudence belge que la jurisprudence européenne insistent sur l'importance de protéger les droits des minorités et ainsi de ceux qui pourrait être potentiellement victimes de racisme et de xénophobie.[53]

3) Proportionnalité

La vérification du caractère « nécessaire dans une société démocratique » de l'ingérence litigieuse impose à la Cour de rechercher si celle-ci correspondait à un « besoin social impérieux », si elle était proportionnée au but légitime poursuivi et si les motifs fournis par les autorités nationales pour la justifier sont pertinents et suffisants.[54]

a) Le contenu de l'expression en cause

Le discours de Reconquista177 apparaît dangereux à deux niveaux :

---

[52] Cour Eur. D.H., arrêt Delfi AS c. Estonie, *op cit*, § 157.
[53] Cour Eur. D.H., arrêt Jersild c. Danemark, 23 septembre 1994, req. n°15890/89; Cour d'appel de Bruxelles, 22 décembre 1999.
[54] Cour Eur. D.H., Sunday Times c. Royaume-Uni (no 1), 26 avril 1979, req. n°6538/74, §62.

Premièrement, celui-ci joue des amalgames entre étrangers et criminalités. « *Norwegian capital - Oslo - full of romanian gypsies, muslims, africans. street gangs, drugs, robberies. »* Musulmans et africains sont replacés au même niveau que « street gangs », c'est-à-dire les bandes urbaines ; et les drogués, les voleurs, sans qu'aucune distinction ne soit faite. Dans le même ordre d'idées, il utilise une étude révélant que tous les viols recensés en Norvège ont été commis par des immigrés et que les victimes sont norvégiennes, en utilisant pour émouvoir l'exemple d'une jeune norvégienne qui aurait été violée par un africain. Aucun lien vers l'étude en question n'est ajouté à la vidéo. Malgré une recherche approfondie, il ne m'a pas été possible d'établir la véracité et le sérieux de l'étude dont il se sert comme principal argument. Par contre, une rapide recherche sur Internet permet de découvrir qu'Elin Krantz, violée et puis tuée par un homme d'origine pakistanaise, n'est pas norvégienne de pure souche comme l'énonçait Reconquista177 mais suédoise, et que l'affaire en question s'est déroulée en Suède. L'exactitude des arguments avancés par l'internaute se trouve dès lors remise en question.

Si l'article 10 de la Convention protège les jugements de valeur, la jurisprudence européenne exige néanmoins de manière constante que le jugement de valeur repose sur une base factuelle suffisante.[55] La qualification d'une déclaration en fait ou en jugement de valeur relève en premier lieu de la marge d'appréciation des autorités nationales.[56] En l'espèce, si Reconquista177 se base sur certains faits, il y a de fortes chances que le juge belge déclare ceux-ci infondés.

Deuxièmement, le discours de Reconquista177 excuse voire justifie une certaine forme de terrorisme. Selon ce dernier, le multiculturalisme aurait détruit la Norvège et transformé l'Europe en Afrique islamiste. Andrei Breivik n'aurait agi en Norvège que comme un père voyant ses enfants se faire tuer et sa femme violer. Un tel discours fait peur : s'il n'incite pas directement à la violence, il entraine ses récepteurs sur la pente glissante de la haine.

La recommandation 97(20) du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe définit le discours de haine comme « *couvrant toutes formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine raciale, la xénophobie, l'antisémitisme ou d'autres formes de haine fondées sur l'intolérance, y compris l'intolérance qui s'exprime sous forme de nationalisme agressif et d'ethnocentrisme, de discrimination et d'hostilité à l'encontre des minorités, des immigrés et des personnes issues de l'immigration* ».[57] Sans aucun doute, les propos de Reconquista177 dans sa vidéo peuvent être qualifiés de « discours de haine faisant l'apologie de la violence ». Ces derniers « *ne sauraient passer pour compatibles avec l'esprit de tolérance et vont à l'encontre des valeurs fondamentales de justice et de paix qu'exprime le Préambule à la Convention* », ils doivent donc être exclus de la protection de l'article 10.[58]

---

[55] Cour Eur. D.H., arrêts Pedersen et Baadsgaard c. Danemark, 17 décembre 2004, req. n°49017/99, §76, voir également les arrêts: Cour Eur. D.H., arrêt De Haes et Gijsels c. Belgique, 24 février 1997, req. n°19983/92, §47; Cour Eur. D.H., arrêt Oberschlick c. Autriche (n°2), *op cit*, §33. ; Cour Eur. D.H., arrêt Jerusalem c. Autriche, 27 février 2001, req. n°26958/95, §43 et F. KRENC, « La liberté d'expression vaut pour les propos qui « heurtent, choquent ou inquiètent ». Mais encore ? », *op cit*, p. 319.

[56] Cour Eur. D.H., arrêt Oberschlick c. Autriche, *op cit*, §36.

[57] Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, Recommandation 97 (20) sur le « discours de haine », 1997.

[58] Cour Eur. D.H., arrêt Gündüz c. Turquie*, op cit*, voir également Cour Eur. D.H., arrêt Sürek c. Turquie (n°1), 8 juillet 1999, 26682/95, §62. A contrario : Cour Eur. D.H., arrêt Eytisim Ltd. Sti c.Turquie, 22 juin 2006, req. n°69763/01, §20.

b) Le contexte de l'expression en cause (le statut/ fonction de l'auteur, le moyen de communication utilisé et son impact potentiel)

Une vidéo déposée sur la plateforme YouTube a pour vocation de toucher un grand nombre de personnes. En effet, Internet permet la diffusion d'idées et de discours immédiats, durables et sans contrôle éditorial.[59]

« *Les utilisateurs finals ont le droit d'accéder aux informations et aux contenus et de les diffuser, d'utiliser et de fournir des applications et des services et d'utiliser les équipements terminaux de leur choix, quel que soit le lieu où se trouve l'utilisateur final ou le fournisseur, et quels que soient le lieu, l'origine ou la destination de l'information, du contenu, de l'application ou du service, par l'intermédiaire de leur service d'accès à Internet.* »[60]

La Cour note d'emblée que la possibilité pour les individus de s'exprimer sur Internet constitue un outil sans précédent d'exercice de la liberté d'expression. Ainsi, tout en reconnaissant que « *les sites Internet contribuent grandement à améliorer l'accès du public à l'actualité et, de manière générale, à faciliter la communication de l'information* »[61], la Cour répète qu'elle est également consciente du risque de préjudice que peut entrainer un contenu diffusé en ligne. En effet, la mise en ligne de propos permet leur diffusion en quelques secondes dans le monde entier et rend leur suppression totale pratiquement impossible.[62] En l'espèce, la vidéo postée par Reconquista177 ayant atteint les 42 764 vues[63], la plateforme YouTube lui a donc permis d'avoir une large visibilité, quiconque - dont des personnes influençables - cherchant des informations sur Anders Breivik était susceptible de tomber dessus.

De plus, le discours litigieux a été publié quelques jours après les attentats, dans un climat de deuil et d'agitation en Norvège. Cette dimension temporelle vient accroître la responsabilité de l'intéressé. En effet, un événement relativement récent peut être traumatisant au point de justifier pendant un certain temps que l'on contrôle davantage l'expression de propos à son sujet.[64]

---

[59] D. SPIELMANN, " Internet : libertés et restrictions ", Observatoire Luxembourgeois de Droit Européen, 2015.
[60] F. DUBUISSON, et J. PIERET, « Société de l'information, médias et liberté d'expression / Information Society, Media, and Freedom of Expression », J.E.D.H., 2016/3, p. 340-390.
[61] Cour Eur. D.H., arrêt Delfi AS c/ Estonie, *op cit*.
[62] F. KRENC, « La liberté d'expression vaut pour les propos qui « heurtent, choquent ou inquiètent ». Mais encore ? », *op cit*, page 342.
[63] En date du 22 avril 2017.
[64] Cour Eur. D.H., arrêt Leroy c. France, 2 octobre 2008, req. n°36109/03, §45. A contrario : Cour Eur. D.H., arrêt Perincek c. Suisse, 15 octobre 2015, 27510/08, §250.

c) La nature et la gravité de l'ingérence

La Cour termine généralement son raisonnement en se demandant si la sanction était proportionnée : n'aurait-il pas pu y avoir une ingérence moins attentatoire à la liberté d'expression ? En l'espèce, l'article 444 du Code pénal prévoit une peine de prison de huit jours à un an et d'une amende de vingt-six euros à deux cents euros. Face à un discours raciste, le recours à l'arme pénale se trouve pleinement justifié.[65] Les peines de prison étant néanmoins rarement compatibles avec la Convention, une amende sera préférée pour sanctionner Reconquista177 de sa publication.

CONCLUSION

Eu égard aux arguments avancés : au caractère extrême des propos en cause, à la large visibilité de la vidéo litigieuse et au caractère modéré de la sanction infligée, il faut considérer que l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression du requérant pouvait raisonnablement être considérée comme nécessaire dans une société démocratique.

[65] F. KRENC, « La liberté d'expression vaut pour les propos qui « heurtent, choquent ou inquiètent ». Mais encore ? », *op cit*, p. 346.

BIBLIOGRAPHIE

1) Doctrine

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.*, 2006/68.

COLETTE-BASECQZ N., BLAISE N., « Chapitre VII - Des outrages publics aux bonnes moeurs », *Les infractions* - Volume 3, Bruxelles, Éditions Larcier, 2011.

CRUYSMANS E., « Racisme, blasphème et liberté d'expression - Aperçu de la jurisprudence « anti-hate speech » belge francophone », *A&M*, 2016/1.

DOCQUIR P.-F., « Contrôle des contenus sur Internet et liberté d'expression au sens de la Convention européenne des droits de l'Homme », *C.D.P.K.*, 2002.

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.*, 2016/3.

DUMONT H., TULKENS F., MANDOUX P., and STROWEL A., Pas de liberté pour les ennemis de la liberté?, 1st éd., Bruxelles, Bruylant, 2000.

FLAUS J-F, " L'abus de droit dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'Homme ", *RUDH*, 1992.

ITEANU O., " Quand le digital défie l'Etat de droit ", éditions Eyrolles, Paris, 2016.

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

KARAVOKYRIS G., « II. - Les limites de l'autonomie intellectuelle de la personne : le traitement « réaliste » et « moraliste » de la liberté d'expression » *in L'autonomie de la personne en droit public français*, Bruxelles, Bruylant, 2013.

LATIL A., « La Cour européenne des droits de l'Homme renforce la liberté de création artistique face à la protection de la morale », *Rev. Trim. D.H.*, 2010/83.

PERROUTI P.A., « La liberté d'expression sous pressions », in *Chronique de la ligue des droits de l'Homme*, Bruxelles, 2013.

POULLET Y., « La lutte contre le racisme et la xénophobie sur internet », *J.T.*, 2006/23, n° 6229.

M. OETHEIMER, « La Cour européenne des droits de l'Homme face au discours de haine », *Rtdh.eu*, 2007.

OST F. et VAN DE KERCHOVE M., « Bonnes mœurs, discours pénal et rationalité juridique », Bruxelles, *F.U.S.L.*, 1981.

SPIELMANN D., " Internet: libertés et restrictions ", Observatoire Luxembourgeois de Droit Européen, 2015.

TULKENS F., « La liberté d'expression et le discours de haine », *R.F.D.L.*, 2015/3.

2) Jurisprudence

1) Européenne

Cour Eur. D.H., arrêt Lawless c. Irlande, 1er juillet 1961, req. n°332/57.

Cour Eur. D.H., arrêt Handyside, 7 décembre 1976, req. n°5493/72.

Cour Eur. D.H., arrêt Sunday Times c. Royaume-Uni (no 1), 26 avril 1979, req. n°6538/74.

Cour Eur. D.H., arrêt Müller c. Suisse, 24 juin 1988, req. n°1073784.

Cour Eur. D.H., arrêt Oberschlick c. Autriche (no 1), 23 mai 1991, req. n°11662/85.

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

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

Cour Eur. D.H., arrêt Sürek et Özdemir c. Turquie, 8 juillet 1999, req. n°26682/95.

Cour Eur. D.H., arrêt Glimmerveen c. Pays-Bas,11 octobre 1999, req. n°8348/78.

Cour Eur. D.H., arrêt Jerusalem c. Autriche, 27 février 2001, req. n°26958/95.

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

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

Cour Eur. D.H., arrêt Steel et Morris c. Royaume-Uni, 15 février 2005, req. n°68416/01.

Cour Eur. D.H., arrêt Eytisim Ltd. Sti c. Turquie, 22 juin 2006, req. n°69763/01.

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

Cour Eur. D.H., arrêt Vajnai c. Hongrie, 8 juillet 2008, req. n°33629/06.

Cour Eur. D.H., arrêt Leroy c. France, 2 octobre 2008, req. n°36109/03.

Cour Eur. D.H., arrêt RTBF c. Belgique, 29 mars 2011, req. n°50084/06.

Cour Eur. D.H., arrêt Von Hannover n°2, 7 février 2012, req. n°40660/08 et 60641/08.

Cour Eur. D.H., arrêt Faber c. Hongrie, 24 juillet 2012, req. n°40721/08.

Cour Eur. D.H., arrêt Gough c. Royaume-Uni, 28 octobre 2014, req. n°49327/11.

Cour Eur. D.H., arrêt Delfi AS c. Estonie, 16 juin 2015, req. n°64569/09.

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

2) Belge

Cass. (2e ch.), 14 décembre 1971, Pas., 1972, I.

Cour de cassation, Bruxelles, 12 février 2009, n° 17/2009.

Cour d'appel, Bruxelles, 22 décembre 1999.

3) Législation

Articles 385 et 444 du Code pénal belge.

Articles 19, 25 et 27 de la Constitution belge.

Article 11 de la Charte des droits fondamentaux.

Articles 9, 10 et 11 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

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

Loi du 30 juillet 1981 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie.

4) Divers

Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, Recommandation 97 (20) sur le « discours de haine », 1997.

« Des propos qui heurtent, choquent ou inquiètent. Focus sur la liberté d'expression », Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, Bruxelles, 2012.

Question n°0820 de Mme Catherine Fonck du 18 mars 2013 (F), Q.R., Chambre, 2012-2013, 26 avril 2013.

Réponse de Mme Joëlle Milquet du 17 mai 2013 (F), Q.R., Chambre, 2012-2013.

About Us – FEMEN, http://femen.org/about-us/, consulté le 29 avril 2017.

Terms of Service - YouTube, https://www.youtube.com/static?hl=fr&template=terms, consulté le 22 avril 2017.

LAPORTE C., Contre la banalisation quotidienne du nazisme, http://www.lalibre.be/actu/belgique/contre-la-banalisation-quotidienne-du-nazisme-51b8faaee4b0de6db9ca0715, consulté le 27 avril 2017.

RICHE P., Les skinheads, un des rares succès de l'extrême droite chez les prolétaires, http://tempsreel.nouvelobs.com/rue89/rue89-le-grand-entretien/20130608.RUE6854/les-skinheads-un-des-rares succes-de-l-extreme-droite-chez-les-proletaires.html, consulté le 27 avril 2017.

TRONCHE, « BODY ART », Encyclopædia Universalis [en ligne],

http://www.universalis.fr/encyclopedie/body-art/, consulté le 19 avril 2017.