

LIBERTÉ D'EXPRESSION ET RESPECT DES CROYANCES

par Jean-Yves DUPEUX, Avocat à la Cour

« La liberté d'expression vaut pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes dans une société démocratique, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent, ainsi que l'exigent les principes de pluralisme et de tolérance qui s'imposent particulièrement à une époque caractérisée par la coexistence de nombreuses croyances et confessions au sein d'une même nation ».

Énoncé en 2007 par le tribunal de grande instance de Paris, puis repris un an plus tard en appel dans l'affaire dite des "caricatures de Mahomet", ce principe, directement inspiré de la célèbre jurisprudence Handyside de la Cour européenne des droits de l'homme¹, n'est vraisemblablement pas du goût de tous. Et en premier lieu des intégristes visés par le journal satirique Charlie Hebdo relaxé des fins de la poursuite. C'est en réponse à cet "outrage" que fut perpétré le terrible attentat du 7 janvier 2015 dans les locaux de l'hebdomadaire, faisant douze morts et onze blessés.

Ce jour-là, c'est non seulement la liberté de la presse que l'on voulait assassiner, mais aussi la liberté du juge, qui est le gardien naturel de nos libertés fondamentales, parmi lesquelles figurent la liberté de conscience – englobant le droit au respect des croyances² – et la liberté d'expression.

Or en la matière, c'est au juge national qu'il revient d'opérer une conciliation équilibrée entre ces deux libertés au gré des circonstances propres à chaque espèce et du contexte dans lequel cette dernière s'insère, tout en gardant à l'esprit les valeurs de pluralisme, de tolérance et d'ouverture d'esprit sans lesquelles il n'est pas de société démocratique³. De fait, en l'absence de conception uniforme ou de concordance de vue sur la place et la signification de la religion à l'échelle européenne, la Cour de Strasbourg estime que les autorités nationales sont en principe plus à même de définir les circonstances exigeant une limitation de la liberté d'expression, de même que la nature de la gravité de l'offense appelant une répression. Ce constat résulte, comme elle le souligne régulièrement depuis son arrêt Otto Preminger Institut du 20 septembre 1994, de l'impossibilité *« d'arriver à une définition exhaustive de ce que constitue une atteinte admissible au droit de la liberté d'expression lorsque celle-ci s'exerce contre les sentiments religieux d'autrui »*⁴.

¹ CEDH Handyside contre Royaume-uni, 7 décembre 1976, requête n°5493/72.

² D'après le professeur Gérard Cornu, le droit au respect des croyances est *« le droit pour chacun d'être protégé contre les atteintes abusives portées à ses convictions religieuses ou philosophiques. La place de ses convictions au tréfonds de chacun justifie que leur respect mutuel soit reconnu comme un droit de la personnalité »* (CORNU G., *Introduction: les personnes, les biens*, n°493, édition Montchrestien, p.182).

³ CEDH Murphy contre Irlande, 10 juillet 2003, requête n°44179/98, §72.

⁴ CEDH Otto Preminger Institut contre Autriche, 20 septembre 1994, requête n°13470/87, §50. Ce principe a été repris par la suite dans plusieurs arrêts majeurs de la CEDH, tels que Wingrove contre Royaume-Uni (25 novembre 1996, requête n°17419/90 §58), Murphy c. Irlande (précité, §67), I.A. contre Turquie (13 septembre 2005, requête n°42571/98 §25), Giniewski contre France (31 janvier 2006, requête n°64016/00 §44) ou encore

Il appartient dès lors au juge interne d'arbitrer entre ces deux droits, étant précisé que ce qui est de nature à offenser gravement des personnes d'une certaine croyance religieuse varie fortement dans le temps et dans l'espace, « *spécialement à notre époque caractérisée par une multiplicité croissante de croyances et de confessions* »⁵.

Ainsi, dans ce domaine particulier, le juge n'est pas un simple arbitre entre les parties et leurs intérêts respectifs.

En assurant cette fonction de régulation, celui-ci transcende en quelque sorte sa nature de « *bouche qui prononce les paroles de la loi, (d') être(s) inanimé(s) qui n'en peu(ven)t modérer ni la force, ni la rigueur* »⁶. Il est de fait chargé de la mission délicate d'assurer, dans chaque cas d'espèce, un équilibre entre d'une part, la protection des droits individuels et d'autre part, la satisfaction de l'intérêt général, lequel constitue un « *réflexe d'union républicaine* » selon Pierre Mazeaud, ancien président du Conseil constitutionnel⁷. A cet égard, la Cour de cassation considère qu'« *il appartient aux juges du fait de décider des mesures appropriées à faire respecter ce nécessaire équilibre* »⁸.

Un équilibre certes nécessaire, mais difficile à trouver.

En effet, la liberté d'opinion et d'expression a le plus souvent, en France, et plus largement en Europe, été conquise contre les religions qui voulaient protéger leur vérité, et plus encore contre les pouvoirs politiques appuyés sur celles-ci⁹. Dans le cadre des sociétés démocratiques, en clair dans un régime de liberté d'expression pour tous, on ne saurait admettre que les religions puissent échapper à la critique, à la contestation, voire au rejet¹⁰. Une démocratie ne doit pas craindre le débat, même lorsqu'il porte sur des idées choquantes ou extrêmes, car il constitue en vérité le meilleur moyen de combattre ces dernières et de préserver des valeurs fondamentales et inaliénables telles que les libertés d'expression et de conscience.

D'un autre côté, la reconnaissance d'un « droit à la jouissance paisible de la liberté de religion » fondé sur la particularité du sentiment religieux¹¹, impose un certain respect des convictions religieuses justifié par la nature de la démocratie, laquelle réclame un esprit de tolérance et de respect mutuel.

De ce fait, le pluralisme démocratique fait apparaître une contrariété entre ces deux droits, de sorte que l'effort de conciliation déployé par le juge, par une mise en balance des intérêts contradictoires tenant à leur exercice, est en perpétuel ajustement.

Cet équilibre fragile résultant de la relation tendue qu'entretiennent la liberté d'expression et le droit au respect des croyances doit par ailleurs être replacé dans le contexte actuel, dont l'autorité judiciaire ne saurait assurément faire abstraction. En effet, l'environnement

Aydin Tatlav contre Turquie (2 mai 2006, requête n°50692/99 §24).

⁵ CEDH Murphy contre Irlande, précité, §67.

⁶ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Garnier Frères, Paris, 1961, p. 171.

⁷ Discours prononcé le 3 janvier 2006, disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-20/voeux-du-president-du-conseil-constitutionnel-m-pierre-mazeaud-au-president-de-la-republique.51762.html>

⁸ Cass. Civ. 1^{ère}, 29 octobre 1990, affaire dite de La dernière tentation du Christ, pourvoi n°88-19366.

⁹ ROLLAND, P., « Existe-t-il un droit au respect des convictions religieuses dans les médias? », *RFDA* 2004, p.1001.

¹⁰ PENDU M., *Le fait religieux en droit privé interne*, Thèse, Rennes, 2004, p. 15 et s.

¹¹ CEDH Otto Preminger Institut contre Autriche, précité, §47.

idéologique, politique, social et économique dans lequel cette dernière doit œuvrer rend sa tâche particulièrement sensible et épineuse, et ce à plusieurs égards.

En premier lieu, la protection accordée à la liberté d'expression n'a jamais été aussi forte qu'à l'heure actuelle. La parole est non seulement plus libre, mais elle est également davantage véhiculée, donc plus visible. Cette tendance est incontestablement liée à la montée en puissance des médias et d'internet ainsi qu'à l'émergence de nouvelles formes d'expression, dont profitent tant les journalistes, que les humoristes, les communautés religieuses ou encore les intégristes de toute nature. Il en résulte que les moyens d'incitation à la haine sont à l'évidence beaucoup plus puissants aujourd'hui qu'autrefois. En outre, le débat public, c'est-à-dire portant sur des questions de société ou d'intérêt général, apparaît de plus en plus comme un impératif de survie de la démocratie, fréquemment rappelé par la Cour européenne dans sa jurisprudence relative à l'article 10 de la Convention.

En deuxième lieu, la volonté politique de réaffirmation du principe de laïcité exprimée depuis le début des années 2000, laquelle se traduit par une laïcisation croissante de l'espace public¹², vient inévitablement raviver le débat autour de la place de la religion dans notre République¹³. La question de la liberté religieuse, et en particulier de la liberté de manifester sa religion, est ainsi régulièrement projetée sur le devant de la scène judiciaire et ce, toutes juridictions confondues¹⁴.

En troisième et dernier lieu, tenter de décrypter le travail du juge sans avoir à l'esprit les vives tensions qui imprègnent le contexte actuel serait une démarche vaine et dénuée de sens.

Ainsi, la montée des extrémismes politiques et religieux au cours des dernières décennies, lesquels propagent des idées réactionnaires et souvent antidémocratiques, engendre une intolérance de plus en plus prégnante dans la société française.

Ces crispations se traduisent très largement par une démarche d'affirmation identitaire dans laquelle s'inscrivent les religions minoritaires, désormais plus visibles sur la scène publique, face au modèle dominant, et d'insatisfaction face au modèle d'intégration proposé par l'Etat. La revendication d'un droit de pratique et la recherche d'une reconnaissance de leur culte participe, du reste, indiscutablement de cette tendance. Le repli sur soi que cette dernière fait naître chez certains français particulièrement attachés aux valeurs et traditions judéo-chrétiennes sur lesquelles repose notre culture, est par ailleurs nettement accentué par les fréquentes attaques perpétrées contre certaines communautés religieuses¹⁵ ainsi que les affrontements interreligieux se produisant sur la scène internationale. La cristallisation des haines et des passions provoquée par le lancement en 2009 d'un débat sur les valeurs de l'identité nationale n'en est qu'une illustration supplémentaire.

Enfin, les Eglises chrétiennes ne sont pas épargnées par la progression de l'intégrisme. Les catholiques conservateurs sont en effet de plus en plus visibles et interviennent de

¹² Celle-ci s'est concrétisée notamment par le vote des lois du 15 mars 2004 et du 11 octobre 2010, par la création d'un Observatoire de la laïcité en 2007 ou encore par l'adoption d'une Charte de la laïcité en 2013.

¹³ LASSERRE V., « Droit et religion », *Recueil Dalloz*, 2012, p.1072

¹⁴ Tant le Conseil d'Etat (pour une jurisprudence récente: CE ref., 19 mars 2013, n°366749) que la Cour de cassation (à titre d'exemple, Ass. plen., 25 juin 2014, n°13-28369) ou encore le Conseil constitutionnel (décision n°2012-297 QPC du 21 février 2013) sont confrontés à cette question.

¹⁵ Tel est le cas de l'attaque terroriste récemment menée dans un supermarché casher à Paris et des profanations de cimetières juifs et musulmans qui s'en suivirent.

manière toujours plus active dans les débats sociaux et éthiques¹⁶. Se disant par ailleurs victimes de "christianophobie"¹⁷, ils saisissent eux aussi les tribunaux pour dénoncer des propos ou représentations qu'ils jugent attentatoires à leurs convictions, ou à l'inverse, font l'objet de condamnations pour entrave à la liberté d'expression¹⁸.

Ce panorama permet véritablement de se rendre compte de la spécificité de l'office du juge dans ce domaine mais également des immenses précautions dont il doit user pour remplir celui-ci dans le contexte actuel. Si la conciliation entre l'un et l'autre de ces droits apparaît si délicate, c'est en réalité essentiellement du fait de leur nature commune : tous deux sont fondamentaux, limités et d'égale valeur (I). Nonobstant un cadre légal strictement défini (II), la difficulté de parvenir à un juste équilibre a conduit les juges à rechercher des critères objectifs de délimitation de l'ingérence admissible dans la liberté d'expression (III).

I. Le droit au respect des croyances et la liberté d'expression : deux droits fondamentaux, de valeur égale mais limités

Difficiles à concilier, la liberté d'expression et le droit au respect des croyances religieuses n'en demeurent pas moins conciliables. Tel est le message qui ressort de l'audition parlementaire organisée en urgence le 18 mai 2006 au Palais du Luxembourg, en réponse aux violentes manifestations qui suivirent la publication dans un quotidien danois de dessins de presse mettant en cause des musulmans et le Prophète Mahomet¹⁹. Des interprétations divergentes de l'exercice des libertés opposèrent ainsi, aux extrêmes, les tenants d'une liberté d'expression sans limite, aux partisans d'un respect absolu des croyances religieuses.

Or, aucune d'elles ne reflète la réalité. La liberté d'expression et la liberté de conscience ont certes une valeur fondamentale et équivalente, mais comme toute liberté, elles ne sauraient être absolues dans leur mise en oeuvre, et ce au nom de la protection des droits et libertés d'autrui, de l'ordre et de la sûreté publics, et plus globalement de la paix sociale.

Fondements essentiels de toute société démocratique, la liberté d'expression et la liberté de conscience – incluant le droit au respect des croyances religieuses –, sont garanties par des textes majeurs, tant sur le plan national qu'international.

¹⁶ Il en va ainsi du débat sur le mariage pour tous, l'ouverture du droit à la PMA et à la GPA, l'avortement, l'euthanasie ou encore l'introduction supposée de la "théorie du genre" à l'école.

¹⁷ Cette hostilité se manifesterait selon l'Eglise sur les scènes de théâtre (exemple: l'affaire Golgota Picnic), par des profanations de lieux de culte ou encore par des décisions de certains tribunaux administratifs exigeant le retrait des crèches de Noël dans les lieux publics.

¹⁸ Voir notamment l'article publié le 21 juin 2013 par le Monde intitulé " Pièce perturbée au Théâtre de la Ville : 32 catholiques intégristes condamnés", disponible sur: http://www.lemonde.fr/societe/article/2013/06/21/piece-perturbee-au-theatre-de-la-ville-32-catholiques-integristes-condamnes_3434369_3224.html

¹⁹ Rapport d'information n° 479 sur la liberté d'expression et le respect des croyances, fait au nom des délégués élus par le Sénat à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, disponible sur http://www.senat.fr/rap/r05-479/r05-479_mono.html

Cette reconnaissance juridique débute sur le plan interne par deux lois fondatrices de notre République : la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ainsi que la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat. Tandis que la première énonce le principe selon lequel « *l'imprimerie et la librairie sont libres* » (article 1^{er})²⁰, la deuxième prévoit que « *la République assure la liberté de conscience* » et « *garantit le libre exercice des cultes* » (article 1^{er}). Ces deux droits bénéficient par ailleurs d'une valeur constitutionnelle, à travers leur consécration dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Son article 11 dispose 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* ». Quant à la liberté de conscience, elle est protégée non seulement par l'article 10 de ladite déclaration, selon lequel « *nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses* », mais également par la Constitution de 1958 qui énonce dans son premier article que « *la France [...] assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction [...] de religion. Elle respecte toutes les croyances* ». Sur le fondement de ces deux dernières dispositions, le juge a consacré un véritable droit au respect des croyances dans un arrêt du 26 octobre 1984, lors de la célèbre affaire dite Ave Maria, estimant que celui-ci devait être garanti dans une société « *protectrice des droits de l'homme* »²¹.

A l'échelon international, ces deux libertés fondamentales sont également très fortement protégées. Celles-ci sont consacrées dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 (articles 18 et 19), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (articles 18 et 19), mais aussi et surtout la Convention européenne des droits de l'homme de 1950, enrichie par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Ainsi, toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion (article 9) ainsi qu'à la liberté d'expression (article 10). Alors que la première représente « *l'une des assises d'une société démocratique* »²², la seconde en constitue « *l'un des fondements essentiels [...] ainsi que l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun* »²³.

Malgré leur haute valeur sociale, le droit au respect des croyances et la liberté d'expression ne sauraient être illimités. Il en va tout simplement de leur survie, car ceux-ci ne pourraient cohabiter sans se contredire et *in fine*, s'étouffer l'un l'autre. La mise en place de restrictions permet ainsi de prévenir et de sanctionner les éventuels abus dans leur exercice, c'est-à-dire un détournement de leur objet. C'est la raison pour laquelle leur champ doit être clairement défini en vertu de leur finalité.

A cet égard, il apparaît que, bien que les conditions, restrictions et sanctions soient strictement déterminées par le législateur français, les circonstances justifiant ces dernières, autrement dit les buts légitimement poursuivis, sont davantage explicitées par les textes internationaux.

En droit interne, l'absence de caractère absolu des libertés d'expression et de religion est clairement énoncée par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Ainsi, la liberté d'expression est encouragée et protégée « *sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les*

²⁰ Cet énoncé sera repris par la loi du 30 septembre 1986 concernant la communication au public par voie électronique.

²¹ CA Paris, 1^{ère} ch. B, 26 octobre 1984, Gaz. Pal. 1984, II, J. p. 728.

²² CEDH Kokkinakis contre Grèce, 25 mai 1993, requête n°14307/88.

²³ CEDH Lingens contre Autriche, 8 juillet 1986, requête n°9815/82 ; CEDH 29 mars 2001, Thoma contre Luxembourg, requête n°38432/97.

cas déterminés par la loi » (article 11). En l'espèce, la loi n'est autre que celle du 29 juillet 1881, laquelle énumère trois séries de restrictions jugées nécessaires au respect des droits et de la réputation d'autrui, à savoir l'injure, la diffamation et l'incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence²⁴. Quant au droit au respect des croyances religieuses, il est garanti par cette même déclaration « *pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi* » (article 10). La loi du 9 décembre 1905 vient compléter cette disposition en apportant des limitations à l'exercice des cultes dans l'intérêt de l'ordre public exclusivement²⁵.

Les restrictions apportées à l'une ou l'autre de ces deux libertés doivent être prévues par la loi, poursuivre un but légitime et être nécessaires à la protection de ce dernier. Sur ce point, les textes internationaux apportent des précisions intéressantes, dont s'inspire clairement le juge français lorsqu'il est amené à statuer sur cette question.

Du fait de l'influence majeure exercée par la Convention européenne des droits de l'homme²⁶ tant sur le législateur que sur le juge interne, ses dispositions en la matière apparaissent particulièrement essentielles. Ainsi, son article 9§2 précise que « *la liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ». L'article 10§2 prévoit, du reste, que l'exercice de la liberté d'expression « *comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire* ». Le respect de l'étendue des restrictions admises à ces deux libertés est de surcroît garanti par l'article 17 de ladite Convention, en vertu duquel celles-ci ne peuvent faire l'objet de restrictions que dans les cas où elles engendrent une ingérence abusive dans un droit reconnu à une autre personne ou un groupe. La Déclaration universelle des droits de l'homme (article 29) ainsi que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (articles 18§3 et 19§3) reprennent quant à eux peu ou prou ces mêmes conditions.

Ces deux droits ne sont pas seulement fondamentaux et limités. Ils disposent par ailleurs d'une valeur juridique équivalente.

Reconnu par un arrêt du 29 octobre 1990 dans l'affaire dite de La dernière tentation du Christ²⁷, ce principe d'égalité entre la liberté d'expression et le droit au respect des croyances religieuses impose au juge de rechercher leur conciliation, et ce afin de permettre leur cohabitation dans notre démocratie. Cet exercice suppose d'une part, une mise en balance des

²⁴ Des dispositions spéciales au sein de la loi sur la presse s'appliquent dans l'hypothèse où ces infractions sont commises à raison de l'appartenance d'autrui à une religion.

²⁵ Un titre V y est de fait spécifiquement consacré à la « police des cultes ».

²⁶ Celle-ci étant abondamment complétée par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.

²⁷ Cass. Civ. 1^{ère}, 29 octobre 1990, précité.

intérêts en cause et d'autre part, une prise en compte des intérêts de la société dans son ensemble. De fait, le juge doit s'interdire de sacrifier une liberté à l'autre lorsqu'elles entrent en conflit, car cela reviendrait à admettre que l'une serait d'un rang plus élevé que l'autre.

A cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme exerce un contrôle minimum, en ce qu'elle ne sanctionne que le caractère manifestement déraisonnable du choix opéré par les autorités nationales. Ces dernières doivent selon elle « *disposer d'une certaine marge d'appréciation pour déterminer l'existence et l'étendue de la nécessité de pareille ingérence* »²⁸. Cette prudence témoigne ainsi de l'auto-limitation des juges de Strasbourg devant l'absence de consensus européen et la diversité des situations à l'échelle de l'Europe dans ce domaine.

Derrière ce principe d'égale valeur des libertés en jeu est exprimée l'idée selon laquelle le sentiment religieux, tout comme la liberté d'expression, doivent être hautement protégés dans toute société démocratique. Ainsi, alors que le premier constitue un des éléments les plus profonds de la personne humaine et de son identité²⁹, la seconde apparaît comme indispensable à la compréhension de l'autre, et donc au respect mutuel. Au fond, ceux-ci sont intimement liés et complémentaires³⁰, dans la mesure où il n'y aurait pas de liberté d'opinion et de conscience sans liberté d'expression³¹. En faisant prévaloir, au fil de ses jurisprudences, telle liberté sur l'autre, le juge a en vérité pour seul et unique objectif d'assurer leur coexistence et leur préservation, à défaut de quoi la démocratie n'aurait de démocratie que le nom³².

Pour ce faire, la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse apparaît comme l'instrument juridique permettant d'assurer un juste équilibre entre le droit à une parole libre et le respect des convictions religieuses.

II. L'autonomie et l'exclusivité de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse en matière de répression des atteintes aux sentiments religieux

Les fondements juridiques employés par le juge pour empêcher ou réprimer les propos, publications ou représentations considérés comme attentatoires aux sentiments des croyants ont singulièrement évolué au cours de l'histoire jurisprudentielle française, entraînant une

²⁸ Cette position est celle de la Cour depuis le célèbre arrêt *Otto Preminger Institut contre Autriche* du 20 septembre 1994 (§50).

²⁹ Selon Thierry Massis, le droit au respect des croyances est « *un droit de l'Homme qui exprime la transcendance de la personne dans une société démocratique [...], un droit fondamental de la personnalité* » (MASSIS T., « La foi et la liberté d'expression », *Légicom*, n°54, 2015/1, p.69)

³⁰ Cette interdépendance a été rappelée par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies dans une résolution sur la liberté de religion et de conscience adoptée le 21 mars 2014 (résolution A/HRC/25/L.19).

³¹ ROLLAND P., « Du délit d'opinion dans la démocratie française », *Pouvoir et liberté*, études offertes à Jacques Mourgeon, Bruylant, 1998, p.645-670.

³² D'après le professeur Jacques Francillon, « *il est préférable de s'en remettre à la sagesse des juges et de laisser à ces derniers le soin de rechercher le point d'équilibre entre des exigences contraires ... semble-t-il d'égale importance* » (FRANCILLON J., « Liberté d'expression et respect des convictions religieuses », *RSC*, 2006, p.625).

remise en cause du droit au respect des croyances religieuses pour certains, une amélioration de la protection de la liberté d'expression pour d'autres.

Quoi qu'il en soit, ce changement résulte notamment de deux tendances majeures ayant influencé, sinon bouleversé, le regard porté par le juge sur la critique de la religion. Il s'agit, d'une part, de la laïcisation progressive de la société française, laquelle est confrontée depuis plusieurs décennies à une diversification du champ religieux, et d'autre part, de l'importance accordée à la notion de « débat d'intérêt général », notamment sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Si la jurisprudence fait aujourd'hui preuve de davantage de tolérance à l'égard des atteintes aux sentiments religieux, elle n'en reste pas moins ferme sur la répression des abus sanctionnés par la loi sur la presse. En outre, malgré la réapparition notable de la question des offenses au divin, en jurisprudence comme dans les débats publics³³, le juge français persiste dans son refus de restreindre la liberté d'expression au nom de la protection d'une religion, de ses symboles, rites et institutions.

En France, les restrictions à la liberté d'expression ont pour but de protéger les individus fidèles à certaines convictions religieuses, et non les systèmes de croyances en eux-mêmes. Cette vision de la liberté d'expression signifie qu'il doit être permis de soumettre ces derniers à des examens vigilants, à des débats ouverts et à des critiques, y compris en des termes sévères ou excessifs, tant que cela ne revient pas à encourager la haine contre un individu ou un groupe d'individus³⁴. Il en résulte par conséquent l'absence d'incrimination du blasphème dans notre droit³⁵.

Supprimé à l'époque de la Révolution, le blasphème a fait l'objet de diverses tentatives de réintroduction avant d'être définitivement écarté par le législateur lors du vote de la loi du 29 juillet 1881. En ce qu'il vise à assurer la protection par l'Etat des croyances et dogmes d'une religion, ce délit constitue la négation, non seulement de la séparation des églises et de l'Etat, mais également de la laïcité et de la diversification des croyances religieuses sur le territoire français. Il ferait par ailleurs apparaître la religion comme une conviction qui ne peut, et qui ne doit, être traitée comme les autres, d'où une contradiction majeure avec le principe démocratique d'égalité³⁶.

C'est la raison pour laquelle les juridictions françaises refusent de réprimer les insultes à une religion, qu'il s'agisse d'atteintes aux divinités, aux croyances, aux symboles ou aux rites religieux.

Pour autant, l'absence d'incrimination du blasphème ne prive pas les croyants d'une

³³ L'actualité de ce débat d'année 2015 a fait resurgir cette question. Ainsi, certains n'hésitent pas à minorer la tragédie s'étant produite au sein du journal Charlie hebdo, mettant en avant le caractère « blasphématoire » des dessins des caricaturistes assassinés. Voir également : DUVERT C., « Le contrôle judiciaire du traitement médiatique des symboles religieux : du numéro d'équilibriste à la boîte de Pandore », *Légipresse*, 2007, n°242, p. 79.

³⁴ Rapport de la Commission européenne pour la démocratie par le droit sur les relations entre liberté d'expression et liberté de religion, adopté le 23 octobre 2008, étude n°406/2006.

³⁵ Celui-ci a toutefois une existence légale en Alsace-Lorraine, et plus particulièrement dans le code pénal local (articles 166 et 167), mais il semble qu'aucune condamnation n'ait été prononcée de ce chef depuis la fin de la Seconde guerre mondiale.

³⁶ DUFFAR J., *Les limites à la liberté d'expression en matière religieuse en Europe*, L'Année canonique, tome XLI, 1999, p.71-86.

protection de leurs sentiments, dans la mesure où l'expression de propos injurieux, diffamatoires ou incitant à la haine, à la violence ou à la discrimination à leur égard est sanctionnée par le juge. Les vifs débats qui ont toutefois eu lieu dans le cadre de certaines affaires telles que celle dite de la Cène³⁷ témoignent du fait que cette question demeure aujourd'hui encore particulièrement sensible et discutée³⁸. En outre, la frontière entre la critique permise de la religion et des croyances et les abus de la liberté d'expression réprimés par la loi n'apparaît pas toujours évidente à cerner.

Comment le juge parvient-il alors à trouver un juste équilibre entre le droit au respect des croyances et la liberté d'expression?

L'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dispose que « *tout citoyen peut parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* », sous-entendu la loi sur la presse. Cependant, cette loi pénale spéciale n'a pas toujours été le fondement unique des poursuites visant à faire sanctionner les atteintes aux sentiments des croyants.

En effet, jusqu'à deux arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 12 juillet 2000, les abus de la liberté d'expression, spécifiquement prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881, pouvaient être réparés par application du droit commun de la responsabilité civile. Les associations de défense des croyants invoquaient ainsi fréquemment l'article 1382 du Code civil pour censurer les atteintes aux sentiments religieux et partant, pour faire respecter le droit fondamental au respect des croyances. Tel était le cas notamment dans les affaires dites Ave Maria (1984) ou encore Larry Flint (1997)³⁹. Diverses justifications avaient alors été avancées par les juges afin d'autoriser des restrictions à la liberté d'expression dans ce domaine. Dans la décision Ave Maria du 26 octobre 1984 relative à une affiche de film représentant une jeune femme fixée sur une croix, pieds et poings retenus par des cordes, la cour d'appel de Paris avait ainsi considéré que l'abus de droit était caractérisé en raison, d'une part, de la dimension publicitaire et commerciale de l'affiche, et d'autre part, de l'affichage sur la voie publique de cette dernière. Elle en avait conclu que la représentation du symbole de la croix dans un lieu public « *constituait un acte d'intrusion agressive et gratuite dans le tréfonds intime des croyances* »⁴⁰. Dans l'affaire Larry Flint, le tribunal de grande instance de Paris avait quant à lui dégagé un autre motif justifiant une modération de l'expression en la matière, à savoir la réprobation judiciaire des représentants qualifiés de la religion visée⁴¹.

³⁷ Dans cette affaire relative à une publicité représentant une parodie de la Cène, les juges de la Cour de cassation avaient cassé l'arrêt d'appel au motif d'une part, que « *le délit d'injure protège les croyants et non les croyances* », et d'autre part, que l'affiche « *n'avait pas pour objectif d'outrager les fidèles, [...] ni de les atteindre dans leur considération en raison de leur obéissance* », ce qui empêchait de retenir l'injure comme l'avait décidé la cour d'appel de Paris. Cass. Civ. 1^{ère}, 14 novembre 2006, n°05-15822 et 05-16001, Légipresse, n°239, mars 2007, p.41.

³⁸ VIENNOT C., « Les croyances, symboles et rites religieux en droit de la presse : réflexions autour de l'absence d'incrimination de blasphème en droit français », *Archives de politique criminelle*, 2014/1, n°36, p.78.

³⁹ Ce fondement a également été employé dans deux arrêts importants, le premier pris dans le cadre de l'affaire Je vous salue Marie (Cass. Civ. 1^{ère}, 21 juillet 1987, pourvoi n°85-15044), le second dans l'affaire dite de La dernière tentation du Christ (Cass. Civ. 1^{ère}, 29 octobre 1990, précité).

⁴⁰ CA Paris, 1^{ère} ch. B, 26 octobre 1984, précité.

⁴¹ Le juge des référés du TGI de Paris avait en l'espèce décidé que ne constituait pas un trouble manifestement illicite la représentation d'un crucifié sur un corps de femme pour illustrer un film relatant la vie d'un directeur de publications pornographiques, compte tenu de « l'état actuel de l'évolution sociale », mais aussi de l'absence de

Cette recherche de critères permettant au juge de restreindre, sur le fondement de la responsabilité civile délictuelle, la liberté d'expression lorsqu'elle est exercée de manière abusive, n'a néanmoins pas perduré.

Un coup d'arrêt y a été porté par l'Assemblée plénière, dans deux arrêts retentissants du 12 juillet 2000⁴². Provoquant un véritable séisme pour certains⁴³, un appauvrissement de notre droit pour d'autres⁴⁴, ces décisions ont conduit à l'éviction de l'article 1382 du Code civil en matière de liberté d'expression. La Cour affirme ainsi la prééminence de la loi du 29 juillet 1881 sur les règles de droit commun. La généralité des motifs énoncés conduirait à penser que c'est la liberté de la presse que la Cour de cassation a cherché à préserver en limitant la sanction des abus aux seules infractions que cette loi pénale spéciale punit⁴⁵.

Par un arrêt en date du 8 mars 2001 pris dans le cadre de l'affaire dite de La Grosse Bertha, la deuxième chambre civile a étendu cette solution au droit au respect des croyances⁴⁶. Celle-ci a de fait considéré que si des dessins tournant en dérision la religion catholique, les croyances, les symboles et les rites de la pratique religieuse « *ne caractérisent pas l'infraction prévue par l'article 24, alinéa 6, de la loi du 29 juillet 1881, [...] aucune faute ne peut être retenue sur le fondement de l'article 1382 du code civil* ».

Protectrices de la liberté d'expression, ces jurisprudences ont marqué un tournant décisif dans le domaine des atteintes aux sentiments religieux puisqu'à compter de ce moment-là, seules les restrictions à la liberté d'expression prévues par la loi sur la presse sont susceptibles de constituer des fondements pour agir en justice. En l'espèce, il s'agit de la diffamation à raison de l'appartenance à une religion (article 32 alinéa 2), de l'injure à raison de l'appartenance à une religion (article 33 alinéa 3) ainsi que de la provocation à la haine, à la violence ou à la discrimination à raison de l'appartenance à une religion (article 24 alinéa 7).

III. L'émergence de critères jurisprudentiels encadrant les restrictions à la liberté d'expression dans le champ des convictions religieuses

L'un des principaux enjeux de notre société laïque, démocratique et multiconfessionnelle est assurément de trouver un point d'équilibre entre d'une part, le droit à une parole libre et d'autre part, le respect des croyances religieuses. L'actualité brûlante, réactivant des tensions

réaction des autorités supérieures de la religion catholique. TGI Paris, ref., 20 février 1997, n°52151/97 et n°51935/97.

⁴² Cass. Ass. Plén., 12 juillet 2000, n°98-10160 et 98- 11155.

⁴³ VIENNOT C., précité, p. 60 ; MALAURIE P., « Caractère outrageant d'une affiche publicitaire qui constitue une injure au sens de la loi du 29 juillet 1881 », *JCP G*, n°31, Août 2005, II, 10109.

⁴⁴ MASSIS T., « Respect des croyances, dignité et loi du 29 juillet 1881 », *Légipresse*, n°197, 2002, p. 173 ; DREYER E., « Disparition de la responsabilité civile en matière de presse », *Recueil Dalloz*, 2006, p.1337 ; MASSIS T., « La foi et la liberté d'expression », précité, p.71.

⁴⁵ JOURDAIN P., « Responsabilité civile des dommages résultant d'un délit de presse : l'exclusion de l'article 1382 même lorsque les auteurs ne sont pas punissables », *RTD Civ.* 2000 p. 845 ; HASSLER T., « Article 1382 du code civil et abus dans la liberté d'expression », *Recueil Dalloz*, 2006, p.485 ; VINEY G., « La sanction des abus de la liberté d'expression », *Recueil Dalloz*, 2014, p.787.

⁴⁶ Cass. Civ. 2^{ème}, 8 mars 2001, pourvoi n°98-17574.

accrues entre ces deux pôles, nous montre que cela n'est pas chose aisée. Outre ce facteur extérieur, la subjectivité des perceptions et des notions, dont le juge, mais également l'offenseur, l'offensé, les médias et l'Etat, peinent véritablement à s'extraire, est une problématique majeure dans ce domaine⁴⁷. La notion de respect des convictions religieuses d'autrui est si large et indéterminée que toute décision paraît irrémédiablement marquée du sceau de la subjectivité. Certains auteurs désespèrent de trouver une réponse judiciaire, sinon unanime, du moins largement consensuelle qui permettrait de fixer les limites de ce qui est admissible pour les représentations, images ou expressions véhiculées par les médias et proposées au public⁴⁸.

Or, si l'objectivation de ces dernières est manifestement délicate en matière religieuse, dans la mesure où ce n'est pas tant le fait, mais la manière de critiquer une religion que le magistrat est conduit à apprécier, la jurisprudence n'est pas aussi imprévisible et chaotique qu'elle n'y paraît. Celle-ci livre ainsi plusieurs éléments de justification de la modération de la critique publique qui sont autant de critères objectifs de délimitation de l'ingérence admissible dans la liberté d'expression.

Tout d'abord, la prise en compte du genre littéraire ou artistique dans lequel s'inscrit l'expression jugée offensante apparaît dans certains cas essentielle dans l'appréciation de la diffamation, de l'injure ou de l'incitation à la haine, à la violence ou à la discrimination.

A cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme a souligné dans un arrêt Leroy contre France du 2 octobre 2008 que la satire « *est une forme d'expression artistique et de commentaire social qui par ses caractéristiques intrinsèques d'exagération et de distorsion de la réalité vise naturellement à provoquer et à susciter l'agitation* »⁴⁹. C'est la raison pour laquelle, s'il n'existe aucune immunité légale en faveur des humoristes, des caricaturistes, ou de certains artistes ou écrivains appartenant à des courants reconnus comme provocateurs, une réelle tolérance doit conduire le juge à concilier la plus large liberté d'expression avec les droits de la personnalité.

En relevant que « *le ton parodique de l'ensemble de la pièce n'est pas contestable* » dans l'affaire dite Golgota Picnic du 7 décembre 2011⁵⁰ ou encore que « *la ligne éditoriale générale de l'hebdomadaire satirique* » Charlie hebdo⁵¹ « *participait de la liberté d'expression et de communication des pensées et des opinions* »⁵², le juge a clairement pris en considération le registre d'expression dans son appréhension de l'atteinte faite aux croyances.

Le critère qui semble être le plus déterminant, mais également le plus révélateur de la recherche d'objectivité sur ce terrain, est celui du contexte dans lequel s'inscrit la publication ou la représentation contestée.

En effet, le débat public d'intérêt général ôte à la critique la gratuité qui en ferait une injure, une offense ou une insulte. La protection stricte de la liberté d'expression ne peut ainsi

⁴⁷ ROLLAND P., précité n.8.

⁴⁸ ROLLAND P., « La critique, l'outrage et le blasphème », *Recueil Dalloz*, 2005, p.1326 ; DREYER E., « La Cour de cassation et le désarroi des croyants », *Recueil Dalloz*, 2007, p.2072.

⁴⁹ CEDH Leroy contre France, 2 octobre 2008, requête n°36109/03.

⁵⁰ TGI Paris, ref., 7 décembre 2011, RG n°11/59621.

⁵¹ Cass. Crim., 15 mars 2011, n°10-82809.

⁵² CA Paris, 11^{ème} ch., 12 mars 2008, affaire dite des caricatures de Mahomet, n°07/02873.

s'entendre que pour ce qui participe aux débats d'idées et fait « *progresser les affaires du genre humain* » selon la Cour européenne des droits de l'homme⁵³.

Une expression gratuitement offensante apparaît de fait comme une attaque dénuée de toute argumentation ou n'apparaissant pas dans un contexte où l'argumentation est possible. Autrement dit, elle ne donne aux croyants aucun droit de réponse ou de réplique qui les replacerait dans une situation d'égalité.

En pratique, ce critère intervient très fréquemment comme une justification du propos outrageant ou comme un facteur d'explicitation de la publication ou des propos poursuivis, de sorte que le juge tend à déporter le débat sur le contexte historique, politique ou humoristique, plutôt que sur la caractérisation des éléments constitutifs des infractions de presse.

Plusieurs arrêts majeurs témoignent de l'intérêt particulier accordé au contexte dans l'appréciation de la nécessité d'une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression. Tel était le cas notamment dans l'affaire Amen (2002)⁵⁴ concernant une affiche de film représentant la croix catholique entremêlée de la Svastika nazie, de l'affaire de la Sainte Capote (2006)⁵⁵ relative à un tract d'une association intitulée "La nuit de la Sainte Capote" sur lequel figurait une religieuse et un angelot muni de préservatifs, de l'affaire dite des caricatures de Mahomet (2008)⁵⁶ ou encore de l'affaire Plantu (2014)⁵⁷ au sujet d'un dessin représentant le pape Benoît XVI dans une attitude scabreuse⁵⁸.

La gravité de l'offense est par ailleurs rigoureusement analysée par les juges, lesquels considèrent que l'outrage aux sentiments religieux doit être flagrant pour caractériser un trouble manifestement illicite.

A cet égard, la Cour de Strasbourg fait régulièrement remarquer depuis son fameux arrêt Otto Preminger Institut de 1994 que « *ceux qui choisissent d'exercer la liberté de manifester leur religion, qu'ils appartiennent à une majorité ou à une minorité religieuse, ne peuvent raisonnablement s'attendre à le faire à l'abri de toute critique. Ils doivent tolérer et accepter le rejet par autrui de leurs croyances religieuses et même la propagation par autrui de*

⁵³ CEDH Otto Preminger Institut contre Autriche, précité, §49.

⁵⁴ En l'occurrence, il avait été jugé que l'affiche était destinée à interpeller, sinon à provoquer, à s'interroger sur le silence des autorités ecclésiastiques sous le pontificat de Pie XII sur l'Holocauste. TGI Paris, ref., 21 février 2002, n°02/51851.

⁵⁵ La chambre criminelle avait en l'espèce considéré que l'association de l'image d'une religieuse à l'expression "Sainte Capote" était de l'ordre de l'opinion au regard de la prise de position prise par l'épiscopat sur le port du préservatif, dans le cadre d'une campagne de prévention du SIDA menée par ladite association. Cass. Crim., 14 février 2006, pourvoi n°05-81932.

⁵⁶ La cour d'appel avait considéré que les caricatures en question visaient non pas la communauté musulmane dans son ensemble, mais les terroristes qui se réclament de l'Islam pour perpétrer leurs crimes, de sorte qu'en dépit de leur caractère choquant, voire blessant, ces dessins étaient en lien avec un débat public d'intérêt général sur l'intégrisme religieux. CA Paris, 11^{ème} ch, 12 mars 2008, n°07/02873.

⁵⁷ Le tribunal avait en l'espèce relaxé le dessinateur, au motif que l'objectif de cette caricature était de dénoncer le silence de l'Eglise face à l'éclatement de divers scandales sexuels impliquant des prêtres. TGI Paris, 17^{ème} ch., 30 septembre 2014, n°1107023040.

⁵⁸ Le critère du débat d'intérêt général a par ailleurs été retenu dans d'autres décisions majeures telles que celle prise dans l'affaire dite Christ en gloire (Cass. Crim., 2 mai 2007, pourvoi n°06-84710), ou encore celle relative à un tract intitulé "Pas de cathédrale à la Mecque, pas de mosquée à Strasbourg" (Cass. Crim., 30 mai 2007, pourvoi n°06-84328). Dans l'affaire Dieudonné (Cass. Ass. plen., 16 février 2007, pourvoi n°06-81785), l'assemblée plénière avait également pris en compte le contexte en considérant à l'inverse que les propos ne relevaient pas d'un débat théorique sur l'influence des religions, contrairement à ce qu'avait jugé la cour d'appel de renvoi.

doctrines hostiles à leur foi »⁵⁹. Il en résulte qu'une croyance ou une confession particulière ne peut pas tirer de la notion de liberté religieuse un droit d'être à l'abri des critiques, la liberté d'expression constituant un droit tout aussi fondamental dans une société démocratique.

Les juges effectuent ainsi une distinction nette entre d'une part, les idées hostiles pouvant heurter les sentiments religieux des croyants, et d'autre part, les attaques gravement offensantes concernant des questions considérées comme sacrées par ces derniers. La critique formulée atteindrait en quelque sorte une telle ampleur et une telle gravité qu'elle serait susceptible de mettre en danger la liberté de religion.

A l'exception de l'affaire Ave Maria (1984) évoquant « *un acte d'intrusion agressive et gratuite dans le tréfonds intime des croyances* », ainsi que de l'affaire Larry Flint (1997) où le tribunal de grande instance a, à l'inverse, jugé qu'il n'était pas démontré avec évidence que l'affiche « *même si elle peut choquer, constitue un outrage flagrant aux sentiments religieux* », ce critère ne semble pas avoir été explicitement retenu depuis par les magistrats.

L'exigence d'une attaque personnelle et directe contre un groupe de croyants est quant à elle à l'origine de nombreuses divergences entre les juges du fond et la Cour de cassation, laquelle rappelle fréquemment l'impossibilité de restreindre l'expression publique au nom de la protection d'une religion donnée, de ses symboles, rites et institutions.

Ainsi, l'absence de reconnaissance du blasphème en France implique que les groupes religieux doivent tolérer les éventuelles critiques relatives à leurs activités, leurs enseignements et leurs croyances, à condition que celles-ci ne constituent pas une incitation à la haine ni une incitation à perturber la paix publique ou à exercer une discrimination à l'encontre de leurs membres⁶⁰.

Les affaires dites de la Sainte Capote (2006)⁶¹ et de la Cène (2006)⁶² traduisent la résistance exercée sur ce terrain par la Haute juridiction. En outre, cette dissociation entre les propos visant les membres d'une communauté religieuse et ceux visant la religion ou ses symboles semble avoir été déterminante dans le raisonnement opéré par les magistrats dans les affaires Houellebecq (2002)⁶³ et Dieudonné (2007)⁶⁴. Alors que ceux-ci avaient estimé dans la première espèce que les termes « *l'islam est la religion la plus con* » constituaient une appréciation portant uniquement « *sur une religion considérée comme système de pensée, et comparée à d'autres* », ils avaient considéré que l'affirmation « *les juifs, c'est une secte, c'est une escroquerie. C'est une des plus graves parce que c'est la première* » ne relevait pas de la

⁵⁹ Otto Preminger Institut contre Autriche, précité, §47.

⁶⁰ Rapport de la Commission européenne pour la démocratie par le droit précité, p.17.

⁶¹ La Cour de cassation a, en l'espèce, refusé de suivre le raisonnement de la cour d'appel, laquelle avait considéré que « l'association de l'image dénaturée d'une religieuse, à l'expression "Sainte Capote" et à un dessin de préservatifs, a pour effet de créer un amalgame provocateur et de mauvais goût, ayant pu être ressenti comme une offense envers la communauté catholique en raison de sa croyance et de ses pratiques ».

⁶² A l'appui de son refus de sanctionner la parodie d'un symbole religieux, la Cour soutenait que « le délit d'injure protège les croyants et non les croyances », tandis que la cour d'appel avait au contraire retenu qu'une « utilisation dévoyée, à grande échelle, d'un des principaux symboles de la religion catholique » suffisait à caractériser une injure grave au sens de la loi de 1881.

⁶³ TGI Paris, 17^{ème} ch, 22 octobre 2002, affaire n°0132602861.

⁶⁴ La longueur de la procédure dans cette affaire démontre toutefois bien le malaise des juges du fond et de la Cour de cassation à déterminer parfois, sur le terrain religieux, ce qui relève ou non de l'excès de la liberté d'expression, comme le souligne Christophe Bigot (*Pratique du droit de la presse*, Paris, Victoires Editions, 2013, p.206)

libre critique du fait religieux mais constituait une injure visant un groupe de personnes en raison de son origine. L'arrêt relatif aux caricatures de Mahomet (2008) retenait que les trois dessins attaqués ne visaient pas la communauté musulmane en tant que telle mais les intégristes religieux n'est qu'une illustration supplémentaire de l'importance accordée à ce paramètre⁶⁵.

Un dernier critère semble se dégager de la jurisprudence relative aux atteintes aux croyances religieuses, à savoir le mobile poursuivi par l'auteur.

Bien que le caractère offensant de propos attentatoires aux sentiments religieux doive traditionnellement s'apprécier de manière objective⁶⁶, le juge semble désormais soumettre toute restriction à la liberté d'expression à la démonstration d'une violation malveillante de l'esprit de tolérance de la part de son auteur. Cette exigence ressort notamment de l'arrêt de la Cour de cassation pris dans le cadre de l'affaire dite de la Cène, où il a ainsi été jugé que la représentation « *n'avait pas pour objectif d'outrager les fidèles [...] ni de les atteindre dans leur considération en raison de leur obéissance* ». Le juge refuse par conséquent de condamner les propos ou représentations tournant en dérision une religion, ses croyances, ses symboles et ses rites, mais n'ayant pas pour finalité de susciter un état d'esprit de nature à provoquer la discrimination, la haine ou la violence envers ses fidèles. On considère de fait que toute volonté délibérée de provoquer le rejet, l'exclusion, la peur d'un groupe de personnes à raison de son appartenance à une religion excède les limites qu'autorise la liberté d'expression.

Les juridictions ont ainsi fait application de cet élément intentionnel dans plusieurs affaires majeures telles que celle de La Grosse Bertha (2001), où il a été jugé que les dessins en cause⁶⁷ n'avaient pas pour finalité de susciter un état d'esprit de nature à provoquer à la discrimination, la haine ou la violence, ou encore dans l'affaire des caricatures de Mahomet (2008), dans laquelle le tribunal de grande instance puis la cour d'appel de Paris avaient souligné l'absence de volonté délibérée de la part du journal satirique d'offenser directement et gratuitement l'ensemble des musulmans⁶⁸.

Face à l'indétermination et à la subjectivité qui caractérisent la notion de « respect des convictions religieuses », il paraît très complexe de dégager une représentation cohérente du contentieux des atteintes aux sentiments religieux. La jurisprudence de ces vingt dernières années témoigne toutefois des efforts des juges pour tenter de définir des éléments de justification de la modération de l'expression publique dans ce domaine.

⁶⁵ Sur ce point, un récent arrêt visant un article publié sur le site de l'association Riposte laïque, considéré comme incitant à la haine, à la violence et à la discrimination à raison de l'appartenance à une religion, est particulièrement intéressant. La cour d'appel de Paris a en effet jugé que l'article incriminé ne se bornait pas à critiquer des comportements mais les musulmans dans leur ensemble, lesquels, en écho avec les termes de "symboles d'occupation et de conquête", se voient finalement désignés par le vocable d'"envahisseurs". CA Paris, 5 juin 2014, confirmant TGI Paris, 23 mars 2012, n°1034808011.

⁶⁶ DREYER E., *Responsabilité civile et pénale des médias*, 3^{ème} édition, Paris, LexisNexis, 2012, p.122.

⁶⁷ Ces dessins représentaient le Christ, le Pape et un prêtre dans des situations jugées offensantes par la communauté catholique. Civ. 2^{ème}, 8 mars 2011, pourvoi n°98-17574.

⁶⁸ D'autres affaires, comme celle de la Cène ou encore celle visant l'humoriste Dieudonné, accordent une importance centrale à la caractérisation de cette volonté de nuire de la part de l'offenseur.

Parmi ces critères, le contexte dans lequel s'inscrivent les propos, dessins ou représentations jugés outrageants apparaît comme un élément central de l'argumentation judiciaire. Le débat d'intérêt général est de plus en plus régulièrement utilisé comme fait justificatif de l'attaque. L'affaire des caricatures de Mahomet en est ainsi une illustration éclatante, dans la mesure où la publication poursuivie aurait sans doute pu être considérée comme injurieuse si le contexte avait été différent.

Néanmoins, il ne faudrait pas en déduire une tentative de la part des juges de contourner les bornes fixées par la loi sur la presse, à savoir la diffamation, l'injure et la provocation à la haine, la discrimination et la violence à raison de l'appartenance à une religion. En vérité, l'idée qui sous-tend la jurisprudence en la matière est que la possibilité d'imposer des restrictions à la liberté d'expression ne doit pas être utilisée comme moyen de préserver la société contre des points de vue divergents, voire extrêmes, lesquels ont leur place dans le débat démocratique. Les seules expressions publiques devant être interdites sont celles qui ne font pas progresser « les affaires du genre humain », et dont l'incompatibilité fondamentale avec les principes démocratiques provient de ce qu'elles incitent au rejet, à la peur et à la haine.

A cet égard, le retour discret du blasphème dans le débat public, au nom du droit au respect des différentes communautés religieuses, pose question. Un mouvement analogue semble se dessiner sur le plan international, se traduisant notamment par le vote le 27 mars 2008 au sein du Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies d'une résolution sur la « lutte contre la diffamation des religions ». Ce texte dont la France n'a pas été signataire, qui énonce que la liberté d'expression doit s'exercer dans le respect des religions et des convictions, laisse planer une réelle menace sur l'un des droits les plus précieux de l'Homme.

Cet article est un hommage à Robert BADINTER, l'avocat, le législateur, le membre de l'exécutif, le contrôleur de constitutionnalité. Il est aussi un hommage au formidable « patron » qu'il fut pour moi. Dès les premiers jours de ma collaboration à ses côtés, il me confia la charge de plusieurs dossiers de presse. Je devais me coller à la défense de la liberté d'expression dans des conditions qui n'étaient pas toujours faciles...

Mais je pensais au jeune avocat qu'il avait été en 1953, au moment où ses amis Jean-Jacques SERVAN-SCHREIBER et Françoise GIROUD avaient fondé L'EXPRESS et aux grandes difficultés qu'il avait connues, à l'époque des luttes pour la décolonisation, concernant le contenu même du magazine. Les circonstances étaient plus graves et les conséquences plus lourdes.

Plus tard, lorsque je l'accompagnais vers les audiences d'Assises où planait la peine de mort, je l'écoutais, fasciné, angoissé et ... ravi ! J'eus ainsi le privilège d'assister à son inoubliable plaidoirie à Troyes, dans l'affaire Patrick Henry. Comment, en si peu de temps, un homme peut-il, par ses mots, par son arrachement, par son offrande physique, bouleverser une institution à la fois historique et barbare ?

Quarante ans après, la question demeure et l'exemple reste pour moi.

Mais c'est aussi le même avocat, professeur de droit, qui prenait en considération les restrictions à la liberté d'expression. Ainsi, dans un article remarqué paru à *La Semaine Juridique* de 1968 (JCP 1968 éd. G., I n°2136), il s'interrogeait sur l'immixtion intolérable que pouvaient représenter des atteintes à l'intimité de la vie privée des personnes par des organes se prévalant de la liberté d'expression et suggérait l'intervention du législateur afin « *d'assurer efficacement le respect de la vie privée sans cependant sacrifier la liberté de la presse* ». C'est à la suite de cet article que devait intervenir la loi n°70589 du 9 juillet 1970 qui consacrait le droit au respect de la vie privée et donnait compétence au juge des référés pour prendre toutes mesures restrictives. C'était là une restriction légitime à la liberté d'expression. Il allait y en avoir d'autres, peut-être moins légitimes... Et c'est de certaines d'entre elles qu'est né cet article.