



HAL
open science

La liberté d'expression et le respect des croyances religieuses en droit français

Cécile Pierson

► **To cite this version:**

Cécile Pierson. La liberté d'expression et le respect des croyances religieuses en droit français. Sciences de l'Homme et Société. 2020. dumas-03711653

HAL Id: dumas-03711653

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-03711653>

Submitted on 30 Aug 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Sciences Po Lyon

**La liberté d'expression et le
respect des croyances religieuses
en droit français**

Pierson Cécile

4^{ème} Année

Séminaire Droit privé et questions juridiques contemporaines

Sous la direction de Béatrice Jaluzot

Jury composé de Béatrice Jaluzot et Hélène Surrel

Soutenance au 2 septembre 2020

Remerciements

Tout d'abord, j'adresse mes sincères remerciements à ma directrice de mémoire, Madame Béatrice Jaluzot, pour ses conseils avisés et formateurs dans la recherche en droit, qui sauront me suivre tout au long de ces prochaines années. Je tiens également à remercier l'administration de Sciences Po Lyon, qui a su maintenir un suivi des mémoires dans un contexte perturbé par la crise sanitaire.

Je réserve une pensée particulière à ma chère famille que je remercie chaleureusement pour son écoute, son temps et son attention, ainsi qu'à Jules Dumas envers qui j'exprime une profonde gratitude pour son soutien inconditionnel au quotidien. Je remercie mon grand-père, docteur en droit comparé depuis le 26 juin 2019, qui représente un exemple de courage.

J'adresse mes remerciements à ma mentor Barbara Joannon pour sa disponibilité, son écoute, ainsi que ses conseils qui me resteront précieux.

*Compte tenu du pluralisme démocratique permettant le
rejet des croyances religieuses, ne serait-ce pas également
garantir la démocratie que d'assurer une jouissance paisible
des droits individuels qu'elle reconnaît ?¹*

¹ Voir infra p.42

Sommaire

PREMIERE PARTIE – La démocratie et la laïcité françaises consacrent la liberté d’expression et rendent impossible toute condamnation de l’offense religieuse

Chapitre 1 – Le pluralisme démocratique et la controverse d’idées ou de croyances

Section 1 : La controverse est le moteur même du pluralisme démocratique

Section 2 : La religion est donc un sujet d’expression en théorie libre, qui peut être critiqué et caricaturé

Chapitre 2 – La laïcité et l’absence de protection juridique des cultes

Section 1 : La liberté d’expression trouve son assise historique dans son rapport à la religion

Section 2 : L’articulation de la laïcité et du droit au respect des croyances religieuses

DEUXIÈME PARTIE – Le pluralisme démocratique et le droit à la jouissance paisible des droits font émerger une sphère à la protection variable : le respect des croyances religieuses

Chapitre 1 – La protection juridique d’une diversité confessionnelle et culturelle accrue

Section 1 : L’évolution pluraliste de la société à laquelle le droit s’adapte

Section 2 : Une diversité que le juge français aide à protéger

Chapitre 2 – La sphère des offenses condamnables difficile à cerner

Section 1 : Les limites de la liberté d’expression relatives au respect des croyances religieuses

Section 2 : La jurisprudence établit les conditions d’ingérence et les critères de caractérisation d’une offense, applicables à l’affaire Mila

Introduction

L'actualité brûlante nous rappelle la polarisation et la médiatisation d'ampleur des affaires conciliant liberté d'expression et respect des croyances religieuses. Le Président de la République a évoqué² le mercredi 12 février 2020 la notion de *droit au blasphème*, concernant l'affaire Mila, l'adolescente menacée sur les réseaux sociaux pour les propos qu'elle a tenus sur la religion musulmane. À la suite de cela, le journal satirique Charlie Hebdo a mené un sondage³ Ifop témoignant d'une France divisée au sujet du blasphème, avec 50% pour, 50% contre. Cette affaire devenue politique et médiatique revêt un caractère juridique manifeste et pose la question de l'articulation entre la liberté d'exprimer publiquement son opinion sur une doctrine religieuse et le droit des croyants au respect de leur liberté de pensée, de conscience et de religion.

La liberté d'expression et le droit au respect des croyances religieuses – prolongement de la liberté de conscience – sont deux droits fondamentaux à valeur constitutionnelle. La Cour européenne des Droits de l'Homme affirme la complémentarité de ces deux droits « comme fondements d'une société démocratique, en tant que laissant transparaître le degré de tolérance et de pluralisme d'une telle société »⁴. Cependant, ces libertés viennent se heurter dans le cas des opinions anti-religieuses et du blasphème. L'égale valeur de ces deux droits fondamentaux, reconnue par l'arrêt du 29 octobre 1990⁵, explique la nécessité de les concilier, sans faire prévaloir l'une sur l'autre. Cette tâche est délicate mais essentielle dans une société démocratique et pluraliste. Comment penser une mise en balance équilibrée de ces deux normes *a priori* conflictuelles, au regard de l'ordre juridique français, de son histoire et de ses principes ? Comme le précise J-Y Dupeux, « l'environnement idéologique, politique, social et économique dans lequel [cette conciliation] doit œuvrer rend sa tâche particulièrement sensible et épineuse »⁶. En effet, le pluralisme démocratique – fondamental au système socio-politique

² Cf Article « Macron sur l'affaire Mila : "La loi est claire : nous avons droit au blasphème, à critiquer, à caricaturer les religions », Le Monde, publié le 12 février 2020

³ Rapport d'étude pour Charlie Hebdo, « "Êtes-vous Mila ?" Les français, l'affaire Mila et le droit au blasphème », IFOP, 4 février 2020, <https://charliehebdo.fr/wp-content/uploads/2020/02/Rapport-IFOP.pdf> [consulté le 10 juillet 2020]

⁴ CEDH, *Leyla Sahin c/Turquie*, requête n°44774/98, 10 nov. 2005, §108

⁵ Cass. Civ. 1^{ère}, n°88-19366, 29 octobre 1990

⁶ J-Y. DUPEUX, Liberté d'expression et respect des croyances, Mélanges en l'honneur de Robert Badinter, L'exigence de la justice, Dalloz, juillet 2016, p.2

français – vise tant à ériger la liberté d’expression en principe fondamental qu’à protéger la diversité confessionnelle accrue et l’harmonie sociale.

Afin de mieux comprendre les enjeux de notre sujet de recherche, il est impératif de revenir sur les termes essentiels à notre réflexion, ainsi que les textes de loi qui les encadrent. Tout d’abord, le juriste Michel Verpeaux définit la liberté d’expression comme étant non seulement « la liberté de chacun d’exprimer sa pensée, ses idées, ses croyances, mais aussi [le] droit de la presse d’informer et de distribuer de telles pensées sans restriction de la part des autorités »⁷. Fondement de la démocratie, la liberté d’expression est prévue par l’article 11 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen du 26 août 1789⁸ qui 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, sauf à répondre à l’abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi ». Cet article vient appuyer le principe général prévu par l’article 10⁹ qui dispose que « nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l’ordre public établi par la Loi. ». La construction de cet énoncé traduit tout d’abord une volonté de protection des droits de l’individu vis-à-vis de l’État, puis l’importance du cadre législatif et de l’harmonie sociale dans la jouissance de cette liberté. D’autres dispositions juridiques viennent préciser les tenants de la liberté d’expression, telles que l’article 10¹⁰ de la Convention européenne des Droits de l’Homme¹¹ ou la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Cette dernière, majeure dans notre étude, a posé le cadre juridique global d’exercice et de protection de la liberté d’expression – et pas seulement au regard de la presse. La liberté d’expression fait aujourd’hui l’objet d’une forte protection, tant dans le débat public que dans le monde juridique, notamment du fait de l’émergence de nouvelles plateformes d’expression peu contrôlables, telles que les réseaux sociaux. La construction de ces plateformes favorise d’un côté une circulation des idées et des informations plus grande, accessible et visible, qui ouvre le débat démocratique à un plus grand

⁷ M. VERPEAUX, La liberté d’expression dans les jurisprudences constitutionnelles, *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel* n°36, juin 2012, p.1

⁸ La Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen, signée le 26 août 1789, est intégrée au bloc de constitutionnalité depuis la décision du 16 juillet 1971 (Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d’association)

⁹ Article 10 de la Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen de 1789 : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l’ordre public établi par la Loi. »

¹⁰ Article 10.1 : « Toute personne a droit à la liberté d’expression. Ce droit comprend la liberté d’opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu’il puisse y avoir ingérence d’autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n’empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d’autorisations.»

¹¹ Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, Rome, 4.XI.1950

nombre, mais, de l'autre, ne peut empêcher l'avènement d'incitations à la haine difficilement contrôlables¹².

Des limites à la jouissance de la liberté d'expression sont prévues par l'ordre juridique français, afin de prévenir des abus qui pourraient notamment venir contredire la valeur fondamentale d'autres libertés. Toute liberté fondamentale a un cadre d'exercice limité, dans la mesure où ces restrictions sont prévues par la Loi, poursuivent un but légitime et sont nécessaires à la protection de ce but, conformément à la Convention européenne des Droits de l'Homme¹³. Les limites de la liberté d'expression sont prévues par les articles 10¹⁴ et 17¹⁵ de la Convention européenne des Droits de l'Homme¹⁶ et par le chapitre IV¹⁷ de la loi de 1881 sur la liberté de la presse¹⁸. Le respect des droits d'autrui est une limite notoire à l'exercice de cette liberté. Depuis la loi dite *Pleven* de 1972¹⁹, la loi de 1881²⁰ prohibe notamment la diffamation « envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée »²¹, ainsi que l'injure et l'incitation à la discrimination, haine ou violence. Se pose alors la question des limites de la liberté d'expression face au droit au respect des croyances religieuses. Le *respect des croyances religieuses* s'inscrit dans la double reconnaissance de cette liberté et de la neutralité de l'État²² et est une notion indéterminée et subjective, dont il est difficile de dégager une représentation jurisprudentielle uniforme²³. Le droit au respect des croyances – ou convictions – religieuses est un droit fondamental de la personnalité considéré

¹² Cf J-Y. DUPEUX, précité, p.3

¹³ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 4.XI.1950

¹⁴ Article 10.2 : « L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

¹⁵ Article 17 : « Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention. »

¹⁶ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 4.XI.1950

¹⁷ Chapitre IV : « Des crimes et des délits commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication », article 23 à 41

¹⁸ Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse

¹⁹ Loi du 1er juillet 1972, complétée par la loi n°90-615 du 13 juillet 1990, portant modification des articles 24, 33, 34 et 48 de la loi du 29 juillet 1881

²⁰ Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse

²¹ Article 32 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, modifié par Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 - art. 71 (V)

²² Cf H. LECLERC, Laïcité, respect des croyances et liberté d'expression, *LEGICOM*, vol. 55, no. 2, 2015, pp. 43-52.

²³ Cf J-Y. DUPEUX, précité, p.14

comme impliquant le droit de chacun de croire librement et d'être protégé des offenses abusives à l'encontre de son identité intime – dans lequel s'inscrit son sentiment religieux ou philosophique – qui porteraient atteinte à la jouissance de sa liberté de conscience. La liberté de conscience est considérée comme étant la « faculté laissée à chacun de choisir librement ses convictions religieuses ou philosophiques et d'agir en conséquence »²⁴. Elle prévoit en conséquence le retrait de l'État au regard de l'exercice des pratiques religieuses, ce qui implique l'impossibilité de demander à l'État de protéger une religion si elle est offensée. La liberté de conscience et le respect des croyances religieuses contiennent une valeur constitutionnelle accordée par l'article 1^{er} de la Constitution de 1958²⁵ qui dispose que « la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la Loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances ». La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen²⁶ témoigne également de cette protection à son article 10. Le droit européen prévoit lui aussi une protection de ces droits, notamment par l'article 9²⁷ de la Convention européenne des Droits de l'Homme²⁸. Par ailleurs, la loi du 9 décembre 1905²⁹, centrale dans l'histoire française du rapport étatique à la religion, dispose dans son article 1^{er} que « la République assure la liberté de conscience. Elle garantit le libre exercice des cultes sous les seules restrictions édictées ci-après dans l'intérêt de l'ordre public ». Cette loi inscrit le principe de laïcité dans l'ordre juridique français en promulguant la séparation des Églises et de l'État. La laïcité peut aujourd'hui être comprise comme une « conception et organisation de la société fondée sur la séparation de l'Église et de l'État et qui exclut les Églises de l'exercice de tout pouvoir politique ou administratif [...] »³⁰.

Dans ce cadre laïc, la relation entre la liberté d'expression et la religion, d'autant plus sensible et complexe, revêt deux aspects. Tout d'abord, se pose la question de la libre expression des croyances religieuses, c'est-à-dire de leur manifestation par les croyants. La liberté de conscience est le fondement de ce droit, appuyé par la liberté d'expression³¹. La question du

²⁴ Larousse.fr, <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/conscience/18331/locution?q=conscience#153509> [consulté le 19.07.2020]

²⁵ Constitution du 4 octobre 1958

²⁶ Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, signée le 26 août 1789

²⁷ Article 9, Liberté de pensée, de conscience et de religion : 1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

²⁸ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 4.XI.1950

²⁹ Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat

³⁰ Larousse.fr ; URL <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/la%c3%afcit%c3%a9/45938>

³¹ Cf B. CHELINI-PONT, M. PENA, E. TAWIL, Liberté d'expression et religion, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 23-2007, 2008, p.207

libre exercice des cultes a fait l'objet d'une grande judiciarisation médiatisée depuis le début des années 2000³². Elle ne sera cependant pas l'objet de notre propos. L'autre aspect de la relation entre la liberté d'expression et la religion qui nous intéresse ici concerne la jouissance de la liberté d'expression au regard du respect de la liberté de conscience et de religion des croyants, c'est-à-dire principalement les opinions anti-religieuses et le blasphème. Le *blasphème* peut être compris comme une « parole ou discours qui outrage la divinité, la religion ou ce qui est considéré comme respectable ou sacré »³³. Il se caractérise alors selon le système de croyances de la personne ou de l'entité qui l'identifie en tant que tel ; son appréciation peut ainsi varier d'un groupe ou d'une religion à l'autre. Le blasphème soutient l'idée que le sacré d'une religion impose ses valeurs et normes au monde du profane³⁴. Il est aujourd'hui un terme intrinsèquement religieux et non juridique. Des propos dits *blasphématoires* consistent en une critique envers une religion et non envers ses croyants.

Le degré de reconnaissance juridique du blasphème traduit souvent le rapport entre État et religion, à travers le temps et l'espace. Tout système politico-religieux défend son autorité, notamment *via* l'établissement de valeurs sacrées. À l'inverse, une organisation des pouvoirs qui se veut détachée de toute influence religieuse ne peut intégrer dans son système juridique une reconnaissance et protection des Églises et de leurs sacrés. Le contexte historique et juridique a toute son importance dans l'existence ou l'absence de condamnation du blasphème dans un pays. Avant la séparation des Églises et de l'État en France, comme dans d'autres pays aujourd'hui, la promiscuité des pouvoirs étatiques et religieux permettait l'intégration du respect de la religion et de son sacré dans l'ordre juridique. La spécialiste en droit médiéval Corinne Leveux-Teixeira³⁵ explique que le XIII^e siècle voit apparaître en France la théorisation juridique du blasphème qui devient un crime politique – et non plus seulement religieux. Le pouvoir monarchique est chargé d'appliquer cette construction politique et symbolique, afin de rappeler les fondements sacrés de son autorité. Les ordonnances royales sont accompagnées d'un travail de la justice, bien plus clément en termes de punitions. Ensuite, la rupture avec la monarchie sacrée montre l'apparition d'une nouvelle relation droit/religion. Le XVI^e siècle marque un tournant dans l'histoire du blasphème en droit français par l'apparition de la Réforme protestante. La perception de ce mouvement en tant que menace

³² Cf J-Y. DUPEUX, précité, p.3

³³ Larousse.fr, <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/blasph%C3%A8me/9774> [consulté le 04.06.2020]

³⁴ Cf G. MUHLMANN et alii, *La liberté d'expression*, Dalloz, décembre 2015, p.33

³⁵ Cf C. LEVEUX-TEIXEIRA, Entre droit et religion : le blasphème, du péché de la langue au crime sans victime, *RHR*, n°4, 2011, pp. 587-602, <https://journals.openedition.org/rhr/7828> [consulté le 05.05.2020]

pour l'unité confessionnelle du pays mène à la formation d'un système juridique associant le blasphème à l'hérésie. Une laïcisation progressive du politique sous la Révolution conduit à l'abolition du délit de blasphème par le biais du Code pénal de 1791³⁶. Il est ensuite définitivement écarté par le législateur lors de l'adoption de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse³⁷, qui ne le reconnaît pas parmi les motifs possibles de restriction de la liberté d'expression. N'ayant aujourd'hui aucune définition ni valeur juridique, le blasphème n'est pas reconnu par le droit français. Cette absence de définition s'explique par le cadre laïc et démocratique dans lequel il s'inscrit ; la liberté de conscience et la neutralité de l'État empêchant toute protection de la morale religieuse. L'absence de reconnaissance du sacré fait que les limites de la liberté d'expression ne peuvent être définies par une religion, conformément à la laïcité française.

Le blasphème peut aujourd'hui également être relativisé dans l'espace. Certains pays intègrent dans leur ordre juridique le blasphème, tandis qu'il n'existe pas pour d'autres. Une grande diversité se dessine même au sein de ces deux catégories, qui ne peuvent être essentialisées à des types particuliers d'organisation des pouvoirs. Il serait par exemple erroné de penser que l'incrimination du blasphème induit systématiquement un pouvoir politique majoritairement dirigé par la religion et usant d'une grande violence. La condamnation du blasphème n'induit pas non plus nécessairement la présence d'un régime autoritaire. Certains pays démocratiques condamnent le blasphème, et inversement des pays dits autoritaires ne le condamnent pas. L'explication de sa présence réside davantage dans l'histoire de la relation entre le pouvoir étatique et le pouvoir religieux. En 2017, 71 pays³⁸ dont 7 européens³⁹ condamnaient l'insulte à la religion, tels que l'Allemagne⁴⁰, la Finlande⁴¹ ou la Suisse⁴², bien que l'application de ces peines soit rare en Europe. Ce schéma conceptuel peut nous aider à comprendre la diversité des types d'organisations étatiques qui condamnent le blasphème⁴³ :

³⁶ Le Code pénal du 25 septembre 1791 est le premier Code pénal de la Révolution adopté par l'Assemblée nationale législative. Le Code pénal impérial qui le remplace en 1810 ne réintroduit pas le délit de blasphème.

³⁷ Cf J-Y. DUPEUX, précité, p.8

³⁸ J. FISS J.G. KESTENBAUM, Rapport *Respecting Rights? Measuring the world's blasphemy laws*, U.S. Commission on International Religious Freedom, juillet 2017, <https://www.uscirf.gov/sites/default/files/Blasphemy%20Laws%20Report.pdf> [consulté le 15.08.2020]

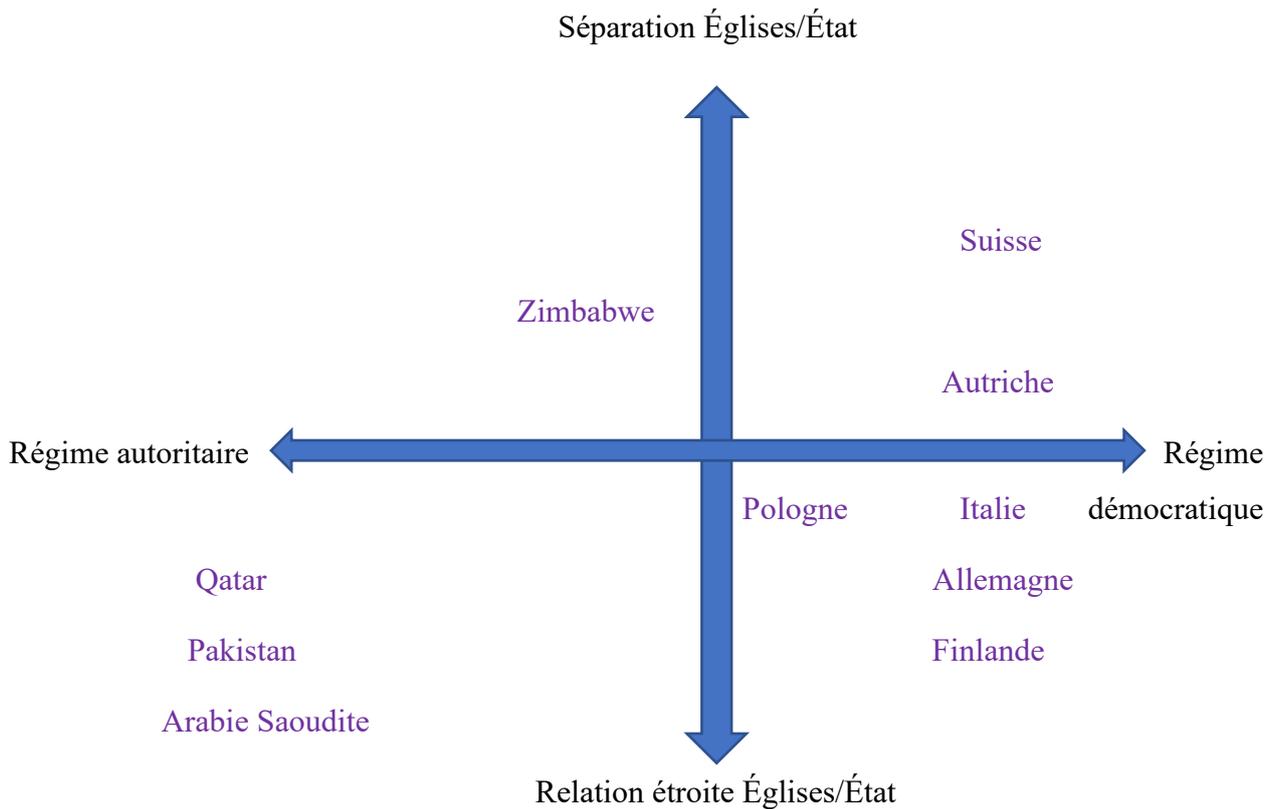
³⁹A. THEODOROU, *Which countries still outlaw apostasy and blasphemy?* Pew Research Center, 29 juillet 2016, <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2016/07/29/which-countries-still-outlaw-apostasy-and-blasphemy/> [consulté le 10.08.2020]

⁴⁰ Article 166 du Code pénal allemand (Strafgesetzbuch), entré en vigueur le 1^{er} janvier 1872

⁴¹ Chapitre X du Code pénal finlandais, 1889

⁴² Article 261 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937

⁴³ Voir Annexe p.80



Ce schéma⁴⁴ nous aide à comprendre que la présence d'une loi anti-blasphème dans un État n'induit pas systématiquement une même forme de régime et un même degré de laïcité. La situation au Danemark⁴⁵, régime démocratique parlementaire, est un exemple parlant. L'article 140 du Code pénal danois dispose que « toute personne raillant ou méprisant publiquement les doctrines religieuses ou les actes de dévotion d'une communauté religieuse dotée d'une existence légale dans le pays est passible d'une peine d'emprisonnement maximale de quatre mois »⁴⁶. Prendre le point de vue de la religion est considéré comme excessif au regard du respect de la liberté d'expression. L'ordre juridique danois affirme cependant protéger cette dernière, en prévoyant qu'il revient au juge d'estimer la blessure et non à la communauté elle-même. L'exemple danois montre ainsi que l'association systématique de la condamnation du blasphème à des États autoritaires et notamment islamiques est erronée. Cependant, le Parlement danois a abrogé sa loi se référant à l'offense aux religions le vendredi 2 juin 2017⁴⁷. Cette action s'inscrit dans une tendance européenne d'abrogation des dispositifs juridiques anti-

⁴⁴ Élaboration propre, juillet 2020

⁴⁵ Cf G. MUHLMANN et alii, précité, p.30

⁴⁶ G. MUHLMANN et alii, précité, p.30

⁴⁷ Article « Danemark : le Parlement supprime le délit de blasphème » RFI.fr, 3 juin 2017, <https://www.rfi.fr/fr/europe/20170603-danemark-religion-parlement-supprime-caricature-mahomet-delit-blaspheme> [consulté le 15.07.2020]

blasphème, dont témoignent la Norvège, l'Islande, Malte, ou encore l'Irlande, et maintenant le Danemark. De nombreux États se saisissent de la question, traitant des problématiques différentes, tant du fait du contexte social, politique que juridique. La France est un pays où la virulence de la question du blasphème refait surface. Il est cependant important de comprendre que notre étude ne s'arrête pas à la question du blasphème, auquel le droit français propose une réponse claire. L'articulation de la liberté d'expression et de la religion questionne également la garantie de la liberté de conscience et le respect des croyances religieuses, prévus par la Loi.

Les limites de la liberté d'expression, en particulier, au regard des droits d'autrui, forment aujourd'hui une problématique épineuse qui connaît à nouveau un regain d'intérêt en France au regard d'un contexte pluraliste accru et de la circulation croissante des idées⁴⁸. Ce pluralisme français, voulu politiquement et sensible socialement, est aujourd'hui un principe à valeur constitutionnelle⁴⁹. Le pluralisme est communément défini comme une « doctrine ou pratique qui admet la coexistence d'éléments culturels, économiques, politiques, religieux, sociaux différents au sein d'une collectivité organisée »⁵⁰. Il s'agit alors d'un système qui contient en son sein un ensemble de groupes aux opinions très diverses, mais qui atteste d'une coexistence et d'une tolérance partagée. L'objectif de pluralisme en France se retrouve dans l'alinéa 9 de la décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000⁵¹ modifiant la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication qui dispose ce qui suit :

« Considérant que le pluralisme des courants d'expression socioculturels est en lui-même un objectif de valeur constitutionnelle ; que le respect de ce pluralisme est une des conditions de la démocratie ; que la libre communication des pensées et des opinions, garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, [la libre communication des pensée et des opinions] ne serait pas effective si le public auquel s'adressent les moyens de communication audiovisuels n'était pas à même de disposer, aussi bien dans le cadre du secteur

⁴⁸ Les attentats terroristes islamistes du 7 janvier 2015 contre le journal satirique Charlie Hebdo ont également grandement participé à l'émergence du débat entre liberté d'expression et religion.

⁴⁹ Cf B. CHELINI-PONT et alii, précité, p.217

⁵⁰ CNRTL.fr, <https://www.cnrtl.fr/definition/pluralisme> [consulté le 05.06.2020]

⁵¹ Décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication

*privé que dans celui du secteur public, de programmes qui garantissent l'expression de tendances de caractère différent [...] ».*⁵²

Est ici évoquée la relation étroite – ou inhérente - entre pluralisme et démocratie. Le pluralisme démocratique permet de maintenir une controverse d'idées et d'opinions et une vie démocratique harmonieuse. La Cour européenne des Droits de l'Homme rappelle que « pluralisme, tolérance et esprit d'ouverture caractérisent une “ société démocratique ” »⁵³. Il est alors une construction politique qui se veut entretenue et protégée par son régime démocratique. Le pluralisme représente en France un principe cardinal du système politique et social – ce qui explique en partie la focalisation de notre étude sur ce territoire. La démocratie, en effet, n'est pas considérée comme effective sans une mise en débat constante des opinions, alimentée par une information libre et une circulation des idées – même des plus choquantes. Ce pluralisme démocratique soulève des problématiques qui lui sont propres, car il induit la difficile articulation de principes fondamentaux dans un contexte social sensible. La conciliation de la liberté d'expression et du respect des croyances religieuses en est un exemple révélateur. Comme l'indique Patrick Rolland, « la mise en œuvre concrète du pluralisme démocratique fait apparaître une possible contrariété entre la liberté religieuse et la liberté d'expression »⁵⁴. L'enjeu est ici de comprendre les deux faces de la même pièce qu'est le pluralisme démocratique. D'une part, il prévoit la protection de la liberté d'expression et donc l'éventualité de critiques sévères envers les croyances religieuses. D'autre part, il prévoit la protection de la diversité confessionnelle accrue, le respect mutuel et la tolérance, afin de garantir une vie démocratique paisible. L'égalité protection des libertés d'expression et de conscience, tant dans un but juridique que démocratique, explique la complexité de notre étude. J-Y. Dupeux écrit ainsi qu' « alors que la première représente “ l'une des assises d'une société démocratique ”⁵⁵, 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 ”⁵⁶ »⁵⁷.

⁵² Alinéa 9 de la Décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication

⁵³ CEDH, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, requête n°5493/72, §49

⁵⁴ P. ROLLAND, Existe-t-il un droit au respect des convictions religieuses dans les médias ? *RFDA*, 2004, p.1002

⁵⁵ CEDH, *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, requête n°14307/88

⁵⁶ CEDH, *Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, requête n°9815/82 ; CEDH, *Thoma c. Luxembourg*, 29 mars 2001, requête n°38432/97

⁵⁷ J-Y. DUPEUX, précité, p.5

Cette réflexion nous montre que la conciliation entre la liberté d'expression et le respect des croyances religieuses est difficile et délicate. Comment mener à bien la conciliation de ces deux droits à valeur constitutionnelle dans un contexte qui vise à protéger l'importance cruciale de la liberté d'expression en démocratie, tout en voulant garantir une société pluraliste harmonieuse et respectueuse des droits des minorités ? La difficulté de cette articulation s'explique d'une part par la nature de ces deux droits fondamentaux qui induit l'absence de hiérarchie, et d'autre part par le cadre socio-politique dans lequel s'inscrit cette articulation. La question est de savoir comment le législateur articule les deux droits en théorie, puis comment le juge les articule en pratique en considérant les circonstances propres à chaque cas d'espèce.

Cette problématique devant être prise en compte, ici, le rôle du juge ne se limite pas à l'application de la loi et à une satisfaction équilibrée entre les intérêts des parties⁵⁸. Selon Pierre Mazeaud, ancien président du Conseil constitutionnel, le juge doit ici assumer « 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" »⁵⁹. Il revient alors au juge d'assurer le respect de ce nécessaire équilibre⁶⁰. L'analyse des éléments de réflexion à la portée du juge est fondamentale dans notre étude, notamment pour mener à bien notre étude de cas portant sur l'affaire Mila. Notre réflexion nous permettra *in fine* d'appréhender l'aspect juridique de ce cas d'espèce. Pour rappeler les faits, Mila est une jeune Française qui a créé une polémique nationale après avoir tenu des propos sur son compte Instagram, jugés offensants envers la communauté musulmane. Les propos de Mila constituent-ils une offense condamnable, ou une telle condamnation serait-elle au contraire une atteinte excessive à sa liberté d'expression ? L'affaire Mila fait aujourd'hui l'objet d'un hashtag « #JeSuisMila », inspiré de la métonymie entre le journal satirique Charlie Hebdo et la liberté d'expression. L'ampleur de l'usage de ce slogan sur les réseaux sociaux en soutien à Mila, suivi d'un hashtag « #JeNeSuisPasMila », montre la division que le blasphème peut susciter. Ces deux blocs caricaturaux doivent cependant être nuancés, voire dépassés, car ils ne peuvent résumer la complexité de la question et des positions. Il n'en reste pas moins que

⁵⁸ Cf J-Y. DUPEUX, précité, p.2

⁵⁹ Vœux du président du Conseil constitutionnel, M. Pierre Mazeaud, au président de la République, *Cahiers du Conseil Constitutionnel* n°20, juin 2006, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/voeux-du-president-du-conseil-constitutionnel-m-pierre-mazeaud-au-president-de-la-republique> [consulté le 03.08.2020]

⁶⁰ Cass. Civ. 1^{ère}, 29 octobre 1990, n°88-19366

ce conflit social résonne sur la scène judiciaire et inversement, du fait de la reconnaissance du rôle du juge en tant que gardien des libertés fondamentales.

Toutes ces problématiques sont imprégnées de vives tensions – dont cette affaire témoigne – qui se doivent d’être prises en compte dans l’étude du travail du juge⁶¹. Ces tensions s’expliquent par la binarité *a priori* des raisonnements, constituée d’une part de défenseurs d’une liberté d’expression absolue et d’autre part d’un respect des croyances religieuses à tout prix. Il y a donc ici peu de volonté d’équilibre, mais plutôt un souhait de chacun de voir ses intérêts primer sur ceux de l’autre. Les deux positions brandissent le drapeau du respect des libertés fondamentales, proclamant souvent une réponse éloignée de ce que le droit prévoit. En effet, bien qu’une liberté soit fondamentale, elle ne peut être absolue, du fait du respect d’autres libertés qui lui sont de valeur égale, du respect de l’intérêt général, et plus généralement de la paix sociale⁶². Ce contexte de tensions sociales s’accompagne d’un conflit médiatique fort et fait entrer en jeu des sujets sensibles et des arguments qui s’éloignent souvent de la réalité du droit positif et qui sont donc parfois antagoniques avec notre recherche.

Cette réflexion nous amène à nous demander comment le système pluraliste et démocratique français assure-t-il le respect de l’assise historique de la liberté d’expression tout en garantissant le respect des croyances religieuses. Afin d’étudier cette question, il convient tout d’abord d’étudier la consécration de la liberté d’expression par la démocratie et la laïcité françaises, qui rend impossible une condamnation de l’offense religieuse. Nous étudierons ensuite en quoi le pluralisme démocratique et le droit à la jouissance paisible des droits font émerger une sphère à la protection variable : le respect des croyances religieuses.

⁶¹ Cf J-Y. DUPEUX, précité, p.3

⁶² Idem, p.4

PREMIÈRE PARTIE - La démocratie et la laïcité françaises consacrent la liberté d'expression et rendent impossible toute condamnation de l'offense religieuse

La réapparition de la question du blasphème – ou de l'offense religieuse – dans le débat public réintroduit la question de sa place – ou plutôt de son absence – en droit français, plus de deux siècles après son abolition. Les raisons qui ont mené à la disparition du délit de blasphème sont aujourd'hui appuyées par un contexte qui rend impossible son éventuelle réintroduction en droit français. En effet, le pluralisme démocratique et la laïcité française protègent la controverse d'idées et les critiques anti-religieuses.

Chapitre 1 - Le pluralisme démocratique et la controverse d'idées ou de croyances

L'échange controversé d'idées, d'opinions et de croyances politiques, syndicales ou religieuses est inhérent au pluralisme démocratique. Son importance place la liberté d'expression en droit fondamental de l'homme, ce qui permet ainsi la libre expression des opinions sur différents sujets, dont la religion n'est pas exclue, dans les limites prévues par la Loi.

Section 1 : La controverse est le moteur même du pluralisme démocratique

Sous-section 1 : Les fondements philosophiques et historiques de la liberté d'expression...

Afin de comprendre au mieux l'importance de la liberté d'expression, il convient tout d'abord d'étudier ses fondements philosophiques et historiques. La liberté d'expression a fait l'objet d'une grande théorisation à travers l'Histoire. La conceptualisation philosophique occidentale de cette liberté permet d'expliquer certains tournants dans son évolution historique.

La liberté d'expression a fait l'objet en France d'une histoire particulière qu'il convient d'analyser en lien avec l'histoire de la *pensée* sur le sujet, afin de comprendre la reconnaissance controversée mais progressive accordée à la liberté d'expression et l'état actuel du droit. Sous l'Ancien régime⁶³, le contrôle de la liberté d'expression s'effectue par des autorisations préalables délivrées aux libraires, également appelées « privilèges du roi »⁶⁴. Une large censure⁶⁵ touche les domaines religieux, politiques et universitaires. Le siècle des Lumières en Europe et en Amérique du Nord au XVIII^e siècle marque un tournant majeur. La mise en avant de l'individualisme et de l'abolition des privilèges forge la volonté de promouvoir la possibilité pour chaque individu – et non plus seulement les pouvoirs royaux et religieux – de pouvoir publier sur ses idées et ses opinions. Depuis Platon, la philosophie occidentale s'était développée en opposition à l'*opinion*, ce qui explique l'absence relative⁶⁶ d'attrait pour cette valeur avant le XVIII^e⁶⁷. La refonte de la pensée politique et l'approche participative des Lumières placent la liberté d'expression comme outil majeur de la participation démocratique

⁶³ L'Ancien Régime est l'expression décrivant le régime politique qui prévalait en France entre le XVI^{ème} et le XVIII^{ème} siècle.

⁶⁴ G. MUHLMANN et alii, précité, p.121

⁶⁵ La censure peut être définie comme un « institution créée par une autorité, notamment gouvernementale, pour soumettre à un examen le contenu des différentes formes d'expression ou d'information avant d'en permettre la publication, la représentation ou la diffusion ». Source : <https://www.cnrtl.fr/definition/censure>

⁶⁶ L'Antiquité développe cependant dès le V^{ème} siècle avant J-C des prémices de la liberté d'expression, restreinte tant dans son exercice que dans ses destinataires.

⁶⁷ Cf G. MUHLMANN et alii, précité, p.59

et de la découverte de la vérité⁶⁸. Cette valeur illustre une volonté d'autonomisation de l'espace politique au regard d'un ensemble d'influences, que sont la religion, la science, et l'institution représentée par la lignée monarchique. C'est au cours de la période que le philosophe Emmanuel Kant développe le principe de publicité (*Öffentlichkeit*), qui opère un changement profond de perspective sur la liberté d'expression en 1784⁶⁹. Le philosophe interroge alors ce qui justifie sa valeur fondamentale. Selon Kant, l'essence de la liberté d'expression se trouve dans la raison, certes, mais également dans la transformation des individus citoyens en un public constitué, par l'émergence d'opinions émancipatrices, autrefois sous tutelle. L'accumulation des rationalités individuelles les transforme ainsi en une rationalité collective, dont les idées sont alors *publicisées*. La publicité des opinions permet à chacun de questionner, de nourrir et de mûrir son jugement individuel et forme ainsi le foyer de la rationalité politique⁷⁰. La liberté d'expression – telle qu'elle est comprise aujourd'hui – peut ainsi être considérée comme un héritage du siècle des Lumières⁷¹, représentant désormais l'épanouissement de l'individu, une méfiance envers l'État, la découverte de la vérité, et la participation citoyenne à la démocratie⁷².

Cette période a vu apparaître la multiplication des publications clandestines, telles que l'*Encyclopédie*⁷³. L'évolution de la censure s'est inversée à la Révolution française lorsque la liberté d'expression est érigée en droit fondamental par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. Le contrôle des écrits s'effectue désormais *a posteriori*, ce qui met fin au régime administratif d'autorisation préalable⁷⁴. Cette période de développement des libertés publiques voit apparaître un régime où la liberté est le principe et l'interdiction l'exception. S'est alors amorcée une période de protection de la liberté d'expression aux évolutions antagonistes, comme le précise G. Muhlmann lorsqu'elle énonce que « tout au long du XIX^e et du XX^e, à travers les crises et les changements de régime, la liberté d'expression [...] a été une conquête sans cesse recommencée, soumise à des flux et à des reflux »⁷⁵. Le décret du 5 février 1810⁷⁶ à l'initiative de Napoléon Bonaparte avait par exemple rétabli la censure préalable comme principe de réglementation des imprimeries et des librairies, alors que

⁶⁸ Cf E. BARENDT, *Freedom of speech*, Oup Oxford, mai 2016

⁶⁹ En 1784, un journal berlinois demande à ses lecteurs « Qu'est-ce que les Lumières ? », auquel le philosophe allemand Emmanuel Kant va répondre en tant que simple lecteur.

⁷⁰ Cf G. MUHLMANN et alii, précité, p.82

⁷¹ Cf M. VERPEAUX, Liberté d'expression et discours politique, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Constitution et liberté d'expression - Famille et droits fondamentaux, 23-2007, 2008, p.235

⁷² Cf E. BARENDT, *Freedom of speech*, Oup Oxford, mai 2016

⁷³ Cf G. MUHLMANN et alii, précité, p.121

⁷⁴ Idem, p.123

⁷⁵ G. MUHLMANN et alii, précité, p.125

⁷⁶ Décret du 5 février 1810 contenant le règlement sur l'imprimerie et la librairie

quatre ans plus tard, la Charte constitutionnelle du 4 juin 1814⁷⁷ consacre le principe de la liberté d'expression. Selon G. Muhlmann⁷⁸, la Révolution s'est *in fine* retournée sur son fondement même. Basée sur une presse libre qui véhiculait les idéaux révolutionnaires, elle finit par adopter dans la Constitution de 1793 le fait que la « liberté de la presse ne doit pas être permise lorsqu'elle compromet la liberté publique »⁷⁹.

Un siècle plus tard, la loi républicaine⁸⁰ du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse vient apporter le cadre général, toujours en vigueur, de l'exercice de la liberté d'expression. Léon Blum la dresse comme « l'une des seules lois républicaines de la République »⁸¹, même s'il en dresse également une critique. Le tournant de la loi de 1881 sur la liberté de la presse illustre la mise en pratique d'une partie majeure de la conceptualisation philosophique de la liberté d'expression. Cette liberté est le résultat d'une distinction entre l'espace du *dire* et celui du *faire* – qui comporte cependant des nuances apportées par cette même loi, sur lesquelles nous reviendrons. L'espace du *dire* se distingue des actes ; plus d'agressivité est alors tolérée dans ce premier espace. La loi de 1881 inscrit cette distinction en empêchant toute possibilité de détention provisoire pour un *dire*⁸², lequel est alors considéré comme ne pouvant être comparable à un acte de violence physique. Cette distinction entre le *dire* et le *faire* n'a pas toujours été le maître-mot dans les fondements philosophiques de la liberté d'expression. Les penseurs politiques Hobbes⁸³ et Locke⁸⁴ pensaient le *dire* et le *faire* comme un ensemble de deux éléments couplés. Locke posait cependant les limites à la liberté d'expression pour les opinions jugées trop « dangereuses ». Le domaine de l'expression sera ensuite considéré comme ayant ses spécificités. La conceptualisation occidentale de la liberté d'expression veut que, bien que cette liberté soit considérée comme ayant des limites et que des sanctions puissent être prévues à ses abus, elle ne peut être égale à un acte physique, même si elle n'est pas inoffensive.

⁷⁷ La Charte constitutionnelle du 4 juin 1814 est le cadre constitutionnel de la Restauration. Voir <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/charte-constitutionnelle-du-4-juin-1814>

⁷⁸ G. MUHLMANN et alii, précité, p.126

⁷⁹ Citation de Robespierre jeune, selon P-J-B. BUCHEZ, P.C. ROUX, *Histoire parlementaire de la Révolution française*, tome XXVIII, 1834, p. 159

⁸⁰ « Une des grandes lois républicaines dues à Ferry, au moment où les républicains conquièrent la République », selon G. MUHLMANN et alii, précité, p.132

⁸¹ R. KEMPF, *Ennemis d'Etat : les lois scélérates, des anarchistes aux terroristes*, La fabrique Eds, 11 septembre 2019

⁸² Article 52 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse

⁸³ Cf T. HOBBS, *Léviathan ou Matière, forme et puissance de l'État chrétien et civil*, Paris, Gallimard, coll. « Folio essais », 2000, 1024 pages

⁸⁴ Cf J. LOCKE, *L'Essai sur l'entendement humain*, Éditeur Thomas Basset, Londres, 1689

Cependant, cette distinction entre le *dire* et le *faire* comporte des nuances, par l'introduction de la notion d'*opinion active* évoquée par les députés à l'Assemblée nationale pendant le vote de la loi de 1881 sur la liberté de la presse. Cette notion défend l'idée que les opinions agissent, ou à tout le moins qu'elles peuvent avoir un impact sur le réel et aboutir à des actions. Rabattre un *dire* sur un *faire* intervient notamment avec l'introduction des notions d'*incitation* et de *provocation*, qui seront majeures plus tard dans notre réflexion. Ce schéma de pensée est controversé, car il laisse place à une grande subjectivité quant à l'interprétation des conséquences d'un *dire*. Dans cette perspective, l'espace du *dire* se confond tout ou partie avec l'espace du *faire*. Aujourd'hui, la loi considère en effet que même à l'intérieur de l'espace du *dire*, certains propos doivent être considérés comme des *actes* contre lesquels il faut agir, tels que la diffamation et l'injure, mentionnées à l'article 29 de la loi 1881, ou le non-respect de la vie privée mentionnée à l'article 9 du Code civil, mais également l'apologie publique – notamment d'actes de terrorisme, notion qui a fait couler beaucoup d'encre dans la doctrine au regard de l'état d'urgence en France. Cette distinction – certes relative – induite par le principe de liberté d'expression entre le *dire* et le *faire* varie selon les sociétés démocratiques et leur histoire, mais toutes la reconnaissent.

Cette loi républicaine a également suscité des débats autour d'un autre grand aspect de la conceptualisation de la liberté d'expression, autant au sein du Parlement qu'au sein de la doctrine. Cet autre grand aspect concerne l'apport d'un pan de limites à la liberté d'expression. G. Mulhmann parle notamment d'un « souci constant du républicanisme français de “contenir” la parole libre par une loi républicaine qui, au fond, place au-dessus de la liberté d'expression d'autres principes limitatifs »⁸⁵. Les débats parlementaires autour de cette loi s'expliquent par le fait que l'histoire lie le développement d'une presse féconde à des événements révolutionnaires. La presse révolutionnaire lie ensemble la presse libre et la révolution, de nombreux révolutionnaires étant patrons de journaux. Se développent alors au XIX^e siècle une réticence et une haine vis-à-vis de la presse de la part des contre-révolutionnaires, ce qui éclaire la nature des débats parlementaires autour de la loi de 1881. L'élaboration des limites de la liberté d'expression est un point controversé depuis son développement et aujourd'hui encore. Pour Salman Rushdie, célèbre auteur dont le livre *les Versets sataniques*⁸⁶ a eu un retentissement mondial en 1988, le noyau dur de la liberté d'expression est absolu et les limites de ce principe ne doivent ainsi pas l'atteindre. Cet auteur défend l'« indivisibilité » de la liberté de parole, plus

⁸⁵ G. MUHLMANN et alii, précité, p.86

⁸⁶ S. RUSHDIE, *The Satanic Verses*, Viking Press, 1988, 547 pages

particulièrement dans une perspective de création – artistique ou humoristique – tandis que d'autres penseurs de la liberté d'expression tendent davantage vers une conception où les limites de la liberté d'expression lui sont inhérentes. Ces fondements philosophiques et historiques de la liberté d'expression que nous venons d'exposer l'ont progressivement érigée en un des piliers de la démocratie des libertés civiques et du pluralisme.

Sous-section 2 : ...L'érigent en un des piliers de la démocratie, des libertés civiques et du pluralisme

« 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 »⁸⁷.

J-Y Dupeux

J-Y Dupeux démontre ici la place fondamentale de la controverse et de la liberté d'expression dans une société démocratique. La garantie de la controverse et de la critique ne va pas de soi pour un État qui vise à garantir sa survie, car ce dernier pourrait faire l'objet de critiques sévères qui porteraient atteinte à son équilibre. Cependant, un régime démocratique porte également d'autres objectifs qui lui sont fondamentaux dans son essence-même. L'appréciation d'un régime démocratique ne pourrait s'en tenir à l'observation d'élections libres et transparentes. D'autres caractéristiques sont indispensables à sa qualification, telles que les libertés corolaires que sont les libertés d'information et d'expression. L'Unesco définit la liberté d'information en tant que « droit d'avoir accès à l'information détenue par des organismes publics. Elle est inhérente au droit fondamental à la liberté d'expression »⁸⁸. L'importance de la liberté d'expression en démocratie réside entre autres dans la place majeure de la libre instruction et la libre opinion du citoyen. Les journalistes et professionnels des médias doivent être en mesure de mettre à disposition une diversité d'informations sans

⁸⁷ J-Y. DUPEUX, précité, p.2

⁸⁸ UNESCO, Article La liberté d'information, <http://www.unesco.org/new/fr/communication-and-information/freedom-of-expression/freedom-of-information/> [consulté le 06.06.2020]

ingérence de l'État, quand bien même ces informations pourraient porter atteinte à la survie de ce dernier. Les citoyens doivent quant à eux être en mesure d'avoir accès à une information la plus vaste et diverse qui soit, afin d'opérer une sélection et de se forger un avis politique indépendant de toute influence étatique. Ce droit qui incombe à l'État, implique la garantie d'une presse libre et plurielle. Les réseaux sociaux diversifient les plateformes d'accès à l'information, en offrant une alternative plus dense et accessible, tant pour s'informer que pour s'exprimer.

Cette liberté d'information permet d'octroyer aux citoyens les outils nécessaires à un débat démocratique fondé et controversé. La jurisprudence relative à l'article 10⁸⁹ de la Convention européenne des Droits de l'Homme rappelle que la survie de la démocratie tient entre autres au maintien du débat public relatif aux questions de société⁹⁰. Un régime démocratique effectif veut que toute règle soit soumise à la délibération. Les décisions de justice européennes – utilisées dans les arrêts français⁹¹ – témoignent de l'importance de la liberté d'expression dans un régime démocratique. La Cour européenne des Droits de l'Homme a notamment énoncé que « la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun » dans les célèbres arrêts *Handyside c. Royaume-Uni* de 1976⁹² et *Otto-Preminger Institut c. Autriche* de 1994⁹³, qui traitent tous deux la conciliation de la liberté d'expression au respect des croyances religieuses.

Le Conseil constitutionnel caractérise la liberté d'expression comme « une liberté fondamentale, d'autant plus précieuse que son exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés »⁹⁴. Outre son caractère fondamental dans toute démocratie, la liberté d'expression est également un pilier des libertés civiques.

« La liberté d'expression peut être considérée comme la liberté mère, celle qui s'exerce par cette faculté d'énoncer une idée qui est la fonction première de l'homme. La liberté d'expression occupe dans le système des droits fondamentaux

⁸⁹ L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme protège la liberté d'expression.

⁹⁰ Cf J-Y. DUPEUX, précité, p.3

⁹¹ Voir par exemple : TGI Paris, 17ème ch., *Société des habous et des lieux saints de l'Islam et Union des organisations islamiques de France c/ Ph. Val*, LégiPresse, n°242, 22 mars 2007

⁹² CEDH, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, requête n°5493/72 (§49)

⁹³ CEDH, *Otto Preminger Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, requête n°13470/87 (§49)

⁹⁴ Décision n° 84/ 181 DC, 10 et 11 octobre 1984

une place essentielle. En effet, constituant une condition de la liberté de pensée, elle exprime l'identité et l'autonomie intellectuelle des individus et conditionne leurs relations aux autres individus et à la société. »⁹⁵

M. Verpeaux

Comme l'explique ici M. Verpeaux, la garantie de la liberté d'expression est essentielle à la condition sociale d'un citoyen libre et autonome. De la liberté d'expression découlent alors d'autres libertés, qui seraient difficilement garanties sans cette dernière, telles que les libertés de réunion, de presse, d'association, de manifestation, d'enseignement ou de culture. La liberté d'association est un exemple parlant d'une liberté civique, fondamentale en France, qui ne saurait être pleinement garantie sans le respect de la liberté d'expression. Elle est prévue par la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association, qui dispose dans son article 2 que « les associations de personnes pourront se former librement sans autorisation ni déclaration préalable ». La valeur constitutionnelle de la liberté d'association est accordée par la décision 71-44 du Conseil constitutionnel 16 juillet 1971⁹⁶. La création d'une association résulte de la volonté de mettre en commun des connaissances ou une activité, selon l'article 1 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association. Ce partage des connaissances nécessite une parole libre. La combinaison de la liberté d'expression et de la liberté d'association permet la participation collective des citoyens à la vie politique. L'importance de la liberté d'expression au regard de la démocratie et des autres libertés civiques explique sa forte protection par les cours européennes et françaises.

La liberté d'expression occupe donc une place fondamentale à un système démocratique garant des libertés civiques, du fait de ses fondements historiques et philosophiques. Au vu de sa haute importance, la protection de la liberté d'expression s'applique à tous les domaines – sauf dans les limites prévues par la Loi – et fait de la religion un sujet libre. Dans un tel système, tout citoyen peut donc bénéficier de la liberté d'exprimer et de partager ses opinions, idées et croyances notamment religieuses, mais doit de surcroît être conscient que cette liberté dont il jouit implique que ses concitoyens jouissent de cette même liberté à l'égard de ses opinions, idées et croyances personnelles. Les convictions religieuses de chacun peuvent alors faire

⁹⁵ M. VERPEAUX, Liberté d'expression et discours politique, *Annuaire international de justice constitutionnelle, Constitution et liberté d'expression - Famille et droits fondamentaux*, 23-2007, 2008, p.235

⁹⁶ Décision 71-44 DC, 16 juillet 1971, Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association

l'objet de critiques, de rejet, de caricatures, dans le respect des limites établies par la Loi, et ce résultant directement de la liberté d'expression dont chaque citoyen doit pouvoir jouir.

Section 2 : La religion est donc un sujet d'expression en théorie libre, qui peut être critiqué et caricaturé

Sous-section 1 : L'inexistence du « délit de blasphème » en droit français

Dans un régime où la liberté d'expression est garantie, le domaine de la religion ne saurait faire l'objet d'une exception à la critique et aux idées hostiles⁹⁷. Ce principe de liberté d'expression au regard des religions est appuyé par la neutralité de l'État et la liberté de conscience⁹⁸, qui empêchent toute protection de la religion par la Constitution française de 1958. Les atteintes au sacré d'une religion – tel qu'un texte fondateur ou les divinités – ne sont pas incriminées en droit français et ne peuvent l'être. Reconnaître la notion même de *blasphème* en droit serait non seulement admettre la valeur sacrée des cultes – qui n'est pas reconnue par le droit français – mais également nier la séparation des Églises et de l'État. G. Muhlmann reconnaît cette impossibilité en expliquant ce qui suit :

« C'est pourquoi, si dans des sociétés qui limitent l'usage de la liberté d'expression par la loi l'exigence d'un « respect des religions » parvient à être reconnue comme l'une de ces limites légales [...] en toute rigueur conceptuelle, et indépendamment des mots qui sont employés, cela ne peut pas être, sauf à ruiner tout l'édifice, un acte de reconnaissance du sacré et un interdit du blasphème défini du point de vue des religions »⁹⁹.

⁹⁷ M. PENDU, *Le fait religieux en droit privé interne*, Defrenois Eds, avril 2008, p. 15

⁹⁸ Voir infra p.33

⁹⁹ G. MUHLMANN et alii, précité, p.35

Les limites de la liberté d'expression se posent à partir de cette liberté-ci, et non à partir des religions. Ainsi, une extériorité vis-à-vis des autorités religieuses se dessine quant à l'appréciation des limites de la liberté d'expression. Comme l'explique l'auteur, reconnaître le blasphème reviendrait à nier l'édifice construit autour de la liberté d'expression. Le blasphème, bien qu'autrefois reconnu par le droit en tant que tel, se base sur un ressenti et ne peut être inclus dans la définition d'un *dire*¹⁰⁰ abusif¹⁰¹.

Le constat de l'absence d'incrimination de l'offense religieuse dans les textes juridiques français s'effectue notamment par l'étude de la loi de 1881 sur la liberté de la presse. Bien que nous ayons déjà évoqué l'importance historique de cette loi, il convient de revenir sur ses tenants afin d'en comprendre l'importance pour notre sujet. Cette loi a posé le cadre juridique global de protection de la liberté d'expression et prévoit également ses limites. Elle revêt un aspect novateur notoire quant à la protection de la liberté d'expression, que développe l'avocat R. Kempf¹⁰². Tout d'abord, la loi de 1881 limite la possibilité pour un accusé d'être placé en détention provisoire – ce qui relève son importance, car cela déclassifie la possible haute gravité des *dirés*¹⁰³. Ensuite, elle prévoit un délai de prescription de trois mois pour intenter une action contre des propos, lequel est relativement court. Enfin, la dernière garantie relève de l'exclusivité de la Cour d'assise pour juger l'accusé, qui empêche donc toute influence du discours politique des jurés – influence autrefois notoire¹⁰⁴. Une partie de ces garanties sera mise à bas une dizaine d'années plus tard avec les lois dites *scélérates*, à commencer par la loi du 12 décembre 1893¹⁰⁵ qui représente l'amorcement d'une législation en réponse au mouvement anarchiste. Aujourd'hui, après plus d'un siècle de droit positif, la loi de 1881 a subi de nombreuses modifications, notamment afin d'être adaptée à son temps, mais ses principes restent préservés. Elle est invoquée quotidiennement, plus particulièrement dans les affaires entre particuliers.

Cette loi définit les contours de la liberté d'expression et précise donc tout ce qui n'est pas protégé par cette liberté. En droit français, la liberté d'expression ne connaît d'autres limites

¹⁰⁰ Voir supra p.20

¹⁰¹ Le droit français peut parfois dédommager le ressenti, notamment par l'insertion dans l'ordre juridique français des termes « reconnaissance », « respect » et « dignité ». G.Muhlmann est de l'avis qu'il faut appréhender ces derniers avec précautions, aux risques de nourrir des tendances individualistes et communautaristes, qui sont du ressort de l'intime et de l'identitaire.

¹⁰² R. KEMPF, *Ennemis d'Etat : les lois scélérates, des anarchistes aux terroristes*, La fabrique Eds, 11 septembre 2019

¹⁰³ Voir infra p.20

¹⁰⁴ R. KEMPF, précité

¹⁰⁵ Loi du 12 décembre 1893 portant modification des articles 24, paragraphe 1er, 25 et 49 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse

que celles fixées par le chapitre IV¹⁰⁶ de cette loi. Ce chapitre énumère les délits de presse condamnables. Parmi eux ne figure pas l'atteinte à la morale ou au sacré religieux. L'éviction du blasphème lors du vote de cette loi comme limite possible à la liberté d'expression marque sa disparition de l'ordre juridique français. Dans un tel cadre pluraliste, tout individu doit respecter la diversité des opinions et ainsi concevoir qu'il peut être soumis aux critiques même des plus sévères envers ses croyances. Cette absence d'incrimination du blasphème en droit français et la nécessité pour chacun de la concevoir ne manquent pas d'être rappelés par les tribunaux, comme en témoigne l'arrêt Charlie Hebdo du Tribunal de grande instance de Paris de 2007¹⁰⁷.

Sous-section 2 : Le rappel jurisprudentiel du droit de critiquer une religion et l'affaire Charlie Hebdo

Tant les cours européennes que françaises rappellent le droit de critiquer une religion et la nécessité pour chacun d'accepter que dans une société démocratique, ses opinions ou croyances peuvent faire l'objet de vives critiques. La Cour européenne des Droits de l'Homme a rappelé à maintes reprises que la liberté d'expression vaut également pour les idées ou opinions qui « heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population », notamment dans ces arrêts Otto-Preminger Institut¹⁰⁸, Handyside¹⁰⁹ et Murphy¹¹⁰, trois arrêts retentissants dans la jurisprudence européenne en la matière. L'arrêt Otto-Preminger Institut développe dans son paragraphe 47 ce qui suit :

« 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

¹⁰⁶ Chapitre IV : « Des crimes et des délits commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication », article 23 à 41 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse

¹⁰⁷ TGI Paris, 17ème ch., *Société des habous et des lieux saints de l'Islam et Union des organisations islamiques de France c/ Ph. Val*, Légipresse, n°242, 22 mars 2007

¹⁰⁸ CEDH, *Otto Preminger Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, requête n°13470/87

¹⁰⁹ CEDH, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, requête n°5493/72

¹¹⁰ CEDH, *Murphy c. Irlande*, 10 juillet 2003, requête n°41179/98

et accepter le rejet par autrui de leurs croyances religieuses et même la propagation par autrui de doctrines hostiles à leur foi »¹¹¹.

Dans une société démocratique et pluraliste, le fait de porter à la vision des concitoyens ses convictions peut provoquer multiples réactions, qui peuvent être tant bienveillantes qu'hostiles¹¹². Cette logique est rappelée par l'arrêt *Handyside*¹¹³, qui en fait l'un des fondements essentiels d'une démocratie.

La jurisprudence française va également dans ce sens, en reprenant les arrêts précités. L'arrêt *Charlie Hebdo* du Tribunal de grande instance de Paris au 22 mars 2007¹¹⁴ en est un exemple notoire en la matière. Le journal *Charlie Hebdo* fonde sa ligne éditoriale sur la critique de la société et utilise parfois la presse satirique dans ce but. Cependant, certaines critiques n'ont pas toujours été bien accueillies par tous et de nombreuses poursuites ont été menées contre ce journal. Les attentats terroristes islamistes du 7 janvier 2015 au sein des locaux de *Charlie Hebdo* représentent quant à eux une négation du juge en tant que garant des libertés et une réfutation totale de la liberté d'expression.

Cet arrêt du 22 mars 2007 est rendu après la publication par le journal de trois caricatures du prophète Mahomet – dont des caricatures publiées au préalable par le journal danois *Jyllands Posten* – et d'un texte peu flatteur envers les intégristes islamistes. Une partie de la communauté musulmane s'est sentie blessée par ces publications et plusieurs associations islamiques ont poursuivi le journal devant les tribunaux pour diffamation et injure publiques envers un groupe de personnes à raison de sa religion, prévues par les articles 29¹¹⁵ et 33-3¹¹⁶ de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Le tribunal a ici constaté l'absence de volonté de nuire à la communauté musulmane et a rappelé le droit de critiquer une religion, autant choquante et

¹¹¹ CEDH, *Otto Preminger Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, requête n°13470/87, §47

¹¹² Cf B. CHELINI-PONT et alii, précité, p.214

¹¹³ CEDH, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, requête n°5493/72

¹¹⁴ TGI Paris, 17ème ch., *Société des habous et des lieux saints de l'Islam et Union des organisations islamiques de France c/ Ph. Val*, *Légipresse*, n°242, 22 mars 2007

¹¹⁵ Article 29 : « Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation. La publication directe ou par voie de reproduction de cette allégation ou de cette imputation est punissable, même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément nommés, mais dont l'identification est rendue possible par les termes des discours, cris, menaces, écrits ou imprimés, placards ou affiches incriminés. Toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure. »

¹¹⁶ Article 33.3 : « Sera punie d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende l'injure commise par les mêmes moyens envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. »

blesante que soit la critique¹¹⁷, tout en rappelant que ce droit n'implique pas la possibilité de nuire ou de diffamer les croyants. Le juge a ainsi refusé de caractériser les caricatures comme « gratuitement offensantes », mais les a plutôt définies comme s'inscrivant dans un débat sociétal plus large, notamment sur le développement du terrorisme islamiste. La protection de la liberté d'expression est ici ferme, avec un rappel du tribunal selon lequel la ligne éditoriale du journal Charlie Hebdo est la satire, utilisée comme outil de critique sociale. Il est ajouté que le journal participe ainsi à la jouissance de la liberté d'expression et d'information en France. Le tribunal a également rappelé¹¹⁸ ce qui suit :

En France, « société laïque et pluraliste, le respect de toutes les croyances va de pair avec la liberté de critiquer les religions quelles qu'elles soient [...] et avec celle de représenter des sujets ou objets de vénération religieuse ; que le blasphème, qui outrage la divinité n'y est pas réprimé »¹¹⁹.

L'ampleur médiatique de cette affaire – ainsi que celles des attentats qui ont eu lieu huit ans plus tard – ont conduit à la résurgence de la question du blasphème dans le débat public.

La démocratie trouve son essence dans la controverse qu'elle vise à protéger et maintenir, notamment par la liberté d'expression. Cette protection permet la possibilité de critiques sévères envers les croyances religieuses de chacun. La non-condamnation de ces dernières est un point essentiel d'une société pluraliste et démocratique, qui vise à protéger la controverse d'idées même hostiles. Le critère démocratique, rempart à la condamnation de l'offense religieuse, s'accompagne dans cette perspective d'un autre aspect fondamental à la société française : la laïcité. Le contexte laïc français empêche toute protection des Églises et de leurs cultes.

¹¹⁷ Reprise par le tribunal français de grands arrêts de la jurisprudence européenne (CEDH *Otto Preminger Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, requête n°13470/87 ; CEDH, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, requête n°5493/72 ; et CEDH *Murphy c. Irlande*, 10 juillet 2003, requête n°41179/98)

¹¹⁸ Cf B. CHELINI-PONT et alii, précité, p.217

¹¹⁹ TGI Paris, 17ème ch., *Société des habous et des lieux saints de l'Islam et Union des organisations islamiques de France c/ Ph. Val*, Légipresse, n°242, 22 mars 2007

Chapitre 2 - La laïcité et l'absence de protection juridique des cultes

Le principe de neutralité de l'État explique l'absence de reconnaissance juridique de la religion, résultat d'une histoire marquée par un rapport particulier entre État et religion. Protéger la religion par la condamnation du blasphème et par l'accord de droits collectifs aux différentes communautés religieuses irait à l'encontre de la laïcité française, pourtant fondatrice du système politique actuel et du rapport entre pouvoir étatique et religion¹²⁰.

Section 1 : La liberté d'expression trouve son assise historique dans son rapport à la religion

Sous-section 1 : Le résultat d'une histoire marquée par la censure cléricale...

« 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-ci »¹²¹.

P. Rolland

¹²⁰ Issu de la législation allemande, le code pénal local d'Alsace-Moselle de 1871 prévoyait jusqu'en 2017 une condamnation du blasphème par son article 166. Ce chef d'accusation n'a mené à aucune condamnation depuis la fin de la Première guerre mondiale. Cet article a ensuite été abrogé par l'article 172 de la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté, conformément aux objectifs constitutionnels de laïcité et de liberté d'expression.

¹²¹ P. ROLLAND, Existe-t-il un droit au respect des convictions religieuses dans les médias ? *RFDA*, 2004, p.1001

Le combat contre le contrôle religieux et étatique sur la parole a *in fine* conduit à une laïcisation progressive de la société, afin de développer une communication libre des idées, dont la seule régulation possible émane du respect d'objectifs à valeur constitutionnelle et non plus religieuse. Le catholicisme – la religion d'État jusqu'au XVIII^e – prévoyait une surveillance accrue des mœurs et des croyances de la population et faisait ainsi de l'outrage à la morale publique et religieuse un réel instrument de politique publique, dans un contexte où la distinction entre religion et pouvoirs publics était trouble¹²². La censure prévue par la Déclaration royale du 16 avril 1757 touchait tant l'immoralité sexuelle que les revendications d'athéisme ou de protestantisme¹²³. Au XVIII^e siècle, la sphère littéraire et artistique prône l'éloge de la liberté d'expression contre toute forme de censure, à l'instar de la célèbre tirade de Figaro dans la comédie de Beaumarchais de 1784. Figurent dans le monologue de Figaro ces mots :

*« Que je voudrais bien tenir un de ces puissants de quatre jours, si légers sur le mal qu'ils ordonnent, quand une bonne disgrâce a cuvé son orgueil ! Je lui dirais que les sottises imprimées n'ont d'importance qu'aux lieux où l'on en gêne le cours ; que, sans la liberté de blâmer, il n'est point d'éloge flatteur ; et qu'il n'y a que les petits hommes qui redoutent les petits écrits ».*¹²⁴

Acte V scène 3, Beaumarchais, *Le Mariage de Figaro*, 1784

Aussi anodins que ces mots puissent paraître, ils s'inscrivent dans un mouvement historique d'une grande importance, où l'utilisation de l'art, de l'humour et de la satire est l'instrument le plus répandu. L'importance de ces vers s'illustre notamment dans la longue censure dont a fait l'objet cette pièce de théâtre, puis le grand succès qu'elle a rapidement connu. Le rejet par la sphère intellectuelle de la censure religieuse et politique posé les prémices de l'assise historique de la liberté d'expression, comme rejet de l'ordre moral imposé. Ce contexte historique français explique que la satire anti-religieuse représente désormais le fleuron de la liberté d'expression en France. La satire peut se définir comme un « écrit dans lequel l'auteur fait ouvertement la critique d'une époque, d'une politique, d'une morale ou attaque certains personnages en s'en moquant »¹²⁵. L'histoire a ainsi mené à une protection

¹²² Cf B. CHELINI-PONT et alii, précité, p.212

¹²³ Cf Idem, p.212

¹²⁴ Acte V scène 3, P-A. BEAUMARCHAIS, *Le Mariage de Figaro*, 1784

¹²⁵ CNRTL.fr, <https://www.cnrtl.fr/definition/satire> [consulté le 16.06.2020]

croissante de la satire anti-religieuse, comme marqueur d'un régime éloigné de la censure et de l'absolutisme. Il est alors aisé de comprendre la tendance jurisprudentielle actuelle française à peu condamner les offenses religieuses qui prennent le biais de l'humour, à l'instar des caricatures de Charlie Hebdo¹²⁶. En revanche, cette plus grande tolérance envers les critiques anti-religieuses dans ce domaine n'implique pas une plus grande tolérance envers les offenses dirigées contre une communauté. L'affaire Dieudonné¹²⁷ montre que ces dernières peuvent être condamnées même dans le domaine de l'humour.

L'évolution historique du regard du juge français vers une tolérance progressive envers les opinions anti-religieuses s'explique d'une part par l'hégémonie de la satire comme instrument contre la censure cléricale et politique, et d'autre part par une laïcisation progressive plus générale de la société française, qui sont deux dynamiques intimement liées. Cette évolution consiste pour certains en une protection justifiée de la liberté d'expression, pour d'autres en une remise en question du droit au respect des croyances religieuses¹²⁸. Quoi qu'il en soit, les atteintes sanctionnées par la loi de 1881 sur la liberté de la presse font aujourd'hui l'objet d'une répression tout aussi ferme par la jurisprudence. Nombre de décisions de justice illustrent cet ancrage historique de la liberté d'expression et de la satire comme outil de critique. En 1993, le journal *La Grosse Bertha* est accusé de provocation à la haine par l'AGRIF – l'Alliance générale contre le racisme et pour le respect de l'identité française et chrétienne – à la suite de la publication d'un dessin satirique représentant le Christ. La Cour de première instance et, en seconde instance, les Cours d'appel¹²⁹ ont considéré que, bien que ces dessins tournassent la religion catholique en dérision, il ne s'agissait nullement d'une provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence. Cette bataille idéologique contre la censure cléricale est ainsi menée qu'aujourd'hui, les Églises et leurs cultes ne peuvent se voir offrir une protection juridique et qu'une discipline de la liberté d'expression par les autorités religieuses est impossible¹³⁰.

¹²⁶ Cf B. CHELINI-PONT et alii, précité, p.216

¹²⁷ Cass. Crim., 16 octobre 2012, n°11-82.866

¹²⁸ Cf J-Y. DUPEUX, précité, p.8

¹²⁹ Paris, 1^{ère} Ch., 20 septembre 1993 ; Cass.Civ.2ème, 28 février 1996, n°93-20.663 ; Versailles, *AGRIF c/ J-C Godefroy*, 18 mars 1998, n°1996-2195; puis Cass. Civ.2ème, *AGRIF c/ J-C Godefroy*, 8 mars 2001, n°98-17.574

¹³⁰ Cf J-P. MARTHOZ, J. SAUNDERS, La religion et le mouvement des droits humains, Rapport de Human Rights Watch, 2005

Sous-section 2 : ...Qui rend impossible une protection juridique des Églises et de leurs cultes

La laïcisation progressive de la société au XVIII^e siècle s'est alors transcrite dans le droit et empêche désormais toute relation de protection, d'aide ou de reconnaissance entre l'État et les Églises. Le XX^e siècle voit la consécration dans le droit de la bataille idéologique contre l'influence catholique. Jusqu'en 1905, le Concordat de 1801¹³¹ organisait la relation entre l'État français et les quatre cultes reconnus, les cultes catholiques, réformistes, luthériens et israélites. La loi du 9 décembre 1905¹³² met fin à ce régime concordataire en prévoyant la séparation des Églises et de l'État. Elle empêche toute subvention étatique envers les associations culturelles, ainsi que toute rémunération de leurs représentants¹³³. Elle prévoit une laïcisation de l'enseignement, empêchant tout représentant de cultes d'exercer dans un lieu d'enseignement public, sauf dans le but d'assurer le libre exercice des cultes par la tenue d'aumôneries¹³⁴. Enfin, les lieux de cultes appartiennent aux associations culturelles¹³⁵ – sauf ceux qui étaient déjà possédés par l'État avant cette loi. La loi du 9 décembre 1905 met fin au régime de reconnaissance des cultes et fait donc de la France un État laïc. Aucun culte n'est désormais reconnu par l'État et donc aucun ne peut faire l'objet d'une protection quelconque. L'article 1 de cette loi dispose que « la République assure la liberté de conscience », ce qui induit que l'État ne peut influencer ou encadrer les pratiques religieuses. Cela implique de surcroît qu'il ne peut les protéger juridiquement. La liberté d'exercer son culte et l'absence de protection étatique des cultes en tant que tels sont les deux faces d'une même pièce qu'est la liberté de conscience. Cela appuie les raisons de l'absence d'incrimination du blasphème en droit français.

¹³¹ La loi du 18 germinal an X (8 avril 1902) relative à l'organisation des cultes approuve le Concordat de 1801

¹³² Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat

¹³³ Article 2.1 de la loi du 9 décembre 1905 : « La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte. En conséquence, à partir du 1er janvier qui suivra la promulgation de la présente loi, seront supprimées des budgets de l'Etat, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l'exercice des cultes ».

¹³⁴ Article 2.2 de la loi du 9 décembre 1905 : « Pourront toutefois être inscrites auxdits budgets les dépenses relatives à des services d'aumônerie et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics tels que lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons ».

¹³⁵ Article 4 de la loi du 9 décembre 1905 : « Dans le délai d'un an, à partir de la promulgation de la présente loi, les biens mobiliers et immobiliers des menses, fabriques, conseils presbytéraux, consistoires et autres établissements publics du culte seront, avec toutes les charges et obligations qui les grèvent et avec leur affectation spéciale, transférés par les représentants légaux de ces établissements aux associations qui, en se conformant aux règles d'organisation générale du culte dont elles se proposent d'assurer l'exercice, se seront légalement formées, suivant les prescriptions de l'article 19, pour l'exercice de ce culte dans les anciennes circonscriptions desdits établissements ».

De plus, l'existence d'un délit d'offense à la morale religieuse induirait la reconnaissance d'une dimension collective de la religion et porterait atteinte à l'interdiction de certaines formes de communautarisme¹³⁶. La décision du Conseil constitutionnel du 15 juin 1999, sur la base de l'article 1 de la Constitution de 1958, énonce que « ces principes fondamentaux s'opposent à ce que soient reconnus des droits collectifs à quelque groupe que ce soit, défini par une communauté d'origine, de culture, de langue ou de croyance »¹³⁷. La liberté de conscience et le respect des croyances religieuses prévu par l'article 1^{er} de la Constitution sont alors reconnus comme bénéficiant aux fidèles et non aux communautés. Le droit français ne prend donc pas en considération l'aspect collectif de la religion, conformément à la laïcité française¹³⁸, mais accorde des droits aux croyants en tant qu'individus. Ceci ancre d'autant plus l'impossibilité de la réintroduction du délit d'offense religieuse en droit français.

Le rapport historique de la liberté d'expression aux pouvoirs religieux et étatique justifie une telle protection. La fin de la censure cléricale et l'installation progressive d'une société laïque ont créé l'assise juridique et historique de la liberté d'expression. Réinsérer un délit d'offense religieuse dans l'ordre juridique français serait non seulement nier ce droit fondamental, mais également l'histoire qui le fonde, pourtant fondatrice du système républicain actuel.

¹³⁶ Cf B. CHELINI-PONT et alii, précité, p.211

¹³⁷ Décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999

¹³⁸ Cf B. CHELINI-PONT et alii, précité, p.211

Section 2 : L'articulation de la laïcité et du droit au respect des croyances religieuses

Sous-section 1 : La place de la laïcité au regard du respect des croyances religieuses et le principe démocratique d'égalité

Du fait du contexte complexe dans lequel elle s'inscrit, la laïcité française ne pourrait se résumer à la loi de 1905. Les objectifs républicains de tolérance, de dialogue et de cohésion sociale¹³⁹ intègrent des problématiques relatives à l'application du principe de la laïcité, qui ne sont pas visibles dans les textes. L'évolution constante de la société française et de ses enjeux élargit les sources de débat quant à l'adaptation de la laïcité aux nouveaux contextes. Ce principe, désormais ancré dans l'ordre juridique français, interroge notamment la place de la laïcité au regard de la nécessaire conciliation entre la liberté d'expression et le respect des croyances religieuses, dans un contexte de pluralisme religieux. Jusqu'où la liberté de religion, garantie par la Constitution de 1958, implique-t-elle un droit au respect des croyances religieuses en droit français ? Ensuite, est-ce qu'accorder une protection spécifique aux convictions religieuses protégerait la laïcité ou au contraire irait à son encontre ? Comme nous l'avons expliqué, l'ordre juridique français ne prévoit pas de protection des Églises et de leurs cultes, mais il prévoit un droit des individus au respect des croyances religieuses.

La liberté de conscience et le libre exercice des cultes impliquent-ils la garantie d'un terrain favorable à la jouissance de cette liberté¹⁴⁰, ou bien impliquent-ils une absence d'action de l'État, même en cas de circonstances défavorables ? En effet, certaines conditions peuvent rendre difficile la jouissance de la liberté de conscience, dans une société où l'intolérance et la discrimination font partie intégrante de l'expérience de certains. La question ne repose pas sur la protection des Églises ou des cultes, mais plutôt sur la garantie d'un contexte qui favorise

¹³⁹ Cf F. FABERON, *Laïcité et pluralisme religieux*, PU Aix-Marseille, Collection Droit et religions, juin 2018, 294 pages

¹⁴⁰ Voir infra p.51

leur exercice en tranquillité. En 2019, le Ministère de l'intérieur a dressé un bilan¹⁴¹ témoignant d'une hausse des actes antisémites et antimusulmans en France. Parmi ces actes, les menaces verbales – telles que propos ou inscriptions – sont en hausse par rapport aux actes, notamment dans les chiffres relatifs à l'antisémitisme qui sont bien plus élevés que ceux relatifs aux autres communautés religieuses.

Ainsi, l'application du principe de laïcité ne peut se faire sans la prise en compte de ce contexte délicat, contraire aux principes de respect et de tolérance. Ces discriminations impliquent-elles pour autant qu'une distinction des opinions religieuses est nécessaire par rapport aux autres opinions – politiques et syndicales ? La question qui se pose ici est de savoir s'il est conforme à la laïcité française d'accorder une considération spécifique aux croyances religieuses. La Loi et la jurisprudence françaises refusent d'opérer une protection spécifique des convictions religieuses par rapport aux convictions politiques et syndicales, conformément au principe d'égalité, centrale dans notre démocratie depuis la Révolution française, aux côtés de la liberté et de la fraternité. Ce principe d'égalité, teinté d'ambiguïté et de charge émotionnelle¹⁴², se retrouve d'abord à l'article 1 de la Constitution de 1958¹⁴³, puis au travers de l'ensemble de l'ordre juridique français. « L'égalité de tous devant la loi quelles que soient leurs croyances ou leurs convictions »¹⁴⁴ est un des trois principes sur lesquels repose la laïcité. Ainsi, accorder une protection spécifique aux croyances religieuses en tant que telles irait à l'encontre de la conception française de la laïcité. Conformément à cette volonté d'assurer une égalité de tous et de tous les opinions devant la loi, la religion est une conviction qui est traitée au même titre que les autres. Outre l'article 1^{er} de la Constitution française, l'article 11¹⁴⁵ de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 n'opère aucune distinction entre ces convictions.

Cependant, sur la question, le droit européen ne se situe pas sur la même lignée. Tout d'abord, l'article 9 de la Convention européenne des Droits de l'Homme dégage les croyances

¹⁴¹ Bilan 2019 des actes antireligieux, antisémites, racistes et xénophobes, 28 janvier 2020, <https://www.gouvernement.fr/bilan-2019-des-actes-antireligieux-antisemites-racistes-et-xenophobes> [consulté le 20.07.2020]

¹⁴² J. ROBERT, Le principe d'égalité dans le droit constitutionnel francophone, Cahiers du Conseil constitutionnel n°3, novembre 1997, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-principe-d-egalite-dans-le-droit-constitutionnel-francophone> [consulté le 22.07.2020]

¹⁴³ Article 1 : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. »

¹⁴⁴ Dossier *La laïcité*, 2017, www.gouvernement.fr, <https://www.interieur.gouv.fr/Archives/Archives-des-dossiers/2017-Dossiers/La-laicite> [consulté le 21.07.2020]

¹⁴⁵ Art. 10 : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi. »

religieuses comme une catégorie à part, et l'article 10§2 offre une protection différenciée des *convictions intimes* – notion sujette à une large interprétation. Ensuite, la Cour européenne des Droits de l'Homme laisse transparaître dans sa jurisprudence une volonté d'opérer une distinction entre les convictions religieuses et les convictions non religieuses, du fait de leur caractère intime. La Cour a ainsi tendance à davantage tolérer la modération de l'expression publique face à ces convictions, si l'ordre public ou la liberté de religion sont en jeu. L'affaire *Otto-Preminger Institut c/ Autriche*¹⁴⁶ de 1994 est un arrêt notoire qui illustre cette tendance. Dans cet arrêt, la Cour a jugé conforme l'interdiction de la publication d'un film satirique mettant en scène des figures de la religion catholique, car ce dernier était considéré comme une « attaque injurieuse contre la religion catholique romaine »¹⁴⁷. Les juges ont rappelé que les opinions et croyances religieuses formaient une catégorie à part, relevant de la morale, et que leur appréciation d'une atteinte à leur encontre est de ce fait du ressort de l'appréciation du juge interne. Ils ont alors validé la saisie du film par les autorités autrichiennes et n'ont constaté aucune violation de l'article 10¹⁴⁸.

Cet arrêt a résonné au sein de la doctrine et a fait frémir les défenseurs européens de la liberté d'expression, à l'instar de G. Haarscher qui écrit ces mots en 1995 dans la *Revue trimestrielle des droits de l'homme* en réaction à cet arrêt :

« Une opinion imposée par la force, la menace, la carotte ou le bâton, n'en sera plus à proprement parler une : adoptée pour de mauvaises raisons (parce qu'on y a intérêt), elle sera inévitablement professée extérieurement, superficiellement, hypocritement. Ce sera la victoire du pharisaïsme¹⁴⁹. Les religieux (ou les idéologues des Partis uniques) qui ont voulu imposer leurs dogmes par le truchement du bras séculier de l'État l'ont éprouvé à leurs dépens : dès que la pression se relâche [... l'" opinion " est abandonnée »¹⁵⁰.

¹⁴⁶ CEDH, *Otto Preminger Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, requête n°13470/87

¹⁴⁷ Idem (§56)

¹⁴⁸ Idem (§56)

¹⁴⁹ Pharisaïsme : « Dont les mœurs sont réglées par le respect étroit des préceptes moraux ». Source : <https://www.cnrtl.fr/definition/pharisa%C3%AFque>, [consulté le 29.07.2020]

¹⁵⁰ G. HAARSCHER, Le blasphémateur et le raciste, *RTDH*, n°23, p.417, 1995, <https://www.jurisquare.be/fr/journal/revtrimdrh/index.html#search/eyJxdWVyeSI6IiIsImZhY2V0UXVlcmllcyI6WyJzdGFydFllYXI6XCltOTk1XCltXSXwic3RhenQiOjAsIm9yZGVyIjoicmVsZXZhbmNlliwic2VhemNoSW5Db2RleCI6ZmFsc2UsInNlYXJjaEluQXJjaGl2ZSI6dHJlZlZlZX0=> [consulté le 29.07.2020]

La Cour européenne des Droits de l'Homme est donc plus encline à tolérer une ingérence des États membres au regard de la liberté d'expression lorsque celle ingérence concerne un domaine religieux ou moral plutôt que dans le domaine politique ou syndical¹⁵¹. Cette tolérance s'explique par la marge d'appréciation que la Cour accorde aux États, en estimant que les juges internes sont les plus à même d'estimer la nécessité d'une ingérence selon le contexte national. Cette marge d'appréciation des États est d'abord énoncée dans les arrêts *Wingrove*¹⁵² et *Murphy*¹⁵³, puis explicitement expliquée dans l'arrêt *Otto-Preminger Institut*¹⁵⁴ en tant que résultante de l'hétérogénéité européenne. Cette marge nationale d'appréciation, très critiquée en doctrine¹⁵⁵ mais très appréciée des États en bénéficiant, peut être interprétée comme une volonté de la Cour de ne pas brusquer les États dans l'application de leur droit interne. L'accord de cette marge d'appréciation par la Cour peut être considéré comme portant un risque de l'écarter de son rôle premier d'assurer le respect de la Convention des droits de l'homme. Cette relative autonomie des États dans l'appréciation d'une ingérence nécessaire au regard du respect des croyances religieuses est cependant limitée par un contrôle de la Cour *a posteriori*. L'arrêt *Wingrove* rappelle que « cela n'exclut pas au bout du compte un contrôle européen d'autant plus nécessaire que la notion de blasphème est large et évolutive, et que, sous couvert de mesures contre des articles réputés diffamatoires, se cache le risque de porter une atteinte arbitraire ou excessive à la liberté d'expression »¹⁵⁶.

Cette hétérogénéité dans la caractérisation des convictions religieuses illustre le débat que suscite leur place dans une société démocratique. L'absence de distinction des opinions en droit français n'empêche pas pour autant la reconnaissance du droit au respect des croyances religieuses, en tant que prolongement de la liberté de conscience protégée par la laïcité française.

¹⁵¹ J-P. MARTHOZ, J. SAUNDERS, La religion et le mouvement des droits humains, Rapport de Human Rights Watch, 2005

¹⁵² CEDH, *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 nov. 1996, requête n°17419/90, § 58.

¹⁵³ CEDH *Murphy c. Irlande*, 10 juillet 2003, requête n°41179/98, § 67

¹⁵⁴ CEDH *Otto Preminger Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, requête n°13470/87

¹⁵⁵ Cf J-M LARRALDE, La liberté d'expression et le blasphème, *RTDH*, N°32, 1997, pp.713-732

¹⁵⁶ CEDH, *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 nov. 1996, requête n°17419/90, § 58

Sous-section 2 : La laïcité n’empêche pas la reconnaissance d’un droit au respect des croyances religieuses

Nous pouvons alors nous demander si la reconnaissance d’un droit au respect des croyances religieuses est en accord avec la laïcité française. La place centrale de la laïcité dans l’organisation de la société française n’induit pas une absence totale de droits accordés aux croyants, bien au contraire. Leurs cultes en tant que tels ne peuvent faire l’objet d’une protection juridique, mais cela ne les prive pas de bénéficier d’une protection dans l’exercice de leurs cultes et d’être respectés dans le fait qu’ils croient¹⁵⁷. La liberté de conscience est aujourd’hui reconnue en tant que liberté publique accordée à tous, et non plus uniquement comme relative à la vie privée de chacun.

Contrairement à certaines interprétations contemporaines erronées de la loi de 1905, celle-ci prévoit en réalité une approche libérale de la laïcité – et non séparatiste – impliquant ainsi une proactivité de l’État dans l’application des principes prévus par cette loi. Selon l’ancien vice-Président du Conseil d’État Jean-Marc Sauvé, ce « texte de compromis [fait] primer la conception pacificatrice de la laïcité prônée par Aristide Briand »¹⁵⁸. La loi de 1905 n’implique pas une ignorance du fait religieux¹⁵⁹, mais au contraire une reconnaissance de ce dernier afin d’assurer la liberté de chacun de pratiquer – ou non – le culte de son choix, tout en respectant le principe de neutralité de l’État¹⁶⁰. La possibilité de financement des aumôneries prévue à l’article 2¹⁶¹ afin d’assurer le « libre exercice des cultes » témoigne de cette volonté. Une abstention totale de l’État dans ce domaine réduirait la liberté de conscience et la liberté religieuse à une « coquille vide »¹⁶². La laïcité n’implique donc pas un déni étatique total de la présence de cultes sur son territoire, contrairement à une interprétation souvent présentée de la

¹⁵⁷ J-Y. DUPEUX, précité, p.8

¹⁵⁸ J-M SAUVÉ, Liberté de conscience et liberté religieuse en droit français, Contribution à l’étude collective réalisée à l’occasion du 15^{ème} anniversaire de la Cour administrative suprême de Lituanie, 11 octobre 2017, <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/liberte-de-conscience-et-liberte-religieuse-en-droit-public-francais#:~:text=%20Libert%C3%A9%20de%20conscience%20et%20libert%C3%A9%20religieuse%20en,que%20les%20nouvelles%20manifestations%20du%20fait...%20More%20> [consulté le 30.07.2020]

¹⁵⁹ J-M SAUVÉ, précité

¹⁶⁰ J-M SAUVÉ, précité

¹⁶¹ Article 2.2 : « Pourront toutefois être inscrites auxdits budgets les dépenses relatives à des services d’aumônerie et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics tels que lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons ».

¹⁶² M. FROMONT, *Le principe de laïcité et la liberté religieuse en France*, Mélanges en l’honneur du professeur P. Pararas, Bruylant, 2009, p. 230.

loi du 9 décembre 1905. Ceci explique que la reconnaissance du droit au respect des croyances religieuses est compatible, et même essentielle, avec la conception française de la laïcité : il revient à la garantie de la laïcité d'assurer ce respect des croyances religieuses. La compréhension de ce point est cruciale dans notre étude, car il montre que l'articulation de la liberté d'expression et de la religion va bien plus loin que le blasphème – auquel on trouve rapidement une réponse en étudiant le droit français. Notre question s'étend à la protection de toute une autre sphère prévue par la Loi que représente le respect des croyances religieuses.

Le refus du juge français de restreindre la liberté d'expression au regard de la protection du sacré d'une religion est donc clair, mais la protection de la liberté de conscience des croyants l'est tout autant. Comme l'observe J-Y Dupeux¹⁶³, la Commission européenne pour la démocratie par le droit sur les relations entre liberté d'expression et liberté de religion a dégagé ce qui suit :

« 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'individus »¹⁶⁴.

La jurisprudence rappelle la distinction entre les propos dirigés envers une religion et ses symboles – non condamnables – et les propos dirigés vers des individus en raison de leurs croyances – propos quant à eux condamnables. Les affaires Houellebecq¹⁶⁵ et Charlie Hebdo¹⁶⁶ ont conclu que les propos en question visaient une religion en particulier et non pas la communauté qui lui est rattachée. En revanche, l'affaire Dieudonné¹⁶⁷ avait conduit à condamner les propos de l'humouriste assimilant la communauté juive à une secte, car ils relevaient d'une injure envers un groupe de personnes à raison de leur origine.

¹⁶³ J-Y DUPEUX, précité, p.8

¹⁶⁴ 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

¹⁶⁵ TGI Paris, 17ème ch., 22 octobre 2002, affaire n°0132602861, §63

¹⁶⁶ TGI Paris, 17ème ch., *Société des habous et des lieux saints de l'Islam et Union des organisations islamiques de France c/ Ph. Val*, Légipresse, n°242, 22 mars 2007

¹⁶⁷ Cass. Crim., 16 octobre 2012, n°11-82.866

La laïcité porte ainsi en son sein tant l'impossible condamnation des critiques anti-religieuses – du fait de l'absence de protection étatique des Églises et de leurs cultes – que la nécessaire garantie de la liberté de pensée, de conscience et de religion des croyants.

Les fondements juridiques et politiques du système démocratique français sont incompatibles avec quelconque protection de la morale et du sacré de la religion. La controverse des idées et la neutralité de l'État permettent à l'opinion anti-religieuse d'entrer dans la sphère de la liberté d'expression. Cependant, le rappel des tribunaux du droit à émettre des opinions qui heurtent, choquent ou inquiètent n'induit pas une absence des limites à la liberté d'expression, notamment au regard des propos portant atteinte aux droits des croyants. Outre la controverse d'idées, le pluralisme démocratique tend également à protéger la jouissance paisible des droits et la diversité confessionnelle et identitaire. Ceci rend une conciliation des libertés d'expression et de religion d'autant plus complexe. Une mesure de restriction nécessaire dans une société démocratique ne saurait *a priori* éroder l'essence de celle-ci.

DEUXIÈME PARTIE - Le pluralisme démocratique et le droit à la jouissance paisible des droits font émerger une sphère à la protection variable : le respect des croyances religieuses

Le pluralisme français se retranscrit désormais tant dans la diversité des opinions, que dans la diversité des confessions, des identités et des cultures. Compte tenu de ce contexte permettant le rejet des croyances religieuses, ne serait-ce pas également garantir la démocratie que d'assurer une jouissance paisible des droits individuels qu'elle reconnaît ? La pluralité confessionnelle et culturelle tend à être protégée par le législateur et le juge français, notamment par la protection des droits des minorités, ainsi que par la jouissance paisible des droits. La liberté d'expression est alors davantage articulée avec ces nouveaux enjeux et ce cadre pluriel où l'harmonie sociale ne va pas de soi. Il est ainsi d'autant moins aisé de cerner les limites de la liberté d'expression et la sphère des offenses condamnables, notamment au regard du respect des croyances religieuses.

Chapitre 1 - La protection juridique d'une diversité confessionnelle et culturelle accrue

*« À l'instar de toutes les autres sociétés, ces mutations contemporaines
sont le résultat de la circulation accélérée des populations et des idées, des*

*brassages migratoires déclenchés par la mondialisation, autant de phénomènes qui produisent un pluralisme confessionnel accru, propagent un réveil inattendu du religieux comme un nouvel âge politique de la reconnaissance des identités – notamment minoritaires – , et parmi elles les identités religieuses »*¹⁶⁸.

B. Chelini-Pont et alii

La diversité confessionnelle et culturelle croissante explique la résurgence de la question de l'articulation de la liberté d'expression et du respect des croyances religieuses dans le débat public. Le droit s'ajuste à ces mutations rapides afin de reconnaître et de protéger le pluralisme identitaire et confessionnel.

Section 1 : L'évolution pluraliste de la société à laquelle le droit s'adapte

Sous-section 1 : Le pluralisme est nourri par la circulation accélérée des populations et des idées

La société française est aujourd'hui marquée d'une « multiplicité croissante de croyances et de confessions », comme le reconnaît la Cour européenne des Droits de l'Homme¹⁶⁹. La circulation mondiale des idées, des biens, des populations et des cultures, induite par la mondialisation accrue de ces deux derniers siècles, fait de la France une société mêlant une grande pluralité confessionnelle et culturelle, qui forge son identité aujourd'hui et qui représente ce qu'elle défend. Ce contexte désormais multiconfessionnel fait émerger de nouveau la question de la religion et de la coexistence des communautés au sein de la société française. Cet aspect ne manque pas d'être rappelé et protégé par la jurisprudence française, notamment dans l'affaire Charlie Hebdo où le tribunal a mentionné l'objectif de valeur

¹⁶⁸ B. CHELINI-PONT et alii, précité, p.208

¹⁶⁹ CEDH, *Murphy c. Irlande*, 10 juillet 2003, requête n°41179/98, §67

constitutionnelle de pluralisme¹⁷⁰ « dans une époque caractérisée par la coexistence de nombreuses croyances et confessions au sein de la nation »¹⁷¹. L'apparition de nouvelles communautés n'est pas toujours bien accueillie par tous, notamment au regard des communautés religieuses, plus particulièrement au regard des communautés musulmanes et juives. Une montée des discriminations envers des groupes de personnes à raison de leur origine ou de leur religion se distingue aisément dans la société française¹⁷² et s'inscrit plus généralement dans un contexte de recrudescence de la xénophobie, de l'islamophobie et de l'antisémitisme en Europe. Ce cadre revêt une importance dans l'étude de notre sujet. En effet, un *dire* peut produire des blessures non intentionnelles. Bien qu'elles ne caractérisent pas un abus, ces blessures sont prises en compte :

« [Ces blessures sont] à prendre en compte dans l'appréciation politique de la pertinence de publier ; ce que cela produirait, au bout du compte, dans des sociétés où montent tout à la fois certaines complaisances envers la radicalisation islamiste et un vrai rejet des musulmans ; par exemple dans ce pays, la France, qui a réellement du mal à intégrer ses résidents musulmans, citoyens français pour la plupart, pas toujours pratiquants mais porteurs d'une culture et parfois seulement d'un nom qui ne leur facilitent guère l'existence »¹⁷³.

G. Muhlmann

En accord avec ce contexte, le juge se doit en effet de prendre en compte les répercussions possibles de propos ou d'actes sur la société. L'espace du *dire* a tout son importance dans l'évolution d'une société, tant vers le progrès, vers un possible contrôle abusif et dangereux, que vers des conséquences installant une spirale de rejet. Ainsi, même si l'histoire française a protégé la liberté d'expression avec vigueur, la société française actuelle plurielle tend à également prendre en compte d'autres droits afin protéger la diversité des identités.

¹⁷⁰ Cf B. CHELINI-PONT et alii, précité, p.217

¹⁷¹ TGI Paris, 17ème ch., *Société des habous et des lieux saints de l'Islam et Union des organisations islamiques de France c/ Ph. Val*, Légipresse, n°242, 22 mars 2007

¹⁷² Bilan 2019 des actes antireligieux, antisémites, racistes et xénophobes, 28 janvier 2020. URL ; <https://www.gouvernement.fr/bilan-2019-des-actes-antireligieux-antisemites-racistes-et-xenophobes> , consulté le 20.07.2020

¹⁷³ G. MUHLMANN et alii, précité, p.47

Sous-section 2 : La révision des lois en faveur de la protection de l'harmonie sociale

Dans la continuité de l'évolution pluraliste de la société, le législateur français ainsi que le gouvernement ont voulu adapter les dispositifs juridiques et politiques dans une volonté d'agir sur la xénophobie et les discriminations en raison d'appartenance à une religion. Tout d'abord, la loi de 1881 relative à la liberté de la presse s'est vu intégrer des articles concernant les offenses envers un groupe de personnes pour appartenance à une religion¹⁷⁴, par la loi du 1^{er} juillet 1972¹⁷⁵ dite *loi Pleven*, complétée par la loi du 13 juillet 1990, portant modification des articles 24, 33, 34 et 48 de la loi du 29 juillet 1881. Désormais, autant particuliers, qu'associations ou ministères publics par dérogation au droit commun peuvent enclencher des procédures lorsqu'une provocation, diffamation ou injure relevant de la discrimination, de la haine ou de la violence, est commise « envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une religion déterminée »¹⁷⁶. D'autres lois ou révisions de lois élargissent les infractions possibles et leurs circonstances aggravantes pour motif d'appartenance religieuse¹⁷⁷. En 2017, l'article 132-76 du Code pénal s'est vu adosser comme circonstances aggravantes les critères suivants :

*« Un crime ou un délit [...] précédé, accompagné ou suivi de propos, écrits, images, objets ou actes de toute nature qui soit portent atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime ou d'un groupe de personnes dont fait partie la victime à raison de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une prétendue race, une ethnie, une nation ou une religion déterminée »*¹⁷⁸.

Ensuite, le décret n° 2017-1230 du 3 août 2017 relatif aux provocations, diffamations et injures non publiques présentant un caractère raciste ou discriminatoire¹⁷⁹ crée notamment

¹⁷⁴ Cf B. CHELINI-PONT, et alii, précité, p.222

¹⁷⁵ Loi du 1^{er} juillet 1972, complétée par la loi n°90-615 du 13 juillet 1990, portant modification des articles 24, 33, 34 et 48 de la loi du 29 juillet 1881

¹⁷⁶ Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse

¹⁷⁷ Cf B. CHELINI-PONT, et alii, précité, p.222

¹⁷⁸ Article 132-76, modifié par LOI n°2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté - art. 171

¹⁷⁹ Décret n° 2017-1230 du 3 août 2017 relatif aux provocations, diffamations et injures non publiques présentant un caractère raciste ou discriminatoire

l'article 625-8-1¹⁸⁰ du Code pénal qui condamne « l'injure non publique commis envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ». On distingue ainsi une volonté du législateur d'élargir les voies de recours pour condamner les différentes formes de discriminations envers les croyants ou de racisme, conformément à l'objectif d'harmonie sociale.

La régulation des médias – importante pour notre étude de cas¹⁸¹ – semble également se diriger vers une condamnation des offenses relatives à l'appartenance religieuse et contraires au respect du pluralisme en société. La loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication¹⁸² fait du Conseil supérieur de l'audiovisuel l'autorité ayant notamment pour responsabilité de veiller à ce qu'aucun programme télévisé ne contienne d'« incitation à la haine ou à la violence pour des raisons de race, de sexe, de mœurs, de religion ou de nationalité »¹⁸³. Des mesures contre des propos discriminants à l'égard des croyants ont déjà été adoptées par le Conseil supérieur de l'audiovisuel. Son communiqué de presse du 10 mai 2005 a considéré que la chaîne *Canal+* « n'avait pas respecté les différentes sensibilités religieuses de son public et avait encouragé des comportements discriminatoires en raison de la religion ou de la nationalité », à propos d'un sketch *des Guignols de l'Info* du 20 avril 2005 mettant en scène le pape Benoît XVI au sein des jeunes hitlériennes. Le Conseil a considéré que cette mise en scène allait à l'encontre de l'article 9 de son règlement qui rappelle la nécessité de respecter les différentes sensibilités politiques et religieuses du public et « à ne pas encourager des comportements discriminatoires ou à ne pas porter atteinte à l'honneur ou à la considération d'un groupe ethnique, culturel, religieux ou politique »¹⁸⁴. Plus récemment, la loi du 24 juin 2020 contre les contenus haineux sur Internet¹⁸⁵ dite loi *Avia*, sur laquelle nous reviendrons au cours de notre étude¹⁸⁶, vient également confirmer cette volonté d'encadrer ce qui peut être dit dans les médias. Son projet de loi initial visait notamment à prévoir en effet la condamnation des propos incitant à la haine, à la violence, aux injures à caractère raciste ou religieux. Cette tendance législative de protection des droits des minorités religieuses ne fait cependant pas consensus au sein des défenseurs de la liberté d'expression. Une des critiques émises est le

¹⁸⁰ Article R624-3, modifié par Décret n°2005-284 du 25 mars 2005 - art. 1 JORF 30 mars 2005, abrogé par Décret n°2017-1230 du 3 août 2017 - art. 1

¹⁸¹ Voir infra p.68

¹⁸² Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication

¹⁸³ Article 15 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication

¹⁸⁴ Décision n°97-650 du 30 octobre 1997 relative au Conseil supérieur de l'audiovisuel

¹⁸⁵ Loi n° 2020-766 du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet

¹⁸⁶ Voir infra p.59

risque d'illisibilité de la loi de 1881 l'éloignant de la tradition républicaine dans laquelle elle s'inscrit, du fait de la trop grande modération de la liberté d'expression vis-à-vis des droits d'autrui et de l'accord de droits à des communautés – et non plus seulement des individus¹⁸⁷.

Des mesures gouvernementales – qui se traduisent dans le droit – accompagnent la révision des lois vers une lutte contre les discriminations, dont nous pouvons extraire deux exemples. Tout d'abord, la création de l'autorité administrative indépendante *Défenseur des droits* fait suite à la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008¹⁸⁸, insérant à l'article 71-1 de la Constitution que cette autorité « veille au respect des droits et libertés ». Cette autorité est instituée par la loi organique du 29 mars 2011¹⁸⁹. La lutte contre les discriminations et la promotion de l'égalité est érigée pour être l'une de ses priorités. La mise en place du plan national de lutte contre le racisme et l'antisémitisme entre 2018 et 2020 par la Délégation interministérielle à la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la haine anti-LGBT (DILCRAH)¹⁹⁰ illustre également cette volonté politique de traiter ces questions. Ce plan mobilise les ressources de l'ensemble des ministères avec quatre objectifs principaux : lutter contre la haine sur internet, éduquer contre les préjugés et les stéréotypes, mieux accompagner les victimes et investir de nouveaux champs de mobilisation¹⁹¹.

La protection de la diversité et la lutte contre les discriminations par le législateur et le gouvernement s'accompagnent plus largement d'une reconnaissance et d'une protection des minorités par le juge français.

¹⁸⁷ E. DECAUX, Chapitre 3 : Le modèle français, un équilibre fragile, dans G. MUHLMANN et alii, *La liberté d'expression*, Dalloz, décembre 2015

¹⁸⁸ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République

¹⁸⁹ Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits

¹⁹⁰ Plan national de lutte contre le racisme et l'antisémitisme entre 2018 et 2020 par la Délégation interministérielle à la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la haine anti-LGBT (DILCRAH), <https://www.gouvernement.fr/plan-national-de-lutte-contre-le-racisme-et-l-antisemitisme-2018-2020> [consulté le 31.07.2020]

¹⁹¹ *Idem*

Section 2 : Une diversité que le juge français aide à protéger

Sous-section 1 : L'effort croissant de protection des droits des minorités...

La multiplicité progressive des groupes ethniques, linguistiques, culturels et religieux induit l'apparition de minorités au sein de la société française. Le terme *minorités* renvoie ici à un fait politique, relatif à la représentation, à la reconnaissance et à la protection accordées à différents groupes de population – et non nécessairement au fait numérique. De ce fait, ces minorités auront moins tendance à voir certains de leurs droits reconnus ; elles auront aussi une plus grande difficulté à accéder à leurs droits. La protection juridique des droits d'une personne en raison de son appartenance à une minorité revêt le plus souvent une portée plus large et va concerner la défense des droits de son groupe. En France, les minorités peuvent être tant ethniques, linguistiques, genrées que religieuses. Le traitement des minorités religieuses en France s'inscrit dans un contexte particulier, tant par la laïcité française que par la montée des discriminations contre les communautés religieuses. La protection des droits des minorités est aujourd'hui acceptée comme importante dans un régime démocratique. En effet, elle représente l'un des *critères de Copenhague* définis lors du Conseil européen de Copenhague en 1993¹⁹², prévus par les articles 2 et 49 du Traité sur l'Union européenne¹⁹³. Ces critères établissent les prérequis politiques, juridiques et économiques qu'un État doit remplir afin de pouvoir prétendre adhérer à l'Union européenne. La France, en tant que membre de l'Union, se doit de respecter les valeurs européennes, dont la protection de ses minorités.

Afin d'étudier l'effort croissant de protection des droits des minorités en France, il peut être ici intéressant d'adopter une démarche croisée entre le droit et l'analyse des politiques publiques, de manière à cerner comment ces politiques se retranscrivent dans le droit positif et

¹⁹² Cette systématisation des critères d'adhésion s'inscrit dans un contexte de perspectives de futures adhésions possibles par des États d'Europe centrale et orientale. Ces critères résultent de la pratique antérieure du Conseil quant à l'acceptation ou au refus d'un État en son sein.

¹⁹³ Traité sur l'Union européenne, signé le 7 février 1992, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993

les décisions de justice. Cette démarche de protection des minorités répond souvent à une demande sociale lancée par des associations de protection de ces droits et s'intègre progressivement dans la sphère et le débat publics. Cette demande sociale peut ensuite être intégrée à l'agenda politique pour y répondre par le droit. Pour comprendre cette tendance récente, il faut se défaire de la seule analyse juridique. La posture qui consiste à regarder les politiques publiques par la seule fenêtre des normes juridiques impose « l'image d'une administration agissant dans un monde vidé de ses acteurs, de leurs jeux et de leurs stratégies, mais entièrement fabriquée par des règles et des principes conditionnés et finalisés par les exigences supérieures de l'intérêt général »¹⁹⁴. Les politiques publiques et le droit sont au contraire construits par des acteurs et groupes d'acteurs. Il est ici préférable de se départir d'une approche trop centrée sur le droit dans sa théorie, afin de ne pas désincarner le rôle des acteurs. L'analyse de l'usage social du droit permet de voir l'utilisation par les minorités de cet ensemble de ressources. Cette approche va à l'encontre de l'analyse bourdieusienne qui voudrait que le droit ne soit qu'un instrument de domination symbolique des États et des dominants.

Il est important de comprendre que l'analyse de ce contexte de protection accrue des droits des minorités est cruciale au sein de notre étude. L'articulation entre la liberté d'expression et le respect des croyances religieuses est ici intéressante à mettre en parallèle avec l'articulation du droit de propriété avec le droit au logement. La liberté d'expression et le droit de propriété ont tous deux une assise historique notoire, mais se voient aujourd'hui conciliés par le juge de nouveaux droits du fait de ce pluralisme accru et de la volonté de protéger les droits des minorités. L'étude de ce contexte plus large d'articulation de droits historiquement ancrés avec l'adaptation à une société désormais plurielle a toute son importance dans la compréhension de notre sujet. Cela nous permet en effet d'identifier les tendances jurisprudentielles récentes et de comprendre à quel point un droit fondamental historique peut être modéré ou non.

Le droit de propriété¹⁹⁵ – tout comme la liberté d'expression – trouve ses racines dans l'histoire, qui l'érige en un droit « inviolable et sacré »¹⁹⁶. Le droit au logement est quant à lui apparu en France comme résultant d'une lutte née à Marseille après la Seconde guerre mondiale par le mouvement *Squatteur*. Son inscription dans le droit répond à une tendance vers la protection de nouveaux droits dans la période d'après-guerre et découle du préambule de la

¹⁹⁴ J. CAILLOSSE, D. DE BECHILLON, D. RENARD, *L'analyse des politiques publiques aux prises avec le droit*, Tome 30, Editeur L.G.D.J., Collection Droit et société, janvier 2001

¹⁹⁵ Articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789

¹⁹⁶ Article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789

Constitution du 27 octobre 1946 par ses articles 10 et 11. La loi Quillot¹⁹⁷ du 22 juin 1982 octroie au droit au logement une valeur fondamentale. Ce droit répond entre autres à une volonté de prendre en considération une grande précarité socio-économique, condition qui forme ainsi une minorité – par son sens sociologique – au sein de la société française. La socio-anthropologue Florence Bouillon travaille sur les politiques d'accès au logement et étudie notamment les arbitrages entre le droit de propriété et le droit au logement dans son ouvrage *Les mondes du squat*¹⁹⁸. Le squat¹⁹⁹ est le lieu d'un conflit intense entre ces deux droits fondamentaux. Le contexte actuel mêle à la fois une affirmation du droit au logement, l'émergence de groupes qui se mobilisent, et un droit de propriété qui garde sa valeur constitutionnelle. Tout comme les affaires de conciliation entre la liberté d'expression et le respect des croyances religieuses, le juge occupe ici aussi une place centrale par sa marge d'interprétation du droit. L'appréciation d'un ensemble de caractéristiques aide au constat – ou à l'absence de constat – d'une situation de grande nécessité, favorisant la protection du droit au logement. De nombreux délais sont accordés à des procédures de justice, dans l'idée d'une affirmation du droit au logement. L'affaire du bidonville Roms de la rue Paul-Bert à Lyon en est un exemple révélateur²⁰⁰. L'attribution d'un délai constitue ici une forme de reconnaissance du droit au logement – bien que temporaire – et de reconnaissance d'une atteinte supportable et proportionnée au droit de propriété vis-à-vis du respect du droit au logement. La loi dite DALO du 5 mars 2007²⁰¹ s'inscrit également dans cette dynamique de protection du droit au logement pour les personnes en situation sociale et financière difficile. Elle instaure le droit au logement opposable, en donnant la possibilité aux personnes mal logées de saisir le tribunal administratif en vue d'accéder à un logement décent.

Cette protection du droit au logement – et plus particulièrement envers une minorité – traduit un mouvement de modération l'assise historique du droit de propriété. Le respect des croyances religieuses résulte également d'une tendance conflictuelle avec l'assise historique de la liberté d'expression, qui mène à une conciliation brûlante d'actualité. Ce parallèle nous

¹⁹⁷ Loi n° 82-526 du 22 juin 1982 relative aux droits et obligations des locataires et des bailleurs

¹⁹⁸ F. BOUILLON, *Les mondes du squat*, Presses Universitaires de France, Partage du savoir, 2009

¹⁹⁹ Le squat est en droit un délit de droit commun qui relève du tribunal d'instance et n'est pas passible de sanctions pénales, bien que l'expulsion soit possible par la voie civile.

²⁰⁰ Le 16 novembre 2009, le Tribunal de grande instance a rendu un premier jugement (TGI Lyon, *Département du Rhône c/ Marcel S. et autres*, 16 novembre 2009, n°200902850) considérant que « le campement constitue leur domicile. Celui-ci est protégé dû au respect de la vie privée et familiale des personnes, par l'article 8 de la Convention européennes des Droits de l'Homme ». Le 26 avril 2010, le juge des référés a ainsi octroyé un délai de 6 mois. Le 7 septembre 2010, la Cour d'appel confirme la décision.

²⁰¹ Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale

montre que des droits historiquement fondamentaux en France – tels que le droit de propriété ou la liberté d’expression – sont progressivement conciliés en vue d’un effort croissant de protection des minorités. Ce mouvement répond à une société en constante évolution et à une demande sociale de respect de ces droits. Le droit prend progressivement en compte la multiplication des acteurs et ne cherche plus seulement à être porteur d’un intérêt général abstrait. Certaines associations témoignent de la présence de l’utilisation sociale du droit dans le domaine de la protection des droits des minorités religieuses. Sans que ce soit nécessairement leur unique objectif, des organismes tels que la LICRA²⁰², le MRAP²⁰³ ou la LDH²⁰⁴, défendent devant les tribunaux la protection des droits des croyants. Le MRAP a notamment permis la condamnation de Renaud Camus, théoricien du *Grand Remplacement*, pour incitation à la haine et à la violence envers un groupe de personnes en raison de leur religion. En 2014, le Tribunal correctionnel de Paris a considéré que ses propos relevaient d’une « stigmatisation d’une rare outrance »²⁰⁵ à l’égard des musulmans.

Ce mouvement de protection croissante des droits des minorités ne peut cependant être lu comme uniforme et consensuel ; il comporte différentes approches en profond désaccord. De plus, il serait erroné de lire ce mouvement comme une attaque sévère aux droits fondamentaux historiques. L’adaptation des décisions de justice à un nouveau contexte pluriel, multiconfessionnel et multiculturel n’ôte pas au juge français son rôle de gardien des libertés fondamentales. L’effort croissant de protection de droits des minorités pose également la question des représentations majoritaires véhiculées dans la société – notamment par les médias – et leurs conséquences sur la jouissance de la liberté de conscience et de religion²⁰⁶. La démocratie accorde en effet aux individus certains droits qu’il est également dans son intérêt de protéger²⁰⁷. Cette volonté de protection des minorités peut alors expliquer l’apparition de la notion de droit à la jouissance paisible des droits, dans un contexte où la garantie des droits de certaines minorités ne va pas de soi.

²⁰² Ligue internationale contre le racisme et l’antisémitisme

²⁰³ Mouvement contre le racisme et pour l’amitié entre les peuples

²⁰⁴ Ligue des Droits de l’Homme

²⁰⁵ TGI Paris, 17^{ème} Chambre, *MRAP c. Renaud Camus*, 21 février 2014

²⁰⁶ Cf P. ROLLAND, Existe-t-il un droit au respect des convictions religieuses dans les médias ? *RFDA*, 2004, p.1004

²⁰⁷ CEDH, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, requête n°5493/72 (§48)

Sous-section 2 : Le principe juridique de jouissance paisible des droits

Le contexte français de multi-confessionnalité accrue, la montée des discriminations contre les croyants et la protection des droits des minorités font émerger la question de la jouissance paisible des droits. Le principe de jouissance paisible de la liberté de pensée, de religion et de conscience est pris en compte par les juridictions européennes et françaises. Les croyants pourraient-ils jouir librement de leur liberté de pensée, de conscience et de religion dans une société où les rejets extrêmes de leurs croyances et de leurs communautés ne feraient l'objet d'aucune modération, bien que ces rejets soient dénués de tolérance et bien que la tolérance soit un principe essentiel dans une société démocratique ? Est-ce garantir la liberté fondamentale de pensée, de conscience et de religion que d'accepter que l'appartenance à une religion puisse impliquer d'être discriminé du fait de ses croyances ? En effet, un contexte qui assure la possibilité pour les croyants de réellement jouir de ces libertés ne va pas de soi. Certains aspects de la société viennent entraver la garantie d'un contexte où les croyants peuvent être effectivement libres d'exercer leurs cultes en tranquillité. Il s'agit de la prolifération de l'intolérance sévère, publique et gratuite envers les croyances d'une communauté, ainsi que la discrimination et l'incitation à la haine envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur appartenance, réelle ou supposée, à une religion.

Garantir la démocratie – et son pluralisme – implique de garantir les droits individuels qu'elle prévoit, sans quoi l'effectivité de ces droits serait réduite à néant. La considération de cet aspect est implicite en droit français ; elle est explicite dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Comme nous l'avons déjà étudié²⁰⁸, la laïcité française prévoit notamment la garantie par l'État du libre exercice de la liberté de pensée, de conscience et de religion, et non pas une abstention de celui-ci²⁰⁹. C'est pourquoi des dispositions juridiques

²⁰⁸ Voir supra p.40

²⁰⁹ J-M SAUVÉ, Liberté de conscience et liberté religieuse en droit français, Contribution à l'étude collective réalisée à l'occasion du 15^{ème} anniversaire de la Cour administrative suprême de Lituanie, 11 octobre 2017, <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/liberte-de-conscience-et-liberte-religieuse-en-droit-public-francais#:~:text=%20Libert%C3%A9%20de%20conscience%20et%20libert%C3%A9%20religieuse%20en,que%20les%20nouvelles%20manifestations%20du%20fait...%20More%20> [consulté le 30.07.2020]

sont destinées à l'effectivité du libre exercice du culte²¹⁰, et d'autres à la lutte contre les discriminations²¹¹. Sur le plan législatif, la Loi s'adapte à ces nouvelles considérations en intégrant des nouveaux dispositifs juridiques afin de prévenir et de combattre les discriminations à raison d'une appartenance à une religion²¹². Sur le plan politique, nous pouvons rappeler la mise en place du plan national de lutte contre le racisme et l'antisémitisme entre 2018 et 2020 par la DILCRAH²¹³.

Le juge européen explicite la volonté de garantir un respect des croyances religieuses et une jouissance paisible de la liberté de pensée, de conscience et de religion, notamment dans son célèbre arrêt *Otto-Preminger Institut* :

« La manière dont les croyances et doctrines religieuses font l'objet d'une opposition ou d'une dénégation est une question qui peut engager la responsabilité de l'État, notamment celle d'assurer à ceux qui professent ces croyances et doctrines la paisible jouissance du droit garanti par l'article 9 (art. 9). En effet, dans des cas extrêmes le recours à des méthodes particulières d'opposition à des croyances religieuses ou de dénégation de celles-ci peut aboutir à dissuader ceux qui les ont d'exercer leur liberté de les avoir et de les exprimer »²¹⁴.

La Cour fait de la jouissance paisible de la liberté de pensée, de conscience et de religion une obligation positive de la part des États membres. Depuis son arrêt *Airey c. Irlande* de 1979²¹⁵, la Cour considère en effet qu'il incombe aux États signataires de la Convention de mettre en œuvre les moyens nécessaires pour assurer l'effectivité des droits prévus par ce texte²¹⁶. J-Y Dupeux observe que le droit à la jouissance paisible de la religion implique « un certain respect des convictions religieuses justifié par la nature de la démocratie, laquelle

²¹⁰ Article 2-2 de la loi du 9 décembre 1905 : « Pourront toutefois être inscrites auxdits budgets les dépenses relatives à des services d'aumônerie et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics tels que lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons. »

²¹¹ Voir supra p.45

²¹² Voir supra p.45

²¹³ Cf Plan national de lutte contre le racisme et l'antisémitisme entre 2018 et 2020 par la Délégation interministérielle à la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la haine anti-LGBT (DILCRAH), <https://www.gouvernement.fr/plan-national-de-lutte-contre-le-racisme-et-l-antisemitisme-2018-2020>, consulté le 31.07.2020

²¹⁴ CEDH, *Otto Preminger Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, requête n°13470/87 (§47)

²¹⁵ CEDH, *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, requête n°6289/73

²¹⁶ J-F. AKANDJI-KOMBE, Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme, Un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme, Précis sur les droits de l'homme n°7, Conseil de l'Europe, 2006, p.10, <https://rm.coe.int/168007ff61> [consulté le 15.08.2020]

réclame un esprit de tolérance et de respect mutuel»²¹⁷. L'auteur poursuit en dégagant la complexité du pluralisme démocratique dans l'articulation de ces intérêts contradictoires. Il revient à la protection du pluralisme et des droits garantis par la démocratie que de s'assurer de l'effectivité et de la jouissance paisible de ces droits.

L'émergence d'une plus grande diversité culturelle, confessionnelle et ethnique est un aspect fondamental du pluralisme français. Le législateur, le juge et le gouvernement visent à prendre en compte cette pluralité identitaire, à adapter le droit et à progressivement protéger les droits des minorités. Des droits fondamentaux et historiques – tels que la liberté d'expression ou le droit de propriété – sont alors parfois modérés afin d'être conciliés avec de nouveaux enjeux ainsi qu'avec les droits des minorités. Afin de ne pas perdre sa valeur fondamentale, la liberté d'expression ne peut faire l'objet que de restrictions exceptionnelles, qui répondent à des exigences précises dégagées par le législateur et le juge français. Dans l'ordre juridique français, quelles sont concrètement ces conditions qui justifient une mesure de restriction de la liberté d'expression, notamment au regard des convictions religieuses ?

²¹⁷ J-Y. DUPEUX, précité, p.2

Chapitre 2 - La sphère des offenses condamnables difficile à cerner

Comme en témoigne J-Y Dupeux, « 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 »²¹⁸. La question de l'articulation de la liberté d'expression et de la liberté religieuse ne s'arrête pas à la question du blasphème – absent du droit français, car elle inclut également une sphère d'offenses condamnées par la Loi. Ces propos condamnables sont difficiles à discerner. Après avoir étudié les limites de la liberté d'expression relatives au respect des croyances religieuses dans les textes, nous étudierons les critères apportés par la jurisprudence pour justifier une ingérence, que nous appliquerons à notre étude de cas.

Section 1 : Les limites de la liberté d'expression relatives au respect des convictions religieuses

Sous-section 1 : Limites générales de la liberté d'expression...

Dans la définition des limites à une liberté fondamentale, l'enjeu est de penser des règles de droit qui ne tuent pas le principe qu'elles fondent et défendent – ce qui exclut la violence comme réponse, comme cela a pu être le cas pendant les guerres de religions. Des précautions s'imposent lors de l'élaboration des « abus » d'une liberté, au risque d'« abîmer ce qu'on veut juste limiter »²¹⁹, car trop restreindre un droit reviendrait à ne plus le reconnaître. Les limites d'une liberté fondamentale doivent remplir quatre critères prééminents, conformément au droit

²¹⁸ J-Y. DUPEUX, précité, p.9

²¹⁹ G. MUHLMANN et alii, précité, p.22

de la Convention européenne des Droits de l'Homme²²⁰. Elles doivent répondre à un motif légitime tel que l'ordre public ou le respect des droits d'autrui, ne pas dénaturer ce droit fondamental ; elles doivent être prévues par la Loi, et enfin la mesure de restriction adoptée doit être proportionnelle au motif. Il est important de comprendre que la liberté d'expression trouve ses limites du fait de son essence-même et de l'ordre juridique dans lequel elle trouve ses racines. Le rapport entre la liberté d'expression et ses limites n'est donc pas un rapport d'extériorité²²¹, « mais un rapport de consubstantialité [...] puisque tout droit ou toute liberté n'est qu'une prérogative ou une faculté reconnue et organisée par l'ordre juridique qui seul définit sa substance »²²².

L'ordre juridique français prévoit des limites à l'exercice de la liberté d'expression. Tout d'abord, la liberté d'expression peut se voir restreinte si elle porte atteinte à l'ordre public. Le Conseil constitutionnel érige la prévention des atteintes à l'ordre public et la sauvegarde de l'ordre public en des objectifs de valeur constitutionnelle en 1995²²³ et 1982²²⁴. En droit administratif français, l'ordre public regroupe trois piliers que sont la sécurité publique, la tranquillité publique et la salubrité publique, auxquels le Conseil d'État a ajouté le respect de la dignité de la personne humaine par sa décision notoire du 27 octobre 1995²²⁵. L'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 invoque le motif d'ordre public comme restriction possible à la liberté d'expression, en disposant que « nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi », tout comme les articles 10²²⁶ et 17²²⁷ de la Convention européenne des Droits

²²⁰ L. FAVOREU et alii, *Droit des libertés fondamentales*, 7ème édition, Editions Dalloz, Précis, 16 décembre 2015, p.469

²²¹ Cf B. CHELINI-PONT et alii, précité, p.209

²²² P. MBONGO, *Le traitement juridictionnel des offenses aux convictions religieuses*, Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachautne, Paris, Dalloz, 2007, p.694.

²²³ Décision n°94-352 DC 18 janvier 1995, 94-352 DC, *RFDC*. 1995, p.362

²²⁴ Décision n°82-141 DC du 27 juillet 1982, cons. N°5

²²⁵ C.E., *Commune de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence*, 27 octobre 1995, n° 136727

²²⁶ Article 10.2 : « 2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

²²⁷ Article 17 : « Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention. »

de l'Homme²²⁸. L'article 27 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse condamne le trouble à la paix publique sous certaines conditions.

L'atteinte aux droits d'autrui et à une autre liberté fondamentale est le second pan des limites prévues à la liberté d'expression, lequel est majeur dans notre étude. La possibilité de limiter une liberté fondamentale en vue du respect d'une autre liberté fondamentale est retranscrite dans l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui dispose ce qui suit :

« La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits »²²⁹.

Un exemple très présent en droit français et européen de limitation de la liberté d'expression au regard d'une autre liberté fondamentale est l'articulation de celle-ci avec le respect de la vie privée – contentieux notoire à la Cour européenne des Droits de l'Homme. Par sa décision n°99-416 DC du 23 juillet 1999²³⁰, le Conseil Constitutionnel rattache le respect de la vie privée à la liberté personnelle prévue par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, en tant que droit naturel et imprescriptible de l'Homme. Le droit à l'image et la dignité de la personne²³¹ sont deux autres limites qui peuvent justifier une restriction de la liberté d'expression, qui s'ajoutent à celles que nous allons maintenant présenter.

Les limites de la liberté d'expression sont aujourd'hui principalement réglementées par la loi de 1881. La loi de 1881 sur la liberté de la presse prime désormais sur les règles de droit commun depuis deux arrêts retentissants de la Cour de Cassation du 12 juillet 2000²³², qui évincent l'article 1382 du Code civil en matière de restrictions de la liberté d'expression. Désormais autonome et exclusive, elle est ainsi l'instrument principal de définition du cadre de la liberté d'expression et de ses limites²³³. Sur ce fondement peut être constituée une action en justice en cas d'abus de la liberté d'expression condamné par cette loi. Les limites qu'elle prévoit – en plus de celles présentées ci-dessus – sont la diffamation²³⁴, l'injure²³⁵ ou la

²²⁸ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 4.XI.1950

²²⁹ Article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789

²³⁰ Décision n°99-416 DC du 23 juillet 1999

²³¹ Décision n° 94-343-344 DC du 27 juillet 1994

²³² Cass. Ass. Plen., 12 juillet 2000, n°98-10160 et n°98- 11155

²³³ J-Y Dupeux, précité, p.7

²³⁴ Article 32-2 de la loi de 1881 sur la liberté de la presse

²³⁵ Article 33-3 de la loi de 1881 sur la liberté de la presse

provocation à la haine, à la violence ou à la discrimination « à l'égard une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée »²³⁶.

Sous-section 2 : ...Appliquées aux atteintes au droit au respect des croyances religieuses

Il convient désormais d'étudier les limites de la liberté d'expression relatives au respect des croyances religieuses. Ces limites ne concernent pas la sphère d'une atteinte au sacré de la religion, mais bien ce qui pourrait porter atteinte à la liberté de conscience des croyants. Les jurisprudences – à commencer par leur recevabilité – en la matière existent justement parce que le droit français reconnaît qu'une conciliation entre liberté d'expression et le droit au respect des croyances religieuses est nécessaire, du fait de leur égale valeur. Le respect des croyances religieuses est un droit fondamental à valeur constitutionnelle, prolongement de la liberté de pensée, de conscience et de religion, et du fait de sa nature peut ainsi constituer une limite à la liberté d'expression. L'atteinte aux croyances religieuses peut sous certaines conditions précises constituer un trouble à l'ordre public ou aux droits d'autrui. Concernant l'atteinte aux convictions religieuses constitutive d'un trouble à l'ordre public, Emmanuel Derieux constate²³⁷ que malgré la possibilité pour le juge judiciaire de prévenir un dommage imminent ou de faire cesser un trouble manifestement illicite, les cas de constatations de trouble à l'ordre public par une atteinte aux convictions religieuses sont rares. La protection de la paix religieuse a été fortement utilisée par la Cour européenne des Droits de l'Homme pour légitimer une modération de la liberté d'expression au regard de la préservation de l'ordre public, mais plus rarement par le juge français. Nous nous concentrons ainsi davantage sur l'atteinte aux convictions religieuses constitutive d'une atteinte aux droits d'autrui.

Comme le confirme B. Chelini-Pont, « le respect d'autrui dans la liberté d'expression est également une limite d'origine constitutionnelle vis-à-vis du respect des convictions religieuses »²³⁸. Les lois qui prévoient les limites de la liberté d'expression ne se rapprochent pas de la condamnation de l'offense religieuse. Elles prohibent néanmoins certaines atteintes

²³⁶ Article 24-7 de la loi de 1881 sur la liberté de la presse

²³⁷ Cf E. DERIEUX, *Référé et liberté d'expression*, *JCP*, Semaine juridique, n°41, 1997

²³⁸ B. CHELINI-PONT et alii, précité, p.222

aux croyances religieuses ainsi qu'aux croyants²³⁹. Concernant le droit communautaire, la Convention européenne des Droits de l'Homme doit être appréhendée comme un tout, comme le précise la Cour européenne des Droits de l'Homme dans son arrêt *Otto-Preminger Institut*²⁴⁰. Ceci implique que l'application de l'article 10 doit être articulée avec la logique générale du texte dans son ensemble. La Cour développe au sujet du cas d'espèce en question :

*« On peut légitimement estimer que le respect des sentiments religieux des croyants tel qu'il est garanti à l'article 9 (art. 9) a été violé par des représentations provocatrices d'objets de vénération religieuse ; de telles représentations peuvent passer pour une violation malveillante de l'esprit de tolérance, qui doit aussi caractériser une société démocratique. »*²⁴¹

Cette décision n'a pas été particulièrement bien accueillie par tous dans la doctrine européenne²⁴². La condamnation de propos portant atteinte à la liberté de conscience par une critique de croyances religieuses est rare. Elle peut toutefois advenir sous certaines conditions que nous détaillerons. S'ajoute à ces abus la condamnation de propos diffamants, injurieux ou appelant à la haine, la violence ou la discrimination envers une personne ou un groupe de personnes à raison de sa religion. Une personne ne peut donc pas se retrancher derrière sa liberté d'expression pour tenir des propos de la sorte. Le délit de provocation « suppose, pour être constitué, que le propos poursuivi contienne soit un appel explicite à la discrimination, la haine ou la violence [...] soit, qu'il tende [...] à inciter le public à de tels comportements »²⁴³. Ce délit, prévu à l'article 24 de la loi de 1881 sur la liberté de la presse, représente un motif majeur de restriction de la liberté d'expression dans notre domaine. La diffamation d'un groupe de personnes à raison de sa religion peut également constituer une limite à la liberté d'expression au regard du respect des droits des croyants. Elle regroupe « toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé »²⁴⁴. La loi de 1881 dispose qu'une diffamation est punissable « même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément

²³⁹ Cf P. ROLLAND, Existe-t-il un droit au respect des convictions religieuses dans les médias? *RFDA*, 2004, pp.1001-1008

²⁴⁰ CEDH *Otto-Preminger Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, requête n°13470/87

²⁴¹ CEDH *Otto Preminger Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, requête n°13470/87, §47

²⁴² Voir supra p.38

²⁴³ Cass. Civ. 2ème, *AGRIF c/ J-C Godefroy*, 8 mars 2001, n°98-17.574

²⁴⁴ Article 29 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse

nommés »²⁴⁵. Une diffamation peut par exemple être considérée comme avérée dans notre domaine s'il y a une possibilité d'amalgame qui transformerait une critique de la religion en une critique des croyants²⁴⁶, ou bien si elle se dirige explicitement vers les croyants. Enfin, la condamnation de l'injure envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une religion déterminée est également prévue par les articles 29 et 33 de la loi de 1881. Elle comprend « toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait »²⁴⁷.

La loi du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur Internet²⁴⁸, dite loi *Avia*, témoigne du débat plus récent sur la régulation des propos haineux en ligne. Le projet de loi visait à ajouter de nouveaux outils de régulation de la liberté d'expression à l'édifice précité. La régulation des propos sur Internet est difficilement contrôlable, car il s'agit d'un espace où la notion de *frontière* vacille, à l'instar des réseaux sociaux qui bousculent les enjeux de la liberté d'expression et les catégories développées par la philosophie et la justice à ce sujet²⁴⁹. Le projet de loi initial a été cependant très controversé au sein du pouvoir législatif et de la doctrine, pour son atteinte jugée disproportionnée à la liberté d'expression. Par sa décision du 18 juin 2020²⁵⁰, le Conseil constitutionnel a jugé une grande partie du texte comme étant inconstitutionnelle, ce qui a mené à la promulgation de la loi occultant de nombreuses dispositions. Des sénateurs avaient en effet saisi le Conseil constitutionnel, qui a dénoncé l'absence du juge dans le processus de l'appréciation du caractère illicite des propos. Le juge représente en France le gardien des libertés individuelles, comme le précise l'article 66 de la Constitution²⁵¹ et est ainsi la seule personne jugée compétente pour les restreindre. Il était initialement prévu dans le projet de loi qu'un contenu pouvait être supprimé par simple notification de la police. Accorder cette compétence à des organes administratifs irait à l'encontre des principes de l'État de droit tel qu'il a été érigé en France, car il s'agirait d'un débordement administratif sur la réglementation d'une liberté fondamentale²⁵². L'absence du

²⁴⁵ Idem

²⁴⁶ Toulouse Ch. 3, 1^{er} janvier 2005, N°04/00563, <http://c-e-r-f.org/fao-maj-blaspheme-stecap.htm> [consulté le 28.07.2020]

²⁴⁷ Article 29-3 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse

²⁴⁸ Loi n° 2020-766 du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet

²⁴⁹ Voir supra p.18

²⁵⁰ Décision n°2020-801 DC du 18 juin 2020

²⁵¹ Article 66 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi. »

²⁵² La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 érige le juge en tant que garant de la protection des droits des citoyens vis-à-vis de l'État, ainsi que garant du principe juridique d'Habeas corpus qui empêche l'arbitraire de la détention. La garantie du principe de légalité des délits et des peines se retranche alors dans la

juge aurait en effet marqué un recul de la protection de la liberté d'expression et l'émergence de mesures privatives abusives de libertés qui seraient incompatibles avec la Constitution de 1958. Conformément à ces principes, le Conseil constitutionnel a censuré de nombreux articles de la loi *Avia*, trop invasive au regard de la liberté d'expression. La version finale de la loi prévoit finalement à son article 16²⁵³ la mise en place d'un observatoire dédié au suivi et à l'analyse des propos haineux sur internet, placé sous la responsabilité du Conseil supérieur de l'audiovisuel.

L'actualité nous montre les débats que suscitent la régulation des propos discriminants et diffamants sur les réseaux sociaux. Ceci est un fait notoire à la suite de la suppression des comptes de l'humoriste polémique Dieudonné M'Bala M'bala par l'opérateur YouTube en juin 2020, puis par Instagram et Facebook à la début août²⁵⁴. Notre étude de cas sur l'affaire Mila – que nous allons traiter à la fin de notre réflexion – s'inscrit dans la lignée de ces questionnements.

Section 2 : La jurisprudence établit les conditions d'ingérence et les critères de caractérisation d'une offense, applicables à l'affaire Mila

Sous-section 1 : La restriction concrète de la liberté d'expression

Quels sont les conditions et critères sous lesquels une mesure de restriction de la liberté d'expression au regard du respect des croyances religieuses peut concrètement intervenir ? Il

figure du juge qui entérine l'impossibilité pour le pouvoir administratif de circonscrire une liberté fondamentale sans l'aval d'une autorité judiciaire indépendante et impartiale.

²⁵³ Article 16 : « Un observatoire de la haine en ligne assure le suivi et l'analyse de l'évolution des contenus mentionnés à l'article 1er de la présente loi. Il associe les opérateurs, associations, administrations et chercheurs concernés par la lutte et la prévention contre ces infractions et prend en compte la diversité des publics, notamment les mineurs. Il est placé auprès du Conseil supérieur de l'audiovisuel, qui en assure le secrétariat. Ses missions et sa composition sont fixées par le Conseil supérieur de l'audiovisuel ».

²⁵⁴ Article « Haine en ligne : après YouTube, Dieudonné interdit de Facebook et Instagram », Le Point, 03.08.2020, https://www.lepoint.fr/societe/haine-en-ligne-apres-youtube-dieudonne-interdit-de-facebook-et-instagram-03-08-2020-2386460_23.php [consulté le 04.08.2020]

convient d'étudier le contexte de l'ingérence – ou ses circonstances – puis la nature même de l'offense – sa manière, son contexte et ses motifs. Tout d'abord, les circonstances qui justifient une ingérence ont été établies par la Convention européenne des Droits de l'Homme. Conformément à cette dernière, une mesure de restriction d'une liberté fondamentale doit répondre à trois grands points : la légalité, la légitimité, et la nécessité dans une société démocratique. Il revient au juge interne de vérifier l'ensemble de ces tests lorsqu'il procède à une restriction de la liberté d'expression. En cas de recours, ces tests permettent ensuite à la Cour de statuer définitivement sur la compatibilité de l'ingérence d'un État membre avec les dispositions de la Convention²⁵⁵. Le juge européen va donc procéder à un examen de ces circonstances dans l'ordre énoncé. Si un de ces critères n'est pas validé, la décision est invalidée par la Cour et l'examen des critères suivants n'est pas nécessaire. Tel fut le cas dans l'arrêt *Bayev et autres c. Russie*²⁵⁶ où le but légitime invoqué n'a pas été reconnu comme valide par la Cour.

La légalité consiste à s'assurer que l'infraction en question est prévue par la Loi au moment des faits, qu'elle était accessible, prévisible et garantie contre les abus. Dans notre cas, l'infraction doit donc correspondre à une des limites de la liberté d'expression que nous avons exposées précédemment. Ensuite, la légitimité impose que la mesure de restriction poursuit un but fondé, tel que l'ordre public ou le respect des droits d'autrui et qu'elle soit proportionnelle à cet objectif légitime. Enfin, l'obligation pour une ingérence d'être nécessaire dans une société démocratique est le point qui demande une attention particulière.

La nécessité dans une société démocratique est souvent le point décisif permettant au juge de trancher l'affaire²⁵⁷. L'alinéa 2 de l'article 10 relatif à la liberté d'expression de la Convention européenne des Droits de l'Homme dispose qu'une ingérence nécessaire dans une société démocratique peut consister en la protection des éléments suivants : la sécurité nationale, l'intégrité territoriale, la sûreté publique, la défense de l'ordre, la prévention des infractions pénales, la protection de la santé, la protection de la morale, la protection des droits d'autrui, la protection de la réputation d'autrui, l'empêchement de la divulgation d'informations confidentielles, ou la garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire. Ces

²⁵⁵ CEDH *Otto Preminger Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, requête n°13470/87, §50

²⁵⁶ CEDH, *Bayev et autres c. Russie*, 20 juin 2017, § 83

²⁵⁷ M. MACOVEI, Liberté d'expression, Un guide sur la mise en œuvre de l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, Précis sur les droits de l'homme n°2, Conseil de l'Europe, 2003, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007ff5b> [consulté le 28.07.2020]

principes généraux ont été rappelés à de nombreuses reprises depuis l'arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*²⁵⁸. Afin d'apprécier concrètement la validité d'une ingérence dite nécessaire au regard de la liberté d'expression, le juge dispose d'un ensemble d'outils d'interprétation, tels que l'existence d'un besoin social impérieux²⁵⁹, l'appréciation de la nature et de la lourdeur des sanctions²⁶⁰, ou l'exigence de motifs pertinents et suffisants²⁶¹. Il revient principalement au juge interne d'estimer cette nécessité dans la société démocratique concernée et d'évaluer le besoin social impérieux au regard du contexte national, conformément à la marge d'appréciation des États²⁶². Cette dernière résulte 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 »²⁶³. Cependant, cette marge d'appréciation n'est pas illimitée. Cela est d'autant plus vrai lorsque la liberté de la presse est en jeu²⁶⁴. La Cour peut décider de rejeter l'appréciation du besoin social impérieux invoqué. L'arrêt *Aydin Tatlav c. Turquie*²⁶⁵ illustre une ingérence qui a rempli les deux premiers critères de légalité et de légitimité, mais où se pose la question de savoir si elle était nécessaire dans une société démocratique. La Cour conclut que cette ingérence peut « faire obstacle à la sauvegarde du pluralisme indispensable pour l'évolution saine d'une société démocratique » et que l'existence d'un besoin social impérieux n'a pas été démontrée. Cette notion de pluralisme, centrale à notre étude, met au jour une complexité dans l'étude de la nécessité d'une ingérence dans une société démocratique, en y apportant un objectif épineux et à double tranchant. Elle montre, en outre, qu'elle doit être prise en considération à chaque étape de la réflexion.

Nous avons préalablement exposé les limites de la liberté d'expression prévues dans les textes. Cependant, le droit positif n'offrant pas de réponse suffisante concernant la conciliation de la liberté d'expression et de la liberté de conscience – deux droits hiérarchiquement égaux, les juges français et européen se sont vus dans l'obligation de définir des critères pouvant justifier une modération de la liberté d'expression, qui ne sont pas prévus dans les textes²⁶⁶. Il ne s'agit donc plus seulement des circonstances générales d'une ingérence, mais de la nature

²⁵⁸ CEDH, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, requête n°5493/72

²⁵⁹ Voir par exemple : CEDH, *Barthold c. Allemagne*, no 8734/79, 25 mars 1985, § 55

²⁶⁰ Cet aspect concerne la nature même de la mesure de restriction, qui ne doit pas s'apparenter à une censure allant à l'encontre de la liberté de la presse et dissuadant les éventuelles critiques. La mesure prise doit donc être celle la moins attentatoire au droit fondamental en jeu.

²⁶¹ Un défaut de motifs pertinents et suffisants amène le juge à conclure en une violation de l'article 10, tel que dans l'arrêt CEDH, *Sapan c. Turquie*, 20 septembre 2011, 17252/09, §§25-26.

²⁶² Voir supra p.38

²⁶³ CEDH, *Otto Preminger Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, requête n°13470/87, §50

²⁶⁴ CEDH, *Dammann c. Suisse*, 25 avril 2006, n°77551/01 § 51

²⁶⁵ CEDH, *Aydin Tatlav c. Turquie*, 2 août 2006, n° 50692/99

²⁶⁶ Cf J-Y. DUPEUX, précité, p.4

même de l'offense. L'élaboration des critères suivants permet aux juges d'objectiver le contrôle de proportionnalité en la matière. Ce principe de droit vise à empêcher toute restriction disproportionnée d'une liberté fondamentale, ce qui est ici primordial. Il s'agit de s'assurer que la restriction est proportionnée au but légitime invoqué – tel que la protection des droits d'autrui. Au regard de la nature même des propos, le travail du juge est principalement de distinguer l'injure ou diffamation²⁶⁷ condamnées par la loi de 1881, de la critique anti-religieuse supportable²⁶⁸, en prenant en compte un ensemble de critères. Ces derniers, établis par la pratique décisionnelle, se placent dans la continuité des limites posées par le droit positif afin de les préciser et visent à caractériser en pratique un outrage. Il est un point important à comprendre dans le raisonnement du juge : sa réflexion ne peut ici s'ancrer seulement du point de vue de la blessure, c'est-à-dire de la victime – à l'inverse des victimes de violences physiques. La blessure est ici *a priori* licite²⁶⁹, le juge va donc se baser sur son appréciation des propos et son éventuelle présomption qu'une partie de la population pourrait être affectée par cet outrage. Une recherche d'objectivité pour caractériser une offense est ici complexe mais essentielle dans la jurisprudence. Les différentes décisions de justice en la matière font ressortir un ensemble de critères qu'il est essentiel de présenter.

Afin que l'atteinte soit considérée comme « manifestation illicite », l'outrage doit être « grave » et l'agression aux sentiments religieux doit être « tapageuse, publicitaire, commerciale, en des lieux publics de passage forcé, manifestation contestable et trompeuse »²⁷⁰. Le juge définit ici une atteinte condamnable aux convictions religieuses par cet ensemble de critères réunis²⁷¹. Tout d'abord, la publicité des propos est ici centrale. L'atteinte était-elle accessible par un public limité voire visé – à un endroit non ouvert au public, dans un journal payant, sur un compte privé de réseau social, à une conférence accessible sur inscription, etc. ? Ou au contraire, était-elle visible sans le consentement de son public – par exemple dans un lieu public, dans la rue, à une conférence ouverte au plus grand nombre, sur un compte public de réseau social ? Il existe une nette distinction entre les propos tenus auprès de publics larges et non ciblés et des propos destinés à un cadre limité. B. Chelini-Pont²⁷² explique que le simple critère de visibilité de cette atteinte par le bon vouloir de son spectateur peut ôter le caractère

²⁶⁷ Article 33 de la loi du 29 juillet 1881

²⁶⁸ Articles 28 à 32 de la loi du 29 juillet 1881

²⁶⁹ G. MUHLMANN et alii, précité, p.24

²⁷⁰ TGI Paris, *Association St Pie X c/ Films Galaxie*, 23 octobre 1984, p.31

²⁷¹ Cf B. CHELINI-PONT et alii, précité, p.221

²⁷² Cf B. CHELINI-PONT et alii, précité, p.221

illicite de celle-ci²⁷³. Le 10 mars 2005, le Tribunal de Grande instance de Paris a tranché l'affaire Marithé François Girbaud²⁷⁴ – portant sur une adaptation de la Cène par la marque de prêt-à-porter à des fins publicitaires – en qualifiant l'atteinte d'illicite, notamment par le fait de sa publicité :

« Le choix délibéré d'installer, dans un lieu de passage obligé pour le public, une affiche aux dimensions imposantes qu'aucun regard ne peut éviter, constitue un acte d'intrusion agressive et gratuite dans le tréfonds des croyances intimes de ceux qui, circulant librement sur la voie publique et ne cherchant aucun contact singulier avec une œuvre ou un spectacle déterminé, se voient, en dehors de toute manifestation de volonté de leur part, nécessairement et brutalement confrontés à une manifestation publicitaire et commerciale ; que l'injure faite aux catholiques apparaît disproportionnée au but mercantile recherché »²⁷⁵.

L'appréciation de l'atteinte au sentiment religieux a cependant été rejetée par la Cour de cassation²⁷⁶. On distingue alors la variabilité de l'interprétation du droit par les juges français.

Outre le critère de publicité, la manière et le contexte des propos sont fondamentaux. Est-ce que l'insulte était violente et gratuite, ou s'agissait-il d'une critique s'inscrivant dans un débat et des réflexions contemporaines ? Ensuite, s'inscrivait-elle éventuellement dans un contexte artistique, humoristique, commercial ? Le cadre d'un débat public d'intérêt général implique une plus grande tolérance de la part des juges, car il traduit une participation à la communication et la controverse des pensées et des opinions. Les idées échangées dans ce cadre – d'autant plus dans des débats à dimension historique ou politique – font alors l'objet d'une forte protection. En revanche, la sortie de ce contexte d'échanges construits laisse apparaître des expressions parfois gratuitement offensantes. Est gratuite toute offense dénuée d'argumentation, sans droit de réponse pour l'offensé et qui ne contribue « à aucune forme de

²⁷³ CAA Bordeaux Ch. 1ère, *Fnac c/ Philippe Laguerie*, 16 novembre 1998

²⁷⁴ TGI Paris, *Association Croyances et Liberté c/ société Marithé François Girbaud et autres*, D.2005, 10 mars 2005, p.1327

²⁷⁵ TGI Paris, *Association Croyances et Liberté c/ société Marithé François Girbaud et autres*, D.2005, 10 mars 2005, p.1327

²⁷⁶ Cass. Civ. 1ère, *Association Croyances et Liberté c/ Société Marithé François Girbaud et autres*, 14 novembre 2006, n° 05-15.822 05-16.001

débat public capable de favoriser le progrès dans les affaires du genre humain »²⁷⁷. La gratuité d'une offense est un caractère majeur pour fixer le seuil de tolérance à l'égard de l'expression publique, car elle fait de la critique une injure²⁷⁸. Ensuite, un éventuel contexte artistique, humoristique, publicitaire ou commercial comporte également une importance. L'art et l'humour font l'objet d'une certaine tolérance de la part des juges, bien qu'aucune loi ne mentionne cet aspect. Concernant la satire par exemple, la Cour européenne des Droits de l'Homme la qualifie comme étant « 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 »²⁷⁹ et comme participant à la libre communication des idées. En 2014, l'affaire Plantu²⁸⁰ a relaxé le dessinateur en justifiant l'inscription du dessin du pape Benoît XVI dans un contexte de débat d'intérêt général portant sur le silence de l'Église catholique face aux scandales d'affaires de pédophilie impliquant des membres du clergé catholique. À l'inverse, une dimension publicitaire et commerciale a souvent poussé le juge français à une plus faible tolérance²⁸¹. Ensuite, la gravité de l'offense est également étudiée, bien que moins importante et moins fréquente que la gratuité. Si la critique atteint un certain degré de gravité apprécié par le juge, elle est prise en considération²⁸². Le juge français a notamment caractérisé « un acte d'intrusion agressive et gratuite dans le tréfonds intime des croyances intimes » des chrétiens pour deux affaires²⁸³. Il s'agit ici d'un point sensible et controversé sur lequel nous allons revenir²⁸⁴.

Ensuite, les motifs et finalités des propos font également partie des outils à disposition du juge afin qu'il puisse distinguer une critique d'une offense grave. Les propos étaient-ils émis avec la volonté d'offenser, de provoquer à la discrimination, à la haine, ou de violer l'esprit de tolérance ? La jurisprudence montre la grande prise en considération de la présence ou non de la volonté de nuire de la part de l'offenseur²⁸⁵, notamment depuis l'affaire dite de la Cène²⁸⁶ où le juge a considéré que la représentation « n'avait pas pour objectif d'outrager les fidèles [...]

²⁷⁷ CEDH, *Otto-Preminger Institut c. Autriche*, 20 sept. 1994, §49

²⁷⁸ J-Y DUPEUX, précité, p.11

²⁷⁹ CEDH, *Leroy c. France*, 2 octobre 2008, requête n°36109/03

²⁸⁰ TGI Paris, 17ème ch., 30 septembre 2014, n°1107023040

²⁸¹ TGI Paris, Arrêt *Ave Maria*, 1984

²⁸² Cf J-Y. DUPEUX, précité, p.13

²⁸³ TGI Paris, *Association Croyances et Liberté c/ société Marithé François Girbaud et autres*, D.2005, 10 mars 2005, p.1327 ; et TGI Paris, Arrêt *Ave Maria*, 1984, décision qui a été sanctionnée en 1987 par la Cour de Cassation

²⁸⁴ Voir infra p.67

²⁸⁵ Cf J-Y DUPEUX, précité, p.14

²⁸⁶ TGI Paris, *Association Croyances et Liberté c/ société Marithé François Girbaud et autres*, D.2005, 10 mars 2005, p.1327

ni de les atteindre dans leur considération en raison de leur obéissance »²⁸⁷. L'affaire des caricatures de Mahomet²⁸⁸ témoigne également de l'importance de ce critère, en estimant que les dessins ne représentaient pas la volonté d'offenser ou de nuire directement et gratuitement l'ensemble de la communauté musulmane²⁸⁹. J-Y Dupeux explique ainsi que la « 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 »²⁹⁰, conformément à la loi du 29 juillet 1881. L'ensemble de ces critères montre que l'appréciation des propos se déporte davantage sur les motifs, les justifications et le contexte que sur le contenu même. Un seul de ces critères ne saurait suffire à définir une offense comme étant condamnable. Ces critères indiquent ainsi qu'un outrage flagrant, gratuit, hors d'un contexte de débat d'intérêt général, et volontairement offensant et discriminant envers un groupe de personnes en raison de son appartenance à une religion, n'est pas toléré par le juge français. Les motivations de l'auteur des propos ont une place prépondérante mais sont en réalité difficilement saisissables. Une critique tournée vers une religion peut alors être sanctionnée pour atteinte au droit au respect des croyances religieuses, pour injure, diffamation ou provocation à la violence, haine ou discrimination, si le juge estime que l'offense remplit les critères et conditions que nous avons développés.

La règle qui ressort majoritairement du droit et de la jurisprudence française est ainsi comprise : il est toléré de critiquer voire d'insulter une religion, mais pas ses croyants. Une critique anti-religieuse qui a pour seul but la religion et son sacré et qui s'inscrit dans un débat d'idées ne peut être condamnée. En revanche, une critique anti-religieuse qui atteint un certain seuil de gratuité, de publicité et qui porte la volonté de diffamer ou discriminer les croyants, peut être condamnée. Bien que la ligne législative et jurisprudentielle illustre une certaine réticence à condamner les critiques anti-religieuses, certaines juridictions – minoritaires – offrent une interprétation extensive des dispositifs juridiques visant à protéger le droit au respect des croyances religieuses et condamnent ainsi ce qui pourrait atteindre les personnes dans ce qu'elles sont de plus intime²⁹¹. L'affaire dite de la Cène²⁹² montre par exemple que la

²⁸⁷ Idem

²⁸⁸ J-Y DUPEUX, précité, p.13

²⁸⁹ J-Y DUPEUX, précité, p.14

²⁹⁰ J-Y DUPEUX, précité, p.14

²⁹¹ Cf C. VIENNOT, 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.68

²⁹² TGI Paris, *Association Croyances et Liberté c/ société Marithé François Girbaud et autres*, D.2005, 10 mars 2005

condamnation d'une atteinte au sentiment religieux des croyants n'est pas totalement absente de la jurisprudence – bien que cette décision fût ensuite rejetée par la Cour de cassation.

Tandis que les arrêts condamnant une offense religieuse pour atteinte au sentiment religieux sont rares²⁹³ – bien que très présents dans la pratique décisionnelle européenne²⁹⁴, la condamnation d'une critique anti-religieuse pour diffamation, injure ou provocation à la violence, haine ou discrimination l'est moins. Concernant l'appréciation du délit de provocation, la Cour de cassation a fait part en 2002 d'une interprétation extensive de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881, en introduisant dans le cadre de la provocation les propos qui « tendent à susciter un sentiment d'hostilité ou de rejet »²⁹⁵ envers un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur religion²⁹⁶. Ces interprétations extensives brouillent la frontière des offenses condamnables, que nous pensions pourtant plus claire grâce aux circonstances et critères dégagés par les jurisprudences. Force est de constater que ces interprétations laissent place à une subjectivité et à une grande marge d'interprétation du droit.

L'affaire du journal Charlie Hebdo semble éclairer la pratique décisionnelle sur la question, en autorisant les critiques anti-religieuses et en condamnant les critiques tournées vers les croyants. Cet arrêt montre cependant qu'une critique *a priori* anti-religieuse peut en effet constituer un outrage aux croyants sous certaines conditions – et vient ainsi valider les critères exposés plus haut. Le débat au Tribunal de grande instance de Paris tournait autour de la troisième caricature, où « l'inscription de la profession de foi musulmane sur la bombe, [...] prête à exploser, laisse clairement entendre que cette violence terroriste serait inhérente à la religion musulmane »²⁹⁷. Le juge a estimé que « ce dessin apparaît, en soi et pris isolément, de nature à outrager l'ensemble des adeptes de cette foi et à les atteindre dans leur considération en raison de leur obédience, en ce qu'il les assimile - sans distinction ni nuance - à des fidèles d'un enseignement de terreur »²⁹⁸. Bien que l'outrage ait été avéré isolément, les circonstances

²⁹³ D'autant plus depuis la décision du tribunal sur l'affaire Charlie Hebdo (TGI Paris, 17ème ch., *Société des habous et des lieux saints de l'Islam et Union des organisations islamiques de France c/ Ph. Val*, Légipresse, n°242, 22 mars 2007) qui distingue les critiques anti-religieuses des critiques des croyants – mais qui n'autorise pas pour autant la diffamation ou discrimination de ces derniers par le biais d'une critique *a priori* anti-religieuse.

²⁹⁴ Le juge européen condamne les atteintes gratuites au sentiment religieux – qui pourraient atteindre les croyants dans ce qu'ils sont de plus profonds, de plus intimes, ou qui pourraient nuire à la paix religieuse ou à l'ordre public. L'affaire de la personnalité autrichienne Elisabeth Sabaditsch-Wolff dont la condamnation par le juge autrichien a été validée le 25 octobre 2018 par la Cour européenne des Droits de l'Homme, témoigne de cette volonté. Cela s'explique notamment par la grande marge d'appréciation des États accordée en la matière.

²⁹⁵ Cass. Crim., 14 mai 2002, pourvoi n°01-85.482

²⁹⁶ Voir également TGI Paris, 23 mars 2012, *Ministère public c/ P. Cassen et a.*, Légipresse, n°295, 2012, p. 346

²⁹⁷ TGI Paris, 17ème ch., *Société des habous et des lieux saints de l'Islam et Union des organisations islamiques de France c/ Ph. Val*, Légipresse, n°242, 22 mars 2007, p.123

²⁹⁸ *Idem*

de publication ont fait pencher la balance vers une relaxe du journal. L'analyse du tribunal de la troisième caricature montre alors que par amalgame, une critique *a priori* anti-religieuse peut en effet, dans un certain contexte et sous certaines conditions, constituer un outrage et une atteinte des croyants dans leur considération.

Sous-section 2 : Étude de cas de l'affaire Mila et application des critères à ses propos

Notre étude nous a permis d'éclairer notre compréhension de la conciliation qu'opère le droit français entre liberté d'expression et respect des croyances religieuses, bien qu'il nous soit également apparu la variabilité de la jurisprudence à ce sujet. Il peut ainsi être intéressant d'appliquer notre analyse à l'affaire Mila et d'appliquer les critères énoncés précédemment afin d'émettre une hypothèse : ses propos pourraient-ils représenter une offense condamnable. Il ne s'agit ici pas d'apporter une réponse juridique concrète à cette affaire, que seul un juge compétent pourrait offrir, mais bien d'émettre des réflexions en liant notre étude théorique à une affaire d'actualité. Du fait de notre niveau de connaissances, nous ne pourrions donc soutenir de réponses claires et définitives à toutes nos interrogations, que seule une personne compétente pourrait apporter.

Afin de comprendre au mieux notre étude de cas, il convient tout d'abord de rappeler le contexte et les faits. Le 18 janvier 2020, Mila, une adolescente de 16 ans, échange avec ses abonnés sur son compte Instagram où elle a une certaine notoriété. Après avoir précisé son manque d'attrance pour les personnes d'origines maghrébines lors de cette discussion, ce qui a été mal reçu par certains de ses abonnés, elle publie une vidéo en tenant des propos virulents envers la religion musulmane. Les propos en question suscitant la controverse sont les suivants :

« Je déteste la religion, le Coran c'est de la merde, il y a que de la haine là-dedans. [...] Votre religion c'est de la merde, votre Dieu je lui mets un doigt dans le trou du cul, merci, au revoir. [...] Vous m'insultez et vous me menacez de mort,

vous êtes bons qu'à ça vous n'avez pas d'éducation, vous êtes nuls vous ne servez à rien »²⁹⁹.

La teneur de ces propos a créé une polémique nationale en l'espace de quelques semaines. Insultée et menacée de mort, Mila a été déscolarisée. À la fin janvier, des médias reçoivent son témoignage, tels que le journal d'extrême-droite *Bellica* ou le journal *Libération*. Le 3 février 2020, elle est invitée sur le plateau de l'émission *Quotidien*³⁰⁰, où elle revendique son « droit au blasphème » et dit ne pas regretter ses propos. Ce qu'elle dit cependant regretter est tout d'abord le support choisi pour tenir ses propos – les réseaux sociaux – du fait de l'ampleur qu'elle leur a donné, et ensuite leur vulgarité, qui dénuait ses propos de toute argumentation. Ensuite, elle s'excuse pour les personnes qu'elle a pu blesser « qui pratiquent leur religion en paix ».

Le débat médiatique s'est étendu sur la scène politique, où beaucoup de figures se sont prononcées, à l'instar du Président de la République Emmanuel Macron, de Martine Aubry, ou encore de Ségolène Royal. L'intervention de Nicole Belloubet – garde des Sceaux d'alors – est celle qui a suscité le plus de controverses. La ministre avait déclaré le 29 janvier sur Europe 1 que « l'insulte à la religion est évidemment une atteinte à la liberté de croyance »³⁰¹. Notre réflexion nous a cependant démontré que toute évidence est loin d'être établie et que le droit est bien plus complexe que cela. L'affaire Mila a fini par se retrouver sur la scène juridique lors de l'ouverture de deux enquêtes par le procureur de la République de Vienne en Isère, la première portant sur les menaces à l'encontre de Mila, la seconde visant Mila pour incitation à la haine à l'égard d'un groupe de personnes à raison de leur appartenance à une race ou une religion déterminée, qui a été classée sans suite le 30 janvier 2020³⁰². La motivation du procureur de la République de Vienne était la suivante :

²⁹⁹ Support audiovisuel : « Vidéo de la jeune Mila qui critique l'Islam », YouTube.fr : <https://www.youtube.com/watch?v=6EQcXsrlDao> [consulté le 04.05.2020]

³⁰⁰ *Quotidien*, deuxième partie du 3 février 2020 avec Mila et Marina Rollman : <https://www.tfl.fr/tmc/quotidien-avec-yann-barthes/videos/quotidien-deuxieme-partie-du-3-fevrier-2020-avec-mila-et-marina-rollman-11126273.html> [consulté le 10.08.2020]

³⁰¹ *La Matinale d'Europe 1*, Régime universel : Nicole Belloubet affirme que "les pensions ne baisseront pas", 29 janvier 2020, <https://www.europe1.fr/emissions/linterview-politique-de-8h20/regime-universel-nicole-belloubet-affirme-que-les-pensions-ne-baisseront-pas-3946224> à 8:40 [consulté le 03.02.2020]

³⁰² M. BATTAGLIA, C. HERZOG, « L' "affaire Mila" repose la question du droit au blasphème en France », *Le Monde*, 30 janvier 2020, https://www.lemonde.fr/societe/article/2020/01/30/l-affaire-mila-repose-la-question-du-droit-au-blaspheme-en-france_6027783_3224.html [consulté le 06.06.2020]

« L'enquête a démontré que les propos diffusés, quelle que soit leur tonalité outrageante, avaient pour seul objet d'exprimer une opinion personnelle à l'égard d'une religion, sans volonté d'exhorter à la haine ou à la violence contre des individus à raison de leur origine ou de leur appartenance à cette communauté de croyance »³⁰³.

Bien que la justice ait donc – rapidement – répondu au cas d'espèce de l'affaire Mila, il peut être intéressant d'appliquer notre raisonnement et les critères jurisprudentiels à ses propos. Les propos de Mila sont-ils condamnables au regard du droit français ? Sa critique incitait-elle à la haine ou discrimination envers les musulmans, ou bien l'adolescente visait-elle exclusivement la religion musulmane et sa morale ? Nous pouvons tout d'abord voir si les prérequis européens pour une ingérence légale, légitime et nécessaire dans une société démocratique seraient ici valables, puis appliquer les critères jurisprudentiels définissant une offense condamnable.

À la lumière du droit européen, une éventuelle mesure de restriction à l'encontre de Mila serait-elle reconnue comme légale, légitime et nécessaire dans une société démocratique ? Afin d'étudier la légalité d'une éventuelle mesure de restriction, il s'agit de voir si les propos de Mila correspondent à une des limites de la liberté d'expression prévues par la loi de 1881 sur la liberté de la presse. La loi de 1881 inclut-elle les propos de Mila dans son exercice de la liberté d'expression ? La question principale qui se pose ici est de savoir si ces derniers constituaient une diffamation, une injure, ou encore une provocation à la violence, la haine ou la discrimination. Autrement dit, portaient-ils atteinte à l'honneur des musulmans, ou encore l'adolescente incitait-elle ses auditeurs à adhérer à un état d'esprit de peur, de rejet ou d'hostilité envers les musulmans³⁰⁴ ? Mila induit ici que la haine, selon elle inhérente au Coran, reflète l'état d'esprit des musulmans – c'est la raison pour laquelle elle justifie le fait de ne pas vouloir avoir de relation avec des personnes issues de cette communauté. Seul un juge pourrait estimer si ce postulat forme un possible amalgame qui transformerait sa critique de la religion en une critique des croyants. La réceptivité et l'ouverture d'une enquête pour incitation à la haine montrent que la question se pose de savoir s'il s'agissait d'une incitation à la haine envers les musulmans. Sa vision de l'Islam en tant que facteur constitutif de haine peut être considérée

³⁰³ Idem

³⁰⁴ Voir Cass. Crim., 14 mai 2002, pourvoi n°01-85.482

comme influençant les auditeurs à avoir une telle vision de la religion et de ses adeptes. Cependant, nous ne pouvons, dans notre étude, déterminer qu'il s'agit d'une incitation à la haine, car il revient à un organe indépendant et impartial d'émettre un tel jugement.

Ensuite, au regard de la légitimité d'une éventuelle mesure de restriction, la question porterait tout d'abord sur le respect des droits d'autrui, en l'occurrence sur le respect de la liberté de pensée, de conscience et de religion des musulmans. Comme il l'a été reconnu, une critique anti-religieuse pouvait constituer une atteinte à la liberté de pensée, de conscience et de religion sous un ensemble de critères précis, que nous appliquerons plus tard relativement aux de Mila. La légitimité d'une mesure de restriction soulève également la question de l'ordre public – et du vivre ensemble, qui recoupe ici la nécessité dans une société démocratique et qui est notre dernier point.

Une mesure de restriction à l'égard de Mila serait-elle nécessaire dans la société démocratique française ? Cette question nous ramène à notre réflexion majeure autour du pluralisme démocratique français. Les attentats terroristes islamistes de 2013 et de 2015 ont fait apparaître un contexte d'islamophobie croissante marquée d'amalgames entre la religion musulmane et la violence, entre les musulmans français et le terrorisme islamiste. Cette vision réductrice légitime les discriminations islamophobes et nourrit un climat dénué de paix et d'harmonie sociale, pourtant fondamentaux au principe constitutionnel de pluralisme. En effet, le pluralisme implique une cohabitation *a minima* paisible entre des groupes hétérogènes, où la tolérance et le vivre-ensemble sont les maîtres-mots. Les propos de Mila incitant à associer la religion musulmane à de la haine exacerbent ainsi ce contexte sensible, à l'encontre du respect du pluralisme français. Dans une société paisible et respectueuse de la diversité, les individus qui se rattachent à une quelconque croyance doivent pouvoir se sentir respectés, afin de garantir le caractère libre de la liberté de culte. Ce contexte n'est pas un seul motif qui puisse justifier une mesure de restriction ; il est pris en compte par le juge – tant européen que français, comme nous l'avons montré, dans la conciliation entre liberté d'expression et le droit au respect des croyances religieuses.

Outre les circonstances posées par le droit européen afin de justifier ou non une mesure de restriction, les critères distinguant une critique anti-religieuse d'une offense condamnable sont également intéressants à étudier au sujet de l'affaire Mila. Nous pouvons tout d'abord nous pencher sur le degré de publicité des propos de Mila. Ses dires ont fait l'objet d'une grande visibilité, du fait de son nombre d'abonnés sur son compte public et de la nature de la plateforme utilisée Instagram, qui permet à tous d'avoir accès à ses vidéos sans demande préalable. Des

personnes – abonnées ou non – pouvaient ainsi entendre ses propos sans avoir été averties de leur teneur. Un autre aspect de la publicité ici est qu’il s’agissait principalement d’un public mineur – tout comme l’est la jeune adolescente, probablement donc plus sensible et influençable.

Le second critère afin de distinguer une offense condamnable d’une critique tolérable est la gratuité de celle-ci. Le discours de Mila ne s’inscrivait pas dans le cadre d’un débat construit avec un échange et un droit de réponse, mais comportait à l’inverse une vulgarité dénuée d’argumentation, aspect qu’elle a dit regretter lors de son intervention dans l’émission le Quotidien. Subséquemment, les propos ne s’inscrivaient ni dans le cadre de l’art, de l’humour, ni d’une satire. La dernière interrogation qui est ici fondamentale concernant les motifs de ses propos est de savoir s’ils visaient la religion seule ou également ses croyants ? L’utilisation des pronoms « vous » à de nombreuses reprises en s’adressant à la communauté musulmane interroge sur la dissociation pure entre la religion et ses adeptes. Dans son interview dans le Quotidien, Mila précise cependant ne pas avoir voulu heurter la communauté musulmane et s’excuse pour les personnes qui aspirent à pratiquer leur religion en paix. Il y aurait donc *a priori* une absence de volonté de nuire de la part de l’adolescente.

L’application de ces critères n’étant pas totalement satisfaisante pour interpréter les propos de Mila à la lumière du droit français, un parallèle avec l’affaire des caricatures de Mahomet³⁰⁵ peut ici être pertinent. Ces deux affaires ont suscité la controverse par leur parallèle entre la violence et la religion musulmane. Après la considération par le tribunal que la troisième caricature pouvait constituer un outrage aux croyants et une atteinte dans leur considération, le contexte a cependant motivé la relaxe du journal, comme nous l’avons déjà expliqué. Ce qui a valu la non-condamnation de cette caricature était le contexte dans lequel se trouvait alors le journal Charlie Hebdo – le journal portait soutien aux journalistes menacés et s’inscrivant dans un débat plus général sur l’intégrisme religieux. L’absence « de toute volonté délibérée d’offenser directement et gratuitement l’ensemble des musulmans » a également motivé cette non-condamnation. Ce point est d’autant plus justifié par le fait que le journal satirique Charlie Hebdo était connu pour aspirer à apporter une critique des faits sociétaux contemporains. Dans un contexte différent – dénué de débat d’intérêt général et chargé d’une volonté d’offenser la communauté musulmane – cette même caricature aurait pu être considérée par le tribunal comme gratuitement injurieuse et donc condamnable. La Cour d’appel de Paris saisie par la

³⁰⁵ TGI Paris, 17ème ch., *Société des habous et des lieux saints de l’Islam et Union des organisations islamiques de France c/ Ph. Val*, Légipresse, n°242, 22 mars 2007

suite justifie également la relaxe du journal mais par une argumentation légèrement différente, en insistant sur l'inscription des caricatures dans un débat d'intérêt général autour de la liberté d'expression face aux dogmes religieux, débat dans lequel le journal est impliqué. Ce contexte peut être considéré comme éventuellement présent dans l'affaire Mila, qui revendique son droit de critiquer les religions en réponse à des abonnés qui se sentaient offensés, bien que ses propos soient dénués de toute argumentation et de droit de réponse, comme elle l'a reconnue dans son intervention dans le Quotidien. Cependant, comme nous l'avons observé plus haut, ses propos ne semblent pas distinguer les musulmans des intégristes. Cette impossible confusion était un élément majeur de l'argumentation des juges vers la non-condamnation du journal satirique. Les propos de Mila seraient éventuellement reconnus comme outrageants par le tribunal si l'on applique le même chemin de pensée que pour l'affaire Charlie Hebdo. Est-ce que son contexte justifiait cet outrage ? Il est préférable de laisser trancher cette question par la sagesse et la compétence des juges.

L'adolescente semble avoir méconnu le principe de tolérance et de vivre-ensemble qu'induit le pluralisme démocratique français, notamment en propageant une critique gratuite à un public large et influençable. Cependant, ce pluralisme français implique également la protection de la diversité des opinions et ainsi le droit de critiquer voire d'insulter une religion. Si l'absence de volonté de nuire est avérée, Mila reste ainsi dans l'exercice de son droit à la liberté d'expression, bien qu'il soit crucial de rappeler le contexte sensible d'islamophobie croissante et d'une difficile jouissance paisible de la liberté de culte des musulmans, que la publication de ce genre de propos tend à nourrir par extension. La crainte d'islamophobie par extension ne peut faire l'objet d'une condamnation si elle n'a pas pour intention de nuire à la communauté musulmane, comme l'explique l'arrêt *Asti c. M. Bassi*, où le tribunal a estimé que « la seule crainte du risque de racisme ne saurait priver les citoyens de la liberté de pensée et d'expression, dans la mesure où le débat se déroule de bonne foi, et sans but de discrimination »³⁰⁶.

Les limites de la liberté d'expression relatives au respect des croyances dans les textes sont peu adaptées à la grande variabilité des affaires en la matière. Les circonstances et critères dégagés par les jurisprudences européennes et françaises permettent d'éclairer le juge interne dans sa tâche délicate de contrôle de proportionnalité et de conciliation entre la liberté

³⁰⁶ Cass. Crim., *ASTI c/ M. Bassi*, 17 mai 1994

d'expression et le droit au respect des croyances religieuses, afin de mieux cerner la sphère des offenses condamnables. Chaque cas d'espèce comporte cependant ses nuances et subtilités, ce qui laisse ainsi une grande place à l'interprétation du droit par le juge. Se dessine *in fine* une réserve des juges français à condamner les critiques anti-religieuses³⁰⁷, mais tout de même à protéger les croyants des propos diffamants, injurieux, discriminants ou incitant à la haine.

Le pluralisme démocratique et le droit à la jouissance paisible des droits incitent le droit français à prendre davantage en considération la multiplicité confessionnelle et culturelle française, désormais partie intégrante de ce que représente notre société. Les textes et les juridictions s'adaptent à ce nouveau contexte, dont l'évolution rapide continue d'interroger. Le droit au respect des croyances religieuses est ainsi reconnu comme fondamental en droit français et européen, mais peine à trouver sa réelle signification dans la jurisprudence, du fait de l'importance démocratique de la protection de la liberté d'expression.

³⁰⁷ Cf B. CHELINI-PONT et alii, précité, p.215

Conclusion

La protection des croyances religieuses existait autrefois, avant l'instauration d'un système laïc, en faveur de l'influence politique de la religion. Le combat contre cette ingérence et la censure cléricales a inscrit la laïcité et la liberté d'expression parmi les piliers de l'ordre juridique contemporain. Le droit français a ainsi aboli la condamnation du blasphème et empêche aujourd'hui toute considération d'une réintroduction juridique du blasphème, conformément à ses principes fondamentaux. L'apparition plus récente d'une société plurielle et diversifiée a fait émerger de nouveaux enjeux au regard de la conciliation entre liberté d'expression et liberté de conscience. La difficulté est de permettre autant la protection d'un des piliers démocratiques que l'harmonie sociale favorisant la jouissance paisible de la liberté de pensée, de conscience et de religion des croyants. Les juges européens et français montrent une prise en compte croissante du contexte socio-politique dans lequel les propos s'inscrivent. L'enjeu pour le juge français est ainsi d'assurer la protection des deux faces du pluralisme démocratique, que sont la diversité des opinions et la diversité des identités – notamment des confessions. Les croyants doivent ainsi pleinement concevoir que dans un tel contexte, ils sont exposés à d'éventuelles critiques sévères et hostiles envers leurs croyances, mais ils doivent néanmoins pouvoir jouir de la liberté de pratiquer leur religion paisiblement, conformément à la loi du 9 décembre 1905 et à la Constitution de 1958. Il s'agit alors d'assurer le droit au respect des croyances, non pas pour protéger le sacré d'une religion, mais pour assurer l'effectivité de la liberté de pensée, de conscience et de religion des croyants, portant une valeur fondamentale. À l'aide de notre étude, nous pouvons voir que le droit au respect des croyances religieuses réside en réalité dans la protection des personnes contre les offenses religieuses qui dépassent les critères établis par la jurisprudence et contre la diffamation, l'injure, et les propos incitant à la haine, la violence ou la discrimination en raison de leur obédience.

On ne peut donc conclure à la primauté d'une liberté sur l'autre, ou cela reviendrait à nier leur caractère fondamental. La difficulté de notre réflexion était justement de comprendre comment répondre à notre interrogation sans compromettre l'égale valeur de ces libertés et leurs noyaux durs. Ce nécessaire équilibre entre ces deux libertés fondamentales se doit d'être recherché par le juge français, en prenant en considération le contexte tendu dans lequel vit la société française, qui peine à trouver une forme d'harmonie sociale. Modérer la liberté d'expression dans ce domaine ne revient pas à censurer la divergence des opinions, aussi

déplaisantes soient-elles, car cette diversité est essentielle au pluralisme démocratique. Cette modération exercée sur la liberté d'expression réside davantage dans la protection des principes démocratiques préservant la société française contre la haine, l'intolérance et le rejet. Des propos ayant de telles portées forment des abus et ne sont pas considérés comme participant à l'avancée des affaires du genre humain³⁰⁸.

L'enjeu qui persiste dans ce domaine sensible est l'objectivité, que tant les groupes concernés, les médias, l'État que le juge, peinent parfois à trouver. La question paraît si épineuse et délicate qu'il est difficile pour chacun des acteurs – notamment dans le cadre de notre recherche – de se défaire entièrement de ses opinions ou sensibilités antérieures, afin de parvenir à une impartialité des plus souhaitables. Pour les tribunaux, il s'agit ici d'un terrain glissant du fait de la place prépondérante de la subjectivité du juge dans son analyse d'une atteinte manifestement illicite. Bien que le juge soit un organe indépendant et impartial, le flou juridique autour de la problématique laisse une place à l'interprétation des textes qui varie selon les décisions de justice. La difficulté est d'appliquer les critères à des cas concrets et de déterminer si telle critique anti-religieuse peut nuire aux croyants, constituer un amalgame, inciter à la haine, à la violence ou à la discrimination. L'application des critères fait par exemple l'objet de controverses. Cette relative imprévisibilité dans la pratique juridictionnelle peut dériver vers une autocensure de la liberté d'expression ou une insécurité juridique³⁰⁹. De ce fait, les jurisprudences françaises et européennes peinent à trouver un quelconque consensus afin de penser un équilibre concret entre ces deux libertés. La jurisprudence européenne semble tolérer une plus grande modération de la liberté d'expression au regard de la protection du sentiment religieux³¹⁰ que ne le fait le juge français – tout en garantissant la protection de la liberté d'expression par un objectif constant de proportionnalité. Le constat de l'absence d'uniformité complète des positions au sein des juridictions françaises nous indique que la jurisprudence est bien moins saisissable et prévisible que ce que l'on pouvait espérer aux prémices de notre réflexion. Cet aspect complexifie l'application d'une éventuelle ligne jurisprudentielle à notre étude de cas relative à l'affaire Mila. Les circonstances et critères dégagés par les juridictions permettent au juge interne de progressivement trouver un point d'équilibre et de modérer la liberté d'expression quand il y a nécessité. En effet, comme l'indique J-Y Dupeux, « la jurisprudence de ces vingt dernières années témoigne toutefois des efforts des juges pour tenter

³⁰⁸ J-Y DUPEUX, précité, p.15

³⁰⁹ Cf R. DIJOUX, La liberté d'expression face aux sentiments religieux : approche européenne, Les Cahiers de droit, 53 (4), p.873, 2012. DOI : <https://doi.org/10.7202/1013010ar>

³¹⁰ CEDH, Wingrove c. Royaume-Uni, 25 nov. 1996, requête n°17419/90

de définir des éléments de justification de la modération de l'expression publique dans ce domaine »³¹¹. Cette tentative d'uniformisation s'applique dans une mesure cependant trop restreinte.

La liberté d'expression et la liberté de conscience sont présentées dans ce domaine comme conflictuelles. Cependant, on ne peut penser à deux libertés plus intimement liées dans leur exercice, leur existence et leur préservation. La liberté de conscience ne saurait être effective sans la liberté d'expression, et réciproquement³¹². Toutes deux libertés de l'esprit, elles sont essentielles à la reconnaissance des substances intimes, profondes et identitaires de la personne humaine. Le juge français semble protéger cette interdépendance, comme l'explique J-Y Dupeux :

*« 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 démocratique que le nom »*³¹³.

Elles sont en effet « consubstantielles à toute société démocratique, elles en sont l'essence et le fondement »³¹⁴. Compte tenu du pluralisme démocratique permettant le rejet des convictions religieuses, il est également de la garantie de la démocratie que d'assurer une jouissance paisible des droits individuels qu'elle reconnaît. La place de ces deux libertés en tant que versants, toutes deux, du pluralisme démocratique est justement la raison pour laquelle elles doivent faire l'objet d'une protection égale et pérenne. La liberté de conscience, de pensée et de religion est toute aussi cruciale à la société française que l'est la liberté d'expression – comme en témoigne leur égale valeur juridique. La seule inquiétude d'une réintroduction du blasphème en droit français ne saurait priver les croyants de leur liberté d'être protégés dans l'exercice de leurs croyances.

³¹¹ J-Y DUPEUX, précité, p.14

³¹² Résolution A/HRC/25/L.19 sur la liberté de religion et de conscience, Comité des droits de l'homme des Nations Unies, adoptée le 21 mars 2014

³¹³ J-Y DUPEUX, précité, p.17

³¹⁴ G. GONZALES, Les excès de la liberté d'expression et le respect des convictions religieuses selon la Cour européenne des Droits de l'Homme, RDLF, 2015, chron. N°10, <http://www.revuedlf.com/cedh/les-exces-de-la-liberte-d-expression-et-le-respect-des-convictions-religieuses-selon-la-cour-europeenne-des-droits-de-lhomme/> [consulté le 28.02.2020]

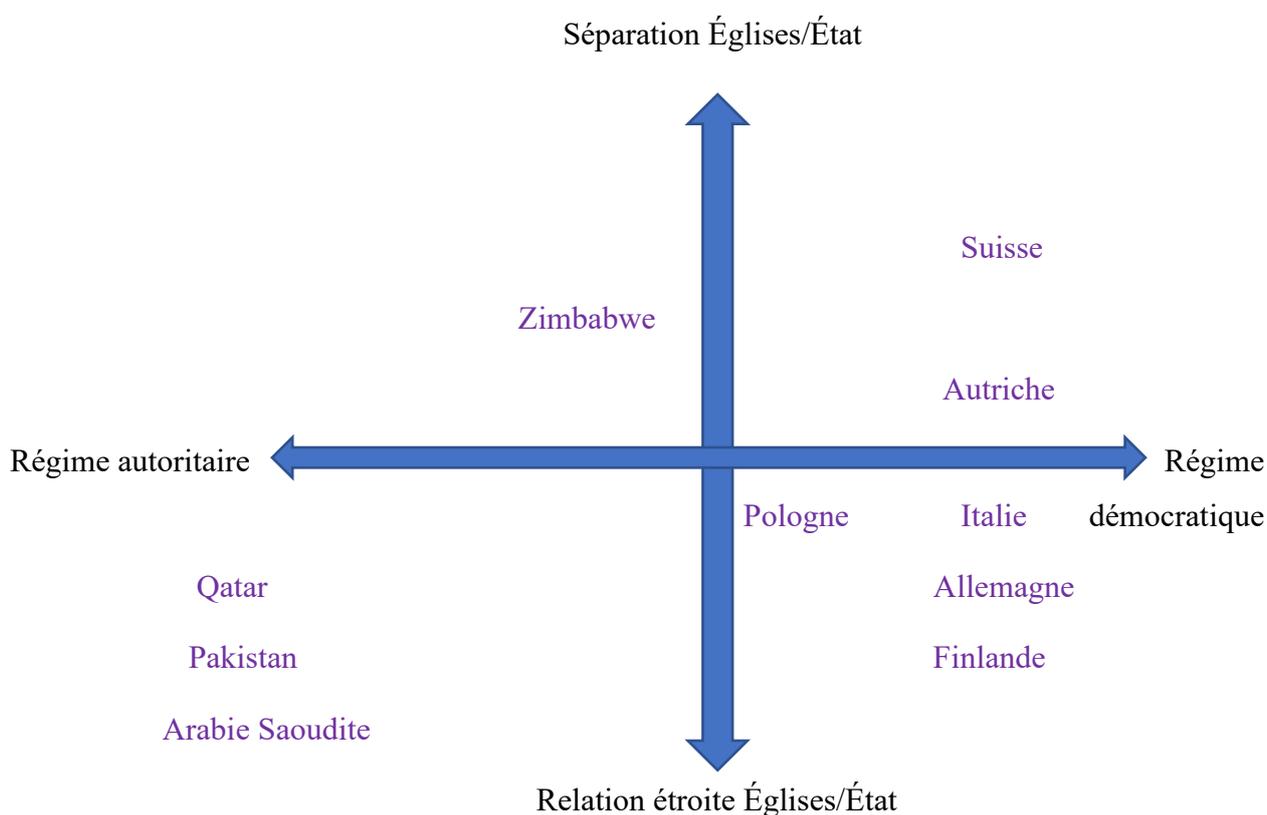
La condamnation du blasphème ne peut donc exister en droit français, conformément aux valeurs laïques, pluralistes et démocratiques françaises. Toute personne peut critiquer librement les dogmes d'une religion, dans les limites établies par la Loi. Bien que cela ne puisse être condamné en droit, une profusion de critiques abusives, ouvertes et gratuites envers une religion engendre une spirale d'hostilité qui, au-delà des dogmes, affecte l'identité des adeptes de cette religion. Une communauté religieuse trouve son essence dans son obéissance ; trop vouloir distinguer les croyants de leurs croyances revient à nier le sens même du terme « croyants ». Cette assimilation risquée n'aurait pas sa place en droit français, mais nécessite tout de même une prise en considération dans l'étude de notre sujet. Il est impératif de sauvegarder l'impossible condamnation du blasphème. Toutefois, cela ne doit pas pousser les citoyens à user à outrance de cette possibilité, en particulier lorsqu'elle n'apporte rien au débat public, sous prétexte que cela ne sera pas condamné. Chacun peut alors faire preuve de responsabilité individuelle et d'un esprit de tolérance afin de ne pas alimenter un climat hostile, où beaucoup ne peuvent se sentir respectés et où les critiques anti-religieuses sont parfois instrumentalisées pour permettre le rejet et les discriminations envers les communautés religieuses.

Annexes

Schéma

- Diagramme n°1, p.11 : *La diversité de types d'organisation des pouvoirs au sein des pays condamnant le blasphème*

Ce diagramme montre des exemples de pays dont l'ordre juridique interne condamne le blasphème, placés relativement selon le degré de séparation entre les Églises et l'État et selon le degré de démocratie.



Légende :

Pays : Pays dont l'ordre juridique interne prévoit la condamnation du blasphème

Source : Élaboration propre, juillet 2020

Bibliographie

Textes de loi

- Charte constitutionnelle du 4 juin 1814
- Code pénal du 25 septembre 1791
- Constitution du 4 octobre 1958
- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 4.XI.1950
- Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, signée le 26 août 1789
- Décret du 5 février 1810 contenant le règlement sur l'imprimerie et la librairie
- Décision n°94-352 DC 18 janvier 1995, 94-352 DC, RFDC. 1995, p.362
- Décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999
- Décision n°82-141 DC du 27 juillet 1982
- Décision n° 84/181 DC, 10 et 11 octobre 1984
- Décision n°99-416 DC du 23 juillet 1999
- Décision n° 94-343-344 DC du 27 juillet 1994
- Décision n°2020-801 DC du 18 juin 2020
- Décision n°71-44 DC, 16 juillet 1971, Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association
- Décision n°97-650 du 30 octobre 1997 relative au Conseil supérieur de l'audiovisuel
- Décret n° 2017-1230 du 3 août 2017 relatif aux provocations, diffamations et injures non publiques présentant un caractère raciste ou discriminatoire
- Décret n°2005-284 du 25 mars 2005
- Décret n°2017-1230 du 3 août 2017
- Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République
- Loi du 18 germinal an X (8 avril 1902) relative à l'organisation des cultes
- Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication

- Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication
- Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006070722> [consulté le 02.03.2020]
- Loi n° 82-526 du 22 juin 1982 relative aux droits et obligations des locataires et des bailleurs
- Loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat
- Loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable et portant diverses mesures en faveur de la cohésion sociale
- Loi du 12 décembre 1893 portant modification des articles 24, paragraphe 1er, 25 et 49 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse
- Loi du 1er juillet 1972, complétée par la loi n°90-615 du 13 juillet 1990, portant modification des articles 24, 33, 34 et 48 de la loi du 29 juillet 1881
- Loi n° 2020-766 du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet
- Loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits
- Plan national de lutte contre le racisme et l'antisémitisme entre 2018 et 2020 par la Délégation interministérielle à la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la haine anti-LGBT (DILCRAH), <https://www.gouvernement.fr/plan-national-de-lutte-contre-le-racisme-et-l-antisemitisme-2018-2020> [consulté le 31.07.2020]
- Traité sur l'Union européenne, signé le 7 février 1992, entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993

Jurisprudence

- C.E., *Commune de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence*, 27 octobre 1995, n° 136727
- CEDH, *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, requête n°6289/73
- CEDH, *Aydin Tatlav c. Turquie*, 2 août 2006, n° 50692/99
- CEDH, *Barthold c. Allemagne*, no 8734/79, 25 mars 1985,
- CEDH, *Bayev et autres c. Russie*, 20 juin 2017

- CEDH, *Dammann c. Suisse*, 25 avril 2006, n°77551/01
- CEDH, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, requête n°5493/72
- CEDH, *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, requête n°14307/88
- CEDH, *Leroy c. France*, 2 octobre 2008, requête n°36109/03
- CEDH, *Leyla Sahin c/Turquie*, 10 nov. 2005, requête n°44774/98
- CEDH, *Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, requête n°9815/82
- CEDH, *Murphy c. Irlande*, 10 juillet 2003, requête n°41179/98
- CEDH, *Otto-Preminger-Institut c/ Autriche*, 20 septembre 1994, requête n°13470/87
- CEDH, *Sapan c. Turquie*, 20 septembre 2011, 17252/09
- CEDH, *Thoma c. Luxembourg*, 29 mars 2001 requête n°38432/97
- CAA Bordeaux Ch. 1^{ère}, *Fnac c/ Philippe Laguerie*, 16 novembre 1998
- Cass. Ass. Plen., 12 juillet 2000, n°98-10160 et 98- 11155
- Cass. Civ. 1^{ère}, 29 octobre 1990, n°88-19366
- Cass. Civ. 1^{ère}, *Association Croyances et Liberté c/ Société Marithé François Girbaud et autres*, 14 novembre 2006, n° 05-15.822 05-16.001
- Cass. Civ. 2^{ème}, 28 février 1996, n°93-20.663
- Cass. Civ. 2^{ème}, *AGRIF c/ J-C Godefroy*, 8 mars 2001, n°98-17.574
- Cass. Crim., *ASTI c/ M. Bassi*, 17 mai 1994
- Cass. Crim., 14 mai 2002, pourvoi n°01-85.482
- Cass. Crim., 16 octobre 2012, n°11-82.866
- Paris, 1^{ère} Ch., 20 septembre 1993
- TGI Paris, 17^{ème} ch., *Société des habous et des lieux saints de l'Islam et Union des organisations islamiques de France c/ Ph. Val*, Légipresse, n°242, 22 mars 2007
- TGI Paris, *Association St Pie X c/ Films Galaxie*, , 23 octobre 1984
- TGI Paris, *Association Croyances et Liberté c/ société Marithé François Girbaud et autres*, D.2005, 10 mars 2005
- TGI Paris, 17^{ème} ch., 22 octobre 2002, affaire n°0132602861
- TGI Paris, 23 mars 2012, *Ministère public c/ P. Cassen et a.*, Légipresse, n°295, 2012, p. 346
- TGI Paris, 17^{ème} ch., 30 septembre 2014, n°1107023040
- TGI Paris, Arrêt *Ave Maria*, 1984
- TGI Paris, 17^{ème} Chambre, *MRAP c. Renaud Camus*, 21 février 2014

- TGI Lyon, *Département du Rhône c/ Marcel S. et autres*, 16 novembre 2009, n°200902850
- Toulouse Ch. 3, 1er janvier 2005, N°04/00563, <http://c-e-r-f.org/fao-maj-blaspheme-stecap.htm> [consulté le 28.07.2020]
- Versailles, *AGRIF c/ J-C Godefroy*, 18 mars 1998, n°1996-2195

Articles

- J-F. AKANDJI-KOMBE, Les obligations positives en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme, Un guide pour la mise en œuvre de la Convention européenne des Droits de l'Homme, Précis sur les droits de l'homme n°7, Conseil de l'Europe, 2006, <https://rm.coe.int/168007ff61> [consulté le 15.08.2020]
- B. CHELINI-PONT, M. PENA, E. TAWIL, Liberté d'expression et religion, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 23-2007, 2008, pp. 207-235. DOI : <https://doi.org/10.3406/aijc.2008.2456>
- R. DIJOUX, La liberté d'expression face aux sentiments religieux : approche européenne, *Les Cahiers de droit*, 53 (4), pp 861–876, 2012. DOI : <https://doi.org/10.7202/1013010ar>
- E. DERIEUX, Référé et liberté d'expression, *JCP*, Semaine juridique, n°41, 1997
- J-Y. DUPEUX, Liberté d'expression et respect des croyances, Mélanges en l'honneur de Robert Badinter, *L'exigence de la justice*, Dalloz, juillet 2016
- G. GONZALES, Les excès de la liberté d'expression et le respect des convictions religieuses selon la Cour européenne des Droits de l'Homme, *RDLF*, 2015, chron. N°10, <http://www.revuedlf.com/cedh/les-exces-de-la-liberte-dexpression-et-le-respect-des-convictions-religieuses-selon-la-cour-europeenne-des-droits-de-lhomme/> [consulté le 28.02.2020]
- G. HAARSCHER, Le blasphémateur et le raciste, *RTDH*, n°23, p.417, 1995, <https://www.jurisquare.be/fr/journal/revtrimdrh/index.html#search/eyJxdWVyeSI6IiIsImZhY2V0UXVlcmllcyI6WyJzdGFydFllYXI6XCiXOTk1XCiXSXwic3RhenQiOjAsIm9yZGVyIjoicmVsZXZhbmllic2VhemNoSW5Db2RleCI6ZmFsc2UsInNlYXJjaEluQXJjaGl2ZSI6dHJ1ZX0=> [consulté le 29.07.2020]

- J-M LARRALDE, La liberté d'expression et le blasphème, *RTDH* 1997, N°32, pp.713-732
- H. LECLERC, Laïcité, respect des croyances et liberté d'expression, *LEGICOM*, vol. 55, no. 2, 2015, pp. 43-52
- C. LEVELEUX-TEIXEIRA, Entre droit et religion : le blasphème, du péché de la langue au crime sans victime, *RHR*, n°4, 2011, pp. 587-602, <https://journals.openedition.org/rhr/7828> [consulté le 01.07.2020]
- M. MACOVEI, Liberté d'expression, Un guide sur la mise en œuvre de l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, Précis sur les droits de l'homme n°2, Conseil de l'Europe, 2003, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007ff5b> [consulté le 28.07.2020]
- P. MBONGO, Le traitement juridictionnel des offenses aux convictions religieuses, Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachautne, Paris, Dalloz, 2007, pp. 691 – 708
- J. ROBERT, Le principe d'égalité dans le droit constitutionnel francophone, *Cahiers du Conseil constitutionnel* n°3, novembre 1997, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-principe-d-egalite-dans-le-droit-constitutionnel-francophone> [consulté le 22.07.2020]
- P. ROLLAND, Existe-t-il un droit au respect des convictions religieuses dans les médias ? *RFDA*, 2004, pp.1001-1008
- M. VERPEAUX, La liberté d'expression dans les jurisprudences constitutionnelles, *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel* n°36, juin 2012
- M. VERPEAUX, Liberté d'expression et discours politique, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Constitution et liberté d'expression - Famille et droits fondamentaux, 23- 2007, 2008
- C. VIENNOT, 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), pages 53 à 78

Ouvrages

- E. BARENDT, *Freedom of speech*, Oup Oxford, mai 2016
- P-A. BEAUMARCHAIS, *Le Mariage de Figaro*, 1784
- P-J-B. BUCHEZ, P.C. ROUX, *Histoire parlementaire de la Révolution française*, tome XXVIII, 1834
- F. BOUILLON, *Les mondes du squat*, Presses Universitaires de France, Partage du savoir, 2009
- J. CAILLOSSE, D. DE BECHILLON, D. RENARD, *L'analyse des politiques publiques aux prises avec le droit*, Tome 30, Editeur L.G.D.J., Collection Droit et société, Janvier 2001
- F. FABERON, *Laïcité et pluralisme religieux*, PU Aix-Marseille, Collection Droit et religions, juin 2018, 294 pages
- L. FAVOREU et alii, *Droit des libertés fondamentales*, 7^{ème} édition, Editions Dalloz, Précis, 16 décembre 2015
- M. FROMONT, *Le principe de laïcité et la liberté religieuse en France*, Mélanges en l'honneur du professeur P. Pararas, Bruylant, 2009
- T. HOBBS, *Léviathan ou Matière, forme et puissance de l'État chrétien et civil*, Paris, Gallimard, coll. « Folio essais », 2000, 1024 pages
- R. KEMPF, *Ennemis d'Etat : les lois scélérates, des anarchistes aux terroristes*, La fabrique Eds, 11 septembre 2019
- J. LOCKE, *L'Essai sur l'entendement humain*, Éditeur Thomas Basset, Londres, 1689
- G. MUHLMANN et alii, *La liberté d'expression*, Dalloz, décembre 2015
- M. PENDU, *Le fait religieux en droit privé interne*, Defrenois Eds, avril 2008
- S. RUSHDIE, *The Satanic Verses*, Viking Press, 1988, 547 pages

Droit étranger

- Code pénal allemand, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1872
- Code pénal finlandais, 1889
- Code pénal suisse du 21 décembre 1937

Littérature grise

Articles de presse

- Article « Macron sur l'affaire Mila : La loi est claire : nous avons droit au blasphème, à critiquer, à caricaturer les religions », Le Monde, publié le 12 février 2020
- Article « Danemark : le Parlement supprime le délit de blasphème » RFI.fr, 3 juin 2017, <https://www.rfi.fr/fr/europe/20170603-danemark-religion-parlement-supprime-caricature-mahomet-delit-blaspheme> [consulté le 15.07.2020]
- Article « Haine en ligne : après YouTube, Dieudonné interdit de Facebook et Instagram », Le Point, 03.08.2020, https://www.lepoint.fr/societe/haine-en-ligne-apres-youtube-dieudonne-interdit-de-facebook-et-instagram-03-08-2020-2386460_23.php [consulté le 04.08.2020]
- M. BATTAGLIA, C. HERZOG, « L' "affaire Mila" repose la question du droit au blasphème en France », Le Monde, 30 janvier 2020, https://www.lemonde.fr/societe/article/2020/01/30/l-affaire-mila-repose-la-question-du-droit-au-blaspheme-en-france_6027783_3224.html [consulté le 06.06.2020]

Discours

- Vœux du président du Conseil constitutionnel, M. Pierre Mazeaud, au président de la République, *Cahiers du Conseil Constitutionnel* n°20, juin 2006, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/voeux-du-president-du-conseil-constitutionnel-m-pierre-mazeaud-au-president-de-la-republique> [consulté le 03.08.2020]
- J-M SAUVÉ, Liberté de conscience et liberté religieuse en droit français, Contribution à l'étude collective réalisée à l'occasion du 15ème anniversaire de la Cour administrative suprême de Lituanie, 11 octobre 2017, <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/liberte-de-conscience-et-liberte-religieuse-en-droit-public-francais#:~:text=%20Libert%C3%A9%20de%20conscience%20et%20libert%C3%A9>

[%20religieuse%20en.que%20les%20nouvelles%20manifestations%20du%20fait...%20More%20](#) [consulté le 30.07.2020]

Sources officielles

- Dossier *La laïcité*, 2017, www.gouvernement.fr, <https://www.interieur.gouv.fr/Archives/Archives-des-dossiers/2017-Dossiers/La-laicite> [consulté le 21.07.2020]
- Résolution A/HRC/25/L.19 sur la liberté de religion et de conscience, Comité des droits de l'homme des Nations Unies, adoptée le 21 mars 2014
- UNESCO, Article *La liberté d'information*, <http://www.unesco.org/new/fr/communication-and-information/freedom-of-expression/freedom-of-information/> [consulté le 06.06.2020]

Rapports

- Bilan 2019 des actes antireligieux, antisémites, racistes et xénophobes, 28 janvier 2020, <https://www.gouvernement.fr/bilan-2019-des-actes-antireligieux-antisemites-racistes-et-xenophobes> [consulté le 20.07.2020]
- Rapport d'étude pour Charlie Hebdo, "*Êtes-vous Mila ?*" *Les français, l'affaire Mila et le droit au blasphème*, IFOP, 4 février 2020, <https://charliehebdo.fr/wp-content/uploads/2020/02/Rapport-IFOP.pdf> [consulté le 10 juillet 2020]
- J-P. MARTHOZ, J. SAUNDERS, *La religion et le mouvement des droits humains*, Rapport de Human Rights Watch, 2005, <https://www.hrw.org/legacy/wr2k5/religionFR/religionFR.pdf> [consulté le 05.05.2020]
- J. FISS J.G. KESTENBAUM, Rapport *Respecting Rights? Measuring the world's blasphemy laws*, U.S. Commission on International Religious Freedom, juillet 2017,

<https://www.uscifr.gov/sites/default/files/Blasphemy%20Laws%20Report.pdf> [consulté le 15.08.2020]

- A. THEODOROU, *Which countries still outlaw apostasy and blasphemy?* Pew Research Center, 29 juillet 2016, <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2016/07/29/which-countries-still-outlaw-apostasy-and-blasphemy/> [consulté le 10.08.2020]
- 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

Sites Internet

- Larousse.fr
- CNRTL.fr
- Dalloz-actualite.fr

Supports audio-visuels

- « Vidéo de la jeune Mila qui critique l'Islam » : <https://www.youtube.com/watch?v=6EQcXsrlDao> [consulté le 04.05.2020]
- La Matinale d'Europe 1, Régime universel : Nicole Belloubet affirme que "les pensions ne baisseront pas", 29 janvier 2020, <https://www.europe1.fr/emissions/linterview-politique-de-8h20/regime-universel-nicole-belloubet-affirme-que-les-pensions-ne-baisseront-pas-3946224> [consulté le 03.02.2020]
- Quotidien, deuxième partie du 3 février 2020 avec Mila et Marina Rollman : <https://www.tfl.fr/tmc/quotidien-avec-yann-barthes/videos/quotidien-deuxieme-partie-du-3-fevrier-2020-avec-mila-et-marina-rollman-11126273.html> [consulté le 10.08.2020]

Table des matières

Remerciements	2
Sommaire	4
Introduction	5
PREMIÈRE PARTIE - La démocratie et la laïcité françaises consacrent la liberté d'expression et rendent impossible toute condamnation de l'offense religieuse.....	16
Chapitre 1 - Le pluralisme démocratique et la controverse d'idées ou de croyances	16
Section 1 : La controverse est le moteur même du pluralisme démocratique.....	17
Sous-section 1 : Les fondements philosophiques et historiques de la liberté d'expression... ..	17
Sous-section 2 : ...L'érigent en un des piliers de la démocratie, des libertés civiques et du pluralisme	21
Section 2 : La religion est donc un sujet d'expression en théorie libre, qui peut être critiqué et caricaturé	24
Sous-section 1 : L'inexistence du « délit de blasphème » en droit français.....	24
Sous-section 2 : Le rappel jurisprudentiel du droit de critiquer une religion et l'affaire Charlie Hebdo	26
Chapitre 2 - La laïcité et l'absence de protection juridique des cultes.....	29
Section 1 : La liberté d'expression trouve son assise historique dans son rapport à la religion	29
Sous-section 1 : Le résultat d'une histoire marquée par la censure cléricale.....	29
Sous-section 2 : ...Qui rend impossible une protection juridique des Églises et de leurs cultes.....	32
Section 2 : L'articulation de la laïcité et du droit au respect des croyances religieuses... ..	34
Sous-section 1 : La place de la laïcité au regard du respect des croyances religieuses et le principe démocratique d'égalité	34
Sous-section 2 : La laïcité n'empêche pas la reconnaissance d'un droit au respect des croyances religieuses.....	38

DEUXIÈME PARTIE - Le pluralisme démocratique et le droit à la jouissance paisible des droits font émerger une sphère à la protection variable : le respect des croyances religieuses.....	41
Chapitre 1 - La protection juridique d'une diversité confessionnelle et culturelle accrue...	41
Section 1 : L'évolution pluraliste de la société à laquelle le droit s'adapte	42
Sous-section 1 : Le pluralisme est nourri par la circulation accélérée des populations et des idées	42
Sous-section 2 : La révision des lois en faveur de la protection de l'harmonie sociale	44
Section 2 : Une diversité que le juge français aide à protéger	47
Sous-section 1 : L'effort croissant de protection des droits des minorités.....	47
Sous-section 2 : Le principe juridique de jouissance paisible des droits	51
Chapitre 2 - La sphère des offenses condamnables difficile à cerner	54
Section 1 : Les limites de la liberté d'expression relatives au respect des convictions religieuses.....	54
Sous-section 1 : Limites générales de la liberté d'expression.....	54
Sous-section 2 : ...Appliquées aux atteintes au droit au respect des croyances religieuses	57
Section 2 : La jurisprudence établit les conditions d'ingérence et les critères de caractérisation d'une offense, applicables à l'affaire Mila.....	60
Sous-section 1 : La restriction concrète de la liberté d'expression	60
Sous-section 2 : Étude de cas de l'affaire Mila et application des critères à ses propos	68
Conclusion.....	75
Annexes.....	79
Bibliographie.....	80
Table des matières	89
Résumé.....	91
Index.....	91

Résumé

Comment le système pluraliste et démocratique français assure-t-il le respect de l'assise historique de la liberté d'expression tout en garantissant le droit au respect des convictions religieuses ? La question est complexe et clivante, car elle touche aux fondements de la démocratie. Les jurisprudences françaises et européennes relatives à la conciliation des libertés d'expression et de conscience se multiplient et nous montrent que le pluralisme démocratique est ce qui justifie la difficulté de cette conciliation. Ce dernier vise en effet tant à protéger la diversité des opinions que l'harmonie sociale. La multiplication des confessions et des cultures au sein de la société française fait réapparaître la question religieuse en droit, mais aussi celle de la place de la liberté de pensée, de conscience et de religion au regard de la liberté d'expression. L'étude des textes et de la jurisprudence nous permet de mieux comprendre le fragile équilibre entre ces deux libertés, qu'il semble pertinent d'appliquer à un cas d'actualité : l'affaire Mila.

Index

- Conciliation de droits fondamentaux
- Droit au respect des convictions religieuses
- Ingérence de l'État
- Laïcité
- Liberté d'expression
- Pluralisme démocratique