

## « Liberté d'expression – étendues et limites au 21e siècle »

« 3èmes Journées Internationales de la Fonction Consultative » organisées par le Conseil d'État du Luxembourg, 3 et 4 mars 2016

### Introduction au colloque

- Propos d'un juriste européen, engagé pour la protection des DF et la conciliation des différents instruments.
- Mes opinions ne seront peut-être pas partagées par tous les participants ici présents et certainement pas par tous les membres de l'AIFC
- Je revendique donc à mon compte cette LE tout autant que la liberté académique de l'universitaire
- Et j'espère ainsi contribuer aux débats de vos journées
- Je me limiterai dans cette Introduction à évoquer 3 points, qui sont autant de réflexions personnelles sur ces '3<sup>ème</sup> journées' : le sujet général de ces journées, la particularité de votre coopération, les 3 aspects retenus.

### I. Le sujet général de ces 3èmes Journées

Est à la fois "bien choisi", car d'actualité et courageux et se décompose en quatre éléments, qui méritent chacun quelques commentaires.

#### A. Décidément bien choisie, vu l'actualité, comme le démontrent deux évènements très récents :

##### 1. Décision de la Cour constitutionnelle turque du 25 février 2016 (Recours individuel No: 2015/18567)

La Cour constitutionnelle turque a jugé, dans sa formation plénière, que la détention des journalistes de *Cumhuriyet*, Can Dündar et Erdem Gül, était contraire à trois articles de la Constitution qui protègent le droit à la sûreté, la liberté d'expression et la liberté de la presse.

Can Dündar, le rédacteur en chef du journal d'opposition de gauche kémaliste *Cumhuriyet*, et Erdem Gül, le correspondant du quotidien à Ankara, avaient été placés en détention le 25 novembre 2015 dans la fameuse affaire des «camions du MIT».

Les deux journalistes avaient publié des photos et des vidéos sur la livraison, par des camions des services secrets turcs (MIT), d'armes et de munitions à des combattants du nord de la Syrie dans un contexte où Ankara était suspectée d'apporter de l'aide logistique aux

militants de Daesh. Ils avaient été arrêtés pour espionnage, tentative de coup d'Etat et révélation d'informations devant rester secrètes.

Le chef de l'Etat, Tayyip Erdogan, avait averti que Dündar «ne s'en sortira[it] pas comme ça» alors que les journaux pro-gouvernementaux évoquaient un acte de trahison et non une activité journalistique.

### **La Cour a examiné l'affaire sous l'angle de la liberté de la presse**

La Cour constitutionnelle estime que leur détention viole trois articles de la Constitution : l'article 19 relatif au droit à la liberté et la sûreté individuelles, l'article 26 sur la liberté d'expression et l'article 28 sur la liberté de la presse.

Akin Atalay, l'avocat de Can Dündar, a déclaré qu'il allait introduire une requête devant le tribunal d'Istanbul pour qu'il ordonne la remise en liberté de son client et de son collègue. Reporters sans Frontières a exprimé "son soulagement" et a appelé à l'abandon des charges. "La Cour constitutionnelle vient de sauver l'honneur de la justice turque : nous saluons son courage", a déclaré le secrétaire général de RSF, Christophe Deloire, qui avait lancé une campagne internationale pour la libération de ces deux journalistes réputés. "C'est une grande joie, mais ce n'est qu'un premier pas : le procès des deux journalistes doit toujours s'ouvrir dans un mois. Nous devons tous rester mobilisés. Nous n'aurons pas de repos tant que les accusations absurdes portées contre eux ne seront pas levées", a-t-il ajouté.

La Turquie occupe la 149e place sur 180 au classement mondial de la liberté de la presse, publié par RSF.

Le procès devrait commencer, en effet, le 25 mars prochain. Dündar et Gül risquent une peine de réclusion à perpétuité incompressible, autrement dit assortie d'une période de sûreté illimitée c'est-à-dire sans espoir de libération.

### **Grand B-mol : le 28.2., le Pdt turque Erdogan, condamne publiquement la décision !!!**

En Turquie, Can Dündar et Erdem Gül, les deux journalistes emprisonnés pour « espionnage » après avoir dévoilé qu'Ankara livrait des armes à des rebelles islamistes en Syrie, ont été libérés vendredi 26 février par la plus haute instance judiciaire du pays. Un jugement qui a pris les autorités turques par surprise. Le président Recep Tayyip Erdogan a déclaré ce dimanche qu'il refusait de reconnaître la décision des juges, une entrave à l'indépendance de la justice, selon l'opposition.

Le président Erdogan n'est pas d'accord avec la décision de la Cour constitutionnelle et il l'affirme haut et fort : il « ne respecte pas » le choix des juges de libérer les deux journalistes du quotidien *Cumhuriyet* en attente de leur procès ; la liberté de la presse n'est pas infinie, a encore dit le président turc.

Recep Tayyip Erdogan affirme qu'il « n'obéira pas » à la décision de la Cour, sans plus de précisions.

Même s'ils ont retrouvé la liberté, les deux hommes restent sous le coup de poursuites judiciaires et devront comparaître devant la justice le 25 mars. **Ils risquent la peine capitale** et se sont vu interdire de quitter le territoire

2. Introduction d'une proposition de loi devant le Bundestag allemand visant à réprimer (droit pénal) le discours de haine sur internet posté sur des serveurs situés en dehors du territoire allemand (principe de territorialité)

**Sommet de la justice avec Heiko Maas, 17 mars.** Le 24/02/2016 : Quatre Etats (Länder) allemands du Nord - Hambourg, Brême, Basse-Saxe et du Schleswig-Holstein - ont élaboré un projet de loi, qui est censé combler une lacune dans le droit pénal. À ce jour, un Néonazi vivant en Allemagne peut en toute impunité mettre la propagande haineuse sur Internet, s'il le fait à partir de l'étranger. Le Bundesgerichtshof (BGH) avait statué ainsi en 2014 dans un cas d'espèce typique. Un extrémiste de droite avait voyagé en République tchèque pour y installer - sur le portail vidéo YouTube - une plate-forme garnie de croix gammées appelée "aryenne Music Group". Cette 'œuvre' a eu du succès dans la scène allemande qui en fut le destinataire véritable. Cependant, l'auteur ne pouvait pas être poursuivi, alors même que l'usage public de symboles d'organisations inconstitutionnelles est puni - conformément au par. 86a du Code pénal - d'une amende ou de l'emprisonnement jusqu'à trois ans.

La BGH, exige un lieu de commission domestique pour pouvoir appliquer le droit allemand. Les juges de Karlsruhe ont ainsi opéré un revirement par rapport à la jurisprudence antérieure. Il était alors suffisant que la propagande d'extrême-droite sur Internet, introduit à l'étranger, atteint l'Allemagne et y développe son effet.

Les juges estiment en effet entretemps que la portée déployée par un acte ne peut être assimilée à une infraction commise en Allemagne. Ce que des néo-nazis allemands ont bien compris. Ils déplacent le lieu de commission de l'infraction via Internet à l'étranger.

Les quatre Etats allemands veulent maintenant élargir le sens du par. 5 du Code pénal, qui traite "des infractions commises à l'étranger ayant une liaison spéciale au territoire allemand" (besonderer Inlandsbezug).

Ainsi, la diffusion de la propagande inconstitutionnelle (paragraphe 86) de même que l'utilisation de symboles d'organisations inconstitutionnelles (section 86a) devraient être spécifiquement mentionnés.

Et une infraction, commise n'importe où, deviendrait punissable, si l'auteur a son « centre de vie dans le champ d'application territorial de cette loi », qui est, dans la République fédérale.

La proposition a ses chances. La « lacune » doit être comblée, a souligné le ministre de la Justice Helmuth Markov du Brandebourg (Die Linke). En Rhénanie du Nord-Westphalie son homologue Thomas Kutschaty (SPD) a déclaré que son gouvernement examine son adhésion à l'initiative législative.

3. **20 février 2016 : Condamnation en Egypte de l'écrivain Ahmed Naji à 2 ans de prison ferme pour avoir écrit un roman (L'usage de la vie) qui contient des passages portant « atteinte à la pudeur. »**

Une décision « contraire à la Constitution », selon son avocat

Si l'écrivain a encore la possibilité de former un dernier recours, son avocat, cité par *France TV Info*, estime que la décision de la justice égyptienne est « contraire à la Constitution qui interdit les peines privatives de liberté pour les artistes jugés pour leurs œuvres » (art. 67).

Un thème non seulement d'actualité mais aussi un **choix courageux** ! (vu les divergences existantes. L'absence de délégations de certains de vos pays membres, à savoir l'Egypte, l'Algérie et la Turquie, est à cet égard parlante. )

B. Le sujet **peut se décomposer en 4 éléments.**

- **La liberté d'expression :**

**Valeur :** Une liberté publique ou un DF ? Un véritable DF avec tout ce que cela implique. (niveau de protection, justiciable) Même « un des droits les plus précieux de l'homme » (art. 11, DDHC). Les seules 'limites' véritables à la LE ne peuvent de ce fait résulter que d'autres droits fondamentaux. Que ce soit directement ou indirectement.

La LE engendre des Obligations positives des Etats : 'Drittwirkung' de la LE.

**Substance :** Une liberté encadrée (menacée ?) mais absolument indispensable dans une démocratie véritable. Le pluralisme des opinions. La liberté de la presse menacée par des manifestants. (« Lügenpresse ») Les abus et excès dans les réseaux sociaux.

Rôle déterminant de la loi pour définir son étendue et les limites !

- **'Etendues' au pluriel :** = l'intitulé présuppose qu'il puisse y avoir une étendue variable dans les différents Etats et face aux différents phénomènes sociaux ! Est-ce un tribut à la composition hétéroclite de l'AIFC ?

Le relativisme ou différentialisme des DF et LP. Diversité culturelle et universalisme des DDH !!!

**L'universalisme** doit être la règle. Les contestations 'souverainistes' et 'différentialistes' (conception religieuse de la société) menacent les DF dans leur essence même. L'article 22 de la Déclaration du Caire sur les DDH en Islam adoptée au sein de l'O.C.I. (organisation de la coopération 'anciennement de la conférence' islamique) le 5 août 1990.

Ainsi la liberté d'expression est bien proclamée par l'article 22 de la Déclaration du Caire, « *pourvu qu'elle ne soit pas en contradiction avec les principes de la Charria* ». Dans ces pays (57 Etats membres éparpillés dans 4 continents, don't Algérie, Egypte et Turquie pays membres de l'AIFC), lorsqu'un contrôle de constitutionnalité existe, il n'est pas rare que la Charria figure précisément au sommet de la hiérarchie des normes. C'est le cas de la Constitution égyptienne dont l'article 2 proclame que « les principes de la loi islamique constituent la source principale de législation ». La Haute Cour constitutionnelle égyptienne vérifie ainsi le respect par la loi de la Charria.

Elle a élaboré une jurisprudence qui distingue entre les principes absolus et les principes relatifs de la loi islamique. S'agissant des premiers elle a déclaré dans une décision du 4 mai 1985 que :

« Attendu que ce que la Constitution a stipulé dans son article 2 après son amendement de 1980, et conformément à la jurisprudence de la Haute Cour constitutionnelle, ne s'applique qu'à la législation promulguée après son entrée en vigueur, au titre de laquelle figurent les dispositions de la loi n° 100 de 1985. Ceci a pour conséquence l'interdiction pour un texte législatif de contredire les règles de la sharia dont l'origine et la signification sont absolues ( al-ahkâm al-shar'yya al-qat'yya fî thubûtihâ wa dalâlatihâ ), ces règles étant les seules pour lesquelles le raisonnement interprétatif ( ijtihâd ) n'est pas autorisé. Incarnant les principes fondamentaux ( kulliyya ) et les fondements fixes de la sharia islamique, elles sont immuables et n'admettent aucune interprétation (ta'wîl). Il est donc inconcevable que leur sens se modifie en fonction du temps et du lieu, dès lors qu'elles défient tout amendement et qu'il n'est pas permis de leur porter atteinte ».

Dans une décision du 14 août 1994, elle a ainsi considéré que le principe même de la licéité de la polygamie dérivait d'un verset coranique, et qu'à ce titre il était immuable dans le temps et dans l'espace. (Citées par Nathalie Bernard-Maugiron et Baudouin Dupret, « La Haute Cour constitutionnelle et la référence à la Loi islamique », Égypte Monde Arabe , 1999, n° 2, § 14 et 21.)

**La Charia comme seule source de référence :** enfin, les articles 24 et 25 précisent que les droits et les libertés énoncées dans la Déclaration « sont soumises aux dispositions de la Charia » et cette dernière est « l'unique référence pour l'explication ou l'interprétation de l'un des quelconques articles contenus » dans la Déclaration.

Une grande question se pose concernant cette référence : à quelle Charia ou précisément à quelle interprétation de la Charia se réfèrent ces deux articles pour expliquer ou interpréter l'un de ces articles ? Car, nous savons qu'il y a au moins quatre écoles sunnites d'interprétations, et une ou plusieurs écoles chi'ites, et quelle interprétation serait alors valable ?!

- **Les limites** : elles sont nombreuses = trop nombreuses ?

Certaines sont nécessaires, d'autres peuvent être légitimes si prévues par la loi correspondant à un intérêt ... .. injure, diffamation, blasphème, atteintes à la vie privée, ordre public, incitation à la haine (notamment raciale),

Il faut limiter les limites (Schranken-Schranken). Les restrictions de toute sorte doivent « être **proportionnées** au but légitime poursuivi ».

La marge d'appréciation des Etats ne doit pas porter atteinte à la substance même de la LE. Mais il y a bien une certaine marge d'appréciation qui permet aussi de tenir compte des exigences spécifiques d'ordre public dans les Etats - par exemple en matière religieuse, ou pour combattre les abus de la LE sur internet.

- **21<sup>e</sup> siècle** : y a-t-il vraiment une différence fondamentale par rapport aux siècles précédents ?

Le progrès technologique, la mondialisation, le fanatisme religieux ....  
La naissance de la liberté d'expression = 1789 ? 227 ans de LE.

Les vecteurs / véhicules / supports changent les problèmes demeurent essentiellement les mêmes. ?

La LE sur internet revêt cependant réellement d'une nouvelle dimension : diffusion mondial d'un message en un clic ; serveurs, plateformes etc. situés sur territoire d'autres Etats ; anonymat.....

Internet est alors tant une aubaine qu'un défi pour la LE « sans considération de frontières » (art. 19 DUDH, art. 10 CEDH)

## **II. Les institutions participantes à l'AIFC : convergences et divergences**

L'AIFC se caractérise par une fonction commune aux organes consultatifs mais aussi par l'existence de standards très différents en matière de DF. Cela devrait vous conduire à mener un débat, un dialogue des conseils, qui peut s'avérer crucial.

### **A. 'Annuaire international de la Fonction consultative' : regroupe des Etats, des OI et des régions**

Dans le monde entier et pour l'instant sur 3 continents.

La **fonction consultative** vous est commune. Consultés par les pouvoir législatif et exécutif voire judiciaire (Avis consultatifs et protocole 16 Cour edh, voie similaire devant Cour IADH ?)

**Cour EDH**, A ce jour, cette dernière ne pouvait être sollicitée que par le seul Comité des ministres sur des questions purement institutionnelles ([Art. 47 à 49](#) – v. ainsi l'[avis consultatif n° 1 – ADL du 24 février 2008](#) – et l'[avis consultatif n° 2 – ADL du 25 janvier 2010](#) ; lire Jean-Paul Costa et Patrick Titium, « Les avis consultatifs devant la Cour européenne des droits de l'homme », in [L'homme dans la société internationale – Mélanges Tavernier](#), Jean-François Akandji-Kombé (Coord.), Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 605-614)

Protocole 16: Le nouveau texte permettra aux « *plus hautes juridictions d'une Haute Partie contractante* » d'« *adresser à la Cour des demandes d'avis consultatifs sur*

*des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles* » ([Art. 1<sup>er</sup> § 1](#)).

### **Cour IADH, Une compétence consultative très étendue**

Pour rappel, la Cour interaméricaine des droits de l'homme est titulaire d'une compétence consultative très étendue, tant en ce qui concerne les sujets habilités à la saisir que le champ d'application matériel des questions sur lesquelles elle est appelée à se prononcer. En vertu de [l'article 64 CADH](#), tout Etat membre de l'Organisation des Etats américains (*i.e.* pas exclusivement les Etats parties à la CADH) et plusieurs organes de l'OEA sont habilités à saisir la Cour interaméricaine d'une demande d'avis consultatif. Matériellement, la compétence de la Cour couvre l'interprétation de la CADH mais également celle des « *autres traités relatifs à la protection des droits de l'homme dans les Etats américains* ». La Cour a retenu une conception extensive de cette disposition : « *la compétence consultative de la Cour peut s'exercer, en général, sur toute disposition concernant la protection des droits de l'homme, de tout traité international applicable dans les Etats américains, indépendamment du fait qu'il soit bilatéral ou multilatéral, quelque soit son objet principal...* » ([Cour IADH, avis consultatif du 24 septembre 1982, « Otros tratados » objetos de la funcion Consultiva de la Corte \(art. 64 CADH\), OC-1/82, Serie A n° 1](#), notre traduction). En se reconnaissant compétente pour interpréter des traités qui ne sont pas des traités droits de l'homme *stricto sensu*, elle s'érige en un véritable juge international (voir en ce sens l'avis rendu à propos de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, [Cour IADH, avis consultatif du 1<sup>er</sup> octobre 1999, El derecho a la informacion sobre la asistencia consular en el marco de las garantias del debido proceso legal, OC-16/99, Serie A n° 16](#)). La Cour est également compétente pour se prononcer, à la demande d'un Etat membre, sur la compatibilité d'une loi interne avec les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.

(**Actuellement** : Conseils d'Etat ou organes consultatives similaires de l'Algérie, de la Belgique, du Chili, de la Colombie, de l'Égypte, de l'Espagne, de la France, de la Grèce, du Guatemala, du Luxembourg, de la Roumanie, de la Suède, de la Turquie ainsi que les conseils consultatifs régionaux espagnols et la Cour Interaméricaine de Droits de l'Homme)

Rôle éminemment important des organes consultatifs lorsqu'il s'agit des lois et autres actes relatifs à la LE !

On parle beaucoup, en Europe, du 'dialogue des juges'. Vous instaurez ainsi le **dialogue des 'Conseils'**. Dialogue 'vertical et 'horizontal'.

### **B. Les instruments et standards applicables en matière de DF dans vos pays respectifs sont divergents**

- tous : DUDH, Pactes NU
- certains = parties à la CEDH et Charte DF (7) ou seulement la CEDH (1)

- d'autres : Convention IADH, Charte africaine des DHP (Algérie, Egypte), Déclaration du Caire sur les DDH en Islam, Charte arabe des DDH (Algérie),
- Les 13 Constitutions nationales : ex. français, grec et luxembourgeois,
- le GD Luxembourg (DUDH, Pactes NU, CEDH, Charte, constitution): et son Conseil d'Etat. Le contrôle est exercé par rapport au '**droit supérieur**' :

Concept très prometteur pour la conciliation des DDH dans l'espace européen des DF.

### **C. Le débat entre vos organismes d'appartenance est de ce fait crucial**

- Pour sonder les limites et étendues de la LE dans différents contextes légaux et culturels
- Pour engager un dialogue constructif afin de dégager une définition commune de la LE de **son** étendue et de **ses** limites dans une société démocratique
- Œuvrer pour la défense des DF et de la LE en particulier est donc à mon sens une fonction voire même un **devoir de l'AIFC**.

### **III. Les 3 aspects retenus pour le programme des Journées de 2016**

#### **Retenus / non retenus :**

Autres défis (non retenus): Cp aussi Inter-American Commission on HR (2010, joint déclaration on 10 key challenges on freedom of expression, UN, OSCE, OAS, African Commission on Human and Peoples Rights)

- Copyright issues in digital economy, access to copyrighted works, copyright is considered increasingly as a hinderness to access to information !!! Access to digital content, knowledge. Digital libraries, éducation and research !
- Economic pressure on independent press
- Whistleblowers versus secrecy / data protection

**Y a-t-il un point commun entre l'ordre public, les nouveaux médias sociaux et le 'fait religieux' ? Un fil rouge ?**



OUI : Les ‘**discours de haine**’ : Là les limites doivent être imposées à la LE pour protéger « l’égale dignité de tous les êtres humains » (Cour EDH).

**A. « La liberté d’expression confrontée à l’ordre public » :**

(Quelles sont les limites de la liberté d’expression face à l’ordre public, compris comme l’ensemble des règles qui gouvernent la vie en société et qui pourraient être heurtées par un abus du droit à la libre expression de l’individu, quel que soit le support de cette expression ?)

Quelles sont les exigences d’OP au 21<sup>ème</sup> siècle ?

- Elles sont différentes par rapport au 19<sup>ème</sup>, elles varient d’un pays à l’autre
- Est-ce que la mondialisation de la L.E. via internet, entraîne une pression vers une mondialisation de l’OP ?

En Europe : Multitude des ordres publics versus ‘ordre public européen’ en formation (CJUE :

**B. « La liberté d’expression et les nouveaux médias sociaux » :**

(Comment peut avoir lieu un contrôle des médias sociaux ; est-il possible de définir des critères communs ? Ou est-ce que la multitude d’ordres publics empêchera toute tentative de régulation dans ce domaine. À quel niveau des critères potentiels seraient-ils définis ; sur base de quelles sources ? Le panel analysera également qui pourrait le cas échéant mettre en œuvre la protection, voire les sanctions.)

Les nouveaux médias sociaux semblent promouvoir la liberté d’expression mais souvent pour le prix d’une atteinte à la protection des données personnelles et au risque de faciliter les abus.

Les problèmes juridiques du monde on-line et off-line sont à mon avis les mêmes. Ce qui change est le moyen de communication, la rapidité de circulation des opinions et informations, la diffusion mondiale instantanée et le caractère transfrontalier plus aigu, d’où les difficultés de faire respecter les législations nationales !!!

Le droit pénal national doit pouvoir sanctionner des personnes qui incitent par exemple à la haine raciale ou commettent d’autres crimes ou délits en s’exprimant via des médias localisés sur le territoire d’autres Etats.

## C. « La liberté d'expression et le fait religieux » :

(Comment les différentes législations prennent en compte le fait religieux : est-il un frein à la liberté d'expression, ou bien est-ce que la liberté d'expression limite, au contraire, l'expression du fait religieux ?)

- Le 'fait' religieux? Ne faut-il pas parler plutôt du 'sentiment religieux'?
- Société et constitution laïque / société et constitution connaissant une religion d'Etat
- Les législations sur le délit de 'blasphème' existent encore dans certains pays cf. notamment Egypte, Grèce (article 14.3 a), ... alors que d'autres connaissent une situation juridique qui instaure pas moins qu'un droit au blasphème.

### « La contestation islamique relativement à la liberté d'expression <sup>1</sup>

L'affaire de la publication des caricatures de Mahomet a donné lieu à une opposition frontale entre laïcistes universels et religieux différentialistes. Suite à cela, les Ministres des affaires étrangères de l'O.C.I. ont adopté le 25 mai 2009 une résolution sur *La lutte contre l'islamophobie* dans laquelle il est affirmé « que les libertés doivent s'exercer avec responsabilité en tenant dûment compte des droits fondamentaux des autres et, dans ce contexte », que sont condamnés « dans les termes les plus énergiques tous les actes blasphématoires à l'encontre des principes, symboles, valeurs sacrées et personnages islamiques, notamment la publication des caricatures injurieuses du prophète Mohamed (PSL) ainsi que toutes les remarques désobligeantes sur l'Islam et les personnalités sacrées et la diffusion d'un documentaire diffamatoire sur le Coran et la reprise de par d'autres médias, sous le prétexte de la liberté d'expression et d'opinion ». [8] Condamnation réaffirmée lors de la dernière réunion de la Conférence des Ministres des affaires étrangères qui s'est tenue à Douchanbé du 18 au 20 mai 2010. [9]

Ce débat sur la liberté d'expression a également été porté au sein du Conseil des droits de l'homme où les démocraties sont minoritaires. Le 26 mars 2007 a été adoptée une résolution sur *La lutte contre la diffamation des religions* qui peut être regardée comme une attaque directe contre la laïcité et un appel à la condamnation du blasphème présentée par le Pakistan au nom de l'O.C.I. Elle indique notamment que :

« Notant avec inquiétude que la diffamation des religions constitue l'une des causes de la discorde sociale et qu'elle entraîne des violations des droits de l'homme.

[...]

10. Insiste sur le droit de chacun à la liberté d'expression, qui devrait s'exercer de façon responsable et peut donc être soumis à des restrictions, prescrites par la loi et nécessaires pour le respect des droits ou de la réputation d'autrui, la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public,

---

<sup>1</sup> Extrait d'un texte de Robert Badinter.

de la santé ou de la morale publiques, et le respect des religions et des convictions ».

Chaque fois que l'on procède à des votes, l'Union européenne se trouve le plus souvent en minorité par rapport à la coalition constituée entre la Conférence islamique et les États qui, pour d'autres raisons qui sont d'ordre politique, ne veulent pas entendre parler d'ingérence dans la souveraineté.

A la suite de cette résolution, le Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée, M. Doudou Diène, a adopté un rapport sur les manifestations de la diffamation des religions et en particulier sur les incidences graves de l'islamophobie sur la jouissance de tous les droits le 21 août 2007 dans lequel figure une attaque frontale contre la laïcité comme manifestation islamophobe. On y lit notamment que :

« Une forme particulièrement préoccupante de discrimination à l'égard de l'islam est l'hostilité croissante qui vise les signes religieux. Dans diverses régions du monde, une rhétorique laïciste virulente est en train de prospérer, entraînant une plus grande discrimination des musulmans. Un exemple significatif est la construction des mosquées, signes religieux visibles de l'islam qui sont devenus la cible toute désignée des pratiques discriminatoires. Dans divers pays, des collectivités mettent de nombreux obstacles à la construction de nouvelles mosquées, en violation manifeste du droit à la liberté de religion. »

## **Conclusion : 3 pistes à poursuivre**

### **1. A l'égard de ceux qui 'abusent' de la LE**

- exclure la protection de la LE lorsque le discours est haineux et constitue une véritable négation des DDH (= interdiction de l'abus de l'article 17 CEDH)
- limiter la protection de la LE pour protéger un intérêt légitime tel que le sentiment religieux. MAIS la limitation doit alors respecter les conditions strictes (telles que celles du par. 2 de l'article 10 CEDH) Etre prévu par la loi, nécessaire dans une société démocratique et proportionnée au but légitime poursuivi.

### **2. La responsabilité des exploitants des services, plateformes ou portails sur Internet peut être engagée (sous certaines conditions)**

Deux arrêts récents de la Cour EDH :

➤ **Delfi AS c. Estonie**, 16 juin 2015 (Grande chambre)<sup>2</sup>

« Dans son arrêt de Grande Chambre<sup>1</sup> rendu ce jour dans l'affaire [Delfi AS c. Estonie](#) (requête n° 64569/09), la Cour européenne des droits de l'homme dit, par quinze voix contre deux, qu'il y a eu : Non-violation de l'article 10 (liberté d'expression) de la Convention européenne des droits de l'homme.

Cette affaire est la première dans laquelle la Cour a été appelée à examiner un grief relatif à la responsabilité d'un portail d'actualités sur Internet en raison des commentaires laissés par les internautes sur ce portail d'actualités.

La société requérante, Delfi AS, qui exploitait à titre commercial un portail d'actualités, se plaignait que les juridictions nationales l'aient jugée responsable des commentaires injurieux laissés par ses visiteurs sous l'un de ses articles d'actualités en ligne, qui concernait une compagnie de navigation. A la demande des avocats du propriétaire de la compagnie de navigation, Delfi avait retiré les commentaires injurieux environ six semaines après leur publication.

L'affaire concerne donc les devoirs et responsabilités des portails d'actualités sur Internet qui fournissent à des fins commerciales une plateforme destinée à la publication de commentaires émanant d'internautes sur des informations précédemment publiées. Or, il arrive que certains internautes, identifiés ou anonymes, déposent des propos clairement illicites portant atteinte aux droits de la personnalité de tiers. L'affaire Delfi ne concerne pas d'autres types de forums sur Internet, susceptibles de publier des commentaires provenant d'internautes, par exemple les forums de discussion, les sites de diffusion électronique, ou encore les plateformes de médias sociaux.

La question que la Grande Chambre était appelée à trancher en l'espèce n'était pas de savoir s'il avait été porté atteinte à la liberté d'expression des auteurs des commentaires mais si le fait de juger Delfi responsable de ces commentaires déposés par des tiers avait porté atteinte à la liberté de l'intéressée de communiquer des informations.

La Grande Chambre juge que la décision des juridictions estoniennes de tenir Delfi pour responsable était justifiée et ne constituait pas une restriction disproportionnée du droit de l'intéressée à la liberté d'expression. La Grande Chambre a tenu compte du caractère extrême des commentaires en cause, du fait qu'ils avaient été laissés en réaction à un article publié par Delfi sur un portail d'actualités que celle-ci exploitait à titre professionnel dans le cadre d'une activité commerciale, de l'insuffisance des mesures prises par Delfi pour retirer sans délai après leur publication les commentaires injurieux, ainsi que du caractère modéré de la somme (320 euros) que Delfi a été condamnée à payer. »

➤ **Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and/et Index.hu Zrt v. Hungary - 22947/13**, Arrêt 2.2.2016 [4ème chambre]<sup>3</sup>

« Dans son arrêt de chambre<sup>1</sup> rendu ce jour dans l'affaire [Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt c. Hongrie](#) (requête n° 22947/13), la Cour européenne des droits de l'homme dit, à l'unanimité, qu'il y a eu :

Violation de l'article 10 (liberté d'expression) de la Convention européenne des droits de l'homme. L'affaire concerne la responsabilité d'un organe d'autorégulation des prestataires de services de contenu sur Internet et d'un portail d'actualités sur Internet pour les commentaires grossiers et injurieux laissés par des internautes sur leurs sites web.

L'organe d'autorégulation (Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete) et le portail d'actualités (Index.hu Zrt) requérants se plaignaient tous deux que les juridictions nationales les aient jugés responsables des commentaires laissés par les visiteurs de leurs sites web à la suite de la publication d'une opinion critiquant

---

<sup>2</sup> Communiqué de presse, Cour edh.

<sup>3</sup> Communiqué de presse, Cour edh.

les pratiques commerciales trompeuses de deux sites web d'annonces immobilières.

La Cour rappelle que, même s'ils ne sont pas les éditeurs des commentaires au sens traditionnel du terme, les portails d'actualités sur Internet doivent en principe assumer certains devoirs et responsabilités. Elle considère toutefois qu'en l'espèce, lorsqu'ils ont tranché la question de la responsabilité des requérants, les juges hongrois n'ont pas dûment mis en balance les droits divergents en cause, à savoir d'une part celui des requérants à la liberté d'expression et d'autre part celui des sites d'annonces au respect de leur réputation commerciale : notamment, ils ont admis d'emblée que les commentaires étaient illicites car attentatoires à la réputation des sites web d'annonces immobilières.

Il est à noter que la situation des requérants en l'espèce présente un certain nombre de différences avec celle du requérant d'une autre affaire tranchée récemment par la Cour, [Delfi AS c. Estonie](#) (requête n° 64569/09), où la Cour a dit qu'un portail d'actualités sur Internet exploité à titre commercial était responsable des commentaires injurieux laissés sur le site par ses visiteurs.

Notamment, la présente affaire ne présente pas ces éléments cruciaux que constituaient dans l'affaire Delfi AS le discours de haine et l'incitation à la violence. Bien qu'injurieux et grossiers, les commentaires ne constituaient pas ici des propos clairement illicites. De plus, si Index possède une grande entreprise de médias et doit donc être considéré comme ayant des intérêts économiques dans la diffusion de contenu sur Internet, MTE est une association à but non lucratif d'autorégulation du contenu sur Internet, à laquelle on ne connaît pas de tels intérêts. »

### **3. La répression de crimes commises via les médias sociaux**

Même si les crimes sont commis à l'étranger. Le lieu de commission du délit/crime ne doit pas être un obstacle si l'auteur est national ou résident du pays qui incrimine les faits et y a son centre de vie.

Droit pénal / DI privé : exception au principe de territorialité de la loi pénale.

Jörg Gerkrath, 1.3.2016