



Strasbourg, le 23 octobre 2008

CDL-AD(2008)026

Etude n° 406 / 2006

Or. angl

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

RAPPORT

**SUR LES RELATIONS ENTRE LIBERTÉ D'EXPRESSION
ET LIBERTÉ DE RELIGION : RÉGLEMENTATION ET RÉPRESSION
DU BLASPHEME, DE L'INJURE À CARACTÈRE RELIGIEUX
ET DE L'INCITATION À LA HAINE RELIGIEUSE**

**Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 76^e session plénière
(Venise, 17-18 octobre 2008)**

sur la base des observations de

**M. Louis-Léon CHRISTIANS (expert, Belgique)
M. Pieter van DIJK (membre, Pays-Bas)
Mme Finola FLANAGAN (membre, Irlande)
Mme Hanna SUCHOCKA (membre, Pologne)**

TABLE DES MATIÈRES

I.	Introduction.....	2
II.	Normes internationales applicables	3
III.	Législations nationales relatives au blasphème, à l'injure à caractère religieux et à l'incitation à la haine religieuse	8
IV.	Remarques générales.....	11
A.	Champ de réflexion.....	11
B.	Les lois pénales comme base de l'ingérence dans la liberté d'expression	11
V.	Conclusions.....	19

I. Introduction

1. Dans sa Résolution 1510(2006) intitulée « Liberté d'expression et respect des croyances religieuses »¹, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a examiné la question de savoir si le respect des croyances religieuses justifie de limiter la liberté d'expression et, le cas échéant, dans quelle mesure. Elle a estimé que la liberté d'expression ne doit pas être davantage restreinte pour répondre à la sensibilité croissante de certains groupes religieux, tout en insistant sur le fait que les incitations à la haine à l'encontre de quelque groupe religieux que ce soit sont incompatibles avec la Convention européenne des droits de l'homme. L'Assemblée a décidé de reprendre l'examen de cette question sur la base d'un rapport sur la législation relative au blasphème, aux insultes à caractère religieux et à l'incitation à la haine à l'encontre de personnes au motif de leur religion, après avoir fait le point sur les différentes approches en Europe, y compris [...] les rapports et les recommandations [...] de la Commission de Venise.

2. Par une lettre datée du 11 octobre 2006 et au nom de Mme Sinikka Hurskainen, rapporteur de la Commission de la culture, de la science et de l'éducation pour cette question, le Secrétariat de l'Assemblée parlementaire a chargé la Commission de Venise de préparer un document synoptique sur les lois et pratiques nationales en matière de blasphème et d'infractions apparentées, à caractère religieux, en Europe.

3. La Commission de Venise a rapidement constitué en son sein un groupe de travail composé de M. Pieter van Dijk (membre, Pays-Bas), Mme Finola Flanagan (membre, Irlande) et Mme Hanna Suchocka (membre, Pologne). M. Louis-Léon Christians, Professeur à l'Université de Louvain, Belgique, a été invité à rejoindre le groupe en qualité d'expert et à collecter les dispositions nationales des Etats membres du Conseil de l'Europe relatives au blasphème, aux insultes à caractère religieux et à l'incitation à la haine. Le rapport préliminaire de M. Christians a été soumis à la Commission de Venise en décembre 2006 ; il a ensuite été complété et mis à jour, si nécessaire, par les membres de la Commission, et finalisé par le Secrétariat (CDL-AD(2008)026add). Il réunit les dispositions légales en vigueur dans tous les Etats membres de l'Organisation, ainsi que certaines références à la jurisprudence pertinente des juridictions internes.

4. La demande soumise à la Commission de Venise a fait l'objet d'une discussion préliminaire lors de la réunion que sa Sous-Commission sur les droits fondamentaux a tenue à Venise le 13 décembre 2006. A cette réunion, comme il était impossible, en raison des contraintes de temps, de réunir une information complète sur la pratique et la jurisprudence de tous les Etats membres de l'Organisation, il a été décidé qu'un questionnaire plus détaillé serait envoyé à

¹ Adoptée par l'Assemblée parlementaire le 28 juin 2006 (19e séance).

quelques pays spécifiques afin d'obtenir des indications sur les tendances et problèmes actuels en Europe, ainsi que sur les pratiques juridiques correspondantes. Ce questionnaire a été envoyé à douze pays (Albanie, Autriche, Belgique, Danemark, France, Grèce, Irlande, Pays-Bas, Pologne, Roumanie, Turquie et Royaume-Uni). L'annexe II (CDL-AD(2008)026add2) contient les réponses reçues de ces douze Etats.

5. Le Groupe de travail s'est également appuyé sur des documents et des informations collectés par le Comité d'experts pour le développement des droits de l'homme (DH-DEV) et concernant les législations nationales relatives à l'incitation à la haine².

6. Le Groupe de travail a échangé des informations avec le Comité d'experts cité ci-dessus et avec le Secrétariat de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI)³, et souhaite les remercier pour leur collaboration qui s'est révélée très utile.

7. Un rapport préliminaire a été examiné le 15 mars 2007 à la réunion de la Sous-Commission sur les droits fondamentaux, et a ensuite été adopté par la Commission à sa 70^e Session plénière (Venise, 16-17 mars 2007). Par la suite, ce rapport préliminaire a été envoyé à l'Assemblée parlementaire.

8. Le 29 juin 2007, l'Assemblée parlementaire a adopté la Recommandation 1805(2007) intitulée « Blasphème, insultes à caractère religieux et incitation à la haine contre des personnes au motif de leur religion », qui fait référence au rapport préliminaire de la Commission.

9. La Commission a par la suite organisé, en coopération avec la Ligue hellénique des droits de l'homme, une table ronde internationale sur « Art et convictions religieuses : de l'affrontement à la coexistence », qui a eu lieu à Athènes les 31 janvier et 1^{er} février 2008. Des avocats, des artistes, des journalistes, des parlementaires et des représentants de la société civile y ont mené des discussions intenses sur l'intersection entre la liberté d'expression et la liberté de religion, afin de proposer des solutions constructives aux conflits apparus ces dernières années.

10. Le présent rapport a été examiné et adopté par la Commission à sa 76^e session plénière (Venise, 17-18 octobre 2008).

II. Normes internationales applicables⁴

11. L'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) prévoit ce qui suit :

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.

2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

² GT-DH-DV A (2006)008 Addendum, Les droits de l'homme dans une société multiculturelle, Compilation des réponses des Etats membres au questionnaire sur le discours de haine. Ces informations concernent 37 pays.

³ <http://www.coe.int/T/F/Droits%5Fde%5FI%27Homme/Ecri/>.

⁴ Pour un aperçu complet des normes internationales pertinentes, voir : Anne Weber, Handbook on Hate Speech (à paraître).

12. L'article 10 de la CEDH prévoit ce qui suit :

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 Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

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.

13. L'article 14 de la CEDH prévoit ce qui suit :

La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

14. L'article 1 du Protocole 12 à la CEDH prévoit ce qui suit :

1 La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

2 Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique quelle qu'elle soit fondée notamment sur les motifs mentionnés au paragraphe 1.

15. Le Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques, prévoit ce qui suit :

Article 3 - Diffusion de matériel raciste et xénophobe par le biais de systèmes informatiques

1 Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les comportements suivants lorsqu'ils sont commis intentionnellement et sans droit :

la diffusion ou les autres formes de mise à disposition du public, par le biais d'un système informatique, de matériel raciste et xénophobe.

2 Une Partie peut se réserver le droit de ne pas imposer de responsabilité pénale aux conduites prévues au paragraphe 1 du présent article lorsque le matériel, tel que défini à l'article 2, paragraphe 1, préconise, encourage ou incite à une discrimination qui n'est pas associée à la haine ou à la violence, à condition que d'autres recours efficaces soient disponibles.

3 Sans préjudice du paragraphe 2 du présent article, une Partie peut se réserver le droit de ne pas appliquer le paragraphe 1 aux cas de discrimination pour lesquels elle ne peut pas prévoir, à la lumière des principes établis dans son ordre juridique interne concernant la liberté d'expression, les recours efficaces prévus au paragraphe 2.

Article 4 - Menace avec une motivation raciste et xénophobe

1 Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infractions pénales, dans son droit interne, lorsqu'ils sont commis intentionnellement et sans droit, les comportements suivants :

la menace, par le biais d'un système informatique, de commettre une infraction pénale grave, telle que définie par le droit national, envers (i) une personne en raison de son appartenance à un groupe qui se caractérise par la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, ou la religion dans

la mesure où cette dernière sert de prétexte à l'un ou l'autre de ces éléments, ou (ii) un groupe de personnes qui se distingue par une de ces caractéristiques.

Article 5 - Insulte avec une motivation raciste et xénophobe

1 Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infractions pénales, dans son droit interne, lorsqu'ils sont commis intentionnellement et sans droit, les comportements suivants :

l'insulte en public, par le biais d'un système informatique, (i) d'une personne en raison de son appartenance à un groupe qui se caractérise par la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, ou la religion dans la mesure où cette dernière sert de prétexte à l'un ou l'autre de ces éléments, ou (ii) d'un groupe de personnes qui se distingue par une de ces caractéristiques.

2 Une Partie peut :

a soit exiger que l'infraction prévue au paragraphe 1 du présent article ait pour effet d'exposer la personne ou le groupe de personnes visées au paragraphe 1 à la haine, au mépris ou au ridicule ;

b soit se réserver le droit de ne pas appliquer, en tout ou en partie, le paragraphe 1 du présent article.

Article 6 - Négation, minimisation grossière, approbation ou justification du génocide ou des crimes contre l'humanité

1 Chaque Partie adopte les mesures législatives qui se révèlent nécessaires pour ériger en infractions pénales, dans son droit interne, lorsqu'ils sont commis intentionnellement et sans droit, les comportements suivants :

la diffusion ou les autres formes de mise à disposition du public, par le biais d'un système informatique, de matériel qui nie, minimise de manière grossière, approuve ou justifie des actes constitutifs de génocide ou de crimes contre l'humanité, tels que définis par le droit international et reconnus comme tels par une décision finale et définitive du Tribunal militaire international, établi par l'accord de Londres du 8 août 1945, ou par tout autre tribunal international établi par des instruments internationaux pertinents et dont la juridiction a été reconnue par cette Partie.

2 Une Partie peut :

a soit prévoir que la négation ou la minimisation grossière, prévues au paragraphe 1 du présent article, soient commises avec l'intention d'inciter à la haine, à la discrimination ou à la violence contre une personne ou un groupe de personnes, en raison de la race, de la couleur, de l'ascendance ou de l'origine nationale ou ethnique, ou de la religion, dans la mesure où cette dernière sert de prétexte à l'un ou l'autre de ces éléments ;

b soit se réserver le droit de ne pas appliquer, en tout ou en partie, le paragraphe 1 du présent article.

16. Le Pacte international des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques (1966) prévoit, à l'article 20(2), ce qui suit :

Tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence est interdit par la loi.

17. L'article 4 de la Convention internationale de 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale appelle les Etats Parties à

déclarer délits punissables par la loi toute diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale, toute incitation à la discrimination raciale, ainsi que tous actes de violence, ou provocation à de tels actes, dirigés contre toute race ou tout groupe de personnes d'une autre couleur ou d'une autre origine ethnique, de même que toute assistance apportée à des activités racistes, y compris leur financement.

18. La Recommandation n° Rec(97)20 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le « Discours de haine »⁵ établit les principes pertinents suivants :

⁵ Adoptée par le Comité des Ministres le 30 octobre 1997 à la 607^e réunion des Délégués des Ministres.

Principe 2

Les gouvernements des Etats membres devraient établir ou maintenir un cadre juridique complet et adéquat, composé de dispositions civiles, pénales et administratives portant sur le discours de haine. Ce cadre devrait permettre aux autorités administratives et judiciaires de concilier dans chaque cas le respect de la liberté d'expression avec le respect de la dignité humaine et la protection de la réputation ou des droits d'autrui.

A cette fin, les gouvernements des Etats membres devraient étudier les moyens :

- d'encourager et de coordonner des recherches sur l'efficacité des législations et des pratiques juridiques existantes ;
- de réexaminer le cadre juridique existant afin d'assurer son adéquation aux divers nouveaux médias, services et réseaux de communications ;
- de développer une politique coordonnée d'action du Ministère public fondée sur des lignes directrices nationales respectueuses des principes établis dans la présente recommandation ;
- d'ajouter à l'éventail des sanctions pénales des mesures alternatives consistant à réaliser des services d'intérêt collectif ;
- de renforcer les possibilités de combattre le discours de haine par le biais du droit civil, par exemple en donnant aux organisations non gouvernementales intéressées la possibilité d'entamer des procédures civiles, en octroyant des dommages-intérêts aux victimes du discours de haine, et en prévoyant la possibilité pour les tribunaux de prendre des décisions permettant aux victimes d'exercer un droit de réponse ou d'ordonner une rétractation ;
- d'informer le public et les responsables des médias sur les dispositions juridiques applicables au discours de haine.

Principe 3

Les gouvernements des Etats membres devraient veiller à ce que, dans le cadre juridique mentionné au principe 2, toute ingérence des autorités publiques dans la liberté d'expression soit étroitement limitée et appliquée de façon non arbitraire conformément au droit, sur la base de critères objectifs. En outre, conformément au principe fondamental de l'Etat de droit, toute limitation ou ingérence dans la liberté d'expression doit faire l'objet d'un contrôle judiciaire indépendant. Cette exigence est particulièrement importante dans des cas où la liberté d'expression doit être conciliée avec le respect de la dignité humaine et la protection de la réputation ou des droits d'autrui.

Principe 4

Le droit et la pratique internes devraient permettre aux tribunaux de tenir compte du fait que des expressions concrètes de discours de haine peuvent être tellement insultantes pour des individus ou des groupes qu'elles ne bénéficient pas du degré de protection que l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme accorde aux autres formes d'expression. Tel est le cas lorsque le discours de haine vise à la destruction des autres droits et libertés protégés par la Convention, ou à des limitations plus amples que celles prévues dans cet instrument.

Principe 5

Le droit et la pratique internes devraient permettre que, dans les limites de leurs compétences, les représentants du Ministère public ou d'autres autorités ayant des compétences similaires examinent particulièrement les cas relatifs au discours de haine. A cet égard, ils devraient notamment examiner soigneusement le droit à la liberté d'expression du prévenu, dans la mesure où l'imposition de sanctions pénales constitue généralement une ingérence sérieuse dans cette liberté. En fixant des sanctions à l'égard des personnes condamnées pour des délits relatifs au discours de haine, les autorités judiciaires compétentes devraient respecter strictement le principe de proportionnalité.

Principe 6

Le droit et la pratique internes dans le domaine du discours de haine devraient tenir dûment compte du rôle que les médias jouent pour communiquer des informations et des idées exposant, analysant et expliquant les exemples concrets de discours de haine et le phénomène général qui sous-tend ce discours, ainsi que le droit du public à recevoir ces informations et idées. A cette fin, le droit et la pratique internes devraient établir une claire distinction entre, d'une part, la responsabilité de l'auteur des expressions de discours de haine et, d'autre part, la responsabilité éventuelle des médias et des professionnels des médias qui contribuent à leur diffusion dans le cadre de leur mission de communiquer des informations et des idées sur des questions d'intérêt public.

Principe 7

Dans le prolongement du principe 6, le droit et la pratique internes devraient tenir compte du fait que :

- les informations relatives au racisme, à la xénophobie, à l'antisémitisme et aux autres formes d'intolérance sont pleinement protégées par l'article 10, paragraphe 1, de la Convention européenne des Droits de l'Homme et ne peuvent faire l'objet d'ingérence que dans le respect des conditions établies au paragraphe 2 du même article ;

- les règles et les critères utilisés par les autorités nationales pour évaluer la nécessité de limiter la liberté d'expression doivent être conformes aux principes contenus à l'article 10, tel qu'interprété par la jurisprudence des organes de la Convention. Elles doivent tenir compte en particulier de la forme, du contenu, du contexte et du but des informations ;
- le respect des libertés journalistiques implique que les tribunaux et les autorités publiques s'abstiennent d'imposer leurs points de vue aux médias quant aux types de techniques d'information que les journalistes doivent adopter.

19. Dans sa Recommandation de politique générale n° 7⁶, la Commission européenne du Conseil de l'Europe contre le racisme et l'intolérance (ECRI) a formulé, entre autres, les recommandations suivantes concernant le droit pénal interne :

I. Définitions

1. Aux fins de la présente Recommandation, on entend par :

a) « racisme » la croyance qu'un motif tel que la race, la couleur, la langue, la religion, la nationalité ou l'origine nationale ou ethnique justifie le mépris envers une personne ou un groupe de personnes ou l'idée de supériorité d'une personne ou d'un groupe de personnes.

[...]

II. Droit constitutionnel

2. La constitution doit consacrer le principe de l'égalité de traitement, l'engagement de l'Etat à promouvoir l'égalité et le droit des individus d'être à l'abri de toute discrimination fondée sur des motifs tels que la race, la couleur, la langue, la religion, la nationalité ou l'origine nationale ou ethnique. La constitution peut disposer que des exceptions au principe de l'égalité de traitement sont prévues dans la loi, à condition que cela ne constitue pas une discrimination.

[...]

IV. Droit pénal

18. La loi doit ériger en infractions pénales les comportements suivants, s'ils sont intentionnels :

- a) l'incitation publique à la violence, à la haine ou à la discrimination,
 - b) les injures ou la diffamation publiques ou
 - c) les menaces
- à l'égard d'une personne ou d'un ensemble de personnes, en raison de leur race, leur couleur, leur langue, leur religion, leur nationalité ou leur origine nationale ou ethnique ;
- d) l'expression publique, dans un but raciste, d'une idéologie qui prône la supériorité d'un ensemble de personnes en raison de leur race, leur couleur, leur langue, leur religion, leur nationalité ou leur origine nationale ou ethnique, ou qui calomnie ou dénigre un tel ensemble de personnes ;
 - e) la négation, la minimisation grossière, la justification ou l'apologie publiques, dans un but raciste, de crimes de génocide, de crimes contre l'humanité ou de crimes de guerre ;
 - f) la diffusion ou la distribution publiques, la production ou le stockage aux fins de diffusion ou de distribution publiques, dans un but raciste, d'écrits, d'images ou d'autres supports contenant des manifestations visées au paragraphe 18 a), b), c), d) et e) ; [...].

23. La loi doit prévoir des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives pour les infractions visées aux paragraphes 18 [...]. Elle doit également prévoir des peines accessoires ou alternatives [...].

20. Selon la Déclaration du Comité des Ministres sur la liberté du discours politique dans les médias, adoptée en février 2004, la diffamation ou l'insulte par les médias ne devrait pas entraîner de peine d'emprisonnement, sauf si cette peine est strictement nécessaire et proportionnée au regard de la gravité de la violation des droits ou de la réputation d'autrui, *en particulier si d'autres droits fondamentaux ont été sérieusement violés à travers des déclarations diffamatoires ou insultantes dans les médias, comme le discours de haine* [italiques ajoutés]⁷.

⁶ Recommandation de politique générale n° 7 de l'ECRI sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale, adoptée par l'ECRI le 13 décembre 2002, consultable à l'adresse http://www.coe.int/t/e/human_rights/ecri/1-ecri/3-general_themes/1-policy_recommendations/recommendation_n7/3-Recommendation_7.asp.

⁷ La pénalisation de la diffamation fondée sur un motif tel que la race, la couleur, la langue, la religion, la nationalité ou l'origine nationale ou ethnique, recommandée par l'ECRI, n'est pas incompatible avec la tendance

21. Dans sa Recommandation 1805(2007) intitulée « Blasphème, insultes à caractère religieux et incitation à la haine contre des personnes au motif de leur religion », l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe considère que « les législations nationales ne doivent sanctionner que les discours sur les religions qui troublent intentionnellement et gravement l'ordre public et appellent à la violence publique »⁸.

III. Législations nationales relatives au blasphème, à l'injure à caractère religieux et à l'incitation à la haine religieuse

22. La Commission de Venise a rassemblé les dispositions de droit pénal relatives au blasphème, à l'injure à caractère religieux et à l'incitation à la haine religieuse en vigueur dans les Etats membres du Conseil de l'Europe⁹. Ces informations figurent dans le document CDL-AD(2008)026add. La Commission a, en outre, recherché des informations plus spécifiques et détaillées concernant les règles et la pratique du droit dans un certain nombre d'Etats membres (Albanie, Autriche, Belgique, Danemark, France, Grèce, Irlande, Pays-Bas, Pologne, Roumanie, Turquie et Royaume-Uni); ces informations figurent dans le document CDL-AD(2008)026add2. L'analyse de la Commission exposée ci-après se fonde sur ces informations.

23. La plupart des Etats pénalisent **la perturbation de la pratique religieuse** (par exemple, l'interruption de cérémonies religieuses).

24. Le **blasphème** n'est qualifié d'infraction que dans une minorité d'Etats membres (Autriche, Danemark, Finlande, Grèce, Italie, Liechtenstein, Pays-Bas, Saint-Marin)¹⁰. On notera à cet égard qu'il n'existe pas de définition unique du blasphème. Le dictionnaire Merriam-Webster définit le blasphème comme suit : 1 a - l'insulte, le mépris ou le manque de respect envers un dieu ; b - l'acte de revendiquer les attributs de la divinité ; 2 – l'irrespect envers des choses considérées comme sacrées ou inviolables. Selon le rapport de la Commission de la culture, de la science et de l'éducation intitulé « Blasphème, insultes à caractère religieux et incitation à la haine contre des personnes au motif de leur religion »¹¹, le blasphème peut être défini comme l'infraction que constitue l'insulte, le mépris ou le manque de respect envers un dieu et, par extension, envers tout ce qui est considéré comme sacré. La Commission irlandaise des réformes législatives a suggéré de formuler comme suit la définition officielle du blasphème : « tout acte ou parole ayant pour conséquence d'outrager un nombre important de fidèles en s'en prenant à un ou plusieurs points considérés comme sacrés par leur religion »¹².

actuelle à la dépénalisation de la diffamation, qui concerne plus particulièrement les affaires de critiques à l'encontre de responsables politiques et d'autres personnalités publiques.

⁸ Débat du 29 juin 2007, adopté par l'Assemblée le 29 juin 2007. Voir aussi la Résolution 1510(2006) sur la liberté d'expression et le respect des croyances religieuses, adoptée par l'Assemblée le 28 juin 2006, ainsi que la déclaration du Commissaire aux droits de l'homme « Les remarques critiques à l'encontre des religions ne doivent pas tomber sous le coup de la loi pénale », du 11 juin 2007, consultable sur le site web du Commissaire (www.commissioner.coe.int).

⁹ Le droit pénal de plusieurs Etats prévoit également des restrictions à la liberté d'association et de réunion en rapport avec la prévention du discours de haine.

¹⁰ L'Irlande étudie la possibilité d'ériger le blasphème en crime en application de l'article 40 § 6.1(I) de la Constitution.

¹¹ Doc. 11296, 8 juin 2007.

¹² On pourrait citer d'autres définitions encore. Cf. Angela Evenhuis, *Blasphemous matter. Blasphemy, defamation of religion and Human Rights*, Magenta Foundation, 2008, p.8.

25. Généralement, l'infraction de blasphème est punissable d'une peine d'emprisonnement (jusqu'à trois, quatre ou six mois le plus souvent ; jusqu'à deux ans en Grèce pour blasphème malveillant) ou d'une amende.

26 Dans les Etats européens, l'infraction de blasphème fait aujourd'hui rarement l'objet de poursuites.

27. **L'injure à caractère religieux** constitue une infraction pénale dans environ la moitié des Etats membres (Andorre, Chypre, Croatie, République tchèque, Danemark, Espagne, Finlande, Allemagne¹³, Grèce, Islande, Italie, Lituanie, Norvège¹⁴, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Fédération de Russie, République slovaque, Suisse, Turquie et Ukraine) tandis que les insultes proprement dites sont en général considérées comme un délit pénal ou administratif dans tous les pays.

28. Il n'existe pas de définition générale de l'injure religieuse, mais les dispositions pertinentes des législations européennes couvrent (souvent sans les distinguer) les deux notions d'insulte motivée par l'appartenance à une religion donnée et d'insulte au sentiment religieux.

29. Les sanctions encourues sont généralement des peines d'emprisonnement dont la durée varie considérablement d'un Etat membre à l'autre, de quelques mois (quatre ou six) à un, deux, trois voire cinq ans (en Ukraine). Des amendes peuvent toujours être infligées en remplacement des peines d'emprisonnement.

30. Le **négationnisme**, défini comme la négation en public de faits historiques ou de génocides à des fins raciales, est un crime dans un petit nombre de pays (Autriche, Belgique, France, Suisse). Dans d'autres pays, comme l'Allemagne, certaines activités relevant du négationnisme peuvent entrer dans la définition de l'infraction d'incitation à la haine.

31. La **discrimination**, sous ses différentes formes, y compris fondée sur la religion, est interdite au niveau constitutionnel dans tous les Etats membres du Conseil de l'Europe. Certains Etats disposent en outre de lois ou d'autres dispositions spécifiques contre la discrimination.

32. Dans certains pays (ex. : France, Géorgie, Italie, Luxembourg, Suède, Espagne et Ukraine), les éventuelles motivations ethniques, raciales, religieuses ou apparentées d'une infraction, quelle qu'elle soit, constituent une circonstance aggravante. Dans quelques pays, la gravité de certains crimes (meurtre, notamment) est accrue lorsque des motifs raciaux ou analogues entrent en jeu (ex. : Belgique, France, Géorgie et Portugal).

33. Dans la quasi-totalité des Etats membres du Conseil de l'Europe (hormis Andorre et Saint-Marin), l'**incitation à la haine** est une infraction¹⁵. Dans certains pays toutefois (ex. : Autriche,

¹³ En Allemagne et au Portugal, une atteinte à la paix publique est indispensable à la constitution du délit.

¹⁴ Les insultes à caractère religieux ne font l'objet de poursuites que lorsque cela relève de l'intérêt public.

¹⁵ Il n'existe pas de définition unanimement reconnue de l'« incitation à la haine » ni du « discours de haine ». Dans sa Recommandation (97)20, le Comité des Ministres a établi la définition de travail suivante : le terme « discours de haine » doit être compris comme couvrant toutes formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine raciale, la xénophobie, l'antisémitisme ou d'autres formes de haine fondées sur l'intolérance, y compris l'intolérance qui s'exprime sous forme de nationalisme agressif et d'ethnocentrisme, de discrimination et d'hostilité à l'encontre des minorités, des immigrants et des personnes issues de l'immigration. La Cour européenne des droits de l'homme fait référence à « toutes les formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine fondée sur l'intolérance (y compris l'intolérance religieuse) » (*Gunduz c. Turquie*, arrêt du 4 décembre 2003, § 40.) Il convient de distinguer le discours de haine du crime de haine. Les crimes de haine se composent toujours de deux éléments : 1) une infraction pénale et 2) un préjugé qui la motive. S'il n'est pas motivé par un préjugé, un discours ne peut constituer un crime, faute de cet élément constitutif des crimes de haine. Toutefois, l'incitation directe à commettre des infractions pénales est interdite

Chypre¹⁶, Grèce, Italie¹⁷ et Portugal), la loi punit l'incitation à des *actes propres à engendrer une discrimination ou des violences* et non la haine en soi. Dans certains Etats (ex. : Lituanie), les deux aspects sont punis, l'incitation à la violence impliquant des peines plus lourdes.

34. Dans la plupart des Etats membres, l'incitation à la haine *religieuse* est considérée comme une forme spécifique de l'incitation à la haine en général, le terme « haine » recouvrant indistinctement la haine fondée sur la race, la nationalité ou la religion¹⁸, et parfois sur l'appartenance ou l'orientation sexuelle, les convictions politiques, la langue, le statut social, ou sur un handicap physique ou mental. En Géorgie, à Malte, en Slovaquie et dans « l'ex-République yougoslave de Macédoine », toutefois, la religion n'est pas spécifiquement considérée comme un motif possible de haine.

35. Dans plusieurs Etats (ex. : Arménie, Bosnie-Herzégovine, Lettonie, Monténégro, Serbie, Slovaquie, Ukraine), le fait que l'incitation à la haine passe par des violences, ou engendre effectivement des violences, constitue une circonstance aggravante.

36. Dans la majorité des Etats membres (hormis l'Albanie, l'Estonie, Malte, la Moldova, le Monténégro, les Pays-Bas, la Pologne, la Serbie, la Slovaquie et l'Ukraine, ainsi que le Royaume-Uni à l'exclusion du propre domicile de l'intéressé), l'incitation à la haine ne peut être qualifiée comme telle que si elle se produit en public. En Arménie et en France, le fait que l'incitation ait lieu en public représente une circonstance aggravante.

37. En Autriche et en Allemagne, l'incitation à la haine doit troubler l'ordre public pour devenir un délit. En Turquie, elle doit clairement et directement mettre en péril le public.

38. Certains Etats prévoient des peines spécifiques, et plus strictes ou plus lourdes, pour l'incitation à la haine par le biais des médias (ex. : Arménie, Azerbaïdjan, République tchèque et Roumanie).

39. En général, l'intention d'attiser la haine n'est pas un élément nécessaire pour qu'il y ait délit ; c'est toutefois le cas à Chypre, en Irlande, à Malte, au Portugal, en Ukraine et en Angleterre ainsi qu'au Pays de Galles. Dans certains Etats membres, il est possible de faire valoir la négligence de l'auteur des faits. En Irlande, l'accusé peut se disculper en prouvant qu'il n'avait pas l'intention d'inciter à la haine, ou qu'il n'avait pas intentionnellement ou *sciemment* eu recours à un discours, des attitudes ou des documents potentiellement menaçants, injurieux

dans tous les Etats membres. Dans les pays où ce qui est punissable n'est pas l'incitation à la haine en tant que telle mais l'incitation à des actes violents ou au moyen d'actes violents, celle-ci peut être qualifiée de crime de haine. La législation relative aux crimes de haine couvre également les mesures générales et spécifiques d'aggravation des peines (voir le paragraphe 32 ci-dessus). Voir l'ouvrage *Hate Crime Legislative Guide*, publié par le BIDDH, à paraître à la fin de l'année 2008 sur <http://tandis.odhr.pl> et <http://www.legislationline.org/2008>.

¹⁶ A Chypre, l'incitation à des actes susceptibles d'engendrer de la discrimination, de la haine ou de la violence est une infraction pénale.

¹⁷ En Italie, la loi fait une distinction entre l'incitation à commettre des actes discriminatoires et l'incitation à commettre des actes violents.

¹⁸ Comme indiqué plus haut, dans sa Recommandation de politique générale n° 7, l'ECRI donne au « racisme » la définition de « la croyance qu'un motif tel que la race, la couleur, la langue, la religion, la nationalité ou l'origine nationale ou ethnique justifie le mépris envers une personne ou un groupe de personnes ou l'idée de supériorité d'une personne ou d'un groupe de personnes » ; l'ECRI désigne par l'expression « discrimination raciale directe » « toute différence de traitement fondée sur un motif tel que la race, la couleur, la langue, la religion, la nationalité ou l'origine nationale ou ethnique, qui manque de justification objective et raisonnable. » Il convient de noter en outre que la Cour européenne des droits de l'homme a récemment déclaré qu'aucune différence de traitement fondée exclusivement ou d'une manière décisive sur l'origine ethnique d'une personne ne peut avoir de justification objective dans une société démocratique contemporaine, fondée sur les principes du pluralisme et du respect pour les différentes cultures (Cour européenne DH, arrêt *Timishev c. la Russie* du 13 décembre 2005 (définitif le 13 mars 2006), § 58).

ou offensants. En Italie, le discours, l'attitude ou le document en question doit attiser, être destiné à attiser, ou être *susceptible* d'attiser la haine. En Norvège, l'infraction d'incitation à la haine peut être commise intentionnellement ou *par négligence grave*.

40. L'incitation à la haine est punissable d'une peine d'emprisonnement maximale qui varie considérablement (entre un an et dix ans) d'un Etat à l'autre¹⁹ : un an (Belgique, France, Pays-Bas) ; dix-huit mois (Malte) ; deux ans (Autriche, Chypre, République tchèque, Danemark, Géorgie, Islande, Irlande, Lituanie, Slovaquie, Suède) ; trois ans (Azerbaïdjan, Bulgarie, Croatie, Estonie, Hongrie, Italie, Lettonie, Moldova, Norvège, Pologne, Slovaquie, Espagne, Turquie) ; quatre ans (Arménie) ; cinq ans (Bosnie-Herzégovine, Allemagne, Monaco, Monténégro, Portugal, Serbie, « l'ex-République yougoslave de Macédoine », Ukraine) ; dix ans (Albanie). Dans tous les pays, la sanction peut être une peine d'emprisonnement, une amende, ou les deux.

IV. Remarques générales

A. Champ de réflexion

41. L'Assemblée parlementaire a demandé un document de synthèse sur les lois nationales des Etats membres du Conseil de l'Europe relatives aux infractions à caractère religieux, dans le contexte des restrictions réciproques de la liberté d'expression et de la liberté de religion.

42. Cela amène à poser les questions suivantes :

- Est-il nécessaire de compléter la législation par des lois spécifiques à ce domaine ?
- Dans quelle mesure les lois pénales sont-elles adaptées et/ou efficaces pour l'instauration d'un équilibre approprié entre le droit à la liberté d'expression et celui au respect des convictions de chacun ?
- Existe-t-il des alternatives aux sanctions pénales ?

B. Les lois pénales comme base de l'ingérence dans la liberté d'expression

43. La liberté d'expression, qui est garantie par l'article 10 de la CEDH, constitue l'un des fondements essentiels de toute société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent²⁰.

44. Une démocratie ne doit pas craindre le débat, même lorsqu'il porte sur les idées les plus choquantes ou antidémocratiques. C'est par des discussions ouvertes que l'on pourra combattre ces idées et démontrer la supériorité des valeurs démocratiques. Sans débat ouvert, pas de compréhension ni de respect mutuels. A l'opposé de l'interdiction ou de la répression, le débat public est le moyen le plus démocratique de préserver les valeurs fondamentales.

45. Le deuxième alinéa de l'article 10 de la CEDH prévoit la possibilité de soumettre la liberté d'expression à certaines *formalités, conditions, restrictions ou sanctions* telles que prévues par la loi et nécessaires, dans une société démocratique, à la défense d'intérêts légitimes qui sont spécifiquement énoncés dans cet article.

¹⁹ On ne dispose pas d'informations sur les peines pour tous les Etats.

²⁰ CEDH, arrêt *Giniewski c. France* du 31 janvier 2006, § 43.

46. De l'avis de la Commission cependant, dans une véritable démocratie, la possibilité d'imposer des restrictions à la liberté d'expression ne doit pas être utilisée comme moyen de préserver la société contre des points de vue divergents, voire extrêmes. La protection de valeurs fondamentales et inaliénables telles que la liberté d'expression et de religion, et parallèlement la protection de la société et des individus contre la discrimination, doit passer en premier lieu par l'instauration et la protection d'un débat public ouvert. Les seules idées dont la publication ou la proclamation doivent être interdites sont celles dont l'incompatibilité fondamentale avec les principes démocratiques provient de ce qu'elles incitent à la haine.

47. Les mesures prises pour garantir le respect des convictions religieuses d'autrui visent à assurer la « protection des droits et libertés d'autrui » et la « protection de l'ordre et de la sûreté publique », qui sont des buts que l'on peut légitimement invoquer pour restreindre le droit à la liberté d'expression²¹. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que, pour assurer la paix entre les religions, les Etats sont tenus d'éviter autant que faire se peut des expressions qui sont gratuitement offensantes pour autrui et constituent donc une atteinte à ses droits et qui, dès lors, ne contribuent à aucune forme de débat public capable de favoriser le progrès dans les affaires du genre humain²². Le respect des sentiments religieux des croyants peut être légitimement perçu comme violé par des représentations provocatrices d'objets de vénération religieuse ou par des atteintes offensantes à des principes ou dogmes religieux ; de telles atteintes peuvent, dans certaines circonstances, passer pour une violation malveillante de l'esprit de tolérance, qui doit aussi caractériser une société démocratique²³.

48. D'aucuns considèrent que, dans la mesure où les convictions religieuses concernent les relations qu'une personne entretient avec les questions métaphysiques, elles peuvent toucher les sentiments les plus intimes et revêtir une telle complexité que toute attaque les prenant pour cible peut entraîner un traumatisme d'une gravité disproportionnée. Dans cette perspective, les convictions religieuses se distingueraient d'autres convictions telles que les convictions politiques ou philosophiques et nécessiteraient à ce titre un niveau de protection plus élevé²⁴.

49. En tout état de cause, eu égard aux principes de pluralisme, de tolérance et d'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique, la responsabilité découlant du droit à la liberté d'expression ne signifie pas qu'un individu doive être à l'abri de l'expression de points de vue religieux pour la simple raison qu'ils sont différents des siens²⁵. Les éventuelles restrictions à la liberté d'expression doivent avoir pour but de protéger les individus fidèles à certaines croyances ou convictions, plutôt que de protéger les systèmes de croyances contre toute critique. Le droit à la liberté d'expression signifie qu'il doit être permis de soumettre les systèmes de croyances, les convictions et les institutions 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.

50. Les restrictions imposées au droit à la liberté d'expression doivent être « prévues par la loi ». La nature et la qualité de la législation nationale sont donc des facteurs importants, tout comme l'interprétation et l'application de la loi, qui dépendent de la pratique. Le droit interne est interprété et appliqué par les tribunaux internes, qui jouent donc un rôle essentiel pour mettre en balance les divers intérêts en présence et décider si une restriction au droit à la liberté

²¹ Voir notamment CEDH, arrêt *Murphy c. Irlande* du 10 juillet 2003, § 64.

²² CEDH, *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, arrêt du 20 septembre 1994, § 56.

²³ CEDH, *Otto-Preminger-Institut*, cit. § 47.

²⁴ Voir N. Alivizatos, *The limits of liberalism*, in : *Tackling blasphemy, insult and hatred in a democratic society*, Editions du Conseil de l'Europe, à paraître 2008.

²⁵ CEDH, *Murphy*, cit., § 72.

d'expression est nécessaire dans une société démocratique, et surtout si elle proportionnée aux buts légitimes visés.

51. Les Etats membres jouissent à cet égard d'une marge d'appréciation certaine mais pas illimitée. En l'absence de conception uniforme, parmi les pays européens, des exigences liées à la protection des droits d'autrui contre les attaques visant les convictions religieuses, les Etats contractants disposent d'une vaste latitude lorsqu'ils réglementent la liberté d'expression dans des domaines susceptibles d'offenser des convictions personnelles intimes relevant de la morale ou de la religion²⁶. Ce qui est de nature à offenser gravement des personnes d'une certaine croyance religieuse varie fortement selon les périodes et les lieux, spécialement en notre époque caractérisée par une multiplicité croissante de croyances et de confessions. C'est pourquoi les autorités de l'Etat sont mieux placées que les juridictions internationales pour apprécier ce qui est « nécessaire dans une société démocratique »²⁷.

52. Examinant la question de savoir quelle peut être l'étendue des restrictions permises à la liberté d'expression, la Commission souligne qu'il est possible de faire une distinction entre, d'une part, les œuvres d'art (sous leurs différentes formes : peinture, sculpture, installations, musique, y compris la musique pop, théâtre, cinéma, littérature, poésie, etc.), et d'autre part, les déclarations ou publications exprimant une opinion (discours pouvant être entendu en public, article de presse, déclaration publique, débat télévisé ou radiophonique, etc.). Or une œuvre d'art peut contenir des déclarations politiques, de même qu'une déclaration politique peut être, ou être perçue comme, une œuvre d'art. C'est pourquoi ces deux formes d'expression ne peuvent faire l'objet de restrictions que dans les cas où elles engendrent une ingérence abusive dans un droit garanti d'une autre personne ou d'un groupe, comme le prévoit l'article 17 de la CEDH, eu égard aux restrictions prévues par l'article 10(2) CEDH.

53. Avant de passer à l'examen des formes de restrictions de la liberté d'expression, la Commission souhaite souligner que ce qu'il peut être nécessaire de limiter dans une société démocratique n'est pas la liberté d'expression en soi, qu'elle soit artistique, intellectuelle ou autre, mais les modalités et l'ampleur de la mise en circulation du produit intellectuel ou artistique (idées exprimées, œuvre d'art créée, livre ou articles écrits, caricatures dessinées, etc.). C'est pourquoi il est possible, au moins sur le plan théorique, de tenir pour responsable d'incitation à la haine ou d'insultes religieuses non seulement l'auteur d'une déclaration ou d'une œuvre d'art, mais aussi, et peut-être même en premier lieu, ceux qui ont directement ou indirectement contribué à diffuser cette déclaration ou cette œuvre d'art : une maison d'édition, un radiodiffuseur, un journaliste, un négociant d'art, un directeur artistique ou un responsable de musée.

54. Il existe plusieurs formes de sanctions pouvant restreindre la liberté d'expression²⁸, y compris :

- les amendes administratives ;
- les actions en droit civil, y compris la responsabilité en cas de dommages ;
- les restraints visant la publication de périodiques, revues, journaux ou livres, ou les expositions d'art ;
- les sanctions pénales : amendes et emprisonnement.

²⁶ CEDH, *Giniewski*, cit., § 44 ; arrêt *Aydin Tatlav c. Turquie* du 2 mai 2006, §§ 26, 27.

²⁷ CEDH, *Murphy*, cit., § 67.

²⁸ De même, la liberté de réunion et d'association peut faire l'objet de restrictions en vue de protéger les droits d'autrui.

55. Les sanctions pénales visant à réprimer les formes d'expression illicites qui portent atteinte au droit au respect des croyances d'autrui, sanctions dont traite le présent rapport, doivent être considérées comme des moyens de dernier recours, à appliquer lorsque la situation le justifie rigoureusement et en l'absence de tout autre moyen propre à atteindre le but visé de protection des droits de l'individu dans l'intérêt public.

56. Il ne fait aucun doute que tout discours de haine visant les membres d'un groupe, notamment religieux, est contraire aux valeurs sous-jacentes de la Convention, en particulier la tolérance, la paix sociale et la non-discrimination. C'est pourquoi l'auteur d'un discours de haine ne peut bénéficier de la protection prévue par l'article 10 de la Convention. Cela ressort de l'article 17 de la Convention, ainsi libellé : « Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, 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 »²⁹. Nul n'a le droit d'abuser de son droit à la liberté d'expression pour détruire ou pour soumettre à des limitations injustifiées le droit au respect des croyances religieuses d'autrui.

57. Le discours de haine justifie donc des sanctions pénales. En effet, l'instauration au niveau paneuropéen de sanctions contre l'incitation à la haine possède une très forte valeur symbolique, qui transcende les difficultés objectives liées à la définition et à la répression de l'incitation à la haine en tant qu'infraction. Cette tendance est conforme à la Recommandation de politique générale n° 7 de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale. De même, la Cour européenne des droits de l'homme a établi qu'« en principe on peut juger nécessaire, dans les sociétés démocratiques, de sanctionner voire de prévenir toutes les formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine fondée sur l'intolérance (y compris l'intolérance religieuse), si l'on veille à ce que les « formalités », « conditions », « restrictions » ou « sanctions » imposées soient proportionnées au but légitime poursuivi »³⁰.

58. L'application des lois relatives aux actes de haine doit être mesurée afin d'éviter que des restrictions destinées à protéger les minorités contre les humiliations, l'extrémisme ou le racisme, aient pour effet pervers de museler l'opposition et les voix dissidentes, de réduire au silence les minorités, et de renforcer le discours et l'idéologie dominants dans la sphère politique, sociale et morale.

59. L'utilité de dispositions pénales spécifiques pour interdire le blasphème et les insultes religieuses prête davantage à controverse. Deux doctrines s'opposent à cet égard : l'une défend l'exclusion de toute réglementation sur le blasphème comme sur l'insulte religieuse ; l'autre défend l'instauration d'une infraction d'insulte religieuse, voire d'une infraction spécifique d'incitation à la haine religieuse.

²⁹ Voir CEDH, arrêt *Pavel Ivanov c. Russie* du 20 février 2007 ; voir aussi l'arrêt *Günduz c. Turquie* du 14 décembre 2003, § 41, dans lequel la Cour énonce : « Par ailleurs, nul doute que des expressions concrètes constituant un discours de haine, comme la Cour l'a noté dans l'affaire *Jersild c. Danemark* (arrêt du 23 septembre 1994, série A n 298, p. 25, § 35), pouvant être insultantes pour des individus ou des groupes, ne bénéficient pas de la protection de l'article 10 de la Convention ». Dans l'affaire *Norwood c. Royaume-Uni*, la Cour a déclaré qu'« une attaque aussi véhémente, à caractère général, contre un groupe religieux, qui établit un lien entre l'ensemble du groupe et un acte terroriste grave, est contraire aux valeurs proclamées et garanties par la Convention, à savoir la tolérance, la paix sociale et la non-discrimination » (*Norwood c. Royaume-Uni* (déc.), n° 23131/03, 16 novembre 2004). Voir aussi CEDH, décision *Garady c. France*, 24 juin 2003, et arrêt *Lawless c. Irlande*, du 1^{er} juillet 1961, Série A n° 3, p. 45, § 7.

³⁰ CEDH, *Gunduz c. Turquie*, cit., § 40.

60. Dans ce contexte, il faut rappeler que selon des arguments fréquemment entendus, il existe une différence essentielle entre les insultes racistes et les insultes fondées sur l'appartenance à une religion : si chacun a hérité de sa race et ne peut en changer, ce n'est pas le cas de la religion, qui repose au contraire sur des croyances et des valeurs que le croyant a tendance à considérer comme l'unique vérité. Cette différence incite certains à juger que l'éventail des critiques acceptables est plus large lorsqu'il s'agit d'une religion que lorsqu'il s'agit d'une race. Ce raisonnement part du principe que l'idée de la supériorité d'une race est inacceptable tandis que celle de la supériorité d'une religion est acceptable dans la mesure où il est possible aux croyants de la religion « inférieure » de cesser d'adhérer aux croyances en question, et même d'adopter la religion « supérieure ».

61. La Commission est d'avis que cet argument n'est valable que dans le cadre d'une discussion « philosophique » sérieuse sur la religion, mais qu'il serait abusif de l'invoquer dans le contexte d'injures religieuses gratuites visant les membres d'une religion « inférieure ». D'autre part, n'oublions pas que des instruments internationaux et le droit interne de la plupart des pays mettent la race et la religion sur un pied d'égalité pour ce qui est d'interdire la discrimination et l'intolérance à leur égard.

62. L'Assemblée parlementaire, notant que, dans le passé, le droit et la pratique internes en matière de blasphème et autres infractions à caractère religieux étaient souvent l'expression de la position dominante de certaines religions dans les divers Etats, considère que « compte tenu de la diversification des croyances religieuses en Europe et du principe démocratique de séparation de la religion et de l'Etat, les gouvernements et les parlements des Etats membres devraient réexaminer les lois sur le blasphème » et que « le blasphème, en tant qu'insulte à une religion, ne devrait pas être érigé en infraction pénale. Il convient, en effet, de distinguer les questions relevant de la conscience morale et celles relevant de la légalité, celles relevant de la sphère publique de celles relevant de la sphère privée »³¹.

63. La Commission partage ce point de vue.

64. La Commission ne juge pas qu'il soit nécessaire ni souhaitable de créer une infraction d'injure religieuse (c'est-à-dire d'insulte au sentiment religieux) en tant que telle, en l'absence de l'élément essentiel de l'incitation à la haine³². De même, la Commission n'estime pas qu'il soit essentiel de punir par des *sanctions pénales* les insultes fondées sur l'appartenance à une religion³³. Dès lors qu'une déclaration ou une œuvre d'art ne comporte pas d'incitation à la haine, elle ne devrait pas donner lieu à des sanctions pénales.

³¹ APCE, Recommandation 1805 (2007) « Blasphème, insultes à caractère religieux et discours de haine contre des personnes au motif de leur religion ».

³² Il apparaît que ce constat n'est pas pleinement conforme à la Résolution 7/19 du 27 mars 2007 du Conseil des droits de l'homme de l'ONU (« La lutte contre la diffamation des religions »), selon laquelle « Le Conseil des droits de l'homme (...) engage de même instamment les Etats à offrir, dans le cadre de leurs systèmes juridiques et constitutionnels respectifs, une protection adéquate contre les actes de haine, de discrimination, d'intimidation et de coercition résultant de la diffamation de toute religion, à prendre toutes les mesures possibles pour promouvoir la tolérance et le respect de toutes les religions et de leurs systèmes de valeurs et à compléter leurs systèmes juridiques par des stratégies intellectuelles et morales visant à lutter contre la haine et l'intolérance religieuses ».

³³ Dans sa Recommandation de politique générale n° 7, l'ECRI recommande d'ériger en infractions pénales les injures ou la diffamation publiques à l'égard d'une personne ou d'un ensemble de personnes, en raison de leur race, leur couleur, leur langue, leur religion, leur nationalité ou leur origine nationale ou ethnique ; la Commission rappelle à cet égard que les infractions d'insulte et de diffamation existent dans tous les Etats membres et qu'il peut également y être recouru, dès lors que les conditions prévues par la loi le permettent, en cas d'injure ou de diffamation publique à caractère religieux.

65. Certes, le fait d'ériger l'insulte au sentiment religieux en infraction pénale peut envoyer un signal fort à tous ceux que cela concerne, qu'il s'agisse des victimes ou des auteurs potentiels, en les avertissant de ce que les déclarations et publications gratuitement offensantes ne sont pas tolérées dans une démocratie effective.

66. Cependant, la Commission rappelle que le recours au droit pénal, qui en soi doit être réservé en principe aux cas dans lesquels aucun autre moyen ne s'avère efficace, ne doit être employé qu'avec une extrême prudence dans le domaine de la liberté d'expression.

67. En outre, il faut être conscient de certaines difficultés liées à l'application du droit pénal dans ce domaine. L'intention d'un auteur de déclarations orales ou écrites, l'impact de ses agissements et le contexte politique, social ou scientifique où interviennent les déclarations ou publications contestées sont autant d'éléments difficiles à évaluer et à mettre en balance pour les autorités de poursuite et pour les tribunaux. Ces motifs, ainsi que les raisons d'opportunité que peuvent invoquer les autorités de poursuite en raison de leur pouvoir discrétionnaire, font que l'on risque de ne jamais voir se concrétiser les espoirs de poursuites et de condamnations que de nouvelles lois spécifiques pourraient faire miroiter. De plus, une attitude trop militante de la part de telles autorités pourraient placer les groupes ou personnes accusés en position de victimes opprimées, et par conséquent leur offrir de la publicité et rallier le public à leur cause (les ériger en martyrs).

68. Il est vrai que la frontière entre l'injure à caractère religieux (voire le blasphème) et l'incitation à la haine est souvent floue, si bien que la ligne de démarcation, dans un discours insultant, entre l'expression d'idées et l'incitation à la haine est souvent difficile à tracer. Toutefois, ce problème doit être résolu par une interprétation appropriée de la notion d'incitation à la haine plutôt que par la répression des insultes au sentiment religieux.

69. Pour déterminer si une déclaration donnée doit être considérée comme une injure ou comme un discours de haine, il convient d'examiner, notamment, le contexte dans lequel la déclaration est faite, le public auquel elle est adressée, et le cas échéant, si son auteur a agi à titre officiel. La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi souligné qu'« il est d'une importance cruciale que les hommes politiques, dans leurs discours publics, évitent de diffuser des propos susceptibles de nourrir l'intolérance »³⁴. Cet appel à un comportement responsable ne tend pas à limiter abusivement la liberté du discours politique, qui jouit d'une protection renforcée en vertu de l'article 10 de la CEDH³⁵. Il faut toutefois souligner que dans la plupart des systèmes législatifs, les responsables politiques jouissent de certaines immunités quant à leurs déclarations officielles.

70. Pour ce qui est du contexte, il importe de savoir si la déclaration (ou l'œuvre d'art) a été diffusée dans un environnement restreint ou largement accessible au public, en un lieu clos à entrée payante ou dans un endroit d'accès public et libre. Le fait qu'une déclaration ait été diffusée par un média, par exemple, peut revêtir une importance particulière selon l'impact potentiel du média en question. Il convient de noter à cet égard que « l'on s'accorde à dire que les médias audiovisuels ont des effets souvent beaucoup plus immédiats et puissants que la presse écrite (...). Par les images, les médias audiovisuels peuvent transmettre des messages que l'écrit n'est pas apte à faire passer »³⁶.

³⁴ CEDH, arrêt *Erbakan c. Turquie* du 6 juillet 2006, § 64.

³⁵ CEDH, arrêt *Incal c. Turquie* du 9 juin 1998, § 46.

³⁶ CEDH, arrêt *Jersild c. Danemark* du 23 septembre 1994, § 31.

71. La Commission note en outre que, s'agissant de la publication, la situation a changé depuis l'arrivée d'Internet. Il est aujourd'hui possible de communiquer instantanément avec un grand nombre de personnes dans le monde entier. De ce fait, les moyens d'incitation à la haine sont aujourd'hui beaucoup plus puissants qu'autrefois. De surcroît, la publication est beaucoup moins soumise au contrôle de l'auteur ou de l'éditeur, ceux-ci pouvant se trouver dans l'impossibilité de limiter eux-mêmes la diffusion de l'ouvrage en question.

72. Pour ce qui est du contenu, la Commission de Venise souhaite souligner que dans une société démocratique, les groupes religieux doivent, tout comme les autres groupes, tolérer les éventuelles critiques contenues dans les déclarations publiques et les débats relatifs à leurs activités, leurs enseignements et leurs croyances, à condition que ces critiques ne constituent pas une incitation à la haine ni une incitation à perturber la paix publique ou à exercer une discrimination à l'encontre de leurs membres.

73. Cela étant, la Commission de Venise n'est pas partisane du libéralisme absolu. S'il est vrai que, dans une démocratie, toutes les idées, y compris les idées choquantes ou dérangeantes, doivent en principe être protégées (hormis, comme expliqué plus haut, celles qui incitent à la haine), il est également vrai que toutes les idées ne méritent pas d'être diffusées. L'exercice de la liberté d'expression impliquant des devoirs et des responsabilités, on peut légitimement attendre de chaque membre d'une société démocratique qu'il évite, dans la mesure du possible, d'employer des expressions témoignant du mépris, gratuitement offensantes à l'égard d'autres personnes, ou portant atteinte aux droits d'autrui.

74. Il faut également accepter que, lorsque des idées qui, pour reprendre la formule employée par la Cour européenne des droits de l'homme, « ne contribuent à aucune forme de débat public capable de favoriser le progrès dans les affaires du genre humain »³⁷, entraînent des dommages, il doit être possible d'en tenir l'auteur, quel qu'il soit, pour responsable. Sans recourir à des sanctions pénales, qui de l'avis de la Commission de Venise ne trouvent justification que dans la prévention de l'incitation à la haine, il conviendrait dans ce cas d'employer les moyens d'action existants, y compris la possibilité de demander des dommages et intérêts aux auteurs des déclarations en question. Cela n'empêche pas le recours, le cas échéant, à d'autres infractions pénales telles que les troubles à l'ordre public.

75. Il appartient aux tribunaux de déterminer si des dommages ont été subis et, le cas échéant, l'étendue de ces dommages (et de déterminer si une action en justice est exclue du fait d'une immunité parlementaire). Les tribunaux sont bien placés pour faire appliquer les règles du droit dans le cadre de tels problèmes et pour tenir compte des circonstances spécifiques à chaque situation qui se présente. Ils doivent rendre compte de l'opinion publique dans leurs décisions afin d'éviter que ces dernières ne soient pas comprises ou acceptées, ou qu'elles manquent de légitimité.

76. La Commission de Venise souligne toutefois qu'il doit être possible de critiquer les idées religieuses même lorsque ces critiques peuvent être perçues par certains comme heurtant leur sentiment religieux. L'octroi de dommages et intérêts doit être justifié et motivé avec soin et rigueur, dans le respect du principe de proportionnalité, sans quoi la liberté d'expression s'en trouverait menacée.

77. Il faut également rappeler qu'une injure à l'égard d'un principe ou d'un dogme, voire d'une représentant d'une religion, ne revient pas nécessairement à insulter une personne qui croit en cette religion. La Cour européenne des droits de l'homme a clairement indiqué qu'une attaque à l'encontre d'un représentant d'une église ne discrédite ou ne rabaisse pas nécessairement

³⁷ CEDH, Otto-Preminger-Institut, cit. § 49.

une partie de la population en raison de son appartenance à cette religion³⁸ et que les critiques à l'égard d'une doctrine ne comportent pas nécessairement des attaques contre des convictions religieuses en tant que telles³⁹. La différence entre la diffamation d'un groupe et celle d'un individu doit être soigneusement prise en considération.

78. Une inquiétude qui peut paraître légitime, dans ce contexte, est que seuls bénéficieront d'une protection les croyances ou convictions religieuses de *certain*s groupes, du fait, par exemple, de leur appartenance à la majorité religieuse, à une puissante minorité religieuse, ou à une communauté religieuse reconnue comme telle. La véhémence des réactions d'un groupe donné à des insultes peut également jouer un rôle : la crainte de réactions incontrôlées pourrait inciter à des précautions particulières à l'égard, par exemple, des musulmans.

79. On peut observer que les sensibilités varient d'une société à l'autre pour ce qui est de la perception du blasphème et de l'injure religieuse (naguère) et de l'incitation à la haine (aujourd'hui).

80. A l'évidence, certaines personnes font preuve d'une sensibilité croissante à cet égard, et réagissent avec violence aux critiques visant leur religion. La Commission accepte que, dans un premier temps, ces sensibilités soient prises en compte par les autorités nationales lorsque, soucieuses de protéger les droits d'autrui et de préserver la paix sociale ainsi que l'ordre public, elles décident s'il convient ou non d'imposer et de mettre en œuvre une restriction de la liberté d'expression.

81. Il faut toutefois souligner que les sociétés démocratiques ne doivent pas être prises en otage par ces sensibilités et que la liberté d'expression ne doit pas reculer sans discernement face à des réactions violentes. Le seuil de sensibilité de certains individus peut s'avérer trop bas dans certaines circonstances particulières, et des incidents peuvent même se produire dans des lieux différents, et parfois très distants, de l'endroit où un problème est survenu au départ, et cela ne devrait pas constituer d'office une raison d'empêcher toute forme de discussion sur des questions religieuses touchant à ladite religion : sans quoi, le droit à la liberté d'expression dans une société démocratique risque d'être compromis.

82. La Commission considère que, dans l'application de restrictions à la liberté d'expression, toute différence de traitement (y compris quant à la qualité de victime ou d'agresseur) visant à protéger des croyances ou des convictions religieuses particulières devrait être soit évitée, soit dûment justifiée.

83. L'exercice responsable du droit à la liberté d'expression implique le respect du droit au respect des croyances ou convictions religieuses d'autrui. Dans ce domaine comme dans d'autres, une autocensure avisée pourrait aider à établir un équilibre entre la liberté d'expression et le respect des règles d'éthique. S'abstenir d'exprimer certains points de vue peut être une attitude tout à fait justifiée lorsqu'elle vise à ne pas heurter gratuitement les sentiments d'autrui, mais inacceptable lorsqu'elle procède d'une crainte de réactions violentes.

84. Les tribunaux ont un rôle important à jouer pour déterminer si une déclaration donnée constitue une incitation à la haine et justifie des dommages et intérêts, mais la Commission estime que les rapports entre la liberté d'expression et la liberté de religion ne devraient pas, en soi, être régis par des décisions de justice ; cela doit se régler avant tout par le biais d'échanges rationnels entre individus, croyants et non-croyants⁴⁰.

³⁸ CEDH, arrêt *Klein c. la Slovaquie*, du 31 octobre 2006, § 51.

³⁹ CEDH, *Giniewski*, cit. § 51.

⁴⁰ Voir D. Christopoulos, D. Dimoulis, *Art can legitimately offend*, in : *Tackling blasphemy, insult and hatred in a democratic society*, Editions du Conseil de l'Europe, à paraître 2008.

85. C'est pourquoi il convient de prendre en compte de toute urgence les recommandations de l'APCE, de l'ECRI et de nombreuses autres institutions qui mettent l'accent sur la nécessité de promouvoir le dialogue et d'encourager une éthique de la communication pour les médias et pour les groupes religieux. L'éducation, qui peut apporter une meilleure compréhension des convictions d'autrui et une tolérance accrue, doit également être envisagée comme un outil essentiel dans ce domaine.

86. L'objectif à long terme est que toutes les composantes de la société démocratique puissent exprimer de manière pacifique leurs idées, y compris les plus négatives, concernant d'autres confessions, croyances ou dogmes, et que cela donne lieu à des débats constructifs et non à des dialogues de sourds.

87. La compréhension et l'acceptation mutuelles sont peut-être les principaux défis des sociétés modernes. La diversité est assurément un atout mais la cohabitation de personnes aux origines et aux idées différentes exige de chacun qu'il s'abstienne de toute provocation ou insulte gratuite. En fin de compte, c'est le prix à payer pour une nouvelle éthique de relations interculturelles responsables en Europe et dans le monde.

V. Conclusions

88. La Commission de Venise a examiné les lois européennes relatives au blasphème, à l'injure religieuse et à l'incitation à la haine religieuse, et a mené une réflexion approfondie sur cette question, y compris lors de la table ronde internationale sur « Art et convictions religieuses : de l'affrontement à la coexistence », qui s'est tenue à Athènes les 31 janvier et 1^{er} février 2008. La Commission est parvenue aux conclusions suivantes :

89. S'agissant de savoir s'il est nécessaire de compléter la législation par des lois spécifiques en matière de blasphème, d'injure religieuse et d'incitation à la haine religieuse, la Commission considère :

a) que l'incitation à la haine, y compris la haine religieuse, devrait être punissable de sanctions pénales comme c'est le cas dans la quasi-totalité des Etats européens hormis Andorre et Saint-Marin. Ces deux Etats devraient ériger en infraction pénale l'incitation à la haine, y compris la haine religieuse. De l'avis de la Commission, il serait utile d'instaurer une exigence explicite d'intention ou de négligence, comme c'est le cas dans un petit nombre d'Etats seulement.

b) qu'il n'est pas nécessaire ni souhaitable de créer une infraction d'injure religieuse (c'est-à-dire d'insulte au sentiment religieux) en tant que telle, en l'absence de l'élément essentiel de l'incitation à la haine.

c) que l'infraction de blasphème devrait être abolie (comme c'est déjà le cas dans la plupart des Etats européens) et qu'elle ne devrait pas être rétablie.

90. S'agissant de savoir dans quelle mesure les lois pénales sont adaptées et/ou efficaces pour l'instauration d'un équilibre approprié entre le droit à la liberté d'expression et celui au respect des croyances de chacun, la Commission réitère que, de son point de vue, les sanctions pénales ne se justifient qu'en cas d'incitation à la haine (si la qualification de trouble à l'ordre public ne convient pas).

91. En dépit des difficultés liées à l'application du droit pénal dans ce domaine, l'instauration au niveau paneuropéen de sanctions pénales contre l'incitation à la haine possède une forte valeur symbolique. Elle signifie énergiquement à toutes les sociétés et à tous les éléments qui les composent qu'une démocratie effective ne peut tolérer des comportements et des actes contraires à ses valeurs fondamentales : pluralisme, tolérance, respect des droits de l'homme et

non-discrimination. Cependant, il est essentiel que les lois contre l'incitation à la haine soient appliquées sans discrimination aucune.

92. De l'avis de la Commission, les sanctions pénales ne se justifient pas, en revanche, en cas d'insulte au sentiment religieux, et encore moins en cas de blasphème.

93. Enfin, s'agissant de savoir s'il existe des solutions de remplacement aux sanctions pénales, la Commission rappelle que tout système juridique offre différents moyens d'action, auxquels il peut être recouru en présence d'infractions autres que l'incitation à la haine.

94. Toutefois, comme pour d'autres questions de société, il n'appartient pas exclusivement ni même en premier lieu aux tribunaux de déterminer le juste équilibre entre la liberté de religion et la liberté d'expression ; c'est à la société dans son ensemble d'y parvenir, en organisant des débats fondés sur la raison et impliquant tous les groupes de la société, y compris les croyants et les non-croyants.

95. La diversité culturelle des sociétés modernes appelle une nouvelle éthique des relations interculturelles responsables en Europe et dans le monde, impliquant l'exercice responsable du droit à la liberté d'expression guidé par le respect des convictions et croyances religieuses d'autrui. Dans ce domaine comme dans d'autres, il est souvent utile de faire preuve de retenue – tant que cette retenue est dictée par un comportement éthique et non par la crainte de réactions violentes, bien entendu.

96. On ne saurait en conclure que les sociétés démocratiques doivent se laisser prendre en otage par la sensibilité excessive de certains individus : la liberté d'expression ne doit pas reculer sans discernement face à des réactions violentes.

97. Il convient de relever le niveau de tolérance de ces individus et de toute autre personne susceptible d'être offensée par l'exercice légitime du droit à la liberté d'expression. Une démocratie ne doit pas craindre le débat, même lorsqu'il porte sur les idées les plus choquantes ou antidémocratiques. C'est par des discussions ouvertes que l'on pourra combattre ces idées et démontrer la supériorité des valeurs démocratiques. Sans débat ouvert, pas de compréhension ni de respect mutuel. A l'opposé de l'interdiction ou de la répression, la persuasion est le moyen le plus démocratique de préserver les valeurs fondamentales.

98. C'est pourquoi la Commission est d'avis qu'il convient de prendre en compte de toute urgence les recommandations de l'APCE, de l'ECRI et de nombreuses autres institutions qui mettent l'accent sur la nécessité de promouvoir le dialogue et d'encourager une éthique de la communication pour les médias et pour les groupes religieux. L'éducation, qui peut apporter une meilleure compréhension des convictions d'autrui et une tolérance accrue, doit également être envisagée comme un outil essentiel dans ce domaine.