



Introduction

Dans les sociétés multiculturelles, caractérisées par une diversité de cultures, de religions et de modes de vie, il apparaît parfois nécessaire de concilier le droit à la liberté d'expression avec d'autres droits, tels le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ou le droit de ne pas subir de discrimination. Cette conciliation peut être source de difficultés, dans la mesure où ces droits sont autant d'éléments qui fondent une « société démocratique ».

Ainsi la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la Cour) a-t-elle affirmé que la liberté d'expression, garantie par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la Convention ou CEDH) « constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun »¹.

Si la liberté d'expression est en conséquence particulièrement étendue, il peut dans certains cas néanmoins s'avérer nécessaire d'imposer des restrictions à son exercice. Contrairement au droit à la liberté de pensée (liberté interne ou *forum internum*), le droit à la liberté d'expression (liberté externe ou *forum externum*) n'est en effet pas absolu : l'exercice de ce droit entraîne des devoirs et des responsabilités et est soumis à certaines limites, prévues à l'article 10 paragraphe 2 CEDH, qui peuvent notamment tenir à la protection des droits d'autrui.

La Cour européenne a toujours affirmé qu'elle « se rend pleinement compte qu'il importe au plus haut point de lutter contre la discrimination raciale sous toutes ses formes et

1 *Handyside c. Royaume-Uni*, n° 5493/72 arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24, § 49.

manifestations »². Elle a ainsi souligné dans plusieurs arrêts « que la tolérance et le respect de l'égalité de tous les êtres humains constituent le fondement d'une société démocratique et pluraliste. Il en résulte 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 »³.

Le défi auquel les autorités doivent faire face est donc de trouver un juste équilibre entre les droits et intérêts concurrents en jeu.

Droits concurrents et intérêts en jeu

Plusieurs droits, également garantis par la Convention, peuvent à cet égard entrer en concurrence. Le droit à la liberté d'expression peut ainsi trouver ses limites dans le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. En présence d'attaques contre des croyances religieuses, la Cour européenne des droits de l'homme a mis en évidence que la question qui se pose implique « une mise en balance des intérêts contradictoires tenant à l'exercice des deux libertés fondamentales : d'une part, le droit, pour le requérant, de communiquer au public ses idées sur la doctrine religieuse, et, d'autre part, le droit d'autres personnes au respect de leur liberté de pensée, de conscience et de religion »⁴. Dans certaines circonstances, la liberté d'expression peut également constituer une menace au droit au respect de la vie privée. Enfin, il existe un risque de conflit entre la liberté

2 *Jersild c. Danemark* [GC], n° 15890/89 arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 298, § 30. Afin de souligner cette affirmation, la Cour va, dans sa décision *Seurot c. France* (déc.), n° 57383/00, 18 mai 2004, renvoyer au statut de l'ECRI, plus précisément « au texte de la résolution Res(2002)8 du Comité des Ministres, relative au statut de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) et qui vise à renforcer l'action de celle-ci, compte tenu de la nécessité de mener à l'échelle européenne une action ferme et soutenue pour lutter contre les phénomènes de racisme, de xénophobie, d'antisémitisme et d'intolérance ».

3 *Gündüz c. Turquie*, n° 35071/97, § 40, CEDH 2003-XI, et *Erbakan c. Turquie*, n° 59405/00, § 56, 6 juillet 2006.

4 *Aydın Tatlav c. Turquie*, n° 50692/99, § 26, 2 mai 2006.

d'expression et l'interdiction de toute forme de discrimination, lorsque l'exercice de cette liberté sert à l'incitation à la haine et revêt les caractéristiques d'un « discours de haine ».

Notion de discours de haine

En dépit de son utilisation fréquente, il n'existe aucune définition universellement admise de l'expression « discours de haine ». Si la plupart des Etats ont adopté une législation pour interdire les expressions relevant de ce qu'on appelle le « discours de haine », les définitions retenues diffèrent légèrement pour déterminer ce qui est interdit. Seule la Recommandation 97(20) du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le discours de haine le définit comme suit : « 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 immigrés et des personnes issues de l'immigration ». En ce sens, le discours de haine s'entend de propos nécessairement dirigés contre une personne ou un groupe particulier de personnes.

Cette expression se retrouve dans la jurisprudence européenne, bien que la Cour n'en ait jamais donné de définition précise. La Cour se réfère simplement dans certains arrêts à « toutes les formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine fondée sur l'intolérance (y compris l'intolérance religieuse) »⁵. Il s'agit pourtant d'une notion « autonome », dans la mesure où la Cour ne s'estime pas liée par les qualifications du juge interne : il lui arrive par conséquent de réfuter cette qualification, retenue au niveau national, par le juge interne⁶, ou au contraire de qualifier de la sorte certains propos, alors même que cette qualification avait été écartée par le juge interne⁷.

Selon le Comité des Ministres le discours de haine couvre 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.

5 *Gündüz c. Turquie*, précité, § 40 ; *Erbakan c. Turquie*, précité, § 56.

6 A titre d'exemple, cf. arrêt *Gündüz c. Turquie* : contrairement aux juridictions internes qui avaient qualifié les déclarations du requérant de discours de haine, la Cour est d'avis que les propos tenus ne sauraient passer pour un discours de haine (précité, § 43).

7 En ce sens, arrêt *Sürek c. Turquie* [GC], n° 26682/95, CEDH 1999-IV : la Cour conclut en l'espèce à l'existence d'un discours de

Cette notion recouvre alors une diversité de situations :

- l’incitation à la haine raciale d’abord, c’est-à-dire à la haine dirigée contre des personnes ou des groupes de personnes en raison de leur appartenance à une race ;
- l’incitation à la haine fondée sur des motifs religieux ensuite, à laquelle on peut assimiler l’incitation à la haine sur la base d’une distinction entre croyants et non-croyants ;
- enfin, pour reprendre les termes de la Recommandation du Comité des ministres du Conseil de l’Europe sur le discours de haine, l’incitation à une autre forme de haine fondée sur l’intolérance, « qui s’exprime sous forme de nationalisme agressif et d’ethnocentrisme ».

Bien que la Cour n’ait pas encore été saisie de cette question, le discours homophobe⁸ constitue également une catégorie de discours de haine.

La qualification de « discours de haine » entraîne certaines conséquences. Ainsi, selon la Cour, « il ne fait aucun doute que des expressions concrètes constituant un discours de haine, qui pourrait être insultant pour des individus ou groupes spécifiques, ne bénéficient pas de la protection de l’article 10 de la Convention »⁹. A l’inverse, selon de récents arrêts, le fait que certaines expressions ne constituent pas un « discours de haine » est un élément essentiel à prendre en considération lorsqu’il s’agit de décider si des atteintes au droit à la liberté d’expression se justifient dans une société démocratique¹⁰. Le concept de « discours de haine » permet ainsi de tracer la ligne de partage entre les expressions qui

haine, alors que le requérant n’avait pas été condamné pour incitation à la haine mais pour propagande séparatiste, les tribunaux internes ayant estimé qu’il n’existait aucun motif de condamnation pour incitation à la haine.

8 V. sur ce point le rapport de l’Agence des droits fondamentaux de l’Union européenne intitulé « Homophobie et discrimination fondée sur l’orientation sexuelle dans les Etats membres de l’UE, Partie I – Analyse juridique » (“Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States Part I – Legal Analysis”) de juin 2008, et le Livre blanc sur le dialogue interculturel adopté lors de la 118e session du Comité des Ministres, 7 mai 2008, § 133.

9 *Gündüz c. Turquie*, précité, § 41.

10 *Ergin c. Turquie (n° 6)*, n° 47533/99, § 34, 4 mai 2006.

se trouvent exclues du champ de l'article 10 CEDH et ne sont pas couvertes par la liberté d'expression et celles qui, n'étant pas considérées comme constitutives d'un « discours de haine », sont dès lors protégées par le droit à la liberté d'expression.

Dans la mesure où le « discours de haine » est donc un élément que la Cour prend en compte, la question se pose de savoir à partir de quand des propos peuvent être qualifiés de « discours de haine ». Or, en l'absence de définition précise, comment identifier de tels propos ?

Critères d'identification

L'identification d'actes pouvant être qualifiés de « discours de haine » apparaît d'autant plus difficile que ce type de discours n'implique pas nécessairement l'expression d'une « haine » ou d'émotions. Le discours de haine peut se dissimuler sous des déclarations qui, à première vue, paraissent rationnelles ou normales. Il est néanmoins possible de dégager de l'ensemble des textes applicables en la matière et des principes découlant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, ou d'autres organes, certains paramètres, permettant de distinguer les expressions qui, bien qu'insultantes, sont pleinement protégées par le droit à la liberté d'expression de celles qui ne bénéficient pas de cette protection.