



HAL
open science

LIBERTÉ D'EXPRESSION ET RELIGION- RAPPORT SUR LA FRANCE

Blandine Chelini-Pont, Emmanuel Tawil

► **To cite this version:**

Blandine Chelini-Pont, Emmanuel Tawil. LIBERTÉ D'EXPRESSION ET RELIGION- RAPPORT SUR LA FRANCE. XIIème Table ronde internationale de justice constitutionnelle, Sep 2007, Aix-en-Provence, France. hal-02356611

HAL Id: hal-02356611

<https://amu.hal.science/hal-02356611v1>

Submitted on 8 Nov 2019

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

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

Liberté d'expression et religion

Rapport pour la France

XIIème Table ronde internationale de justice constitutionnelle Aix-en-Provence 24-15 septembre 2007

BLANDINE CHELINI-PONT
EMMANUEL TAWIL

« Fils de pub, vous faites sourire vos enfants avec les grimaces d'un Christ déguisé en VRP. Mais quelle culture empêchera vos petits-enfants de brûler vos voitures ? »
Cardinal Lustiger, *Le Monde*, 7 février 1998, à propos de la publicité du constructeur automobile Volkswagen revisitant la Cène de Léonard de Vinci.

| |
|---|
| <i>Ière Partie : Liberté d'expression et protection des convictions religieuses</i> |
|---|

Introduction : Deux droits fondamentaux également protégés ?

Depuis quelques années se multiplient les « affaires » judiciaires pour différentes atteintes aux convictions religieuses. Leur médiatisation, souvent importante¹ dans le contexte français, a donné lieu à un discours redondant sur un retour à l'ordre moral agitant de son bras honni le spectre du blasphème. La liberté d'expression est rentrée dans la catégorie des libertés en danger, ressort mythologique extraordinairement opérant de l'opinion française, particulièrement quand lesdites affaires sont menées par des plaignants musulmans contre lesquels le soupçon de fondamentalisme anti-démocratique est immédiatement affleurant. Il est pourtant possible de renverser cette impression médiatique et de se réjouir que nos citoyens puissent éprouver leur convivialité devant des juridictions et favoriser ainsi l'ajustement de leurs droits mutuels, dans une société aux mutations rapides. A l'instar de toutes les autres sociétés, ces mutations contemporaines sont le résultat de la circulation accélérée des populations et des idées, des brassages migratoires déclenchés par la mondialisation, autant de phénomènes qui produisent un pluralisme confessionnel accru, propagent un réveil inattendu du religieux comme un nouvel âge politique de la

¹ Pour un aperçu des affaires en question des années 1980 à 2000, voir B. Beigner, « L'honneur et le droit », LGDJ, 1995, p. 330-337, Emmanuel Derieux, « Diffamations, injures et convictions en procès. Etat de la jurisprudence nationale », *Annuaire Droit et religions*, 2005, pp. 105-126, Pascal Mbongo, « Le traitement juridictionnel des offenses aux convictions religieuses », in *Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 691-708

reconnaissance des identités -notamment minoritaires-, et parmi elles des identités religieuses². Sur le terreau français, la traditionnelle vigilance anti-raciste, particulièrement active en matière d'antisémitisme, s'est étendue à d'autres groupes qui refusent désormais d'être stigmatisés en raison de leur religion. De même la vigilance judiciaire de groupes contestés comme les Témoins de Jéhovah s'est généralisée à d'autres religionnaires plus nombreux mais qui sont rentrés dans la logique de la judiciarisation de nos sociétés, en créant des associations de défense de leurs convictions, à l'instar de l'association « officielle » des catholiques, *Croyances et Libertés*.

En tout cela, la justice est saisie par les particuliers ou par les groupes représentant des croyants et si elle l'est, c'est qu'il est possible qu'elle le soit. Une telle tautologie a l'humble mérite de poser avec Pascal Mbongo (article cité note 1) une affirmation que souvent les médias réfutent : Le rapport entre la liberté d'expression et ses limites n'est pas un rapport d'extériorité, « mais un rapport de consubstantialité (...) puisque tout droit ou toute liberté n'est qu'une prérogative ou une faculté reconnue et organisée par l'ordre juridique qui seul définit sa substance ». Si la justice peut être saisie pour offense religieuse, c'est que lui est reconnue sa compétence à juger et jauger d'un équilibre entre deux libertés également protégées par l'ordre constitutionnel que sont la liberté d'expression et la liberté de religion. Nous en avons une illustration dans la position de la Cour de Cassation en 1988 à propos du film *La dernière tentation du Christ* de Martin Scorsese. La Cour refusa le pourvoi alors même que la Cour d'appel de Paris avait ordonné que tous les instruments de publicité du film soient accompagnés d'un avertissement (27 septembre 1988). En effet le pourvoi demandé réclamait l'interdiction et la saisie du film pour rupture de l'égalité entre liberté d'expression et liberté de religion, et trouble manifestement illicite. La Cour de Cassation posa que « la liberté d'expression, notamment en matière de création artistique, d'une part, comme d'autre part, celui du respect dû aux croyances et le droit de pratiquer sa religion étant d'égale valeur, il appartenait aux juges du fait de décider des mesures appropriées à faire respecter ce nécessaire équilibre » (Cass.ci.1, 29, octobre 1990).

Les relations entre la liberté d'expression et le respect des croyances religieuses comme conséquence de la liberté de religion sont donc un bon exemple des conflits de droit et de leur résolution, question qui connaît un regain d'actualité à cause du développement continu de la liste des droits fondamentaux qui sont protégés en droit international et constitutionnel³. Cela résulte non seulement de l'addition de nouvelles dispositions, de nouveaux protocoles ou de nouvelles conventions, mais résulte aussi de l'interprétation qui est donnée à ces textes, une interprétation large, ouverte, évolutive, dynamique. Quand les droits fondamentaux peuvent être appliqués par des cours et des tribunaux qui ont l'autorité de les interpréter, comme les cours constitutionnelles et la CEDH, chaque droit devient en lui-même plus développé et raffiné à travers la jurisprudence. On peut véritablement parler d'une création judiciaire de « droits dérivés » qui n'ont peut-être pas été expressément prévus par les rédacteurs, les pères fondateurs, des textes constitutionnels ou conventionnels.

1. Le respect des convictions religieuses

C'est ainsi que le respect des convictions religieuses a un rang constitutionnel, en ce qu'il découle tout d'abord l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme qui dispose que

² Peter L. Berger, *Le réenchantement du monde*, Bayard, 2001, 185 p.

³ V. Saint James, *La conciliation des droits de l'homme et des libertés publiques en droit français*, Paris, PUF, 1995 ; R. Alexy, « Balancing Constitutional review and Représentation », *International Journal of Constitutional Law*, octobre 2005, pp. 572-581.

« nul ne doit être inquiété pour ces opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi ». Il découle ensuite de l'article 1^{er} de la Constitution de 1958 qui proclame, après avoir rappelé que la République est laïque et qu'elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion⁴, ce fait incontournable que la « République respecte toutes les croyances ». Enfin, le respect des convictions religieuses découle du contenu de la liberté de conscience, assurée par les premiers mots de la loi de 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat, « La République assure la liberté de conscience ». La liberté de conscience a été déclarée par le Conseil Constitutionnel comme un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République⁵. L'ensemble de ces textes garantit une grande partie de la liberté de religion, complétée par le reste de la loi du 9 décembre 1905 et d'autres lois subséquentes sur le libre exercice du culte.

Le respect de toutes les croyances, conforté par la liberté d'opinion religieuse, la libre conscience et le principe de non-discrimination religieuse, a un sens très général. Et c'est dans ce sens très général, peu déterminé, que va se situer le droit de ne pas être interdit de conviction et celui de ne pas être humilié ou stigmatisé pour ses croyances. C'est donc l'extrême généralité du principe multiforme du respect des convictions, qui entraîne la nécessité de sérier ce qui, au regard des autres principes constitutionnels, constitue la protection contre l'offense religieuse.

2. la liberté d'expression

Et il est bien certain qu'à côté des limites propres qu'imposent le principe de laïcité, la protection contre l'offense religieuse va être balancée par les implications les plus logiques de la liberté d'opinion elle-même et celles non moins logiques de la liberté d'expression (A). La valeur non relative de ces autres principes et libertés nécessite une restriction induite de la protection de l'offense religieuse, en même temps qu'elle pousse à la constante recherche d'un équilibre entre les droits fondamentaux de chacun, équilibre-source d'une « société démocratique ». En l'instance, le droit de manifester ses opinions religieuses comme de ne pas être offensé pour les avoir, reste dans la hiérarchie des droits, un droit à protection relative.

Au contraire, la liberté d'expression est une liberté « absolue » qui garantit, comme le principe d'égalité, l'existence même de l'un quelconque des autres droits et libertés. Elle

⁴ Le principe d'égalité, droit fondamental constitutionnel, base des libertés qui met en œuvre l'exercice des autres libertés, comprend par cet article la non-discrimination religieuse, rappelée par ailleurs dans le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 « tout être humain, sans distinction de race, de religion, ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés » et son alinéa 5 « nul ne peut être lésé dans son travail ou son emploi en raison de ses opinions ou de ses croyances ».

⁵ Décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977 relative à la liberté d'enseignement, Rec. CC. P.42 ; confirmée par la décision n° 2001-446, DC du 27 juin 2001, Rec. CC, p.74. La liberté de conscience, telle qu'elle est utilisée dans le texte de la loi de séparation sous-tend une définition « religieuse » de la conscience, qui n'est pas celle que dégage la tradition philosophique française, comme droit pour un individu de se déterminer dans ses convictions philosophiques, religieuses, idéologiques ou politiques (...) en dehors de toute pression extérieure qu'elle soit familiale, sociale ou politique. Cette liberté de conscience bis, largement véhiculée par la culture scolaire et intellectuelle de la France, synonyme de libre-arbitre et d'esprit critique, n'est pas la conception induite de la liberté de conscience définie comme principe fondamental de valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel, laquelle s'apparente davantage à la théologie protestante comme droit imprescriptible d'avoir une conscience religieuse qui implique des choix de vie et de comportement.

découle bien sûr de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, qui a valeur constitutionnelle⁶ et qui dispose que « la libre circulation des pensées et des opinions et un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ». Mais elle s'excipe également de la valeur constitutionnelle reconnue par le Conseil constitutionnel à la liberté de communication audiovisuelle (Décision 82-141 DC du 27 juillet 1982, *Communication audiovisuelle*, RJC I-126) et à la liberté de la presse (Décision 84-181 DC des 10-11 octobre 1984, *Entreprises de presse*, GD, n° 36).

3. deux droits naturellement limités et à concilier

Pour autant, pour fondamentale qu'elle soit, la liberté d'expression n'est pas non plus une formule toute faite. « Elle n'induit en elle-même aucune norme spécifique, et donc aucune solution spécifique et prédictible⁷ » dans le contentieux de la liberté d'expression en général et dans celui des discours offensants pour les convictions religieuses en particulier. Elle n'est pas exempte de limites, lesquelles, qu'elles soient dues au respect de l'ordre public, des droits d'autrui ou du pluralisme (B), sont inhérentes à l'organisation même de l'ordre juridique qui « détermine » l'existence des libertés. « Le principe de la liberté d'expression ne consiste pas dans l'absence de limites, mais simplement dans l'interdiction de fixer de limites trop étroites et surtout dans l'idée qu'elles ne doivent être déterminées par la Loi »⁸.

C'est donc à un jeu de balance et de réponses progressivement dégagées par la justice constitutionnelle, qu'il convient de se livrer, afin de proposer une grille « préventive » des contentieux pour abus d'expression anti-religieuse. Et c'est dans ce cadre de conciliation qu'il s'agit également de les résoudre, hors de toute passion médiatique qui fait son beurre de sensationnel et de rancœur et détourne en vindicte un des lieux par excellence de la pertinence démocratique.

A/ Les limites constitutionnelles du respect des croyances face à la liberté d'expression

1/ Les limites du respect des croyances découlant du principe constitutionnel de Laïcité⁹

La Laïcité, en tant que norme constitutionnelle, est en mesure de remplir, comme la liberté ou l'égalité, le rôle de principe directeur qui irrigue l'ensemble de l'ordre constitutionnel¹⁰. Elle conditionne à la fois l'action des autorités publiques et le contenu du système juridique. La

⁶ Décision n° 73-51, DC du 27 décembre 1973, G.D. n°21.

⁷ Pascal Mbongo, article cité, p. 698

⁸ Michel Troper, « La loi Gayssot et la Constitution », *Annales HSS*, nov-décembre 1999, n° 6, p. 1241-1243, cité par Pascal Mbongo, p. 695.

⁹ Voir la très éclairante réflexion d'Alain Lacabarats, « Le juge et la laïcité : le droit au respect des croyances », *Petites affiches*, 3 octobre 1997. 4

¹⁰ Réflexion d'Olivier Dord in « l'affirmation du principe constitutionnel de laïcité de la République », *Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Troper*, *Economica* 2006, pp. 407-418 ; Geneviève Koubi, « La Laïcité dans le texte de la Constitution », *RDP*, 1997. 1301.

définition de la Laïcité forgée par touche successive par le Conseil Constitutionnel, contribue à côté du Conseil d'Etat, à traduire cette conception qui dans quelques unes de ses acceptations a une incidence notable sur le respect des croyances religieuses en posant de facto ce que ce respect ne peut pas signifier notamment dans sa collusion avec la liberté d'expression. La Laïcité constitutionnelle implique tout d'abord une séparation du politique et du religieux en France que traduit la neutralité confessionnelle de l'ordre constitutionnel le rendant parfaitement incompétent en matière religieuse et lui interdisant toute ingérence dans la définition de ce qu'est une religion¹¹, dans le contenu des croyances, les rites et l'organisation institutionnelle des religions afin de préserver toutes les potentialités de la liberté de conscience et de culte.

L'ABSENCE DE DEFINITION JURIDIQUE DE LA RELIGION

La « religion » n'est pas appréhendée par la norme constitutionnelle, quoique le terme soit utilisé dans l'article 10 de la DDHC (par le dérivé de l'opinion religieuse) et dans le Préambule de 1946 (paragraphe sur la non-discrimination dans le travail à raison de la religion). Elle est induite par le terme vague de « croyances » dans l'article 1^{er} de la Constitution de 1958, article qui pose la Laïcité de la République française et son vis-à-vis déductif du respect de toutes les croyances. Nulle loi ne donne de définition juridique de la religion, non plus que nulle décision du Conseil Constitutionnel, ni nuls avis et arrêts du Conseil d'Etat. Ce silence est une conséquence des principes de neutralité et de liberté de conscience. Il permet une immense protection pour tous les religionnaires et les non religionnaires en assurant leur liberté de pratique et de culte ou leur absence de pratique et de culte, leur liberté de croire ou de ne pas croire (l'Etat ne s'immisce pas dans un fait qui n'est pas le sien et qui est du domaine du for et de l'opinion), mais il est incontestablement une limite majeure car, en cas de collusion, les juges seront particulièrement insensibles à apprécier l'offense religieuse quand celle-ci se présente sous la forme d'une « religion offensée ».

La seule définition qui s'excipe de la loi française vis-à-vis de la religion est la notion juridique de culte, telle qu'elle ressort des articles de la loi de séparation des Eglises et de l'Etat du 9 décembre 1905, qui dispose avant toute chose que la République ne reconnaisse aucun culte pour mieux leur donner le droit de s'organiser librement. Quoiqu'il n'existe pas de définition incontestable de cette notion, on peut tenir pour pertinente celle classique que Duguit en a faite dans son *Traité de droit constitutionnel*, (1925, p. 459): « Le culte est l'accomplissement de certains rites, de certaines pratiques, qui, aux yeux des croyants, les mettent en communication avec une puissance surnaturelle ». L'existence d'un culte suppose que soient réunis un élément subjectif, la croyance, qui produit un élément objectif, l'existence d'une communauté se réunissant pour pratiquer cette croyance lors de cérémonies rituelle et/ou liturgiques. Or seul l'élément objectif intéresse le législateur qui s'est penché sur les conditions d'exercice des célébrations, et plus particulièrement sur le statut et le mode de gestions des édifices, qui y sont consacrés, et ce dans le cadre de la loi de 1905. De plus, afin que le cadre associatif du culte en France assure la pleine liberté de culte que cherche à assurer la loi du 9 décembre 1905, ce cadre est fondé sur le caractère exclusivement déclaratif de la liberté d'association, rappelée fortement le Conseil Constitutionnel dans sa décision classique du 16 juillet 1971 : « la constitution d'associations, alors même que celles-ci

¹¹ Les travaux d'Emmanuel Tawil, notamment in *Droit des cultes*, Dalloz, 2005, montrent néanmoins que l'incompétence et la non ingérence de l'Etat français sont davantage une « fiction juridique » qu'une réalité, laquelle est juridiquement beaucoup proche d'un régime de relations aménagées que de séparation stricte.

paraîtraient entachées de nullité ou auraient un objet illicite, ne peut être soumise, pour sa validité, à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire »¹². Comme les autres associations, les associations cultuelles se constituent librement et tout contrôle préalable serait contraire à la Constitution.

Ce dispositif reste néanmoins muet sur le contenu des religions comme il est a priori muet sur la catégorisation entre vraies et fausses religions, catégorisation très profonde dans l'opinion publique et les médias français. Il empêche de définir et d'interdire *a contrario* les « sectes », objets de nombreuses campagnes de presse défavorables, protégeant par son silence même la constitution d'associations cultuelles par des mouvements aux opinions minoritaires, contestées ou honnies par l'opinion publique. C'est sur la base des critères formels du culte que les dévots de Krishna ont reçu confirmation de leur statut de culte, à la suite d'un refus de prise en compte par l'administration fiscale de la consistance de leur association cultuelle (CE, 14 mai 1982, *Association internationale pour la conscience de Krishna*), ainsi que d'autres cultes « curieux » ou très mal vus comme les Témoins de Jéhovah, pour ces derniers après de grandes difficultés¹³.

La définition formelle du culte et la totale liberté de culte que permet le droit français, interdisent que nos textes se risquent à contenir la religion dans un bornage dangereux vis-à-vis des croyances elles-mêmes, parce que, en bonne logique, ce bornage pourrait être discriminant et exclusif et donc anticonstitutionnel. La conséquence directe pour le sujet qui nous occupe est que des croyants ne peuvent s'appuyer sur le contenu de leur foi pour la défendre comme religion offensée, particulièrement quand ils ont des croyances peu partagées et considérées comme farfelues ou dangereuses à l'extérieur de leur groupe. La religion, dans sa dimension dogmatique et « externe » aux personnes offensées dans leur croyance n'est l'objet d'aucune protection a priori. Un exemple particulièrement éclairant nous permet de vérifier cette limite. Quand les Témoins de Jéhovah ont cherché à s'appuyer sur la qualité religieuse de leur mouvement pour dénoncer le caractère diffamatoire du terme de « secte » à eux accolé, ils se sont heurtés à un mur. La Cour de Cassation a rejeté e un pourvoi formé à l'encontre d'un arrêt (Versailles, 8^{ème} ch., 3 novembre 1998) qui avait relaxé l'auteur de propos mettant en cause les Témoins de Jéhovah, poursuivi pour « diffamation à raison de l'appartenance à une religion déterminée ». L'arrêt contesté considérait que « le caractère sectaire d'un mouvement n'était aucunement lié à son objet (politique, religieux, culturel..) mais à son mode de fonctionnement (lequel est) la seule définition adoptée (pour définir la secte) de la Commission d'enquête parlementaire sur les sectes¹⁴ (ne faisant) aucune allusion au contenu de la foi religieuse à la croyance commune unissant des individus ». Considérant à son tour que « les propos litigieux ne (faisaient) aucune allusion au contenu de la foi religieuse des personnes faisant partie des Témoins de Jéhovah », la Cour d'appel avait alors conclu que « c'est à tort que les parties civiles (avaient) visé l'article 32, alinéa 1^{er} réprimant la diffamation envers un particulier », ce que confirma la Cour de cassation (Cass.crim, 14 décembre 1999, ass.X.c.Z. et A.) en rejetant le pourvoi.

¹² Décision du 16 juillet 1971, n° 71-44 DC, Liberté d'association, RJC, I-24

¹³ Avis du Conseil d'Etat, Assemblée, 24 octobre 1997, *Association locale pour le Culte des Témoins de Jéhovah de Riom* (24 octobre 1997 Rec. P.372, R.J.F. 11/97 n°1038, concl.J. Arrighi de Casanova : B.D.C.F. 6/97 n° 115 et Droit fiscal 1997, n° 52 comm. 1365.

¹⁴ Commission ayant rédigé un rapport sur les sectes dangereuses en France, rapport où figuraient les Témoins de Jéhovah.

L'ABSENCE DE DELIT DE BLASPHEME

En autre conséquence de l'absence de définition juridique de la religion comme pendant nécessaire au principe de neutralité et de liberté de conscience, l'offense religieuse, verbale, écrite ou imagée, est dans notre droit englobée dans les dispositifs généraux d'interdiction et de pénalisation de l'offense, mais elle ne constitue plus, depuis la Révolution française, bien avant la Loi de séparation des Eglises et de l'Etat de 1905 qui a mis fin au régime des cultes reconnus¹⁵, une offense propre qui correspondrait dans d'autres pays au délit de blasphème¹⁶. Ce délit de blasphème se retrouve dans les Etats européens où la neutralité de l'Etat s'accompagne d'un régime de relations avec des religions « reconnues » allant de la religion d'Etat aux régimes d'origine concordataire, conservant des avantages aux religions majoritaires historiques. Dans ces Etats une finalité sociale est assignée au dispositif juridique d'empêchement ou de répression des offenses aux convictions religieuses qui contreviendrait au principe de neutralité et de séparation de la Laïcité française. En effet dans les temps pré-modernes, le « blasphème » tendait à lutter contre les discours mettant en cause la religion en tant que cette religion était l'un des fondements de l'ordre politique et social –la règle de droit ayant donc une finalité moraliste adossée à une vision holiste du corps social¹⁷. Quelques quinze législations européennes, où l'homogénéité confessionnelle du corps social ainsi que les liens entre l'Etat et la religion sont encore grands, conservent une telle disposition comme le code pénal italien¹⁸, grec¹⁹, turc²⁰ ou britannique²¹ ou une disposition qui s'en rapproche comme la notion de dénigrement des doctrines religieuses en droit autrichien²². Certains,

¹⁵ Le délit de blasphème a été supprimé au moment de la Révolution en 1791. Il n'a pas été rétabli par La loi sur le sacrilège de 1823, marque symbolique de la tentative de restauration de Charles X qui rétablit dans la Charte constitutionnelle française le catholicisme comme religion d'Etat (§6). La loi sur le sacrilège ne fut pas appliquée et elle fut abolie en 1830 par la Monarchie de juillet. Elle prévoyait les travaux forcés et éventuellement la peine de mort pour actes de profanation religieuse.

¹⁶ Guy Haarscher : « Liberté d'expression, blasphème, racisme : Essai d'analyse philosophique et comparée », Iere Partie, *Panotica*, Vitoria, ano 1, n° 9, juillet-août 2007, pp. 22-53.

¹⁷ Pascal Mgonbo dans sa remarquable réflexion sur « Le traitement juridictionnel des offenses aux convictions religieuses », in *Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume*, Paris, Dalloz, 2007, pp. 691-708, insiste particulièrement sur le sens social du « blasphème » comme règle juridique : « ainsi la notion de blasphème ne paraît pertinente de nos jours que pour autant que l'on peut analyser telle règle préventives ou répressives des offenses à l'égard des convictions religieuses comme une protection légale d'une morale sociale particulière promue par une ou plusieurs religions et revendiquée par l'Etat, c'est-à-dire, in fine, comme une interface de l'absence de séparation du religieux et de l'Etat ».

¹⁸ articles 402 à 406.

¹⁹ article 198.

²⁰ article 175, § 3 et 4.

²¹ voir le rapport du *Select Committee on Religious Offences in England and Wales*, publié par la Chambre des Lords le 10 avril 2003, consultable sur <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld200203/ldselect/ldrelof/95/95.pdf>.

²² article 188 et 189 utilisés à l'encontre d'un film satirique « le Concile d'amour » confisqué par les juridictions autrichiennes. Le contentieux sera finalement tranché par la CEDH, dans le fameux arrêt *Otto Preminger Institut contre Autriche* du 20 septembre 1994, qui estime que la confiscation du film rentrait bien dans le cadre des limites de l'article 10 de la Convention.

comme l'Italie ou la Grande-Bretagne ne sont plus utilisés néanmoins ou modifiés, comme dans le cas de l'Espagne, au point de les rendre inopérants.

A travers l'absence du délit de blasphème en France se profile finalement le rejet « laïc » d'une dimension collective de la religion que le droit français s'interdit de prendre en considération, en ce que cette dimension collective s'autonomiserait par rapport au droit commun et exigerait une prise en compte spécifique que consacre ailleurs le délit de blasphème. A l'occasion de l'examen du traité établissant une Constitution pour l'Europe, le juge constitutionnel français a soulevé le moyen tiré de sa compatibilité avec l'article II-70 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union. Dans sa décision du 19 novembre 2004, le Conseil constitutionnel estime que les « dispositions de l'article Ier de la Constitution aux termes desquelles la France est une République laïque (...) interdisent à quiconque de se prévaloir de ses croyances religieuses pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre collectivités publiques et particuliers »²³. Le contexte de la loi dite sur le voile du 15 mars 2004 explique cette réaffirmation. Mais le juge s'inscrit dans le cadre de la prohibition par la Constitution même de certaines formes de communautarisme, ce qui pourrait être le cas si le délit propre d'offense religieuse était posé, signifiant par la même que la France reconnaît la religion comme une communauté instituée et légalement spécifique. Depuis 1999, à propos des langues régionales et minoritaires, le juge constitutionnel se fonde sur l'article 1^{er} de la constitution de 1958 pour affirmer que « ces principes fondamentaux s'opposent à ce que soient reconnus des droits collectifs à quelque groupe que ce soit, défini par une communauté d'origine, de culture, de langue ou de croyance »²⁴. Cette interdiction est réitérée par la décision du 19 novembre 2004 qui répète les mêmes termes. En matière confessionnelle, il en résulte que la liberté religieuse, garantie par la Constitution, comme le respect de toutes les croyances, bénéficient aux fidèles et non aux communautés. Certes, l'apport de la décision étudiée concerne précisément l'exercice de la liberté de culte qui ne peut comprendre de droits particuliers échappant à la loi commune. Mais en même temps, cette interprétation pose l'interdiction de la reconnaissance de passe-droits ou de statuts particuliers ou de respect particulier pour une, plusieurs ou la religion en général, au profit d'une communauté ou d'un individu en raison de leur croyance. En République, l'exercice d'une religion ne saurait fonder un respect particulier, un traitement plus honorant, non plus que le caractère confessionnel du droit applicable.

Appliquée au droit français, la qualification de blasphème est donc impossible et aucune des règles prohibant entre autres l'offense aux convictions religieuses –et spécialement celles édictées par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et le Code pénal- ne s'en rapproche, même si des esprits tatillons pourraient exciper l'article 166 du code pénal d'Alsace Moselle²⁵, hérité des lois de l'Empire allemand, en contre-exemple !

²³ Voir Emmanuel Tawil et Blandine Chélini-Pont, commentaire de la Décision n°2004-505 DC du 19 novembre 2004, n° 265064, *Annuaire Droit et Religion*, vol I, 2005, pp....

²⁴ Décision No 99-412 DC du 15 juin 1999, *Charte Européenne des langues régionales ou minoritaires*.

²⁵ « Celui qui aura causé un scandale en blasphémant publiquement Dieu par des propos outrageants ou aura publiquement outragé un des cultes chrétiens ou une des communautés religieuses établies sur le territoire de la Confédération et reconnues comme corporation, ou les institutions et cérémonies de ces cultes, ou qui, dans une église ou un autre lieu consacré à des assemblées religieuses, aura commis des actes injurieux et scandaleux, sera puni d'un emprisonnement de trois ans et plus »

2/ Les limites au respect des croyances découlant d'autres fondements constitutionnels

L'ABSENCE D'OUTRAGE A LA MORALE PUBLIQUE ET AUX BONNES MŒURS COMME CONSEQUENCE DE LA LIBERTE D'EXPRESSION

Du fait même des grandes batailles idéologiques de l'histoire française, comme de celles de la presse dans notre pays, l'approfondissement du sens de l'article 11 de la DDHC sur la liberté d'expression, a fini par réduire la « surveillance morale » de la population aux garde-fous constitutionnels de l'ordre public, du respect des droits d'autrui et de la proportionnalité de l'atteinte. L'offense religieuse ne peut pas en droit français tomber sous le coup d'un quelconque outrage à la morale publique et religieuse ou aux bonnes mœurs parce que cet outrage n'existe plus dans le code pénal²⁶. Instauré dans l'ancien code pénal par la Loi du 17 mai 1819, cet article a été raccourci et transféré dans la loi sur la presse de 1881 en outrage aux bonnes mœurs avant d'être réintégré comme délit dans le Code Pénal. L'outrage aux bonnes mœurs a finalement été retiré du Nouveau Code pénal en 1994, au profit d'une qualification plus concrète des faits incriminés comme l'exhibition sexuelle (article 222-32) et la moralité en tant que composante de l'ordre public s'est muée en atteinte à la dignité de la personne humaine.

L'outrage à la morale publique et religieuse a disparu du contexte français pour y avoir trop longtemps été un instrument de politique publique. Il correspond en effet à une longue tradition de censure et de surveillance des mœurs et des croyances dans un pays où la religion catholique était religion d'Etat jusqu'à la fin du XVIIIème siècle. La critique anti-catholique pour cause de protestantisme ou la critique anti-religieuse pour cause d'athéisme et de libéralisme, la mise en scène de l'impiété ou de l'immoralité sexuelle, la simple revendication d'athéisme étaient inexorablement frappées de censure et de condamnations cruelles allant de l'envoi aux galères, à l'exil, la torture, la mutilation et la peine de mort, peine capitale réitérée quoique non appliquée dans la déclaration d'avril 1757²⁷. De l'affaire de Tartuffe à

²⁶ En guise d'exemple contraire et proche, les éditions de deux hebdomadaires marocains *Nichane* et *Tel Quel* ont été saisies en aout 2007 sur ordre du gouvernement et leur directeur Ahmed Benchemsi a été convoqué par la police pour "manquement au respect dû au roi" et pour "des expressions contraires à la morale". Le gouvernement marocain a ordonné la saisie de leurs éditions respectives du samedi au motif de "manquement au respect dû au roi". Les services du gouvernement marocain avaient annoncé, dans un premier temps, la saisie de l'hebdomadaire arabophone *Nichane* pour les raisons citées précédemment. Plus tard, le ministère de l'Intérieur marocain a, de son côté, ordonné la saisie de l'hebdomadaire francophone *Tel Quel*, invoquant comme seule cause de la saisie le non-respect du au roi. Selon l'agence de presse officielle marocaine Maghreb Arabe Presse (MAP), *Nichane* a été saisi pour "avoir publié en outre des articles mettant en cause le Prophète et portant atteinte à la moralité publique et aux bonnes mœurs. En effet, l'hebdomadaire a critiqué, dans son numéro de samedi, des propos du roi Mohammed VI concernant la monarchie marocaine et les élections législatives du 7 septembre 2007, dans son discours du trône prononcé le 30 juillet. Dans la même édition, le journal a également publié un dossier intitulé "Le sexe dans la culture islamique", illustré de tableaux de peinture et accompagné de citations d'anciens poètes et auteurs arabo-musulmans sur la sexualité. Le communiqué du premier ministère marocain a expliqué qu'"il a été décidé de saisir le numéro 113-114 de l'hebdomadaire *Nichane* qui a publié un éditorial et des articles comprenant des expressions contraires à la morale, qui heurtent les sentiments des musulmans et constituant, en plus, un manquement au respect dû à sa majesté le roi". La même source a dénoncé les "dérapages de *Nichane* qui sont contraires aux lois, à la moralisation de la vie publique, à la restructuration du paysage médiatique escomptée en général et de la presse écrite en particulier". Le communiqué a ajouté que "le gouvernement tiendra à ce que la justice dise son mot (...) dans le respect total de son indépendance"

²⁷ Aux libraires et colporteurs d'écrits « tendant à attaquer la religion, à émouvoir les esprits, à donner atteinte à l'autorité du roi et à troubler l'ordre et la tranquillité de ses Etats ».

l'interdiction du Dictionnaire philosophique en continuant par l'interdiction du roman Madame Bovary ou le célèbre procès du recueil de poésies Les Fleurs du Mal de Charles Baudelaire en 1857, nombre furent les écrits et déclarations que la censure en France a interdits pour leurs irreligion et/ou mauvaises mœurs²⁸. Deux conséquences :

1. La critique anti-religieuse, comme rejet de « l'ordre moral » et de son bras armé la censure, est l'un des piliers symboliques de la liberté d'expression en France et trouve sa consécration dans la satire.

Nous pouvons illustrer cette assertion avec l'affaire dite Houellbecq²⁹, dans laquelle, quand bien même l'écrivain avait traité l'Islam de « religion la plus con du monde », quand bien même la qualification d'injure fut retenue sur la base de l'article 33 de la loi sur la presse de 1881, la balance du jugement pencha vers la relaxe parce que le ministère public, outre la bonne foi du prévenu, fit valoir que les « magistrats n'étaient pas là pour dire ou faire la morale, mais pour sanctionner une responsabilité pénale ».

2. la prévention de la critique anti-religieuse est réduite à quelques acquêts tout autant que l'immoralité manifeste. Le souvenir de « l'ordre moral », comme frein à la liberté d'expression, qu'il fût réel ou imaginaire, est assez vivace dans les mémoires pour expliquer le silence actuel de nos textes sur cet outrage spécifique, au contraire de la valeur considérée comme constitutionnelle par le Conseil Constitutionnel de la liberté de la presse comme de la liberté de la communication audiovisuelle³⁰.

Rapporté à la compétence des juridictions administratives, la Loi du 16 juillet 1949 relative aux publications destinées à la jeunesse, permettra par exemple de faire rentrer, quand il y a lieu- et l'appréciation est rare- l'offense religieuse dans le champ d'application des pouvoirs de police du Ministre de l'Intérieur et spécialement l'article 14 dudit texte, qui donne au ministre de l'Intérieur, le pouvoir d'interdiction –vente aux mineurs, exposition à la vue du public et/ou publicité dans la presse et les médias audiovisuels- des publications « représentant un danger pour la jeunesse, en raison de leur caractère licencieux ou pornographique, ou de la place faite au crime, à la violence, à la discrimination ou à la haine raciale, à l'incitation à l'usage, à la détention ou au trafic de stupéfiants ».

²⁸ C'est pourquoi la proposition de loi récente déposée le 28 février 2006 dans le contexte de l'affaire des caricatures de Mahomet, « visant à interdire les propos et les actes injurieux contre toutes les religions (proposition de loi 2895, déposé par J.-M. Roubaud) » sur les raisons que « la liberté d'expression ne saurait donner le droit de bafouer, de désinformer ou de calomnier les sentiments religieux d'aucune communauté ou d'aucun Etat quels qu'ils soient (...) –et que- la République française se doit, par une proposition de loi, de sanctionner tout discours, cri, menace, écrit, imprimé, dessin ou affiche portant atteinte volontairement aux fondements des religions », cette proposition de loi, ainsi formulée, paraît peu compatible avec les dispositions constitutionnelles françaises.

²⁹ L'écrivain était poursuivi par un certain nombre d'associations musulmanes pour des propos « islamophobes » tenus dans le magazine *Lire* (« la religion la plus con, c'est quand même l'Islam. Quand on lit le Coran, on est effondré (...), effondré »). La 17^e Chambre du tribunal correctionnel de Paris prononça sa relaxe au terme d'un procès très médiatique.

³⁰ Décision 84-181, DC des 10-11 octobre 1984, *Entreprises de Presse*, GD, n° 36. Décision 82-141 DC du 27 juillet 1982, *Communication audiovisuelle*, RJC, I-126.

De même des discours jugés offensants pour les convictions religieuses peuvent tomber sous le coup du pouvoir de police institué à l'égard des documents fixés sur support magnétique, sur support numérique à lecture optique et sur support semi-conducteur (vidéogrammes et programmes informatiques) par la loi du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles et à la protection des mineurs (articles 32 à 39) contre la pornographie, l'apologie du crime, la violence, la discrimination ou la haine raciale, l'incitation à l'usage, la détention et le trafic de stupéfiants. Mais là encore, l'offense religieuse est confondue dans d'autres qualifications d'immoralité et elle n'a rien de spécifique, au contraire de beaucoup de dispositions étrangères³¹.

LES CONSEQUENCES LIMITATIVES POUR LE RESPECT DES CROYANCES DE L'INTEDERMINATION FONDATRICE DE « L'OPINION » DANS LES LIBERTES D'OPINION ET D'EXPRESSION³² DE LA DDHC.

La Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen, ne fait pas de distinction entre les catégories d'opinion comme le fait la Convention dans ses articles 9 et 10 qui dégagent la catégorie spécifique de croyances religieuses. Tout au plus est-il possible de constater l'utilisation du terme de croyances, « La République respecte toutes les croyances » à la fin de l'article 1^{er} de la Constitution de 1958 et dans le Préambule alinéa 5, « nul ne peut être lésé dans son travail ou son emploi en raison de ses opinions ou de ses croyances ». La liberté d'opinion de la Déclaration française couvre donc toutes les opinions, « y compris religieuses » comme en dispose son article 10. De même, dans l'article 1^{er} de la Constitution de 1958 le respect de « toutes les croyances », fait appel à un article quantitatif indéterminé. A la base même de ce qui fonde en droit français –à côté de la liberté de conscience consacrée comme principe fondamental de valeur constitutionnelle par le Conseil Constitutionnel dans sa décision n° 77/87 du 23 novembre 1977- la liberté religieuse et la liberté d'opinion, il

³¹ Et au contraire de la « doctrine » jurisprudentielle de la CEDH. Sur sa position comparativement beaucoup plus favorable à la protection propre du respect des convictions religieuses, sa reconnaissance de la compatibilité du délit de blasphème avec l'ordre démocratique (arrêt *Otto Preminger Institut contre Autriche*, 25 novembre 1996, arrêt *Wingrove contre Royaume Uni*, 25 novembre 1996), sa conception de la notion d'atteinte à la morale publique qui intègre « naturellement » l'offense religieuse (arrêt *Murphy contre Irlande*, 10 juillet 2003), et sa reconnaissance d'un champ plus spécifique des « convictions intimes », voir la recherche très éclairante du Pr Patrice Rolland « Existe-t-il un droit au respect des convictions religieuses dans les médias ? Jurisprudence récente de la Cour Européenne des droits de l'homme », *Annuaire Droit et Religion*, Tome I, 2005, pp.75-90. Voir également de Mercedes Candela Sorano et Alexandre Defossez , « La liberté d'expression face à la morale et à la religion. Analyse de la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme », *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, n° 68 octobre 2006, pp. 817-837. Voir également l'appréciation que Pascal Mbongo (in « Le traitement juridictionnel des offenses aux convictions religieuses », article cité, p.699 et s.) donne de la conception « holiste » de la CEDH sur la « protection de la morale », télescopée avec celle de religion et de sensibilité publique, comme dans l'arrêt *Otto Preminger* où la Cour a considéré comme légitime la confiscation d'un film, pourtant diffusé avec nombre de précautions légales mais parodiant les principaux personnages de la foi chrétienne, sur la base d'un « dénigrement manifeste des doctrines religieuses » inscrit dans le droit autrichien, parce que « la religion catholique est majoritaire en Autriche »... Quid alors quand ladite religion outragée est minoritaire ? Pour autant, la Cour reconnaît, notamment par la jurisprudence de l'arrêt *Murphy* du 10 juillet 2003, que chaque Etat dispose d'une grande marge d'appréciation dans ce domaine et qu'étant donné la grande variabilité actuelle des croyances et des confessions, l'appréciation de l'offense varie tout aussi fortement dans le temps et l'espace... La Cour cherche d'abord à prendre en compte les garanties prévues par les législations nationales.

³² Les exemples de ce paragraphe sont en grande partie tirés de la recherche d'Emmanuel Derieux, « diffamation et injure religieuse, l'état de la jurisprudence nationale », *Annuaire Droit et Religion*, Tome 1, 2005, pp. 105-126

existe une indétermination volontaire entre notion d'opinion, de croyances, nature de l'opinion et de la croyance, conviction de conscience et foi religieuse. Dans nos divers textes protégeant la liberté individuelle, on trouve tout au plus une trilogie générale des opinions « politiques, religieuses ou syndicales », par exemple en ce qui concerne les mentions interdites dans les fichiers nominatifs. Par conséquent, il n'y a pas de distinction entre convictions religieuses et non religieuses, et la liberté d'opinion couvre d'une garantie ordinaire et générale le contenu et l'affect de la conviction intime. Il n'y a pas de possibilité de trouver une hiérarchisation entre liberté d'opinion ordinaire et liberté d'opinion « extraordinaire » à partir de l'article 10 de la Déclaration française, même en la conjuguant avec l'article 1 de la Constitution de 1958, et son respect de « toutes les croyances ».

1° Droit de critique:

Il n'existe donc en France aucun droit pour les religions ou les convictions intimes d'échapper à la critique. Les convictions intimes sont traitées à l'égal de toutes les autres formes de convictions et opinions. Rendre publique et porter sur la scène publique sa conviction expose nécessairement le croyant à des réactions diverses mais légitimes dans le cadre du pluralisme démocratique. Le croyant ou l'homme de conviction ne peuvent prétendre contrôler toutes ces réactions. Cette réalité est confirmée avec force par la Cour Européenne des droits de l'homme telle une incantation dans le fameux arrêt *Handyside* du 7 décembre 1976 : la liberté d'expression implique le risque d'informations ou d'opinions qui « heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population ». Elle constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique³³ et combinée aux principes démocratiques d'égalité et de pluralisme, elle ne pousse pas à exciper, pour protéger la conviction religieuse offensée, toute opinion qui s'attaquerait à ladite conviction. La Cour a même confirmé que les notions de pluralisme, de tolérance, de largeur d'esprit signifient que l'article 10 n'implique pas, en tant que tel, un droit de l'individu à être protégé de l'expression publique d'une croyance religieuse simplement parce qu'elle n'est pas la sienne³⁴. Elle n'induit en elle-même aucune norme spécifique et donc aucune solution spécifique et prédictible dans le contentieux de la liberté d'expression en général et dans celui des discours offensants pour les convictions religieuses en particulier.

Comme le rappelle Pascal Mbongo³⁵, on ne peut concevoir qu'il y ait une affaire mettant en jeu la liberté d'expression qui ne soit pas initiée par des discours jugés choquants, afflictifs ou inquiétants, dérangeants pour un ou plusieurs individus, pour une ou plusieurs autorités

³³ CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside c/Royaume-Uni*, série A, n°24. Nous retrouvons cette confirmation dans d'autres arrêts : « Ceux qui choisissent d'exercer la liberté de manifester leur religion, qu'ils appartiennent à une majorité ou à une minorité religieuse, ne peuvent raisonnablement s'attendre à le faire à l'abri de toute critique. Ils doivent tolérer et accepter le rejet par autrui de leurs croyances religieuses et même la propagation par autrui de doctrines hostiles à leur foi », arrêt *Otto Preminger Institut*, précité, § 49. La Commission avait posé dès 1980, le principe selon lequel « une croyance ou confession particulière ne peut pas tirer de la notion de liberté religieuse un droit d'être à l'abri des critiques, la liberté d'expression constituant également un droit fondamental dans une société démocratique » (Commission 14 juillet 1980, *Eglise de Scientologie c/ Suède*, §5). Elle a confirmé ce principe à propos du classement d'un groupe comme secte (Commission 27 novembre 1986, *Universelles Leben c/ RFA*). Récemment encore, elle énonçait que « la liberté religieuse garantie par l'article 9 de la Convention n'implique pas nécessairement et dans toutes les circonstances un droit à disposer d'une procédure contre ceux qui « auraient offensé les sentiments d'un individu ou d'un groupe » (Commission 18 avril 1997, *Dubowska et Skup c/ Pologne*).

³⁴ Arrêt *Murphy*, précité, §72.

³⁵ « Le traitement juridictionnel des offenses religieuses », déjà cité, pp. 698-699.

publiques. On ne peut concevoir de débats d'idées, y compris dans laquelle la religion est évoquée, sans confrontation, entre les protagonistes qui le souhaitent.

Du fait de la liberté des opinions, qui ne connaît pas la limite du dénigrement anti-religieux, la distinction opérée par le juge entre critique anti-religieuse supportable et offense condamnable devra être formelle et prudente. Il s'appuiera donc non sur le contenu de la critique, mais sur la qualification donnée par la loi aux débordements de la critique transformée en malveillance, en se concentrant sur l'effectivité (faits précis et imputables), la « manière » (violence et gratuité) et les motifs (profit, haine ou provocation) de la critique. En quelque sorte, la forme compte plus dans la qualification de l'offense religieuse que le fond, insaisissable.

Quelques affaires récentes témoignent de l'extrême caution des juges français à condamner la critique anti-religieuse, considérée a priori comme une opinion libre. En 2004, la Cour de Cassation a rejeté un pourvoi demandé après la relaxe de prévenus du chef d'accusation d'injure et diffamation (en raison d'une appartenance religieuse déterminée, § 24 de la loi de 1881). Les Juifs y étaient génériquement accusés de faire du lobbying auprès des autorités américaines pour faire « s'agenouiller et tuer tout un peuple ». La Cour de Cassation dans son arrêt du 16 mars 2004, a considéré que la Cour d'appel avait justement retenu que « les propos incriminés n'(étaient) que l'expression d'une opinion et ne (comportaient) pas, par leur généralité même, l'évocation de faits suffisamment précis pour constituer des imputations portant atteinte à l'honneur et à la considération de la communauté juive ». (Cass.Crim. 16 mars 2004, *Ass. Avocats sans frontières c/ Raymonda X*. Dans une autre affaire, La Cour de Cassation rejeta encore un pourvoi, celui de l'Association de solidarité avec les travailleurs immigrés, après la relaxe d'un prévenu du chef d'accusation de provocation à la discrimination (§24 de la loi de 1881) en raison d'une religion déterminée. Le propos incriminé était que la pratique de l'Islam en France s'opposait à l'intégration des immigrés musulmans en France. Pour rejeter le pourvoi contre l'arrêt confirmatif qui déclarait le délit de provocation comme non constitué, la Cour rappela « qu'il est normal que les citoyens débattent des difficultés relatives à l'immigration, fussent-elles d'ordre religieux, et puissent exprimer leur opinion... que la seule crainte du risque de racisme ne saurait priver les citoyens de la liberté de pensée et d'expression, dans la mesure où le débat se déroule de bonne foi, et sans but de discrimination ». (Cass. Crim., 17 mai 1994, *ASTI c/ M. Bassi*).

Autre affaire, l'affaire dite *Giniewski* est particulièrement illustratif : dans un jugement du 8 mars 1995, le Tribunal de Grande Instance de Paris avait considéré comme diffamatoires à l'égard des catholiques les termes d'un article publié dans le *Quotidien de Paris* par Paul Giniewski, journaliste, sociologue et historien, à propos l'encyclique *Splendeur de la Vérité* publiée par Jean-Paul II ³⁶. Dans cet article, Giniewski écrivait que la théologie morale professée par Jean-Paul II « proclamait fortement l'accomplissement de l'ancienne Alliance dans la nouvelle, la supériorité de cette dernière », et que « cette doctrine (prolongeait) l'enseignement du mépris des Juifs, jadis dénoncé par Jules Isaac en tant que fondatrice de l'antisémitisme ». Enfin, l'article estimait que cette théologie morale était indifférente au fait que de « nombreux chrétiens aient reconnu que l'anti-judaïsme scripturaire et la doctrine de l'accomplissement de l'ancienne par la nouvelle alliance, conduisent à l'antisémitisme et ont formé le terrain où ont germé l'idée et l'accomplissement d'Auschwitz ». Le Tribunal de Grande Instance considéra bien que l'amalgame possible entre Holocauste et doctrine catholique de l'accomplissement était diffamant, mais la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt

³⁶ TGI Paris, 8 mars 1995, *AGRIF et ministère public c/ Tesson et la société le Quotidien de Paris*.

du 9 novembre 1995 infirma la décision considérant que « la thèse soutenue relevait exclusivement du débat doctrinal (et) ne constituait pas, sur le plan juridique, un fait précis susceptible de caractériser une diffamation »³⁷. Ce qu'entérina la Cour de cassation en rejetant le dernier pourvoi. Par ailleurs, Paul Giniwski, condamné par la Cour d'Appel d'Orléans à verser un franc symbolique à l'AGRIF et à publier à ses frais cette condamnation dans un journal à audience nationale, au titre de l'action civile conjointe au délit de diffamation, avait saisi la Cour Européenne des droits de l'Homme et cette dernière confirma l'analyse de la Cour d'Appel de Paris. Le requérant avait voulu élaborer une thèse sur la portée d'un dogme et sur ses liens possibles avec l'origine de l'Holocauste et avait ainsi « apporté une contribution, par définition discutable, à un très vaste débat d'idées déjà engagé (...) sans ouvrir une polémique gratuite ou éloignée de la réalité des réflexions contemporaines »³⁸.

2. Droit de satire et de caricature

Nous l'avons vu précédemment, du fait même de l'histoire des mentalités en France, la satire anti-religieuse est une « tradition » extrêmement vivace, qui a résisté à la censure de l'époque absolutiste et concordataire et représente même le fleuron du droit de satire comme partie intégrante de la liberté d'expression. La protection de la tradition satirique anti-religieuse se fonde sur nos principes constitutionnels de liberté des opinions et de liberté d'expression (§ 10 et 11 DDHC), sur notre principe de valeur constitutionnelle de liberté de la presse (liberté fondamentale de premier rang selon le Conseil Constitutionnel in Décision 84-181, DC des 10-11 octobre 1984, Entreprises de Presse, Gd, n° 36) et de notre principe de pluralisme démocratique à objectif constitutionnel (décision 2000-433 DC du 24 juillet 2000, Loi relative à la liberté de communication).

Il est donc extrêmement difficile, pour ne pas dire impossible, d'obtenir gain de cause en matière d'offense religieuse quand ladite offense est faite par le moyen de la satire. Quelques exemples pour nous en convaincre, et nous montrer aussi que la conclusion de l'affaire des caricatures de Mahomet n'est pas un cas isolé dans la jurisprudence française. La revue satirique aujourd'hui disparue la *Grosse Bertha*, a essuyé au moins deux contentieux mémorables portés par l'AGRIF, l'Alliance générale contre le racisme et pour le respect de l'identité française et chrétienne (sic). L'AGRIF s'est plainte deux fois sur le fondement de l'article 24 de la loi de 1881, d'une provocation à la haine ou à la violence envers les catholiques, de la part de ce journal. La première fois ce journal avait publié un dessin de Serge Gainsbourg dans une attitude licencieuse avec la Vierge Marie et encore un autre représentant le Christ dont les organes sexuels étaient mis en évidence et déformés de manière ovoïde, accompagné de la légende « C'est Pâques, il faut chercher les œufs »...Le Tribunal (Paris, 1^{er} ch., sect.A, 13, octobre 1992, AGRIF c. J.C.Godefroy) puis la Cour de cassation qui rejeta le pourvoi subséquent (Cass.civ. 2, 22 mars 1995, AGRIF c. J.C.Godefroy) considérèrent que ses dessins « humoristiques » représentaient un « hommage caricatural à la mémoire de Serge Gainsbourg, évoquant ses meurs licencieuses et ses idées libertaires » et « une représentation grotesque » du Christ, mais que pour autant ces dessins, n'étaient pas une provocation et ne dépassaient pas, malgré leur « insigne grossièreté (...) les limites à la liberté d'expression.

Dans l'autre espèce, qui fut une l'objet d'une bataille « homérique », l'AGRIF se plaignait que le journal La Grosse Bertha avait publié en couverture, à l'occasion de la promotion du spectacle de Robert Hossein et Alain Decaux, Jésus était son nom, un dessin représentant un

³⁷

³⁸ CEDH, *Giniwski c. France*, 31 janvier 2006, §50.

Christ moribond avec l'inscription « Je suce était son nom par Robert Obscène et Alain Porno, de l'Acadébite »...le tribunal saisi débouta l'AGRIF considérant que ce dessin (et d'autres à l'intérieur du numéro) n'étaient pas révélateurs de provocation (TGI, 13 mai 1992). Puis la Cour de Paris, saisie en appel, considérant la réelle grossièreté du commentaire, refusa de considérer la provocation (CAP, 20 septembre 1993). Comme la Cour de cassation avait cassé et annulé cet arrêt (Cass.civ.2, 28 février 1996), la Cour d'appel de Versailles saisi comme cour de renvoi estima que le TGI avait « exactement considéré les dessins litigieux et (...) que si ces dessins tournaient en dérision la religion catholique, les croyances, les symboles et les rites de la pratique religieuse, (...) ils n'ont nullement l'intention pour finalité de susciter un état d'esprit de nature à provoquer la discrimination, la haine ou la violence (Cou d'appel de Versailles, ch. Civ. réunies, 18 mars 1998, *AGRIF c. J.-C.Godefroy*) Enfin, saisie à nouveau d'un pourvoi contre le dit arrêt, la Cour de Cassation rejette alors le pourvoi estimant que le dessin est une « parodie de l'affiche du spectacle », n'est pas une provocation et n'a pas la finalité d'être une provocation (Cass.civ.2, 8 mars 2001, *AGRIF c. J.C.Godefroy*).

Dernier cas particulièrement d'actualité, l'affaire des caricatures de Mahomet³⁹ dans le journal Charlie Hebdo. Les médias, éprouvés par la recevabilité de la requête devant la 17^e chambre du tribunal correctionnel de Paris pour « injures publiques envers un groupe de personnes en raison de sa religion », ont vite crié au retour du délit de blasphème et la défense de Charlie Hebdo a brandi avec légèreté la défense du principe de laïcité⁴⁰ contre cette recevabilité. Pourtant, la méthode classique de la jurisprudence récente de l'affaire Marithé et Girbaud (voir paragraphe suivant), rendait prévisible l'arrêt du Tribunal correctionnel au 22 mars 2007. Devant juger en effet sur la base de l'article 29 de la loi de 1881 relatif à la définition de l'injure, et sur celle de l'article 33 relatif à la peine encourue pour injure commise envers une personne ou un groupe de personnes, y compris en raison de son appartenance religieuse, le Tribunal a fait appel du principe à valeur constitutionnelle de liberté d'expression qui comprend le droit de circulation des informations et idées, y compris celle « qui heurtent, choquent ou inquiètent⁴¹ ». Il a fait appel au principe de pluralisme (et de tolérance) à objectif constitutionnel « dans une époque caractérisée par la coexistence de nombreuses croyances et confessions au sein de la nation. Il a rappelé qu'en France « société laïque et pluraliste, le respect de toutes les croyances va de pair avec la liberté de critiquer les religions quelles qu'elles soient et avec celles de représenter des sujets ou objets de vénération religieuse ; que le blasphème, qui outrage la divinité n'y est pas réprimé ». Enfin et finalement il a jugé que le délit d'injure publique n'était pas constitué parce que, non seulement les caricatures n'étaient pas « gratuitement offensantes », mais prenaient à corps un vrai débat d'idées et de société sur le développement de l'islamisme terroriste. Enfin le Tribunal a rappelé que Charlie Hebdo était un journal satirique : « Charlie Hebdo est un journal satirique contenant de nombreuses caricatures, que nul n'est obligé d'acheter ou de lire (...) toute

³⁹ Emmanuel Derieux, « l'affaire des Caricatures de Mahomet : liberté de caricature et respect des croyances », *La Semaine juridique-Edition Générale*, n° 19, 9 mai 2007, II, 10078-10079. Pascal Mbongo, « Les caricatures de Mahomet et la liberté d'expression », *Esprit*, Mai 2007, n° 5.

⁴⁰ Lequel ne saurait justifier dans son principe l'absence de limitation à la liberté d'expression notamment par la réserve de lois prohibitives de la provocation et du dénigrement injurieux ou diffamant, haineux, violent, négationniste, raciste, homophobe, sexiste et religieux ! A ce propos voir le paragraphe « Vanité des références à la laïcité et au blasphème » dans la recherche de Pascal Mbongo, déjà citée, qui récuse cette vision a-juridique de la laïcité laquelle est précisément une catégorie juridique.

⁴¹ Termes repris de la jurisprudence européenne *Handyside*.

caricature s'analyse en un portrait qui s'affranchit du bon goût pour remplir une fonction parodique, que ce soit sur le mode burlesque ou grotesque (...) l'exagération fonctionne alors à la manière d'un mot d'esprit qui permet de contourner la censure, d'utiliser l'ironie comme instrument de critique sociale et politique, en faisant appel au jugement et au débat (...) Le jugement littéraire de la caricature, bien que délibérément provoquant, participe à ce titre de la liberté d'expression et de communication des pensées et des opinions et (...) il doit être tenu compte de ce mode d'expression pour analyser le sens et la portée des dessins litigieux ».

LA LIBERTE D'EXPRESSION ARTISTIQUE ET LITTERAIRE, L'ŒUVRE DE FICTION, L'ŒUVRE DE CREATION, NOTAMMENT PUBLICITAIRE

Enfin, autres corollaires indissociables de la liberté d'expression, la création artistique et littéraire, l'œuvre de fiction et même la publicité⁴², quel que soit leur support, sont libres, même si elles ne sont pas consacrées en France par un article constitutionnel comme en d'autres pays d'Europe sous les termes de liberté culturelle ou liberté de création. Elles sont également protégées en respect de l'article 28 de la Déclaration Universelle des droits de l'homme. Elles comprennent implicitement le droit d'utiliser et de détourner les symboles religieux. Quand bien même l'utilisation d'un support visuel dans un lieu public ouvert qui s'impose au public comme la publicité télévisuelle ou les affiches murales, donnerait un crédit supplémentaire à la factualité de l'offense religieuse – critère déterminant de l'absence de consentement du récepteur à l'émission, selon la jurisprudence de la CEDH et que l'on retrouve dans les jugements de référés sur le critère de « gravité de l'offense sur fond de représentation tapageuse, publicitaire et commerciale en des lieux publics de passage forcé – l'offense religieuse n'en demeure pas moins indéterminée dans les œuvres de création, hors les critères stricts des limites générales à la liberté d'expression⁴³ et le cadre fixé par le Code de la propriété intellectuelle⁴⁴.

Quelques affaires illustratives de cette liberté très large de création visuelle et littéraire qui intègre l'utilisation des symboles religieux : En 1997, la campagne de promotion du film

⁴² Clairement considérée par la CEHD comme moins protégée que le discours politique, l'expression artistique ou intellectuelle, la publicité reste néanmoins création au profit de l'activité commerciale, laquelle création est reconnue comme une liberté par l'article 28 de la DUDH.

⁴³ Là encore la position de la CEDH est beaucoup plus sensible à admettre la protection de la conviction religieuse « collective » face aux œuvres de fiction (arrêt *Otto Preminger Institut contre Autriche*, 20 septembre 1994, arrêt *Wingrove contre Grande Bretagne*, 25 novembre 1996, arrêt *IA c. Turquie*, 13 septembre 2005). Dans l'arrêt IA, la Cour utilise de son argument « classique » de prise en compte de la « sensibilité nationale », en l'occurrence l'atteinte au sentiment religieux du peuple turc, pour considérer que l'interdiction d'une œuvre romanesque jugée blasphématoire par le ministère public turc, n'était pas une atteinte à l'article 10. Cette décision a quasi scandalisé le juge français Jean-Paul Costa, lequel dans son opinion dissidente, avec ses homologues Cabral Barreto et Jungwiert, s'indignait de cette atteinte à la liberté d'expression littéraire : « nul n'est jamais obligé d'acheter ou de lire un roman, et si quelqu'un le fait, il lui est loisible de demander au tribunaux réparation de ce qui lui semble blasphématoire et odieux à l'égard de sa foi, donc de ses droits au double sens de l'article 10 §2 de la Convention. Autre chose est pour le ministère public, d'engager de son propre chef, des poursuites pénales contre un éditeur, au nom de « Dieu, de la Religion, du Prophète et du livre sacré (...) ». Une société démocratique n'est pas une société théocratique ».

⁴⁴ La CEDH dans son arrêt *Müller c/ Suisse* du 28 avril 1988, jugeant d'une affaire où l'auteur de peintures obscènes avait été également poursuivi pour atteinte à la liberté de croyances selon l'article 204 du code Pénal Suisse, insista particulièrement sur la liberté de création : « Ceux qui créent, interprètent, diffusent ou exposent une œuvre d'art contribuent à l'échange d'idées et d'opinion indispensables à une société démocratique. D'où l'obligation pour l'Etat de ne pas empiéter indûment sur leur liberté d'expression » (§ 33).

Larry Flint, suscita une belle polémique, l’affiche représentant un homme dévêtu, le bassin enveloppé dans le drapeau des Etats-Unis, dans la position exacte de la crucifixion, avec en arrière plan un corps féminin des genoux au nombril, couvert d’un bikini. Un certain nombre d’associations saisirent le Président du TGI de Paris selon la procédure du référé pour obtenir le retrait de l’affiche et par deux décisions rendues le 20 février 1997, le TGI décida que cette représentation ne constituait pas un trouble manifestement illicite. L’homme représenté n’avait aucune ressemblance physique avec l’image iconographique traditionnelle du Christ crucifié. En outre le visuel publicitaire n’associait pas la Croix à cette mise en scène que le Tribunal reconnaissait volontiers comme provocante et de mauvais goût. Compte tenu de « l’évolution sociale », il n’était pas démontré avec l’évidence requise en matière de référé de l’existence d’un trouble manifestement illicite, que l’affiche constituait « la moindre attaque à l’égard de quelque religion ou groupe religieux que ce soit, et en particulier d’aucun ‘racisme anti-chrétien’ », et que sans « réprobation judiciaire des représentants qualifiés de l’Eglise catholique⁴⁵ (...) la mesure sollicitée, qui, gravement attentatoire à la liberté de création et d’expression, doit rester exceptionnelle », ne saurait être accordée. (TGI, Paris, 20 février 1997, *AGRIF c/ Sté Columbia*).

Dans une autre affaire, sur le contenu du film *Je vous salue Marie* de Jean-Luc Godard, les demandeurs, l’AGRIF, utilisèrent à la fois le moyen de l’action pour fait de provocation (...) religieuse sur la base de l’article 24 de la loi de 1881 et également le moyen de l’action en référé. Sur le premier moyen ils échouèrent en pourvoi, refusé par la Cour de Cassation qui déclara faire sien le motif de l’ordonnance suivant lequel « l’auteur d’une œuvre de l’esprit doit bénéficier du droit à la liberté d’expression, sans autres restrictions que celles imposées par la loi, dès lors que dans sa finalité ou son expression, l’œuvre ne constitue pas une apologie de crimes ou délits sanctionnés par la loi pénale » (Cass.civ.1, 21 juillet 1987). Sur le deuxième moyen, celui du référé, les demandeurs n’eurent pas eu plus de succès : L’AGRIF et la Confédération nationale des associations familiales catholiques, demandèrent l’interdiction ou la censure de scènes du film parce que le film « tournait en dérision de façon outrageante les croyances chrétiennes ». Le juge des référés rejeta leur demande sur le motif que « si la liberté de conscience et le droit de chacun au respect de ses croyances doivent être assurés et protégés contre tout acte d’intrusion agressive ou de provocation illégitime, l’exercice de cette liberté doit se concilier avec celui – également fondamental – de la liberté d’expression artistique ou littéraire » (TGI de Paris, réf., 28 janvier 1985 *AGRIF contre Jean-Luc Godard*). L’ordonnance de référé ayant été confirmée en appel, les associations saisirent la Cour de Cassation laquelle considéra que le contenu du film ne fournissait pas une « circonstance telle qu’elle constituerait un trouble d’une gravité exceptionnelle, seule de nature à justifier des mesures restrictives de la liberté d’expression (artistique) » (Cass.civ.1, 21 juillet 1987, *AGRIF c. J.-L. Godard*)⁴⁶.

Enfin, dernière affaire, particulièrement célèbre, l’affiche de publicité pour le compte de la marque de vêtements Marithé et François Girbaud, exposée en la Porte Maillot de Paris. Tout

⁴⁵ Laquelle en réaction et pour éviter que les sentiments religieux des catholiques ne soient défendus à l’avenir par différentes associations de particuliers contestées ou contestables devant les Tribunaux, comme l’AGRIF ou l’association St Pie X, décida la création de l’association *Croyances et Liberté*, émanant de la Conférence des évêques de France et dont les buts sont « la défense contre les atteintes à la liberté religieuse, au respect des croyances, aux dogmes, aux principes, à la doctrine et aux institutions religieuses », bénéficiant des possibilités ouvertes aux associations d’agir en justice par l’article 48 de la loi du 29 juillet 1881 et l’article 809 du NCPC.

⁴⁶ In Emmanuel Derieux, *Droit de la Communication. Jurisprudence. Recueil de textes*, Paris, Victoire édition, 4^{ème} édition pp.216-218.

le litige a consisté à considérer si cette affiche parodiait outrageusement la Cène de Léonard de Vinci –qui plus est pour des motifs commerciaux- et offensait gravement les catholiques dans leurs convictions les plus sacrées sur le critère de l’injure publique en raison de l’appartenance à une religion déterminée, ou si elle n’était qu’une création d’un photographe d’art, par ailleurs fort réussie, inspirée d’un tableau mondialement célèbre. Les imprécations du cardinal Lustiger à propos de la publicité Volkswagen (voir paragraphe suivant) durent peser lourd dans la lecture du TGI puis de la Cour d’appel de Paris. Cherchant à « renverser » la tradition d’extrême réticence des juges français à estimer le contenu de l’offense religieuse, le Président du TGI de Paris, dans son ordonnance du référé du 10 mars 2005, reconnut « un acte d’intrusion agressive et gratuite dans les tréfonds intimes des croyances de ceux qui, circulant librement sur la voie publique et ne recherchant aucun contact singulier avec une œuvre ou un spectacle déterminé, se voient, hors de toute manifestation de volonté de leur part, nécessairement et brutalement confronté à une manifestation publicitaire et commerciale ». L’injure faite aux catholiques se trouve ainsi caractérisée par le juge des référés, qui décide le retrait de l’affiche, et précisée par le juge de la 14^{ème} Chambre de la Cour d’appel le 8 avril 2005, en des termes pour le coup gravement intrusifs selon les paramètres constitutionnels de neutralité et d’incompétence religieuse, définissant le contenu sacré de la religion catholique : « La représentation d’une scène sacrée travestie à seule fin d’une publicité commerciale (peut) faire outrage aux convictions (...) fondées sur un récit près de deux fois millénaire et célébré quotidiennement dans l’Eucharistie (...). Le sacrement de l’Eucharistie, événement fondateur du christianisme, par lequel le Christ, selon le catéchisme de l’Eglise catholique, consacre le pain et le vin pour en faire substantiellement son corps et son sang en mémorial du sacrifice de sa propre vie consenti par le Fils de Dieu, pour le rachat des péchés et le salut du monde ».

Accueillie sans triomphalisme par l’épiscopat, la décision du 10 mars 2005 a néanmoins suscité un grave malaise. En l’absence dudit pain, du vin, des gestes de consécration et même des personnages présents lors de ce sacrement inaugural du catholicisme sur l’affiche litigieuse, comment est constituée l’atteinte aux sentiments religieux, quand rien dans l’affiche n’est une insulte gratuite et directe, pourvue de caractère pornographique, érotique ou grotesque ? Il était tout à fait possible, au vu des jurisprudences précédentes de considérer que le jugement tenait du détournement de la loi qui réprime les atteintes aux personnes ou groupes de personnes. De sorte que et finalement la Cour de cassation (1^{er} Chambre civile) a déjugé le TGI et la Cour d’Appel de Paris, sensible à la jurisprudence traditionnelle qui répugne à définir une notion –l’atteinte au sentiment religieux- sans véritable fondement juridique, pour éviter par extension de protéger non plus tant les personnes que le contenu des religions en général. La Cour de cassation décida le 14 novembre 2006 que « la seule parodie de la forme donnée à la représentation de la Cène qui n’avait pas pour objectif d’outrager les fidèles de confession catholique, ni de les atteindre dans leur considération en raison de leur obédience, ne constitue pas l’injure, attaque personnelle et directe dirigée contre un groupe de personnes en raison de leur appartenance religieuse »⁴⁷.

⁴⁷ Ci. Iere, 14 novembre 2006, *Sté GIPc/ Association Croyances et Libertés et autres*, JCP G, 14 mars 2007, p. 39, note P.Malaurie.

B. Les limites constitutionnelles de la liberté d'expression face au respect des croyances :

Outre les contraintes d'origine constitutionnelle auxquelles le respect des convictions religieuses est soumis dans le cadre français, contraintes qui permettent une rarissime capacité d'expression anti-religieuse et/ou désobligeante pour les religions, il y a également une autre raison à la relative caractérisation de l'offense religieuse en France : cette raison est celle des limites reconnues à la liberté d'expression, dans l'ensemble peu nombreuses et fortement inadaptées à l'offense religieuse.

L'ORDRE PUBLIC, OBJECTIF DE VALEUR CONSTITUTIONNELLE

Les limites à la liberté d'expression sont restreintes du fait même de la valeur constitutionnelle fondamentale de la liberté d'expression et de communication qui s'articule avec le contenu de l'article 11 de la DDHC. L'article 11 mentionne l'ordre public –seule mention existante de la notion dans nos textes constitutionnels - comme unique restriction de ces libertés : « nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi ». Non défini juridiquement, ce terme d'ordre public est par ailleurs recouvert par plusieurs dispositions de la Convention Européenne qui consacrent une clause générale de limitation permettant à l'Etat de restreindre l'exercice d'un droit, en l'occurrence celui de la liberté d'expression, au nom d'exigences d'ordre public. C'est par la jurisprudence du Conseil Constitutionnel que nous cernons l'ordre public français, en grande correspondance avec la définition de l'ordre public dégagé par la Cour européenne. Dans les deux cas, la limitation de la liberté d'expression doit être prévue par la loi, doit viser un but légitime, et doit être proportionnée au but légitime poursuivi (Décision n° 2003-467, DC du 13 mars 2003)⁴⁸.

La notion d'ordre public déclinée par le Conseil Constitutionnel est proche de celle qu'utilise le droit administratif depuis plus de deux siècles. Elle recouvre « le bon ordre, la sécurité, la salubrité et la tranquillité publiques », ensemble qui est repris dans le principe général de sûreté des biens et des personnes, garanti par l'article 2 de la Déclaration de 1789, liant expressément la jouissance de la liberté avec la sécurité des personnes. Le Conseil Constitutionnel a donné un statut juridique à cette notion traditionnelle d'ordre public en faisant de sa sauvegarde un objectif à valeur constitutionnelle dans sa décision des 19 et 20 janvier 1981 sur la loi sécurité et liberté, car « la prévention des atteintes à l'ordre public est nécessaire à la sauvegarde de droits de valeur constitutionnelle ».

Dans ce cadre, il est très difficile que le trouble manifeste ou illicite à l'ordre public pour offense religieuse trouve sa justification, que ce soit sous la houlette de la police administrative, celle de la procédure judiciaire ou pénale, d'autant que le trouble à l'ordre public a été strictement sérié par le Conseil constitutionnel dans sa définition du risque de trouble (Décision n° 93-323 DC du 5 août 1996, con.9, Rec. P 213). On trouve donc peu d'exemples de condamnation de trouble manifeste ou illicite pour cause de scandale « religieux ».

⁴⁸ La Cour européenne dégage un autre critère : la limite doit être également calculée dans une société démocratique -définie dans l'arrêt *Handyside* de 1976- à travers les éléments de « pluralisme, de tolérance et d'esprit d'ouverture ».

Dans le cas fort rare de recours au juge des référés⁴⁹, il y a peu d'exemples où le trouble à l'ordre public ait été constaté. En se fondant sur les pouvoirs qu'il tire de l'article 809 du Nouveau Code de Procédure Civile⁵⁰, le juge des référés peut caractériser une atteinte au sentiment religieux et ordonner diverses mesures telles que la saisie, l'interdiction, le retrait ou encore l'insertion d'un communiqué précisant la condamnation. Etant donné l'affirmation de principe constitutionnel fondamental de liberté d'expression et de communication qui doit se satisfaire normalement d'un contrôle judiciaire de type répressif ou a posteriori, le juge sera extrêmement scrupuleux à caractériser l'outrage flagrant aux sentiments religieux des requérants pour déterminer son caractère manifestement illicite. Il faut que l'outrage soit « grave », que l'agression des sentiments religieux soit « tapageuse, publicitaire, commerciale, en des lieux publics de passage forcé, manifestation contestable et trompeuse, constitutive en tout état de cause »⁵¹... Tout ceci est très rarement concordant et il suffit par exemple que le lieu public soit accessible par bon vouloir pour que le trouble disparaisse, comme la salle de cinéma ou la librairie (affaire du contenu du livre *Versets sataniques*, TGI Paris, 29 juillet 1989, affaire de la couverture du livre *I.N.R.I* montrant une femme à demi-nue crucifiée, rejet de la saisie, Bordeaux, 1ere ch., sect. A. 16 novembre 1998, *Fnac contre Philippe Laguerie*). Nous avons déjà vu les attendus de l'affaire Marithé et François Girbaud et le difficile débat tranché finalement par la Cour de Cassation. Ce fut lors de cette affaire que le juge des référés est allé le plus loin pour donner forme à l'outrage et en affirmer l'illicéité⁵². Mais La Cour de Cassation a absolument cherché à rétablir la balance, non

⁴⁹ Emmanuel Derieux, « Référé et liberté d'expression », JCP G 1997, I-4053.

⁵⁰ Article 809 : « Le président peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les remises conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ».

⁵¹ Termes de la définition donnée par le juge du trouble manifestement illicite provoqué par l'affiche du film *Ave Maria*. Les affiches de ce film représentaient une jeune femme fixée sur une Croix, pieds et poings retenus par des cordes, la chemise ouverte et la poitrine largement dénudée. Le juge des référés, saisi d'une demande de retrait de cette affiche de « tous les lieux publics » la considéra comme un « outrage particulièrement violent aux valeurs et réalités essentielles des catholiques », ordonna l'enlèvement de l'affiche litigieuse (TGI Paris, référé, 23 octobre 1984, *Association Saint Pie X c. Films Galaxie*, D. 1985, p. 31, note R. Lindon) et la Cour d'appel de Paris confirma l'ordonnance (Paris, 1ere. Ch., sect. B., 26 octobre 1984, *Sté Greenwich Film et autres c. Société Saint Pie V*).

⁵² « Attendu que l'examen de cette image permet de constater que sont substitués à Jésus et à ses apôtres des femmes qui parodient les attitudes et les gestes peints par Léonard de Vinci ; -que la présence, dans une position non dénuée d'ambiguïté (sic !) d'un homme dos nu, introduit un motif de dérision inutilement provocateur ; qu'il convient encore d'observer que l'interprétation, par le créateur de l'affiche litigieuse, de la fresque de Léonard de Vinci, comporte un élément qui introduit une dérision supplémentaire de symboles religieux majeurs ; qu'en effet lorsque l'on sait que la main et la colombe, dans l'iconographie chrétienne, appartiennent aux représentations symboliques traditionnelles de Dieu le Père et de l'Esprit Saint, l'on peut être surpris que figure, entre les jambes de l'une des deux femmes représentant un apôtre, une colombe elle-même posée sur une main qui n'appartient manifestement à aucun des personnages représentés ; -Attendu que la légèreté de la scène fait par ailleurs disparaître tout le caractère tragique de l'événement inaugural de la Passion ; -Attendu que le tribunal observe surabondamment que la Cène ainsi parodiée à été affichée (...) en un point stratégique (...) de la capitale, au cours du Carême qui correspond à la période où la communauté catholique célèbre le mémorial de cette Cène ; -attendu que le choix délibéré d'installer, dans un lieu de passage obligé pour le public, une affiche aux dimensions imposantes, qu'aucun regard ne peut éviter, constitue un acte d'intrusion agressive et gratuite dans le tréfonds des croyances intimes de ceux qui, circulant librement sur la voie publique et ne cherchant aucun contact singulier avec une œuvre ou un spectacle déterminé, se voient, en dehors de toute manifestation de volonté de leur part, nécessairement et brutalement confrontés à une manifestation publicitaire et commerciale ; que l'injure faite aux catholiques apparaît disproportionnée au but mercantile recherché (TGI, Paris, 10 mars 2005, *Association Croyances et Libertés c/ société Marithé François Girbaud et autres*, D. 2005, ° 20, p. 1327) ;

seulement en qualifiant strictement la notion d'injure publique, mais également celle de « trouble manifestement illicite », notamment quand les personnes à qui cette image est imposée, la trouvent esthétique ⁵³....

De la même manière, l'action en responsabilité⁵⁴ sur le fondement de l'article 1382 du Code civil a été par le passé un biais assez favorable à l'appréciation du trouble à l'ordre public⁵⁵ en matière d'offense religieuse. Comme la Cour de Cassation a fait valoir depuis le 12 juillet 2000⁵⁶ que les « abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du Code civil », la réparation était néanmoins admissible lorsque le préjudice allégué était imputable à une faute « distincte » des infractions prévues pénalement. Cette « faute distincte » a été objectivée dans les contentieux pour offense religieuse en « dénigrement » des croyances religieuses, en « attaque gratuite », en « outrage flagrant », en « détournement » ou « attaque injurieuse » des croyances ou des objets de vénération religieuse. Dans ces actions en réparation accueillies par les juridictions, le « droit au respect des croyances » était considéré comme une « notion autonome » -ayant un fondement constitutionnel et conventionnel- par rapport aux infractions prévues par la loi de 1881. Et ce faisant, la dénégation de ce droit par toute forme d'offense, pouvait être considérée comme un trouble manifeste et illicite. Las, en décidant souverainement dans son arrêt *Société Le Figaro* du 27 septembre 2005 que « les abus de la liberté d'expression envers les personnes ne peuvent être poursuivis sur le fondement de l'article 1382 du Code civil »⁵⁷, la première chambre civile de la Cour de cassation a bloqué les possibilités de recours pour

⁵³ 1^{re} ch. Civ., 14 novembre 2006, *Association Croyances et Liberté c/ Société Marithé François Girbaud et autres*. En ces affaires, le juge est véritablement arbitre, et c'est son analyse « subjective » du trouble illicite qui emportera finalement la décision. Un exemple parmi d'autres, celui de l'affiche du film *Amen* dont les plaignants, l'AGRIF, demandaient le retrait, considérant son l'affichage comme un trouble manifestement illicite par « la confusion réalisée entre la croix du Christ et la croix gammée, l'amalgame résultant de la juxtaposition de deux photographies représentant le visage d'un religieux catholique et celui d'un officier nazi (...), le choix du titre *Amen*, suggérant que les catholiques avaient approuvés le nazisme ». Le juge des référés considéra que l'amalgame n'était « nullement patent » et que « seule une lecture fermée du message exprimé par l'affiche litigieuse (pouvait) donner à y voir l'amalgame dénoncé entre la chrétienté et le nazisme et à projeter une volonté de scandaliser les sentiments religieux de toute une population ». Il conclut que « la preuve (n'était) pas rapportée de la manifeste illicéité du trouble invoqué » et par conséquent débouta l'AGRIF de sa demande (TGI, référé, 21 février 2002, *AGRIF c. Sté Renn Production*, JCP G 2003, II-10064, note Ph. Malaurie.

⁵⁴ Les associations, depuis un arrêt de la Cour de cassation du 27 mai 1975, peuvent, dans la limite de leur objet social, réclamer réparation des atteintes portées aux intérêts collectifs de ses membres.

⁵⁵ Cette affaire est l'une des plus fameuses à ce jour avant celles des caricatures de Mahomet. Elle a été fondamentale dans la constitution d'une association, émanant de la Conférence épiscopale des évêques de France, pour la défense des sentiments religieux des catholiques, l'association Croyances et Libertés. Le constructeur automobile Volkswagen avait revisité pour une publicité la Cène de Léonard de Vinci. Le cardinal archevêque de Paris apostropha le constructeur avec une grande virulence par un article du Monde cité en exergue de cette recherche cependant que l'association Croyances et Libertés demandait réparation à hauteur de 3 millions de francs. La plainte fut ensuite retirée en échange des excuses du constructeur et d'un don conséquent au Secours catholique. Pour d'autres exemples, voir l'article d'Emmanuel Derieux, « Diffamations, injures et convictions en procès, l'état de la jurisprudence nationale », *Annuaire Droit et Religion*, 2005, aux pages 123 à 126.

⁵⁶ Cass.ass.plén., 12 juillet 2000, *Cts Erulin et Cts Collard*, D.2000, somm.463, obs. P. Jourdain

⁵⁷ Civ.1^{re}, 27 septembre 2005, *Société Le Figaro et autre c/Consorts Legraverend et autres*, D. 2006. 485, note T. Hassler. Voir Emmanuel Derieux, « Responsabilité civile des médias. Exclusion de l'article 1382 du Code civil aux faits constitutifs d'infraction à la loi du 29 juillet 1881 », *Communication et commerce électronique*, fév. 2006, 14.

atteinte troublante que les particuliers et/ les associations de défense des religionnaires avaient jusque là pratiquées.

LE RESPECT D'AUTRUI ET DE SES DROITS

Le respect d'autrui dans la liberté d'expression est également une limite d'origine constitutionnelle vis-à-vis du respect des convictions religieuses. Il ne découle pas tant de l'article 11 accordant limitation à la liberté d'opinion en cas de trouble à l'ordre public que de la limite fixée par l'article 4 de la DDHC à la liberté individuelle, dans son sens le plus général : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits ». Sur cette base, il est possible de dégager les actions qui peuvent être engagées en cas de manque de respect aux convictions religieuses par le prisme de la sanction de « ce qui nuit à autrui » : la discrimination, la provocation à la haine ou à la violence, l'injure, la diffamation, l'atteinte à la vie privée (rattachée directement par le Conseil Constitutionnel à l'article 2 de la DDHC dans sa décision 99-416 DC), au droit à l'image et à la dignité des personnes⁵⁸.

Conscient de l'évolution pluraliste de notre société, le législateur a tenu à charger ces imputations d'une dimension religieuse qu'elles ne possédaient pas à leur origine. C'est ainsi que le nouveau Code pénal, en son article 132-76, pose comme circonstance aggravante la commission d'une infraction en raison de l'appartenance, vraie ou supposée de la victime à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. Cette circonstance aggravante est constituée « lorsque l'infraction est précédée, accompagnée ou suivie de propos, écrits, images, objets ou actes de toutes natures portant atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime ou d'un groupe de personne dont fait partie la victime à raison de leur appartenance ou de leur non-appartenance, réelle ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée »⁵⁹. De même, l'offense pour appartenance à une religion déterminée a été intégrée dans plusieurs articles de la loi de 1881 sur la liberté de la presse, par la loi n° du 1^{er} juillet 1972, complétée par la loi n° 90-615 du 13 juillet 1990, portant modification des articles 24, 33, 34 et 48 de la loi du 29 juillet 1881⁶⁰. Les particuliers, individuellement ou en associations, ainsi que le ministère public par dérogation au droit commun de cette loi, peuvent engager des actions ou poursuites lorsqu'une provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence, ainsi qu'une diffamation ou une injure auront été commises « envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur appartenance ou de leur non-

⁵⁸ La dignité de la personne humaine est considérée par le Conseil Constitutionnel comme un principe à valeur constitutionnelle depuis sa Décision du 27 juillet 1994 (n° 94-343-344 DC, p.100), auquel le Conseil d'Etat, par son arrêt du 27 octobre 1995, Commune de Morsang-sur Orge, a donné la dimension d'une composante de l'ordre public.

⁵⁹ L'article R. 624-3 et 624-4 du Code pénal répriment également la diffamation et l'injure non publique « présentant un caractère raciste ou discriminatoire », soit, plus précisément, la diffamation et l'injure non publiques, « commises envers une personne ou un groupe de *personnes* à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ».

⁶⁰ Depuis la loi du 1^{er} juillet 1972, les associations qui combattent le racisme y compris à raison de la religion, peuvent sur la base de l'article 48-1 exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions de provocation, discrimination, haine ou violence religieuses. Elles doivent satisfaire à un certain nombre de conditions, être constituée depuis au moins cinq ans avant la date des faits

appartenance à une religion déterminée », et ce sans plainte préalable pour le Ministère public. Cependant, malgré une multitude de contentieux, les recherches montrent que les qualifications pénales s'avèrent mal adaptées au fait d'atteintes aux convictions religieuses, aussi bien à cause des particularités de procédure de la loi de 1881, qu'à cause du caractère souvent très général de l'offense, qui ne vise pas à proprement parler une personne ou un groupe de personnes et ne se fonde pas sur des faits suffisamment précis pour constituer des imputations⁶¹.

En matière de surveillance audiovisuelle, le Législateur a également fait progresser la notion de « nuisance » pour motif religieux. La Loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication investit le Conseil Supérieur de l'audiovisuel (CSA) d'une mission de surveillance des programmes télévisés pour qu'ils ne contiennent, selon son article 15, « aucune incitation à la haine ou à la violence pour des raisons de race, de sexe, de mœurs, de religion ou de nationalité ». Cette loi du 30 septembre 1986 dispose dans son article premier que : "la communication audiovisuelle est libre. L'exercice de cette liberté ne peut être limité que dans la mesure requise d'une part, par le respect de la dignité de la personne humaine, de la liberté et de la propriété d'autrui, du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion et d'autre part la sauvegarde de l'ordre public". Le CSA a la faculté de demander au Conseil d'Etat de faire cesser la diffusion d'une émission qui aurait méconnu ces prescriptions⁶². Cette disposition législative a donné lieu à une large jurisprudence du Conseil d'Etat qui a dû statuer sur la légalité des atteintes à la liberté de la communication audiovisuelle et notamment dans l'affaire "société Vortex" où il a rejeté la requête de la société Vortex (gérante du programme radiophonique Skyrock) qui désirait faire annuler le retrait de son autorisation d'émettre un programme Skyrock par le CSA pour les atteintes à la dignité de la personne humaine et à l'ordre public constatés pendant la diffusion de l'émission "Les monstres". En matière de « querelle religieuse », le CSA peut également faire usage de son pouvoir de sanction et le Conseil d'Etat lui donner raison. Parmi de nombreux exemples possibles, prenons le cas de l'association « Ici et maintenant » animant une émission radiophonique. Pour rejeter la requête en annulation décidée par le CSA pour antisémitisme et racisme attentatoires à la dignité humaine, le Conseil d'Etat retint que « après avoir constaté qu'à plusieurs reprises des propos racistes et antisémites étaient tenus par des auditeurs lors des émissions dites d'antenne libre (...) et avoir attiré l'attention de l'association sur cette constatation, le CSA (...) a mis en demeure cette association de ne plus diffuser de tels propos (...) Postérieurement à cette mise en demeure, des auditeurs, intervenant à l'antenne, ont (à nouveau) proféré des propos racistes et antisémites ; que de tels propos étaient, en l'espèce, attentatoires à la dignité de la personne humaine (...) et constituaient, de la part de l'association *Ici et Maintenant* un manquement à ses obligations de nature à justifier une des sanctions prévues par la loi du 30 septembre 1986 sur la communication audiovisuelle» (CE, 9 octobre 1996, Association *Ici et Maintenant*).

Il est également possible que les discours et images offensants pour les convictions religieuses tombent sous le coup de la police du cinéma dans les conditions prévues par l'article 19 du Code de l'Industrie cinématographique et le décret du 23 février 1990 relatif à la classification des œuvres cinématographiques.

⁶¹ Là encore, voir Emmanuel Derieux, « Diffamations, injures et convictions en procès... », *Annuaire Droit et Religion*, 2005, aux pages 107-114.

⁶² Pouvoir de sanction qui lui a été reconnu par le Conseil Constitutionnel, Décision du 17 janvier 1989, 88- 248 DC, CSA.

LES IMPLICATIONS PLUS POSITIVES DE L'OBJECTIF CONSTITUTIONNEL DE PLURALISME :

Après ce panorama, il est difficile de penser que le retour du délit de blasphème menace la France ! L'offense religieuse est une notion rétive, difficile à définir et à sanctionner en l'état actuel de notre législation et de l'interprétation de nos principes par le Conseil Constitutionnel et le Conseil d'Etat. Cependant, ces deux instances ont quelque peu compensé la difficulté par l'avènement de l'objectif à valeur constitutionnelle de pluralisme (et de transparence) que le Conseil constitutionnel a rappelé au législateur pour protéger le libre-choix et le droit à l'information des destinataires. L'objectif à valeur constitutionnelle de pluralisme a été posé par le Conseil Constitutionnel comme obligation faite aux médias en tant que condition essentielle de la démocratie en 1986⁶³, rendant en quelque sorte incontournable l'organisation de la diversité « des courants d'expression socio-culturels » au sein des moyens de communication de masse. L'insistance sur le pluralisme « interne » des médias a été renouvelée à plusieurs reprises par le Conseil Constitutionnel, notamment dans sa décision du 27 juillet 2000 ré-utilisant ce même terme de « courants d'expression socio-culturels »⁶⁴. De la sorte, les religions (institutions et contenu) peuvent être envisagées comme des courants d'expression socio-culturels dont la Constitution protège la diffusion et le respect au nom du pluralisme. Le Conseil d'Etat pour sa part a réaffirmé que la protection du pluralisme était un acquis de la Laïcité⁶⁵, et ce à double titre : tout d'abord la Laïcité, en situant l'Etat en dehors de toute obédience religieuse, donne place à toutes les formes de religion au nom de la liberté de conscience et du libre exercice du culte, mais encore, « neutre et laïc, il ne saurait pratiquer la moindre discrimination à l'égard de tel ou tel mouvement religieux *ni favoriser telle ou telle propagande qui pourrait nuire à l'un deux* dans la mesure, bien entendu, où chacun respecte, dans sa manifestation sociale, les prescriptions étatiques de l'ordre public »⁶⁶.

C'est dans le cadre du pouvoir de police et de sanction des autorités administratives que ce principe de pluralisme appliqué aux convictions religieuses est le plus efficace, notamment de surveillance audiovisuelle : Rappelons que la loi relative à la liberté de communication du 30 septembre 1986, dispose dans son article premier que : "la communication audiovisuelle est libre. L'exercice de cette liberté ne peut être limité que dans la mesure requise d'une part, par le respect de la dignité de la personne humaine, de la liberté et de la propriété d'autrui, *du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion* et d'autre part la sauvegarde de l'ordre public ». C'est ainsi que la chaîne Canal + a été mise en demeure par le CSA en 2005 de se conformer à ses obligations légales et contractuelles à la suite de la diffusion dans une émission humoristique, Les guignols de l'Info, d'une séquence traitant l'élection du pape Benoît XVI, d'une manière gravement offensante. Elle représentait une chronique des informations publiées par la presse, du passage de ce nouveau pape dans les Jeunesses hitlériennes. Affublée d'un bandeau portant la mention d'Adolf II, la marionnette le

⁶³ Décision 86-210, DC du 29 juillet 1986, *Régime de la Presse*, RJC I-270.

⁶⁴ Décision 2000-433, DC du 27 juillet 2000, *Loi relative à la liberté de communication*.

⁶⁵ CE du 27 novembre 1989, in Yves Gaudemet et alii, *Les grands avis du Conseil d'Etat*, Paris Dalloz, 2^{ème} édition, 2001, n°22.

⁶⁶ Jean Rivero, *Les libertés publiques*, t.II, PUF, 2003, p.156 et s, cité par le *Rapport du Conseil d'Etat* 2004, p. 278.

représentant bénissait au nom du père, du fils « et du troisième Reich ». Dans son communiqué du 10 mai 2005, Le CSA considéra que Canal + « n'avait pas respecté les différentes sensibilités religieuses de son public et avait encouragé des comportements discriminatoires en raison de la religion ou de la nationalité ». La marionnette en question disparut définitivement de l'émission.

La voie qu'ouvre la référence au respect des différentes sensibilités religieuses comme partie de l'objectif constitutionnel de pluralisme est donc une voie prometteuse qui pourrait rétablir quelque peu l'équilibre souvent difficile à atteindre entre le droit de dire ce que l'on pense et le droit de penser ce que l'on veut, deux droits indispensables à la société française, pluraliste et soucieuse de jouir « paisiblement » de ses libertés.

A. Les fondements de la liberté d'expression et de manifestation des convictions religieuses

1) La liberté d'expression religieuse, un droit subjectif

La liberté d'expression et de manifestation des convictions religieuses peut être rattachée à plusieurs fondements.

Bien sûr, l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, qui a valeur constitutionnelle⁶⁷ et qui dispose que « la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi », a vocation à s'appliquer en matière religieuses. Il en est ainsi non seulement de la liberté de la presse, mais aussi de la liberté des médias audiovisuels.

Mais on peut également considérer comme un fondement de la liberté d'expression en matière religieuse l'article 10 de la Déclaration de 1789 qui dispose que « nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi » ainsi que le principe fondamental reconnu par les lois de la République de liberté de conscience⁶⁸.

En revanche, le Conseil d'Etat insiste sur le principe de laïcité. En effet, dans les Considérations générales de son *Rapport public 2004*, le Conseil d'Etat a synthétisé sa jurisprudence quant à la signification juridique du principe de laïcité. Il a souligné que, pour lui, le principe de laïcité implique la neutralité de l'Etat, la liberté religieuse et le pluralisme⁶⁹. S'agissant de la liberté religieuse, le Conseil d'Etat insiste sur le fait qu'elle recouvre la liberté de croyance, la liberté de manifestation des convictions religieuses et la liberté de culte. Ce type d'analyse implique que la liberté de croyance tire son fondement à la fois de l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, du principe fondamental reconnu par les lois de la République de liberté de conscience⁷⁰ et du principe de laïcité⁷¹.

⁶⁷ Décision n°73-51 DC du 27 décembre 1973, G.D. n°21.

⁶⁸ Décision n°77-87 DC du 23 novembre 1977, Rec. CC, p. 42 ; confirmée par la décision n°2001-446 DC du 27 juin 2001, Rec. CC, p. 74.

⁶⁹ Conseil d'Etat, *Rapport public 2004, Etudes et documents du Conseil d'Etat*, n°55, p. 272-274.

⁷⁰ Décision n°77-87 DC du 23 novembre 1977, Rec. CC, p. 42 ; confirmée par la décision n°2001-446 DC du 27 juin 2001, Rec. CC, p. 74.

⁷¹ « Le principe de laïcité, qui est l'un des éléments de la laïcité de l'Etat et de la neutralité de l'ensemble des services publics, impose que l'enseignement soit dispensé dans le respect d'une part de cette neutralité par les programmes et par les enseignants et d'autre part de la liberté de conscience des élèves » (CE avis 27 novembre 1989, in Yves Gaudemet, Bernard Stirn, Thierry Dal Farra, Frédéric Rolin, *Les grands avis du Conseil d'Etat*, Paris, Dalloz, 2nd éd., 2001, n°22) ; CE 2 novembre 1992, *Kherouaa*, Rec. CE, p. 389 ; « Considérant que le principe de laïcité de l'enseignement public, qui résulte notamment des dispositions précitées et qui est l'un des éléments de la laïcité de l'Etat et de la neutralité de l'ensemble des services publics, impose que l'enseignement soit dispensé dans le respect, d'une part, de cette neutralité par les programmes et par les enseignants et d'autre part, de la liberté de conscience des élèves » (CE avis 3 mai 2000, *Demoiselle Marteaux*, *Revue de la recherche juridique-Droit prospectif*, 2001, p. 2108-2131, note Gilles Armand)

S'agissant de la liberté d'expression et de manifestation des croyances religieuses, c'est surtout au principe de laïcité que le Conseil d'Etat a fait référence. La jurisprudence du Conseil d'Etat avait souligné la valeur constitutionnelle de la liberté d'expression et de manifestation des croyances religieuses en rattachant ce principe à la laïcité. Dans son avis du 27 novembre 1989, le Conseil d'Etat a reconnu aux élèves de l'enseignement public « le droit d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires »⁷². Dans son arrêt *Kherouaa* du 2 novembre 1992, le Conseil d'Etat a souligné que « la liberté d'expression [est] reconnue aux élèves et garantie par les principes de neutralité et de laïcité de l'enseignement public »⁷³. Le principe n'avait été expressément reconnu par le Conseil d'Etat que dans le cadre scolaire, où il était entendu comme autorisant le port de signes à caractère religieux⁷⁴. Mais sa portée est beaucoup plus large.

Des limitations sont possibles si elles sont fondées sur un motif d'intérêt général. Ainsi, dans son avis du 27 novembre 1989, relatif à la laïcité de l'enseignement, le Conseil d'Etat a considéré que la liberté « d'exprimer et de manifester [les] croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires » ne permettait pas « qu'il soit porté atteinte aux activités d'enseignement, au contenu des programmes et à l'obligation d'assiduité »⁷⁵. Il en a déduit que « son exercice peut être limité, dans la mesure où il ferait obstacle à l'accomplissement des missions dévolues par le législateur au service public de l'éducation »⁷⁶. Le Conseil d'Etat a ajouté que « la liberté d'expression et de manifestation des croyances religieuses [...] ne saurait permettre aux élèves d'arborer des signes d'appartenance religieuse qui, par leur nature, par les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement, ou par leur caractère ostentatoire ou revendicatif, constitueraient un acte de pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande, porteraient atteinte à la dignité ou à la liberté de l'élève ou d'autres membres de la communauté éducative, compromettraient leur santé ou leur sécurité, perturberaient le déroulement des activités d'enseignement et le rôle éducatif des enseignants, enfin troubleraient l'ordre dans l'établissement ou le fonctionnement normal du service public ». Le Conseil d'Etat admet donc deux types de motifs d'intérêt général susceptibles de fonder une limitation de la liberté d'expression ou de manifestation des croyances religieuses des élèves dans les établissements scolaires : le fonctionnement normal du service public (la nécessité d'assurer le déroulement des activités d'enseignement ; la nécessité d'assurer le rôle éducatif des enseignants) et le maintien de l'ordre public dans l'établissement (santé et sécurité des élèves et enseignants ; maintien de l'ordre dans l'établissement).

De même, en cas de collision des droits fondamentaux, le juge admet des limitations. Le Conseil d'Etat a souligné que la liberté d'expression et de manifestation des croyances religieuses reconnue aux élèves de l'enseignement public devait s'exercer « dans le respect [...] de la liberté d'autrui »⁷⁷.

⁷² CE avis 27 novembre 1989, *préc.*

⁷³ CE 2 novembre 1992, *Kherouaa, préc.*

⁷⁴ « Le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas par lui-même incompatible avec le principe de laïcité, dans la mesure où il constitue l'exercice de la liberté d'expression et de manifestation de croyances religieuses » (CE avis 27 novembre 1989, *préc.*). V° également CE 2 novembre 1992, *Kherouaa, préc.*

⁷⁵ CE avis 27 novembre 1989, *préc.*

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ *Ibid.* V° également CE 20 mai 1996, *Sieur Ali, Revue française de droit administratif*, 1997, p. 169.

2) L'objectif de valeur constitutionnelle de pluralisme

Le pluralisme est parfois rattaché à la neutralité⁷⁸, et donc à la laïcité. Le Conseil d'Etat a expressément confirmé un tel rattachement, notamment dans son avis du 27 novembre 1989⁷⁹ et, de manière particulièrement nette, dans son *Rapport public 2004*⁸⁰. Pour le Conseil d'Etat, le pluralisme en matière religieuse implique une attitude positive : il « implique nécessairement le respect de toutes les croyances »⁸¹.

Le Conseil constitutionnel considère le pluralisme comme un objectif de valeur constitutionnelle : « le pluralisme des courants d'expression socioculturels est en lui-même un objectif de valeur constitutionnelle ; [...] le respect de ce pluralisme est une des conditions essentielles de la démocratie »⁸².

Cet objectif doit être mis en œuvre par le législateur. Il s'agit pour lui de protéger la liberté du destinataire (lecteur, auditeur, téléspectateur)⁸³. Cette liberté du destinataire « doit naturellement être compatible avec la liberté de l'émetteur »⁸⁴.

B. La liberté d'expression religieuse des fidèles

Au regard de la liberté d'expression en matière religieuse, il convient de distinguer la situation des usagers des services publics de celle des agents publics.

1) Les agents publics

La liberté de conscience des agents publics est garantie également aux agents publics. Le Conseil d'Etat l'a clairement souligné dans son avis contentieux *Demoiselle Marteaux* : « les agents du service de l'enseignement public bénéficient comme tous les autres agents publics de la liberté de conscience qui interdit toute discrimination dans l'accès aux fonctions comme dans le déroulement de la carrière qui serait fondée sur leur religion ».

Les arrêts du Conseil d'Etat assurent une garantie efficace de la liberté d'expression religieuse des agents dès lors que celle-ci s'exerce hors du service public. Ainsi, dans l'arrêt *Demoiselle Weiss* du 28 avril 1938, le Conseil d'Etat a censuré l'administration qui avait refusé de titulariser une institutrice stagiaire qui avait invité, par lettre, un élève-maître d'une école

⁷⁸ « Le principe de la neutralité de l'Etat à l'égard des religions exclut que le droit de l'Etat institue des catégories de religion, les unes supposées honorables, les autres non » (Jean-Marie Woerhrling, « Une définition juridique des sectes », in *Les 'sectes' et le droit en France*, sous la direction de Francis Messner, Paris, PUF, 1999, p. 66).

⁷⁹ « Le principe de laïcité implique nécessairement le respect de toutes les croyances, déjà reconnu par l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, aux termes duquel 'Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi' » (CE avis 27 novembre 1989, *préc.*).

⁸⁰ Conseil d'Etat, *Rapport public 2004*, *Op. cit.*, p. 277-278.

⁸¹ CE avis 27 novembre 1989, *préc.*

⁸² Décision n°86-217 DC du 18 septembre 1986, Rec. CC, p. 141 (§11).

⁸³ « La libre communication des pensées et des opinions, garantie par l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, ne serait pas effective si le public auquel s'adressent les moyens de communication audiovisuelle n'était pas à même de disposer, aussi bien dans le cadre du secteur public que dans celui du secteur privé, de programmes qui garantissent l'expression de tendances de caractères différents dans le respect de l'impératif d'honnêteté de l'information ; [...] en définitive, l'objectif à réaliser est que les auditeurs et les téléspectateurs qui sont au nombre des destinataires essentiels de la liberté proclamée par l'article 11 de la Déclaration de 1789 soient à même d'exercer leur libre choix sans que ni les intérêts privés ni les pouvoirs publics puissent y substituer leurs propres décisions, ni qu'on puisse en faire les objets d'un marché » (*Ibid.*).

⁸⁴ Louis Favoreu et al., *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 4^{ème} édition, n°259, p. 237.

normale d'instituteur à assister à une conférence religieuse, pendant les vacances⁸⁵. De même, dans l'arrêt *Demoiselle Jamet* du 3 mai 1950, le Conseil d'Etat a-t-il annulé la décision de mettre fin aux fonctions d'une institutrice suppléante, dans la mesure où cette sanction était motivée uniquement par le fait que celle-ci fréquentait un groupement de caractère confessionnel durant ses heures de loisirs⁸⁶.

En revanche l'expression religieuse des agents dans le cadre du service public constituerait une violation de la neutralité de celui-ci, comme l'a souligné le Conseil d'Etat dans son avis du 3 mai 2000, *Mlle Marteaux*. Pour le Conseil d'Etat « le principe de laïcité fait obstacle à ce [que les agents publics] disposent, dans le cadre du service public, du droit de manifester leurs croyances religieuses ». Il poursuit :

« Il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que le fait pour un agent du service de l'enseignement public de manifester dans l'exercice de ses fonctions ses croyances religieuses, notamment en portant un signe destiné à marquer son appartenance à une religion, constitue un manquement à ses obligations ;

« Les suites à donner à ce manquement, notamment sur le plan disciplinaire, doivent être appréciées par l'administration sous le contrôle du juge, compte tenu de la nature et du degré de caractère ostentatoire de ce signe, comme des autres circonstances dans lesquelles le manquement est constaté »⁸⁷.

Sur la base de ces principes, l'administration a pu sanctionner un fonctionnaire de l'Ecole nationale supérieure des arts et métiers qui avait utilisé une adresse électronique de l'Ecole nationale supérieure des arts et métiers à des fins liées à sa qualité de membre de l'Association pour l'unification du christianisme mondial (« secte Moon »)⁸⁸.

2) Les libertés des usagers des services publics

a) Le principe : la liberté

Les usagers des services publics bénéficient par principe de la liberté d'expression et de manifestation de leur appartenance religieuse. Le Conseil d'Etat avait reconnu cette liberté en la fondant directement sur le principe de laïcité. Il a fallu la loi n°2004-228 du 15 mars 2004 pour prohiber le port de signes religieux dans les établissements scolaires.

Cet aspect de la liberté religieuse des usagers du service public a été rappelée récemment par la Circulaire du Premier ministre du 13 avril 2007, publiant la Charte de la laïcité des services publics : « *Les usagers des services publics ont le droit d'exprimer leurs convictions religieuses dans les limites du respect de la neutralité du service public, de son bon fonctionnement et des impératifs d'ordre, de sécurité, de santé et d'hygiène* ».

Pour qu'il soit possible de restreindre la liberté d'expression religieuse, il faudrait un texte législatif spécifique. En effet, la réserve de loi en matière de droits fondamentaux implique

⁸⁵ Le Conseil d'Etat relève « qu'aucun des faits reprochés à la requérante n'est de nature à justifier légalement l'application d'une sanction disciplinaire ; qu'on ne saurait notamment, admettre qu'en invitant, par une lettre privée, un élève-maître de l'école normale d'instituteur de la Mayenne à assister, pendant les vacances, à certaines conférences, l'intéressée ait, en admettant même que lesdites conférences dussent avoir un caractère religieux, violé le principe de la neutralité scolaire ; que par suite, les décisions attaquées manquent de base légale et qu'il y a lieu d'en prononcer l'annulation » (CE 28 avril 1938, *Demoiselle Weiss*, Rec. CE, p. 379).

⁸⁶ CE 3 mai 1950, *Demoiselle Jamet*, Rec. CE, p. 247.

⁸⁷ CE avis 3 mai 2000, *Demoiselle Marteaux*, préc.

⁸⁸ CE 15 octobre 2003, *Jean-Philippe M.*, *Annuaire Droit et Religions*, 2005, p. 432, note Zarah Anseur.

que seule la loi puisse aménager dans un sens restrictif l'exercice d'un droit fondamental⁸⁹. Il devrait en être ainsi en matière de liberté religieuse⁹⁰, comme l'a rappelé au sujet des vêtements à caractère religieux la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE)⁹¹

La HALDE a eu à connaître de plusieurs affaires concernant la liberté d'expression religieuse sous l'angle de l'interdiction des discriminations fondée sur la religion. Elle a considéré comme discriminatoire dans une délibération n°2006-132 du 5 juin 2006 l'exclusion de la salle d'audience d'une personne qui s'était présentée avec un turban sikh. Dans une délibération n°2006-131 du 5 juin 2006, la HALDE a considéré que constituait une discrimination le fait d'avoir refusé à une dame voilée l'accès à la cérémonie de remise du décret relatif à sa naturalisation organisée à la préfecture. Enfin, dans sa délibération n°2007-117 du 14 mai 2007, la HALDE a considéré comme discriminatoire l'interdiction faite aux mères d'élèves de l'enseignement public de collaborer à des activités scolaires en portant le voile⁹².

b) L'exception : l'interdiction

L'expression et la manifestation des croyances religieuses ne sont interdites que par exception, lorsqu'un texte spécifique prévoit une telle interdiction. Tel est le cas de la loi du 15 mars 2004 qui interdit le port de signe religieux à l'école publique. Il faut également signaler que des textes sont venues imposer l'utilisation de photographie tête nue sur les passeports et les cartes d'identité

1- la loi de mars 2004

A l'automne 1989, le ministre de l'Education nationale a demandé au Conseil d'Etat si le port par un élève d'une école publique d'un signe d'appartenance à une communauté religieuse est ou non compatible avec le principe de laïcité. Le Conseil d'Etat a répondu dans un avis du 27 novembre 1989⁹³.

Il a considéré que le droit constitutionnel français (principe de laïcité ; liberté de conscience), ainsi que d'autres textes de rang normatif moindre dans la hiérarchie des normes internes (traités ; lois) impliquent, au bénéfice des élèves, « le droit d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires »⁹⁴. Ceci autorise « le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance religieuse »⁹⁵. Ce droit fondamental trouve sa limite dans les exigences du respect de l'ordre public et des droits fondamentaux d'autrui :

« Cette liberté ne saurait permettre aux élèves d'arborer des signes d'appartenance religieuse qui, par leur nature, par les conditions dans lesquelles ils seraient portés individuellement ou collectivement, ou par leur caractère ostentatoire ou revendicatif, constitueraient un acte de

⁸⁹ Jérôme Trémeau, *La réserve de loi*, Paris-Aix-en-Provence, Economica-P.U.A.M., coll. « Droit public positif », 1997, 414 pages

⁹⁰ Alain Garay, Blandine Chélini-Pont, Zarah Anseur et Emmanuel Tawil, « Legal Limitations on Freedom of Religion or Belief in French Law », *Emory International Law Review*, vol. 19, n°2, Summer 2005, p. 785-841.

⁹¹ Délibération n°2006-132 du 5 juin 2006 : « *Seule la loi peut interdire le port d'accessoires vestimentaires imposé ou encouragé par une religion* ».

⁹² Délibération n°2007-117 du 14 mai 2007 de la HALDE, *La Semaine Juridique, édition Administration et Collectivités territoriales*, 2007, n°2171, commentaire Emmanuel Tawil.

⁹³ CE avis 27 novembre 1989, *préc.*

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*

pression, de provocation, de prosélytisme ou de propagande, porteraient atteinte à la dignité ou à la liberté de l'élève ou d'autres membres de la communauté éducative, compromettraient leur santé ou leur sécurité, perturberaient le déroulement des activités d'enseignement et le rôle éducatif des enseignants, enfin troubleraient l'ordre dans l'établissement ou le fonctionnement normal du service public »⁹⁶. Le respect de ces principes devait être assuré par les établissements, notamment à travers l'adoption du règlement intérieur. La solution de l'avis de 1989 a été consacrée au contentieux par plusieurs arrêts, à partir de l'arrêt *Kherouaa* du 2 novembre 1992⁹⁷.

Selon cette jurisprudence, seules les exigences d'ordre public et de respect des libertés sont susceptibles de justifier une mesure d'interdiction du voile islamique. C'est-à-dire que ce sont les effets produits par le port du signe religieux sur l'ordre public ou les libertés d'autrui qui justifient la mesure d'interdiction. Si le Conseil d'Etat admet que le « caractère ostentatoire » d'un signe est susceptible de produire de tels effets, ce sont ces effets qui justifient l'éventuelle interdiction et non le caractère ostentatoire en lui-même⁹⁸.

Pour contourner l'application de ces principes, comme l'avait demandé la Commission chargée de mener une réflexion sur l'application du principe de laïcité dans la République, présidée par Bernard Stasi, il a été décidé de faire intervenir le législateur. Il s'agissait, pour les partisans de la loi, d'avoir recours à une loi afin d'écarter la jurisprudence du Conseil d'Etat, pourtant directement fondée sur la Constitution : d'une certaine façon, ils voulaient tirer profit du maintien de la théorie de la loi-écran, qui interdit au juge administratif d'écarter l'application d'une disposition législative contraire à la Constitution. A cette fin, la loi du 15 mars 2004 a introduit un nouvel article L. 141-5-1 dans le Code de l'éducation, article ainsi rédigé :

« Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit.

« Le règlement intérieur rappelle que la mise en oeuvre d'une procédure disciplinaire est précédée d'un dialogue avec l'élève ».

La loi est considérée par le Conseil d'Etat comme conforme à la Convention européenne des droits de l'homme et à l'article 18 du pacte international des droits civils et politiques⁹⁹. S'agissant de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'analyse du Conseil d'Etat semble pouvoir être considérée comme confirmée par la Cour de Strasbourg¹⁰⁰. En revanche, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a adopté une approche radicalement différente, en sanctionnant un Etat qui avait interdit le port du voile par les étudiants d'une université¹⁰¹.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ CE 2 novembre 1992, *Kherouaa*, préc.

⁹⁸ Alain Garay et Emmanuel Tawil, « Tumulte autour de la laïcité », D. 2004, chron., p. 227.

⁹⁹ CE 8 octobre 2004, *Union française pour la cohésion nationale*, *La Semaine Juridique, édition Administration et Collectivités territoriales*, 2004, n°1711, note Emmanuel Tawil.

¹⁰⁰ Blandine Chélini-Pont et Emmanuel Tawil, note sous CEDH 10 novembre 2005, *Sahin c/ Turquie*, *Annuaire Droit et Religions*, 2006-2007, p. 607-611.

¹⁰¹ Blandine Chélini-Pont et Emmanuel Tawil, note sous CAA Paris 19 juillet 2005, *La Semaine Juridique, édition Administration et Collectivités territoriales*, 2005, n°1357.

2- La photographie d'un foulard islamique sur les cartes d'identité et les passeports

Dans un premier temps, le Conseil d'Etat avait censuré dans un arrêt du 9 juin 1999 l'administration qui a refusé de délivrer un passeport à une citoyenne française, au motif qu'elle devait fournir une photographie la représentant tête. Pour le Conseil d'Etat, à cette date, cette obligation ne résultait d'aucune disposition législative ou réglementaire¹⁰².

Mais le décret du 25 novembre 1999 a exigé des photographies tête nue sur les cartes d'identité. L'article 5 de ce décret prévoit que « les demandes sont accompagnées de deux photos d'identité, de face, tête nue, de format 35 x 45 mm, récentes et parfaitement ressemblantes ». Dans un arrêt du 27 juillet 2001, *Fonds de défense des musulmans en justice*¹⁰³, le Conseil d'Etat a affirmé que « le port du voile ou du foulard, par lequel les femmes de confession musulmane peuvent entendre manifester leurs convictions religieuses, peut faire l'objet de restrictions notamment dans l'intérêt de l'ordre public »¹⁰⁴ et que ces restrictions « qui visent à limiter les risques de falsification et d'usurpation d'identité, ne sont pas disproportionnées au regard de cet objectif »¹⁰⁵. En conséquence, est légale l'exigence de fournir des photographies de la personne tête nue lors de la demande de renouvellement de la demande de délivrance d'une carte d'identité.

S'agissant du passeport, l'article 5 du décret n°2001-185 du 26 février 2001 prévoit que « les demandes sont accompagnées de deux photos d'identité, de face, tête nue, de format 35 x 45 mm, récentes et parfaitement ressemblantes, ainsi que des timbres fiscaux correspondant au montant du droit de timbre exigé ». Les dispositions de ce texte ont été considérées comme légales par le Conseil d'Etat¹⁰⁶.

C. La liberté d'expression religieuse des ministres du culte et des groupes religieux

Les groupes religieux et les ministres du culte disposent des moyens traditionnels de communiquer en matière religieuse, à savoir de la parole publique de l'affichage et de la presse. Mais ils ont aussi la possibilité d'utiliser l'audiovisuel et les réseaux informatiques.

1) Les moyens classiques de communiquer en matière religieuse : La parole publique, l'affichage et la presse

Les ministres du culte et les associations religieuses bénéficient de la liberté d'expression qui les autorisent à parler, notamment en public, en particulier par voie de prédication. Ceci découle avec évidence de l'article 11 de la déclaration de 1789, ainsi que des articles 9 et 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il en découle également la liberté d'affichage, qui en droit français est prévue par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de presse. Bien que le Conseil constitutionnel ne se soit pas référé à cet aspect spécifique de la liberté de communication, il doit très probablement être considéré comme garanti par l'article 11 de la Déclaration de 1789. Les confessions religieuses peuvent

¹⁰² CE 9 juin 1999, *Bouayad*, n°191036.

¹⁰³ CE 27 juillet 2001, *Fonds de défense des musulmans en justice*, Rec. CE, p. 400.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ CE 24 octobre 2003, *Mme F.*, *Annuaire Droit et Religions*, 2005, p. 431-433, note Emmanuel Tawil.

ainsi exercer ce droit d'affichage, ce qu'elles font en général à la porte des églises ou des bâtiments leur appartenant.

Enfin, les confessions religieuses bénéficient de la liberté de la presse découlant de l'article 11 de la Déclaration de 1789 et dont le Conseil constitutionnel a reconnu la valeur constitutionnelle dans sa décision n° 84-181 DC des 10 et 11 octobre 1984¹⁰⁷. La liberté de la presse constitue un droit dont elles peuvent bénéficier d'autant plus librement, qu'aucun régime d'autorisation préalable ne peut être prévu par le législateur¹⁰⁸. La presse confessionnelle est assez développée en France, en particulier la presse catholique : le Groupe Bayard Presse (appartenant à la congrégation des Augustins de l'Assomption) est ainsi l'un des premiers groupes de presse confessionnelle en Europe¹⁰⁹.

Les groupes religieux doivent respecter les dispositions législatives encadrant l'exercice de ce droit. Sont applicables les dispositions générales du droit de la presse, qui sont tout à fait classiques notamment en cas de diffamation¹¹⁰, d'injure¹¹¹ ou d'atteinte au respect de la vie privée¹¹². Ils pourraient être condamnés pour provocation aux crimes et délits (articles 23 et 24 de la loi du 29 juillet 1881), en particulier des crimes et délits portant atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation, ainsi que la provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée¹¹³. Ils pourraient également être sanctionnés pour avoir fait l'apologie des crimes visés au premier alinéa, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité, l'apologie du crime de terrorisme ainsi que pour « tous cris ou chants séditieux proférés dans les lieux ou réunions publics »¹¹⁴ ou pour des propos négationnistes¹¹⁵, ainsi qu'en cas d'offense au Président de la République¹¹⁶. Par ailleurs, spécifiquement en matière d'affichage, il faut respecter certaines règles spécifiques, par exemple ne pas utiliser les panneaux réservés à l'administration, ou bien encore ne pas utiliser de papier blanc, l'usage de celui-ci étant réservé à l'affichage des actes émanant des autorités publiques par l'article 11 alinéa 3 de la loi du 29 juillet 1881¹¹⁷. Par ailleurs sur les édifices du culte, les affichages ne doivent pas présenter un caractère électoral¹¹⁸.

Outre ces interdictions générales, il existe des dispositions spécifiques concernant les propos tenus en chaire par les ministres du culte. D'abord, l'article 34 de la loi du 9 décembre 1905 contient une clause générale visant à protéger les agents de l'Etat contre les propos que peuvent prononcer en chaire les ministres du culte :

¹⁰⁷ Décision n° 84-181 DC des 10 et 11 octobre 1984, G.D. n°36.

¹⁰⁸ Décision n° 84-181 DC des 10 et 11 octobre 1984, §81, G.D. n°36.

¹⁰⁹ www.bayardpresse.com

¹¹⁰ Articles 28 à 32 de la loi du 29 juillet 1881.

¹¹¹ Article 33 de la loi du 29 juillet 1881.

¹¹² Article 31 de la loi du 29 juillet 1881.

¹¹³ Article 24 de la loi du 29 juillet 1881.

¹¹⁴ Article 24 de la loi du 29 juillet 1881.

¹¹⁵ Article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881.

¹¹⁶ Article 26 de la loi du 29 juillet 1881.

¹¹⁷ Toutefois le même texte prévoit qu'« est licite l'usage du papier blanc pour l'impression d'affiches publicitaires lorsque celles-ci sont recouvertes de caractères ou d'illustrations de couleur et lorsque toute confusion, soit dans le texte, soit dans la présentation matérielle, est impossible avec les affiches administratives ». Sur l'interdiction de l'affichage, cf. Crim 17 novembre 1911, DP 1912, 1, 310.

¹¹⁸ Article 16 de la loi du 29 juillet 1881 : « Les professions de foi, circulaires et affiches électorales pourront être placardées, à l'exception des emplacements réservés par l'article précédent, sur tous les édifices publics autres que les édifices consacrés au culte, et particulièrement aux abords des salles de scrutin ».

« Tout ministre d'un culte qui, dans les lieux où s'exerce ce culte, aura publiquement, par des discours prononcés, des lectures faites, des écrits distribués ou des affiches apposées, outragé ou diffamé un citoyen chargé d'un service public, sera puni d'une amende de 3750 euros et d'un emprisonnement d'un an, ou de l'une de ces deux peines seulement ».

La jurisprudence a précisé la notion de *citoyen chargé d'un service public*. Ainsi, pour la chambre criminelle de la Cour de cassation « cette dénomination [...] ne vise [...] que les agents investis, dans une mesure quelconque, d'une portion de l'autorité publique »¹¹⁹. La Cour de cassation en a déduit que « l'article 34 de la loi du 9 décembre 1905 [...] réprime exclusivement l'outrage envers un citoyen chargé d'un service public ; [...] on ne saurait comprendre sous cette dénomination les administrateurs des bureaux de bienfaisance »¹²⁰.

Une autre limitation résulte de l'article 35 de la loi de 1905 qui dispose que « si un discours prononcé ou un écrit affiché ou distribué publiquement dans les lieux où s'exerce le culte, contient une provocation directe à résister à l'exécution des lois ou aux actes légaux de l'autorité publique, ou s'il tend à soulever ou à armer une partie des citoyens contre les autres, le ministre du culte qui s'en sera rendu coupable sera puni d'un emprisonnement de deux ans, sans préjudice des peines de la complicité, dans le cas où la provocation aurait été suivie d'une sédition, révolte ou guerre civile ». Ces dispositions ont été mises en œuvre et précisées par la jurisprudence. A la suite de la loi de 1905, les crucifix ayant été enlevés des écoles d'une commune, un prêtre avait ordonné aux « femmes qui ont des enfants à l'école, qui ont des maris jouissant d'une certaine autorité dans la commune, [d'] insister pour que le crucifix soit replacé ». Il avait menacé ces femmes de refuser d'entendre leur confession et de leur refuser la communion. La chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré que ces faits étaient une provocation à résister à l'autorité publique constitutive du délit réprimé par l'article 35 de la loi de 1905 :

« Si l'avis particulièrement donné aux femmes d'insister auprès de leurs maris ne tombait pas sous le coup de la loi, le surplus des paroles prononcées provoquait à résister à la mesure prise par l'autorité ; [...] cette provocation était directe puisqu'elle tendait expressément à un acte ayant pour objet le rétablissement des crucifix dans les écoles ; [...] elle rentrait donc dans les prévisions de l'article 35 précité »¹²¹

2) Les moyens d'expression audiovisuels

Les groupes religieux peuvent créer des médias audiovisuels ou utiliser les médias publics, ceux-ci étant tenus de prévoir un temps d'antenne.

a) La possibilité de création de médias audiovisuels

Les confessions religieuses peuvent également bénéficier de la liberté de communication audiovisuelle, que le Conseil constitutionnel a reconnu sur la base l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789¹²².

Les confessions religieuses bénéficient donc du droit de créer et de gérer des radios et des télévisions privées. Et, effectivement, plusieurs initiatives leur ont permis d'exercer ce droit. Mais, à la différence de la liberté de presse, la liberté de communication audiovisuelle peut faire l'objet d'un régime d'autorisation préalable. En effet, dans sa décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, le Conseil constitutionnel a considéré qu' « il est loisible au législateur de

¹¹⁹ Crim. 25 juillet 1908, D. 1909, 1, 223.

¹²⁰ Crim. 16 juillet 1908, D. 1909, 1, 222.

¹²¹ Crim. 9 avril 1909, D. 1910, 1, 232.

¹²² Décision n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, R.J.C. I-126.

soumettre les différentes catégories de services de communication audiovisuelle à un régime d'autorisation administrative »¹²³.

Des dispositions législatives ont donc prévu la nécessité d'une autorisation du Conseil supérieur de l'audiovisuel pour que soit créé et diffusé une radio ou une télévision. Des autorisations ont été données à des radios confessionnelles (diffusées par voie hertzienne, c'est notamment le cas des chaînes du réseaux chrétiens Radios Chrétiennes de France¹²⁴) ainsi qu'à une télévision confessionnelle catholique, K-TO (diffusée par câble et satellite¹²⁵).

b) Le droit d'accès aux médias audiovisuels publics

Les confessions religieuses ont depuis longtemps accès à l'audiovisuel public. La première messe télévisée a été diffusée sur les écrans à Noël 1948 et l'émission religieuse catholique hebdomadaire, « Le jour du Seigneur » date de 1969. D'autres cultes ont une plage horaire le dimanche matin sur France 2.

La loi dite Léotard du 30 septembre 1986 prévoit l'obligation du respect de l'expression pluraliste des opinions dans le cadre des programmes de radio-télévision, en donnant une mission spécifique au Conseil supérieur de l'audiovisuel en ce sens. Son article 13 dispose ainsi : « Le Conseil supérieur de l'audiovisuel assure le respect de l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion dans les programmes des services de radio et de télévision ».

1. Temps d'antenne à la télévision

Plus spécifiquement, l'article 56 de la loi Léotard prévoit l'obligation pour la chaîne France 2 d'assurer un temps d'antenne : « La société France 2 programme le dimanche matin des émissions à caractère religieux consacrées aux principaux cultes pratiqués en France ». L'article 15 du Cahier des charges de France 2, approuvé par décret reprend et complète ces dispositions.

Bénéficient de ce droit d'accès : les Catholiques, les Bouddhistes, les Musulmans, les Juifs, les Protestants et les Orthodoxes. En revanche, les athées ne sont pas concernées par ces dispositions : sous l'empire des textes antérieurs à la loi Léotard, le Conseil d'Etat a ainsi pu rejeté la requête de l'Union des athées qui sollicitait le bénéfice d'un le temps d'antenne ¹²⁶.

Ces émissions doivent répondre à un certain contenu. La loi prévoit qu'elle « se présentent sous la forme de retransmissions de cérémonies culturelles ou de commentaires religieux »¹²⁷.

Ces émissions « sont réalisées sous la responsabilité des représentants de ces cultes »¹²⁸, ce qui donne un rôle à la hiérarchie religieuse. Ce rôle a été présenté comme « reflétant l'esprit de l'article 4 de la loi de 1905, qui demandait le respect des structures internes de chaque confession »¹²⁹. Parfois la représentativité des responsables a pu poser question. Pour les Catholiques tout est clair : le Comité Français de Radio Télévision, association Loi de 1901 fondée par un dominicain, dans lequel les dominicains continuent d'avoir un rôle prédominant, agit sous l'autorité de la hiérarchie épiscopale lorsqu'il produit l'émission « Le Jour du Seigneur ». Mais pour les émissions musulmanes « Connaître l'Islam » (1983-1999) puis « Vivre l'Islam » (depuis 1999) on s'est posé la question de la représentativité, question désormais résolue depuis la création du Conseil français du culte musulman.

¹²³ Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, G.D. n° 42.

¹²⁴ www.rcf.fr

¹²⁵ www.ktotv.com

¹²⁶ CE 1^{er} octobre 1980, *Union des Athées*, Rec. CE, p. 347.

¹²⁷ Article 56 de la loi du 30 septembre 1986.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ Guy Bedouelle et Jean-Paul Costa, *Les laïcités à la française*, Paris, PUF, 1998, p. 213.

Mais l'administration n'est pas dépourvue de pouvoir de contrôle. En effet, l'article 15 du Cahier des charges de France 2 précise que le ministère de l'Intérieur doit rendre un avis sur la désignation de ces représentants. Par ailleurs, lorsque les émissions ne sont pas des retransmissions de cérémonies cultuelles, « la société peut procéder au visionnage de ces émissions et refuser leur passage à l'antenne »¹³⁰.

Par ailleurs la loi prévoit que « les frais de réalisation sont pris en charge par la société dans la limite d'un plafond fixé par les dispositions annuelles du cahier des charges »¹³¹, l'article 15 du Cahier des charges renvoyant pour sa part la fixation de ce plafond à une décision du Conseil d'administration de la Société.

2. Temps d'antenne à la radio

L'article 18 du Cahier des charges de la société Radio-France, approuvé lui aussi par décret, prévoit que « La société programme et fait diffuser le dimanche matin des émissions à caractère religieux, consacrées aux principaux cultes pratiqués en France ». Ces émissions sont diffusées sur France Culture. Comme pour les émissions télédiffusées par France 2, ces émissions sont « réalisées sous la responsabilité des représentants désignés par les hiérarchies respectives de ces cultes » et « se présentent sous la forme de cérémonies cultuelles ou de commentaires religieux ». Le cahier des charges prévoit également que « les frais de réalisation de ces émissions sont pris en charge par la société dans la limite d'un plafond fixé, pour chaque émission, par les dispositions annuelles du cahier des missions et des charges ».

3) Les réseaux de communication informatique

La liberté de communication comporte la liberté de communiquer par le biais de réseaux informatiques. Mais, le Conseil constitutionnel ne s'est pas encore clairement prononcé sur cette question. Dans la décision n° 96-378 DC du 23 juillet 1996, Loi de réglementation des télécommunications, le Conseil constitutionnel a semblé considérer que la liberté de communication de l'article 11 de la Déclaration de 1789 concernait également les communications informatiques. En effet, dans le considérant 27, le Conseil constitutionnel a détaillé les critères de limitation de la liberté de communication, et il a semblé faire application aux réseaux informatiques de ces critères dans le considérant 28¹³². Toutefois,

¹³⁰ Article 15 du Cahier des charges de France 2.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² 27. Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ; qu'il appartient au législateur d'assurer la sauvegarde des droits et des libertés constitutionnellement garantis ; que s'il peut déléguer la mise en oeuvre de cette sauvegarde au pouvoir réglementaire, il doit toutefois déterminer lui-même la nature des garanties nécessaires ; que, s'agissant de la liberté de communication, il lui revient de concilier, en l'état actuel des techniques et de leur maîtrise, l'exercice de cette liberté telle qu'elle résulte de l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, avec, d'une part, les contraintes techniques inhérentes aux moyens de communication concernés et, d'autre part, les objectifs de valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels ; 28. Considérant que la loi a confié au Comité supérieur de la télématique le soin d'élaborer et de proposer à l'adoption du Conseil supérieur de l'audiovisuel, auprès duquel il est placé, des recommandations propres à assurer le respect par certains services de communication de règles déontologiques, sans fixer à la détermination de ces recommandations, au regard desquelles des avis susceptibles d'avoir des incidences pénales pourront être émis, d'autres limites que celles, de caractère très général, résultant de l'article 1er de la loi susvisée du 30 septembre 1986 ; qu'ainsi le législateur a méconnu la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution ; que dès lors doivent être regardées comme contraires à la Constitution les dispositions du 1er alinéa de l'article 43-2 inséré dans la loi susvisée du 30 septembre 1986 ; que les dispositions des autres alinéas dudit article et celles de l'article 43-3 en sont en tout état de cause inséparables ; que les

dans ses décisions postérieures, le Conseil constitutionnel n'a pas clairement affirmé que l'article 11 impliquait la liberté des communications informatiques¹³³. Il est pourtant probable qu'il en soit ainsi. D'ailleurs, le titre 1^{er} de loi n°2004-575 du 21 juin 2004¹³⁴ pour la confiance dans l'économie numérique est intitulé « De la liberté de communication en ligne ». Cette loi modifie la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, dont l'article 1^{er} alinéas 1 et 2 est désormais ainsi rédigé :

« La communication au public par voie électronique est libre.

« L'exercice de cette liberté ne peut être limité que dans la mesure requise, d'une part, par le respect de la dignité de la personne humaine, de la liberté et de la propriété d'autrui, du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion et, d'autre part, par la sauvegarde de l'ordre public, par les besoins de la défense nationale, par les exigences de service public, par les contraintes techniques inhérentes aux moyens de communication, ainsi que par la nécessité, pour les services audiovisuels, de développer la production audiovisuelle».

Par le biais des moyens de communication électronique, les confessions religieuses peuvent rendre publics et accessible un nombre infini de textes, de documents audiovisuels etc. à caractère confessionnel. Elles le font quotidiennement. L'exercice de ce droit est néanmoins soumis aux mêmes contraintes que celles prévues par les articles 23 et suivants de la loi du 29 juillet 1881 pour la presse écrite, et qui sont également applicables à l'affichage et à la parole publique : sanctions pénales en cas de diffamations, d'injure, etc. Mais la jurisprudence a opéré une subtile distinction. Elle a considéré que ces dispositions n'étaient applicables que lorsque les propos et documents « étaient accessibles à des personnes inconnues et imprévisibles »¹³⁵ : c'est le cas lorsque les documents sont on-line ; mais ce ne l'est pas lorsqu'ils sont adressés aux personnes par voie de liste de diffusion, car la jurisprudence considère alors qu'il s'agit de correspondances privées¹³⁶.

articles 43-2 et 43-3 introduits par l'article 15 dans la loi susvisée du 30 septembre 1986 doivent par suite être déclarés contraires à la Constitution ;

¹³³ Voir la décision n°2004-496 du 10 juin 2004.

¹³⁴ J.O n° 143 du 22 juin 2004 page 11168

¹³⁵ TGI Paris 25 octobre 1999, Légipresse, sept 2000, I-106.

¹³⁶ CA Paris 14 février 2002, Comm. com. élect., fév. 2003, n°20, obs. Lepage.