



HAL
open science

Liberté d'expression et Religion - France -

Blandine Chelini-Pont, Marc Péna, Emmanuel Tawil

► **To cite this version:**

Blandine Chelini-Pont, Marc Péna, Emmanuel Tawil. Liberté d'expression et Religion - France - . Annuaire International de Justice Constitutionnelle, 2008, Constitution et liberté d'expression, 10.3406/aijc.2008.2456 . hal-02972754

HAL Id: hal-02972754

<https://amu.hal.science/hal-02972754>

Submitted on 20 Oct 2020

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.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

Liberté d'expression et religion

Blandine Chélini-Pont, Marc Péna, Emmanuel Tawil

Citer ce document / Cite this document :

Chélini-Pont Blandine, Péna Marc, Tawil Emmanuel. Liberté d'expression et religion. In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 23-2007, 2008. Constitution et liberté d'expression - Famille et droits fondamentaux. pp. 207-235;

doi : <https://doi.org/10.3406/aijc.2008.2456>

https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_2008_num_23_2007_2456

Fichier pdf généré le 05/07/2018

TABLE RONDE
CONSTITUTION ET LIBERTÉ D'EXPRESSION

FRANCE

LIBERTÉ D'EXPRESSION ET RELIGION

*par Blandine CHELINI-PONT, Marc PENA
et 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.

Depuis quelques années se multiplient les affaires soumises aux tribunaux et concernant les rapports entre liberté d'expression et religion.

La question présente deux aspects, auxquels sont consacrées les deux parties de ce rapport. D'abord, et c'est cet aspect qui a donné lieu au plus de jurisprudence, et à la médiatisation la plus forte, la question des atteintes aux convictions religieuses ; ensuite, celle de la liberté d'expression en matière religieuse. Cette seconde question ne pose guère de difficultés : la liberté d'expression renforce la liberté de conscience, en assurant un fondement supplémentaire à l'expression et à la manifestation de la croyance religieuse. En revanche, la première question, bien plus délicate, pose de très intéressantes questions en terme de conciliation des droits fondamentaux. En effet, c'est à la collision entre deux droits fondamentaux que l'on se trouve confronté : le droit au respect des convictions religieuses, d'une part, qui a un double fondement constitutionnel (puisqu'il peut être rattaché à la liberté de

* Respectivement : Maître de conférences, Directrice-adjointe du LIDEMS, UPCAM ; Professeur agrégé, Président de l'Université Paul Cézanne ; Maître de conférences, Paris II.

conscience¹ et à l'article 1^{er} de la Constitution, qui, après avoir qualifié la République de laïque, lui impose l'obligation de respecter « toutes les croyances » ; la liberté d'expression, d'autre part, qui découle bien sûr de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (« 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 »), et qui concerne la presse² et l'audiovisuel³. La conciliation entre ces deux droits fondamentaux est d'autant plus délicate que le Conseil constitutionnel a présenté la liberté d'expression comme ayant une importance particulière : il s'agit, a dit le Conseil constitutionnel, « d'une liberté fondamentale, d'autant plus précieuse que son exercice est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés »⁴. En revanche, la protection des convictions religieuses n'a jamais bénéficié d'une telle qualification... Pour autant, pour importante qu'elle soit, la liberté d'expression n'est pas exempte de limites⁵ et ne saurait être considérée comme ayant une valeur supérieure aux autres droits fondamentaux constitutionnellement garantis : il s'agit de droits fondamentaux dont il revient au législateur d'assurer la conciliation⁶, même si, en pratique, les affaires concrètes sont tranchées par le juge.

Or, ces affaires ont donné lieu à une médiatisation souvent importante⁷, et à toutes sortes de discours sur le retour à l'ordre moral. On a agité le spectre du blasphème. La liberté d'expression est ainsi entrée 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

-
- 1 La liberté de conscience découle de l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme, bien que dans un premier temps, le Conseil constitutionnel ait semblé la dissocier de cette source en la qualifiant de principe fondamental reconnu par les lois de la République (Décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977 relative à la liberté d'enseignement, *Rec.*, p. 42). En effet, dans la décision n° 2001-446 DC du 27 juin 2001, le Conseil constitutionnel a, tout en reprenant la qualification de principe fondamental reconnu par les lois de la République, pris soin de s'appuyer sur l'article 10 de la DDHC et sur le Préambule de 46 (Décision n° 2001-446 DC du 27 juin 2001, *Rec.*, p. 74).
 - 2 Décision n° 84-181 DC des 10 et 11 octobre 1984, *GD* n° 36.
 - 3 Décision n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, *Rec.*, p. 48.
 - 4 Décision n° 84-181 DC des 10 et 11 octobre 1984, *GD* n° 36.
 - 5 « 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 que par la Loi » (Michel TROPER, « La loi Gayssot et la Constitution », *Annales HSS*, nov-décembre 1999, n° 6, p. 1241-1243, cité par Pascal Mbongo, p. 695).
 - 6 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.
 - 7 Pour un aperçu des affaires en question des années 1980 à 2000, voir B. BEIGNER, « L'honneur et le droit », *LGDJ*, 1995, pp. 330-337 ; Emmanuel DERIEUX, « Diffamations, injures et convictions en procès. État 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.

un pluralisme confessionnel accru, propagent un réveil inattendu du religieux comme un nouvel âge politique de la reconnaissance des identités – notamment minoritaires –, et parmi elles des identités religieuses⁸.

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 créée par la Conférence des évêques de France, *Croyances et Libertés*.

Le juge, en particulier le juge judiciaire, est saisi par des particuliers ou par des groupes représentant des croyants et si il l'est, c'est qu'il est possible qu'il le soit. Une telle tautologie a le mérite de poser 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 substance⁹ ». Si le juge ordinaire peut être saisi pour offense religieuse, c'est que lui est reconnue une compétence à juger et jauger d'un équilibre entre deux libertés protégées par l'ordre constitutionnel que sont la liberté d'expression et la liberté de conscience¹⁰.

I - LA LIBERTÉ D'EXPRESSION ET LA PROTECTION DES CONVICTIONS RELIGIEUSES

Au regard de la liberté d'expression, la religion est un objet susceptible d'être discuté, commenté, critiqué : c'est un objet sur lequel l'expression est en principe libre. Ce n'est que par exception, lorsque l'atteinte aux convictions religieuses sera constitutive d'une atteinte à l'ordre public ou à la liberté d'autrui, qu'il sera possible de restreindre la liberté d'expression. Ce ne sera pas la protection de la religion elle-même qui justifiera la limitation, mais les nécessités de l'ordre public et de la protection des droits d'autrui.

A - La religion, objet sur lequel l'expression est en principe libre

L'expression portant sur le fait religieux est libre. Il n'existe pas d'incrimination strictement religieuse : le droit pénal français ne prévoit pas et ne peut pas prévoir d'incrimination du blasphème ou des atteintes à la morale religieuse. La liberté d'expression entraîne la possibilité de critiquer ou de caricaturer une ou des religion(s).

8 Peter L. BERGER, *Le réenchâtement du monde*, Bayard, 2001, 185 pages.

9 Pascal MBONGO, *article cité*, p. 694.

10 Une illustration peut être trouvée dans la position de la Cour de Cassation en 1988 à propos du film *La dernière tentation du Christ* de Martin Scorsese. La Cour rejeta 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 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 a souligné 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. civ.1, 29, octobre 1990)

1) *L'absence d'incrimination strictement religieuse*

a) *L'absence d'incrimination du blasphème*

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 (alinéa 1^{er}, mentionnant la non discrimination 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 mentionne la laïcité de la République 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'État. Ce silence est une conséquence des principes de neutralité et de liberté de conscience.

De même, le texte de la loi du 9 décembre 1905, dont le titre mentionne les *Églises*, n'utilise jamais le mot *Église* ou le mot *Religion*. Seul est employé le mot culte. Cette notion se distingue évidemment de la croyance : la croyance est protégée par la liberté de conscience tandis que le culte bénéficie du « libre exercice » (article 1^{er} de la loi de 1905, que le Conseil d'État rattache parfois au principe de laïcité ¹¹) Mais le problème est de déterminer ce qui relève de la notion de culte. Pour le doyen Carbonnier ¹², le culte est « l'hommage religieux rendu à la divinité ». Cela implique qu'il y ait des « pratiques réglées par une religion pour rendre hommage à la divinité ». Le critère de la transcendance est donc prédominant pour le doyen Carbonnier puisqu'il s'agit de « relier collectivement les hommes aux dieux par des croyances et par des rites ». Pour le doyen Duguit, « le culte est l'accomplissement de certains rites, de certaines pratiques qui, aux yeux des croyants, les mettent en communication avec une puissance surnaturelle » ¹³. Plus pragmatiquement, s'en tenant à l'usage commun du mot et à la pratique administrative depuis le début du XIX^e siècle, M. Emile Poulat, souligne que la notion recouvre « ce que dans chaque commune, la population attend de son pasteur selon la tradition ancestrale. Inutile de chercher une définition. Chacun comprenait sans phrase de quoi il s'agissait : les cérémonies, certes, mais aussi les ministres pour les célébrer, leur logement (presbytère) et leur formation (séminaire), l'autorité épiscopale qui gouverne (avec sa cathédrale, son chapitre et son évêché), sans oublier le prône, la prédication, le catéchisme, la visite des malades, le réconfort des mourants et ce qu'un bon curé doit à ses paroissiens. Le culte, c'était la vie diocésaine et paroissiale dont le clergé séculier avait la charge, ou son équivalent chez les protestants et chez les juifs » ¹⁴. Selon cette approche traditionnelle, le culte, se distingue des congrégations et de l'enseignement privé confessionnel ¹⁵, ainsi, bien sûr, que de la notion de croyance.

Cette définition du culte et la totale liberté de culte assurée en 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 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

11 Conseil d'État, *Rapport public 2004, Études et documents du Conseil d'État*, n° 55, p. 272-274..

12 Jean CARBONNIER, note sous Nîmes, 18 juin 1967, D. 1969, J, p. 366.

13 Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, tome 5 (*Les libertés publiques*), Paris, 2^e éd., 1925, p. 459.

14 Emile POULAT, *Notre laïcité publique*, Paris, Berg international, 2003, p. 139.

15 *Ibid.*, p. 69-70 et p. 78-79.

et « externe » aux personnes offensées dans leur croyance n'est l'objet d'aucune protection *a priori*.

Ainsi, 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 un pourvoi formé à l'encontre d'un arrêt (Versailles, 8^e 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 sectes ¹⁶ (ne faisant) aucune allusion au contenu de la foi religieuse à la croyance commune unissant des individus ». Considérant 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.

En 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 englobée dans les dispositifs généraux d'interdiction et de pénalisation de l'offense, mais elle ne constitue plus, depuis la Révolution française, une offense propre qui correspondrait dans d'autres pays au délit de blasphème ¹⁷. Il en était déjà ainsi bien avant la loi de séparation des Églises et de l'État de 1905 qui a mis fin au régime des cultes reconnus ¹⁸.

À 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. Dans sa décision du 19 novembre 2004, concernant le projet de Traité constitutionnel pour l'Union européenne, le Conseil constitutionnel a ainsi estimé que les « dispositions de l'article 1^{er} 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 » ¹⁹. Le contexte de la loi dite sur le voile du 15 mars 2004 explique cette réaffirmation. Mais le juge constitutionnel s'inscrit dans le cadre de la prohibition par la Constitution de certaines formes de communautarisme, prohibition à laquelle l'instauration d'un délit d'offense religieuse porterait atteinte. En effet, depuis 1999, 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

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

17 Guy HAARSCHER : « Liberté d'expression, blasphème, racisme : Essai d'analyse philosophique et comparée », I^{ère} Partie, *Panotica*, Vitoria, ano 1, n° 9, juillet-août 2007, pp. 22-53.

18 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'État. 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.

19 Voir Blandine CHÉLINI-PONT et Emmanuel TAWIL, commentaire de la Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004, n° 265064, *Annuaire Droit et Religion*, vol I, 2005, pp. 473-475.

droits collectifs à quelque groupe que ce soit, défini par une communauté d'origine, de culture, de langue ou de croyance »²⁰. Cette interdiction est réitérée par la décision du 19 novembre 2004 qui reprend les mêmes termes. En matière confessionnelle, il en résulte que la liberté de conscience, comme le respect de toutes les croyances qu'assure l'article 1^{er} de la Constitution, bénéficient aux fidèles et non aux communautés.

On comprend dès lors pourquoi, l'incrimination du blasphème est impossible et aucune des règles prohibant entre autres l'offense aux convictions religieuses – et spécialement celles prévues 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 invoquer l'article 166 du code pénal d'Alsace Moselle²¹, hérité des lois de l'Empire allemand, en contre-exemple !

b) L'absence d'incrimination de l'atteinte à la morale religieuse

Les grandes batailles idéologiques de l'histoire française, ont fini par réduire la « surveillance morale » de la population aux garde-fous constitutionnels de l'ordre public et du respect des droits d'autrui. 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 pénal. 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'État jusqu'à la fin du XVIII^e siècle. La critique anti-catholique pour cause de protestantisme ou la critique anti-religieuse pour cause d'athéisme ou 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) par la déclaration d'avril 1757²². De l'affaire de *Tartuffe* à 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, nombreux furent les écrits et déclarations que la censure en France a interdits pour leurs irreligion et/ou mauvaises mœurs.

20 Décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999, Charte Européenne des langues régionales ou minoritaires, *Rec.*, p. 71.

21 « 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 »

22 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 États ».

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.

L'affaire *Houellbecq*²³ illustre cette assertion, selon 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.

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 ».

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 étrangères.

2) *Le droit de critiquer et de caricaturer une ou des religion(s)*

La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, ne fait pas de distinction entre les catégories d'opinion comme le fait la Convention européenne des droits de l'homme dans ses articles 9 et 10 qui dégagent la catégorie spécifique de croyances religieuses. Tout au plus est-il possible de noter 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

23 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 »). Le tribunal correctionnel de Paris prononça sa relaxe au terme d'un procès très médiatique.

Constitution de 1958 le respect de « toutes les croyances », fait appel à un article quantitatif indéterminé. À la base même de l'origine en droit français – à côté de la liberté de conscience consacrée depuis la décision n° 77-87 DC du 23 novembre 1977 – la liberté d'opinion, il 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 divers textes protégeant les libertés publiques, 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.

Il n'y a donc 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 de 1789, même en la conjuguant avec l'article 1^{er} de la Constitution de 1958, et son respect de « toutes les croyances ».

En conséquence, il n'existe en France aucun droit pour les religions ou les convictions intimes d'échapper à la critique ou même à la caricature.

a) Droit de 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. Une telle logique est finalement assez proche de celle de l'arrêt *Handyside* : la liberté d'expression implique le risque d'informations ou d'opinions qui « heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population ». Elle constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique²⁴ et combinée aux principes démocratiques d'égalité et de pluralisme, elle ne pousse pas à invoquer, pour protéger la conviction religieuse offensée, toute opinion qui s'attaquerait à ladite conviction. Comme le rappelle Pascal Mbongo²⁵, « 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 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, le juge devra donc distinguer entre critique anti-religieuse supportable²⁶ et diffamation²⁷ ou injure condamnable (car contraire à la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse). Il s'appuiera 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.

24 CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside c/Royaume-Uni*, série A, n° 24.

25 « Le traitement juridictionnel des offenses religieuses », *op. cit.*, pp. 698-699.

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

27 Article 33 de la loi du 29 juillet 1881.

Quelques affaires récentes témoignent de l'extrême réserve 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 formé après la relaxe de prévenus du chef d'accusation d'injure et diffamation (en raison d'une appartenance religieuse déterminée, article 24 de la loi de 1881). Les Juifs avaient été 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 en raison d'une religion déterminée (article 24 de la loi de 1881). 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 *Giniewski* : dans un jugement du 8 mars 1995, le juge de première instance 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 II²⁸. 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 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 ». Ce qu'entérina la Cour de cassation en rejetant le pourvoi. Par ailleurs, Paul Giniewski, 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

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

définition discutable, à un très vaste débat d'idées déjà engagé [...] sans ouvrir une polémique gratuite ou éloignée de la réalité des réflexions contemporaines »²⁹.

b) Droit de caricature

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 peut être rattaché aux principes constitutionnels de liberté des opinions et de liberté d'expression (articles 10 et 11 de la déclaration de 1789), à liberté de la presse (Décision 84-181, DC des 10-11 octobre 1984, *Entreprises de Presse*), et à l'objectif de pluralisme (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 fait l'objet de plusieurs contentieux initiés par l'AGRIF, l'Alliance générale contre le racisme et pour le respect de l'identité française et chrétienne (sic). L'AGRIF a deux invoqué l'article 24 de la loi de 1881, pour contester devant le juge judiciaire 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 juge du fond (Paris, 1^{er} ch., sect.A, 13, octobre 1992, *AGRIF c/ J.-C. Godefroy*) confirmé par 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 de la liberté d'expression.

Dans l'autre espèce, qui fut l'objet d'une bataille « homérique », l'AGRIF contestait le fait que le journal *La Grosse Bertha* eût 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 Christ moribond avec l'inscription « Je suce était son nom par Robert Obscène et Alain Porno, de l'Acadébite »... le tribunal saisi en première instance débouta l'AGRIF considérant que ce dessin (et d'autres à l'intérieur du numéro) n'étaient pas révélateurs de provocation. Puis la Cour de Paris, saisie en appel, tout en soulignant la réelle grossièreté du commentaire, refusa de considérer qu'il s'agissait d'une provocation à la haine (Paris, 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 saisie comme cour de renvoi estima que le juge de première instance 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

29 CEDH, *Giniewski c/ France*, 31 janvier 2006, §50.

(Versailles, 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* ³⁰).

Enfin, l'affaire des caricatures de Mahomet ³¹, parues dans le journal *Charlie Hebdo*. Les médias, éprouvés par la recevabilité de la requête devant la 17^{ème} 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 laïcité ³² contre cette recevabilité. Pourtant, la méthode classique de la jurisprudence récente de l'affaire *Marithé et François Girbaud*, rendait prévisible l'arrêt du Tribunal correctionnel au 22 mars 2007. Le Tribunal a fait référence au 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 inquiètent ³³ ». Il a fait appel à l'objectif de valeur constitutionnel de pluralisme « 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, il a décidé 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. Pour motiver sa décision, 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 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 ».

c) La création artistique et littéraire

La création artistique et littéraire est le corollaire indissociable de la liberté d'expression. Il en est ainsi quel que soit le support et même si elle a une finalité publicitaire. Pourtant, elle n'est pas consacrée en France par une disposition constitutionnelle expresse, comme c'est le cas dans d'autres pays d'Europe sous les

³⁰ Cass. civ. 2, 8 mars 2001, *JCP G*, Chronique, I, 122, p. 546 547, note Geneviève Viney.

³¹ 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.

³² 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 ! À ce propos voir le paragraphe « Vanité des références à la laïcité et au blasphème » in Pascal Mbongo, *op. cit.*

³³ Termes repris de l'arrêt *Handyside*.

termes de liberté culturelle ou liberté de création, ou dans l'article 28 de la Déclaration Universelle des droits de l'homme. La liberté de création artistique et littéraire peut néanmoins être rattachée à l'article 10 de la Déclaration de 1789.

Il semble possible de considérer que la liberté de création artistique et littéraire comprend le droit d'utiliser et de détourner les symboles religieux. C'est assez logique au regard de l'histoire des arts plastiques et de la littérature en Occident: y a-t-il des références qui soient plus communes et utilisées que les références religieuses, de Dante à Dan Brown, de Fra Angelico à Picasso, qu'il s'agisse de magnifier ou de critiquer le 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 Cour de Strasbourg 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'expression et le cadre fixé par le Code de la propriété intellectuelle.

Quelques affaires illustrent cette problématique de la liberté de création visuelle et littéraire qui intègre l'utilisation des symboles religieux. En 1997, la campagne de promotion du film *Larry Flint*, suscita une belle polémique, l'affiche représentant un homme dévêtu, le bassin enveloppé dans le drapeau des États-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'Église catholique ³⁴ [...] la mesure sollicitée, qui, gravement attentatoire à la liberté de création et d'expression, doit rester exceptionnelle », ne saurait être accordée (TGI Paris, ref. 20 février 1997, *AGRIF c/ Sté Columbia*).

Dans une autre affaire, au sujet du contenu du film *Je vous salue Marie* de Jean-Luc Godard, les demandeurs, l'AGRIF, invoquèrent la provocation religieuse sur la base de l'article 24 de la loi de 1881. La Cour de Cassation déclara faire sien le motif retenu par le juge du fond 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

34 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.

constitue pas une apologie de crimes ou délits sanctionnés par la loi pénale » (Cass. civ.1, 21 juillet 1987).

Enfin, dernière affaire, particulièrement médiatisée : l'affiche de publicité pour le compte de la marque de vêtements *Marithé et François Girbaud*, exposée en la Porte Maillot de Paris. La question qui se posait était de déterminer 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, ce qui aurait constitué une 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 des faits que firent le 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 de 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 trouvait ainsi caractérisée pour le juge des référés, qui a ordonné le retrait de l'affiche. En appel, la Cour d'appel de Paris, le 8 avril 2005, a confirmé l'ordonnance de référé, en retenant, dans la motivation de sa décision, des termes particulièrement étonnants au regard de la neutralité de l'État : « 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'Église 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 geste de consécration et même des personnages présents lors de ce sacrement inaugural du catholicisme sur l'affiche litigieuse, comment peut-on considérer comme constituée l'atteinte aux sentiments religieux alors que rien dans l'affiche n'est une insulte gratuite et directe, pourvue de caractère pornographique, érotique ou grotesque ? Au regard de la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation, les deux décisions n'étaient guère défendables. C'est finalement sans surprise que la Cour de cassation (1^{er} Chambre civile) a infirmé les juge du fond, se situant dans la lignée de sa 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 obéissance, ne constitue pas l'injure, attaque personnelle et directe dirigée contre un groupe de personnes en raison de leur appartenance religieuse »³⁵.

35 Cass. civ. 1, 14 novembre 2006, *Sté GIPcl Association Croyances et Libertés et autres*, JCP G, 14 mars 2007, p. 39, note P. Malaurie.

B - L'atteinte aux convictions religieuses comme constitutive d'une atteinte à l'ordre public ou à la liberté d'autrui

Les limites à la liberté d'expression sont restreintes du fait même de la valeur constitutionnelle de la liberté d'expression et de communication. Conformément à la théorie générale des droits fondamentaux, une mesure de restriction d'une liberté fondamentale ³⁶ doit : 1) être fondée sur un motif légitime (l'intérêt général ou le respect des droits d'autrui), 2) pas dénaturer ce droit fondamental, 3) trouver son fondement dans un texte législatif et 4) la mesure de restriction doit être proportionnée au motif qui la justifie.

1) L'atteinte à l'ordre public

Parmi les motifs d'intérêt général susceptibles de justifier une restriction, il y a bien sûr des motifs d'ordre public. L'article 10 de la Déclaration de 1789 ne mentionne d'ailleurs que l'ordre public comme motif de restriction : « nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi ».

La notion d'ordre public du Conseil Constitutionnel est proche de celle du Conseil d'État, dans la mesure où le Conseil constitutionnel admet les limitations justifiées par la prévention des atteintes à l'ordre public ³⁷ et de sauvegarde de l'ordre public ³⁸, dont il a fait des objectifs de valeur constitutionnelle. En revanche, s'agissant du contenu des différents éléments que recouvre la notion, c'est moins clair. Pour le Conseil d'État la notion d'ordre public recouvre traditionnellement trois éléments : la sécurité publique, la tranquillité publique et la salubrité publique ³⁹. A cette trilogie traditionnelle, le Conseil d'État a récemment ajouté le respect de la dignité de la personne humaine ⁴⁰.

Dans un tel cadre, il est très difficile que le trouble 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.

Ainsi, alors qu'en application de la jurisprudence *Société Les Films Lutetia*, « un maire, responsable du maintien de l'ordre public dans sa commune, peut [...] interdire sur le territoire de celle-ci la représentation d'un film auquel le visa ministériel d'exploitation a été accordé mais dont la projection est susceptible d'entraîner des troubles sérieux ou d'être, à raison du caractère immoral dudit film et de circonstances locales, préjudiciable à l'ordre public », le juge administratif est réticent à admettre que serait justifiée l'interdiction de la projection d'un film attentatoire aux convictions religieuses ⁴¹.

De même, assez logiquement, dans les rares cas où le juge judiciaire a eu à appliquer l'article 809 du Nouveau Code de Procédure Civile, qui permet au juge des référés « même en présence d'une contestation sérieuse, de 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 », il y a

36 Louis FAVOREU et al., *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 2007, 4^e éd., n° 198 et s., p. 167 et s.

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

38 Décision n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, cons. n° 5, préc.

39 Cf. article 2212-2 du Code général des collectivités territoriales.

40 C.E. 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-orge et Ville d'Aix-en-Provence*, Leb., p. 372.

41 Accueillant le recours pour excès de pouvoir formé contre l'interdiction de la projection du film *La dernière tentation du Christ* par le maire d'Arcachon, voir TA Bordeaux 13 décembre 1990, *United International Pictures*, *LPA* 11 décembre 1991, note Pierre Pacteau.

peu d'exemples où le trouble à l'ordre public ait été constaté⁴². En se fondant sur les pouvoirs qu'il tire de ce texte, le juge des référés peut constater 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. Dans la mesure où la liberté d'expression et de communication par voie de presse ou d'affichage ne comporte normalement qu'un contrôle judiciaire de type répressif, le juge est extrêmement scrupuleux lorsqu'il apprécie l'outrage 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 »⁴³... Ce n'est que très rarement le cas, 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 *Les 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, 1^{ère} ch., sect. A. 16 novembre 1998, *Fnac contre Philippe Laguerie*). Dans l'affaire *Marithé et François Girbaud*, le juge des référés est allé plus loin, et a considéré qu'il y avait lieu un trouble illicite⁴⁴. Mais La Cour de Cassation a rejeté cette analyse⁴⁵.

42 Emmanuel DERIEUX, « Référé et liberté d'expression », *JCP*, G 1997, I-4053.

43 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 St Pie X c/ Films Galaxie*, D. 1985, p. 31, note R. Lindon) et la Cour d'appel de Paris confirma l'ordonnance (Paris, 1^{ère} Ch., sect. B., 26 octobre 1984, *Sté Greenwich Film et autres c/ Société Saint Pie V*).

44 « 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).

45 1^{ère} 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 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

2) *Le respect des droits d'autrui*

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 ». Parmi ce qui peut ainsi être sanctionné : 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 n° 99-416 DC), au droit à l'image et à la dignité des personnes ⁴⁶.

L'évolution pluraliste de notre société a conduit le législateur à charger certaines incriminations 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 » ⁴⁷. 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 du 1^{er} juillet 1972, complétée par la loi n° 90-615 du 13 juillet 1990, portant modification des articles 24, 33, 34 et 48 de la loi du 29 juillet 1881 ⁴⁸. 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 appartenance à une religion déterminée », et ce sans plainte préalable. Cependant, malgré une multitude de contentieux, il semble que les qualifications pénales s'avèrent mal

« 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 déboute l'AGRIF de sa demande (TGI, référé, 21 février 2002, *AGRIF c/ Sté Renn Production*, JCP G 2003, II-10064, note Ph. Malaurie).

46 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, *Rec.*, p. 100).

47 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 ».

48 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

adaptées aux 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 imputations⁴⁹.

En matière de surveillance de l'audiovisuel, le législateur a également élargi les infractions possibles 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 dispose d'un pouvoir de sanction des opérateurs de radio et de télévision ; ses décisions sont susceptibles de recours devant le Conseil d'État. Le CSA a eu l'occasion de mettre en œuvre cette compétence en matière de « querelle religieuse ». Il a ainsi, par exemple, sanctionné l'association « Ici et maintenant » qui animait une émission radiophonique. Celle-ci a saisi le Conseil d'État. Pour rejeter la requête, le Conseil d'État a retenu 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*).

Un autre exemple plus récent d'application de ces dispositions : 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. Affublée d'un bandeau portant la mention d'Adolf II, la marionnette représentant le pape 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.

Il serait également imaginable 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. Mais le Conseil d'État exerce un contrôle extrêmement strict sur la délivrance des visas d'exploitation. Il souligne en effet que le ministre doit « concilier les intérêts généraux dont il a la charge avec le respect dû aux libertés publiques et notamment à

49 Là encore, voir Emmanuel DERIEUX, « Diffamations, injures et convictions en procès... », *Annuaire Droit et Religion*, 2005, pp. 107-114.

la liberté d'expression »⁵⁰. Ce qui l'a conduit à annuler le refus de visa demandé pour le film Suzanne Simonin, *La Religieuse de Diderot*. Il a en effet considéré que « ni les situations, ni les comportements des personnages » ne justifiaient une interdiction générale d'exploiter en France⁵¹.

II - L'ÉTENDUE DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION DES CONVICTIONS RELIGIEUSES

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 constitutionnelle 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 la liberté de conscience comme un fondement de la liberté d'expression en matière religieuse.

En revanche, le Conseil d'État insiste sur le principe de laïcité. En effet, dans les Considérations générales de son *Rapport public 2004*, le Conseil d'État 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'État, la liberté religieuse et le pluralisme⁵². S'agissant de la liberté religieuse, le Conseil d'État 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 et du principe de laïcité⁵³.

S'agissant de la liberté d'expression et de manifestation des croyances religieuses, c'est surtout au principe de laïcité que le Conseil d'État a fait référence. La jurisprudence du Conseil d'État 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'État a reconnu aux élèves de l'enseignement public « le droit d'exprimer et de manifester leurs croyances religieuses à l'intérieur des établissements scolaires »⁵⁴. Dans son arrêt *Kherouaa* du 2 novembre 1992, le Conseil d'État a souligné que « la liberté d'expression [est] reconnue aux élèves et garantie par les principes de neutralité et de

50 CE Ass., 24 janvier 1975, *Ministre de l'information c/ Société Rome-Paris Films, Rec.*, p. 57.

51 *Ibid.*

52 Conseil d'État, *Rapport public 2004, op. cit.*, p. 272-274.

53 « Le principe de laïcité, qui est l'un des éléments de la laïcité de l'État 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'État*, Paris, Dalloz, 2^e éd., 2001, n° 22) ; CE 2 novembre 1992, *Kherouaa, Rec.*, 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'État 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).

54 CE avis 27 novembre 1989, *préc.*

laïcité de l'enseignement public »⁵⁵. Le principe n'avait été expressément reconnu par le Conseil d'État que dans le cadre scolaire, où il était entendu comme autorisant le port de signes à caractère religieux⁵⁶. 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'État 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 »⁵⁷. 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 »⁵⁸. Le Conseil d'État 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'État admet donc deux types de motifs d'intérêt général susceptibles de justifier 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'État 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 »⁵⁹.

L'objectif de valeur constitutionnelle de pluralisme également est un autre fondement de la liberté d'expression religieuse. Ce principe est parfois rattaché à la neutralité⁶⁰, et donc à la laïcité. Le Conseil d'État a expressément confirmé un tel rattachement, notamment dans son avis du 27 novembre 1989⁶¹ et, de manière particulièrement nette, dans son *Rapport public 2004*⁶². Pour le Conseil d'État, le

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

56 « 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..

57 CE avis 27 novembre 1989, préc.

58 *Ibid.*

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

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

61 « 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.).

62 Conseil d'État, *Rapport public 2004*, op. cit., p. 277-278.

pluralisme en matière religieuse implique une attitude positive: il « implique nécessairement le respect de toutes les croyances »⁶³. 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 »⁶⁴.

Cet objectif doit être mis en œuvre par le législateur. Il s'agit pour lui de protéger la liberté du destinataire (lecteur, auditeur, téléspectateur)⁶⁵. Cette liberté du destinataire « doit naturellement être compatible avec la liberté de l'émetteur »⁶⁶.

A - 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'État 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'État 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'État a censuré l'administration qui avait refusé de titulariser une institutrice stagiaire qui avait invité, par lettre, un élève-maître d'une école normale d'instituteur à assister à une conférence religieuse, pendant les vacances⁶⁷. De même, dans l'arrêt *Demoiselle Jamet* du 3 mai 1950, le Conseil d'État 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 loisirs⁶⁸.

63 CE avis 27 novembre 1989, *préc.*

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

65 « 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.*).

66 Louis FAVOREU et al., *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, 4^e édition, n° 259, p. 237.

67 Le Conseil d'État 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 eussent 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.*, p. 379).

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

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'État dans son avis du 3 mai 2000, *Mlle Marteaux*. Pour le Conseil d'État « 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 »⁶⁹.

Sur la base de ces principes, l'administration a pu sanctionner un fonctionnaire de l'École nationale supérieure des arts et métiers qui avait utilisé une adresse électronique de l'École 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* »)⁷⁰.

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'État 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 que seule la loi puisse aménager dans un sens restrictif l'exercice d'un droit fondamental⁷¹. Il devrait en être ainsi en matière de liberté religieuse⁷², comme l'a rappelé au sujet des vêtements à caractère religieux la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE)⁷³.

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

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

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

71 Jérôme TRÉMEAU, *La réserve de loi*, Paris-Aix-en-Provence, Economica-PUAM, coll. « Droit public positif », 1997, 414 pages

72 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.

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

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 scolaire en portant le voile ⁷⁴.

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

À l'automne 1989, le ministre de l'Éducation nationale a demandé au Conseil d'État 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'État a répondu dans un avis du 27 novembre 1989 ⁷⁵. 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 » ⁷⁶. Ceci autorise « le port par les élèves de signes par lesquels ils entendent manifester leur appartenance religieuse » ⁷⁷. 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 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 » ⁷⁸. 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 1992 ⁷⁹.

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'État admet que le « caractère ostentatoire » d'un signe est susceptible de produire

74 Délibération n° 2007-117 du 14 mai 2007 de la HALDE, *JCP A*, 2007, n° 2171, commentaire Emmanuel Tawil.

75 CE avis 27 novembre 1989, *préc.*

76 *Ibid.*

77 *Ibid.*

78 *Ibid.*

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

de tels effets, ce sont ces effet qui justifient l'éventuelle l'interdiction et non le caractère ostentatoire en lui-même ⁸⁰.

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'État, 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'État comme conforme à la Convention européenne des droits de l'homme et à l'article 18 du pacte international des droits civils et politiques ⁸¹. S'agissant de l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'analyse du Conseil d'État semble pouvoir être considérée comme confirmée par la Cour de Strasbourg ⁸². En revanche, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a adopté une approche radicalement différente, en sanctionnant un État qui avait interdit le port du voile par les étudiants d'une université ⁸³.

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

Dans un premier temps, le Conseil d'État 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'État, à cette date, cette obligation ne résultait d'aucune disposition législative ou réglementaire ⁸⁴.

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* ⁸⁵, le Conseil d'État 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 » ⁸⁶ et que ces restrictions « qui visent à limiter les risques de falsification et d'usurpation d'identité, ne sont pas disproportionnées au

80 Alain GARAY et Emmanuel TAWIL, « Tumulte autour de la laïcité », D. 2004, chron., p. 227.

81 CE 8 octobre 2004, *Union française pour la cohésion nationale*, JCP A, 2004, n° 1711, note Emmanuel Tawil.

82 Blandine CHÉLINI-PONT et Emmanuel TAWIL, note sous CEDH 10 novembre 2005, *Sabin c/ Turquie*, *Annuaire Droit et Religions*, 2006-2007, p. 607-611.

83 Blandine CHÉLINI-PONT et Emmanuel TAWIL, note sous CAA Paris 19 juillet 2005, JCP A, 2005, n° 1357.

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

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

86 *Ibid.*

regard de cet objectif »⁸⁷. 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'État⁸⁸.

B - 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 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 1984⁸⁹. 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 législateur⁹⁰. 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 Europe⁹¹.

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 diffamation⁹², d'injure⁹³ ou d'atteinte au respect de la vie privée⁹⁴. Ils pourraient être condamnés pour

87 *Ibid.*

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

89 Décision n° 84-181 DC des 10 et 11 octobre 1984, *GD* n° 36.

90 Décision n° 84-181 DC des 10 et 11 octobre 1984, §81, *GD* n° 36.

91 www.bayardpresse.com

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

93 Article 33 de la loi du 29 juillet 1881.

94 Article 31 de la loi du 29 juillet 1881.

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 déterminée⁹⁵. 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 »⁹⁶ ou pour des propos négationniste⁹⁷, ainsi qu'en cas d'offense au Président de la République⁹⁸. Par ailleurs, 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 1881⁹⁹. Par ailleurs sur les édifices du culte, les affichages ne doivent pas présenter un caractère électoral¹⁰⁰.

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'État contre les propos que peuvent prononcer en chaire les ministres du culte :

« 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 »¹⁰¹. 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 »¹⁰².

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

95 Article 24 de la loi du 29 juillet 1881.

96 Article 24 de la loi du 29 juillet 1881.

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

98 Article 26 de la loi du 29 juillet 1881.

99 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.

100 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 ».

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

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

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. À 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 »¹⁰³.

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 1789¹⁰⁴.

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 soumettre les différentes catégories de services de communication audiovisuelle à un régime d'autorisation administrative »¹⁰⁵.

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 France¹⁰⁶) ainsi qu'à une télévision confessionnelle catholique, K-TO (diffusée par câble et satellite¹⁰⁷).

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

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

104 Décision n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, *préc.*

105 Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, *GD* n° 42.

106 www.rcf.fr

107 www.ktotv.com

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'État a ainsi pu rejeté la requête de l'Union des athées qui sollicitait le bénéfice d'un le temps d'antenne ¹⁰⁸. Ces émissions doivent répondre à un certain contenu. La loi prévoit qu'elle « se présentent sous la forme de retransmissions de cérémonies cultuelles ou de commentaires religieux » ¹⁰⁹.

Elles « sont réalisées sous la responsabilité des représentants de ces cultes » ¹¹⁰, 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 » ¹¹¹. 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.

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 » ¹¹².

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 » ¹¹³, 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.

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

109 Article 56 de la loi du 30 septembre 1986.

110 *Ibid.*

111 Guy BEDOUELLE et Jean-Paul COSTA, *Les laïcités à la française*, Paris, PUF, 1998, p. 213.

112 Article 15 du *Cahier des charges de France 2*.

113 *Ibid.*

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 28. Toutefois, dans ses décisions postérieures, le Conseil constitutionnel n'a pas clairement affirmé que l'article 11 impliquait la liberté des communications informatique¹¹⁴. Il est pourtant probable qu'il en soit ainsi. D'ailleurs, le titre 1^{er} de loi n°2004-575 du 21 juin 2004¹¹⁵ 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 prévus 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 »¹¹⁶ : c'est le cas lorsque les documents sont on-line ; mais ce ne l'est

114 Voir la décision n° 2004-496 du 10 juin 2004, *Rec.*, p. 101.

115 *JO* n° 143 du 22 juin 2004 p. 11168.

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

pas lorsqu'ils sont adressés aux personnes par voie de liste de diffusion, car la jurisprudence considère alors qu'il s'agit de correspondances privées ¹¹⁷.

LIBERTÉ D'EXPRESSION ET DISCOURS POLITIQUE

*par Michel VERPEAUX **

La liberté d'expression peut être considérée comme la liberté mère, celle qui s'exerce par cette faculté d'énoncer une idée qui est la fonction première de l'homme. La liberté d'expression occupe dans le système des droits fondamentaux une place essentielle. En effet, constituant une condition de la liberté de la pensée, elle exprime l'identité et l'autonomie intellectuelle des individus et conditionne leurs relations aux autres individus et à la société. Les vicissitudes de son histoire en France sont étroitement liées à la nature des régimes politiques en place.

Elle est un acquis du courant des Lumières développé au cours du XVIII^e siècle en Europe comme outre-Atlantique, où l'individualisme, couplé avec l'abolition des privilèges (particulièrement en France) et celle de toute forme de soumission à un pouvoir (comme l'Angleterre aux États-Unis) en consacrant le rôle central de l'homme dans l'organisation démocratique de la vie sociale, a développé la liberté pour chacun de s'exprimer librement, liberté qui était auparavant dévolue aux seules autorités royales et religieuses.

La liberté d'expression n'est pas directement reconnue en droit français, du moins sous cette dénomination, à la différence du droit européen, à l'article 10 de la Convention européenne. L'article 11 de la Déclaration des droits du 26 août 1789 proclame que « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre à l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi ». Par comparaison, l'article 10 de la même Déclaration est ainsi rédigé : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi ».

Cette liberté est donc à mi-chemin de la simple opinion et de la possibilité de communiquer ces idées. C'est d'autant plus vrai en matière politique, dans la mesure où les idées politiques n'ont de sens ou d'intérêt que si elles sont exprimées et extériorisées.

Pour autant, si la liberté d'expression n'est pas reconnue *expressis verbis* dans un texte constitutionnel, ses éléments le sont et il y a des parentés et des influences entre les jurisprudences européenne et française quant à la protection de cette liberté, quelle que soit sa dénomination. Il existe néanmoins quelques divergences quant aux limites de cette liberté.

Il est donc certain qu'elle a un rang constitutionnel en droit français et l'on serait même tenté de penser qu'elle occupe une place au premier rang des libertés les plus fondamentales. C'est d'ailleurs bien le sens de l'article 11 de la Déclaration des droits qui la considère comme l'un des droits « les plus précieux ». Il faut donc considérer que relève de la liberté d'expression un certain nombre des éléments jurisprudentiels qui intéressent l'application des articles 10 et 11 de la Déclaration des droits.

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