



## Blasphémer : un droit de l'homme ?

Grégor Puppinck,

Directeur du *European Centre for Law and Justice* (ECLJ), membre du Panel d'experts de l'OSCE sur la liberté de religion et de croyance, docteur en droit.

**A paraître dans les actes de la Journée d'étude « Le blasphème : le retour d'une question juridique oubliée entre droits sacrés et droits civils », organisée par la Faculté de droit canonique de l'Université catholique de Paris, le 10 avril 2018.**

La prohibition du blasphème tend à protéger les valeurs que la société considère intouchables, sacrées. En cela, le traitement juridique du blasphème nous renseigne sur les valeurs de la société, sur leur évolution historique et leur diversité géographique.

Déjà, l'affirmation des droits de l'homme au XVIII<sup>e</sup> siècle a été perçue par certains comme une offense aux droits de Dieu, presque comme un blasphème, la Déclaration de 1789 qualifiant ces droits de *sacrés* tandis que Pie VI les jugeait « *contraires à la religion et à la société* »<sup>1</sup>, « *monstrueux* » et « *chimérique(s)* »<sup>2</sup>. Cette déclaration manifestait ainsi un changement profond des valeurs de la société. De fait, les droits de l'homme ont alors largement été promus afin de *libérer* la société de son ancienne religiosité.

Ce ne fut plus le cas en 1948, lors de la rédaction des grandes déclarations des droits d'après-guerre. Celles-ci prévoyaient que la liberté d'expression puisse être limitée par respect de la morale et des droits d'autrui. Durant les 50 années qui suivirent, les cas de blasphème posèrent peu de difficultés si bien que les juridictions européennes ont pu développer une jurisprudence à la fois protectrice de la liberté d'expression et du respect du sentiment religieux des fidèles (Partie I).

Cette période de modération s'est achevée à la fin des années 90 lorsque des pays musulmans ont tenté - à travers la notion nouvelle de *diffamation des religions* - de renouveler et de dissimuler sous un langage moderne leur volonté de protéger leur religion des critiques et des moqueries. En réaction, les institutions et gouvernements libéraux, principalement occidentaux, ont recommandé l'abolition du délit de blasphème. Il s'en est suivi une baisse de la protection du sentiment religieux des fidèles (Partie II).

Cependant, les sociétés occidentales élevèrent en même temps de nouveaux interdits, de nouveaux blasphèmes, en condamnant et en privant de toute protection les propos attentatoires aux valeurs libérales nécessaires à leur cohésion, au « vivre ensemble » (Partie III).

Finalement, chaque société tend à protéger ce qui constitue son unité, qu'il s'agisse de la religion ou du libéralisme. Ce besoin de protection contre la critique et la moquerie reflète, plus profondément, une tendance spontanée des sociétés à sacraliser leur fondement, même lorsqu'il se présente comme laïque et libéral.

---

<sup>1</sup> Pie VI, encyclique *Adeo nota*, 23 avril 1791

<sup>2</sup> Pie VI, *Quod Aliquantum*, 10 mars 1791.

## I. De 1948 à 2000 : l'encadrement modéré du blasphème

### A. 1948 : Le refus de mentionner le blasphème

La liberté d'expression est régie principalement par l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (« Pacte II ») qui prévoit, comme pour toute autre liberté la faculté pour l'État de restreindre son exercice, autant que cela est nécessaire au respect des droits d'autrui et à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques. Il précise également que l'exercice de cette liberté « *comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales.* »<sup>3</sup> Nulle trace ici, parmi ces limitations, du respect des droits de Dieu.

Il en fut pourtant question au sein du groupe de rédaction de la Déclaration universelle. Le Royaume-Uni présenta ainsi un amendement proposant d'ajouter une référence au blasphème parmi les motifs de limitation de la liberté d'expression<sup>4</sup>. Pour réagir à l'influence soviétique, le représentant de la Grèce présenta aussi un amendement en ce sens, insistant sur la nécessité de protéger les sentiments religieux « *contre la propagande athée* »<sup>5</sup>. Ces propositions furent rejetées suite aux vives critiques des représentants communistes. L'URSS insista sur le fait que la liberté de conscience doit être comprise comme garantissant la liberté de « *propagande anti-religieuse* »<sup>6</sup>. La Pologne estima quant à elle qu'« *une disposition contre le blasphème pourrait conduire à des abus de la part du clergé* »<sup>7</sup> ; elle proposa de remplacer la référence au blasphème par la mention des « *expressions pouvant inciter à la guerre ou à la violence raciale, nationale ou religieuse* »<sup>8</sup>, s'inspirant en cela des constitutions d'États soviétiques.

Cette dernière formulation fut finalement retenue comme restriction additionnelle à la liberté d'expression dans l'article 20 du Pacte II, lequel dispose que :

- « 1. *Toute propagande en faveur de la guerre est interdite par la loi.*
2. *Tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence est interdit par la loi.* »

Cette disposition crée un régime spécial d'interdiction de certains discours en raison de leur contenu, à côté du régime général et libéral prévu à l'article 19.

---

<sup>3</sup> Article 19

1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.

2. Toute personne a droit à la liberté d'expression ; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.

3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires :

- a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui ;
- b) A la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.

<sup>4</sup> Amendement E/CONF.6/C.4/3

<sup>5</sup> Travaux préparatoires, p. 1399, Doc. E/CONF.6/C.4/SR.6, *Summary Record of the Sixth Meeting*, Committee IV (Law and Continuing Machinery) of the United Nations Conference on Freedom of Information and of the Press, 5 avril 1948.

<sup>6</sup> Travaux préparatoires, p. 1208, Doc. E/CN.4/AC.2/SR.6, Sixth Meeting of the Working Group on the Declaration of Human Rights, 9 décembre 1947, p. 1208.

<sup>7</sup> Travaux préparatoires, amendement polonais E/CONF.6/C.4/18, p. 1400.

<sup>8</sup> *Ibid.*

Les travaux préparatoires de la Convention européenne des droits de l'homme ne font nulle mention de débats relatifs au blasphème. Ses rédacteurs ont opté pour le seul régime libéral, garantissant le principe de la liberté d'expression à l'article 10 de la Convention. Cette liberté est cependant tempérée par le rappel des limites générales aux libertés, ainsi que par celui – spécifique à cette disposition – des « *devoirs et des responsabilités* » que comporte l'exercice de cette liberté, à l'instar de l'article 19.3 du Pacte II de 1966<sup>9</sup>.

## **B. L'acceptation de la pénalisation du blasphème**

Il est bien connu que la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) soutient depuis 1976 que la liberté d'expression « *vaut non seulement pour les 'informations' ou 'idées' accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population* »<sup>10</sup>.

La Cour protège ainsi les discours *polémiques*<sup>11</sup> en matière religieuse. En effet, elle a souligné à de nombreuses reprises que « *la liberté de religion confère principalement le droit d'agir selon sa religion mais ne confère pas celui de voir cette religion protégée de tout commentaire négatif* »<sup>12</sup>. La CEDH a posé le principe suivant lequel « *ceux qui choisissent d'exercer la liberté de manifester leur religion, qu'ils appartiennent à une majorité ou à une minorité religieuse, ne peuvent raisonnablement s'attendre à le faire à l'abri de toute critique. Ils doivent tolérer et accepter le rejet par autrui de leurs croyances religieuses et même la propagation par autrui de doctrines hostiles à leur foi* »<sup>13</sup>. Le juge de Strasbourg a par exemple protégé l'expression « *du point de vue critique d'un non-croyant par rapport à la religion sur le terrain socio-politique* »<sup>14</sup> ou même d'une « *thèse sur la portée d'un dogme et sur ses liens possibles avec les origines de l'Holocauste* »<sup>15</sup>.

La Cour admet aussi que les responsables religieux soient moins protégés des critiques virulentes<sup>16</sup>, voire même obscènes, en ce qu'ils font partie des personnalités publiques et officielles<sup>17</sup>. La Cour, par quatre voix contre trois, a ainsi condamné l'Autriche pour avoir

<sup>9</sup> Article 10 Liberté d'expression

1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

<sup>10</sup> CEDH, *Handyside c. Royaume-Uni* [GC], n°5493/72, 7 décembre 1976, § 49.

<sup>11</sup> CEDH, *Lehideux et Isorni c. France* [GC], n°24662/94, 23 septembre 1998, § 52.

<sup>12</sup> Conseil des droits de l'homme, *Mise en application de la résolution 60/251 de l'Assemblée générale du 15 mars 2006 intitulée « Conseil des droits de l'homme », Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la liberté de religion ou de conviction, Mme Asma Jahangir, et du Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée, M. Doudou Diène, conformément à la décision 1/107 du Conseil des droits de l'homme intitulée « Incitation à la haine raciale et religieuse et promotion de la tolérance », A/HRC/2/3, 2006, § 37.*

<sup>13</sup> CEDH, *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, n°13470/87, 20 septembre 1994, § 47.

<sup>14</sup> CEDH, *Aydın Tatlav c. Turquie*, n°50692/99, 2 mai 2006, § 28.

<sup>15</sup> CEDH, *Giniewski c. France*, n°64016/00, 31 janvier 2006, § 51.

<sup>16</sup> CEDH, *Klein c. Slovaquie*, n°72208/01, 31 octobre 2006.

<sup>17</sup> CEDH, *Sürek c. Turquie (n° 1)* [GC], n°26682/95, 8 juillet 1999, § 61.

censuré un dessin mettant en scène dans des postures érotiques des membres de l'extrême droite autrichienne, un cardinal et une sainte du XXe siècle<sup>18</sup>.

Cependant, la Cour admet que les États posent des limites à ces discours, en particulier au regard du respect des « *droits d'autrui* », conformément à l'article 10.2 de la Convention européenne.

Ainsi, c'est en 1982 que l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme a, pour la première fois, accepté la répression pénale du blasphème dans l'affaire *Gay News Ltd. et Lemon c. Royaume-Uni*. Elle a alors jugé que « *le fait d'ériger le blasphème en infraction pénale ne suscite en soi aucun doute quant à sa nécessité : si l'on admet que les sentiments religieux du citoyen méritent protection contre les attaques jugées indécentes sur des questions que l'intéressé estime sacrées, on peut alors également juger nécessaire, dans une société démocratique, de stipuler que ces attaques, lorsqu'elles atteignent une certaine gravité, constituent une infraction pénale dont la personne offensée peut saisir le juge* »<sup>19</sup>.

La Cour européenne a également admis la légitimité de restrictions à la liberté d'expression par respect tant pour *la sensibilité religieuse* des croyants que pour *la croyance elle-même*<sup>20</sup>. Dans la fameuse affaire *Otto-Preminger-Institut c. Autriche* de 1994, la Cour avait jugé que la diffusion d'un film blasphématoire constituant « *une attaque injurieuse contre la religion catholique romaine* »<sup>21</sup> pouvait être interdite, alors même que ce film se prétendait artistique et était diffusé au cinéma. La Cour a vu en ce film une « *violation malveillante de l'esprit de tolérance, qui doit aussi caractériser une société démocratique* »<sup>22</sup>. Elle a estimé que son interdiction visait à garantir « *l'exercice paisible* » des droits garantis par l'article 9, notamment contre des « *représentations provocatrices d'objets de vénération religieuse* », « *gratuitement offensantes pour autrui* »<sup>23</sup>. Deux ans plus tard, dans l'affaire *Wingrove c. Royaume-Uni*, concernant un film pornographique blasphématoire, la Cour a jugé légitime une nouvelle fois de « *protéger les croyances* » face à un « *haut degré de profanation* »<sup>24</sup>. Elle a estimé qu'« *une plus grande marge d'appréciation est généralement laissée aux États contractants lorsqu'ils réglementent la liberté d'expression sur des questions susceptibles d'offenser des convictions intimes, dans le domaine de la morale et, spécialement, de la religion* »<sup>25</sup>. Cela s'explique par le fait que « *comme pour la morale, il n'est pas possible de discerner à travers l'Europe une conception uniforme de la signification de la religion dans la société ; semblables conceptions peuvent même varier au sein d'un seul pays. Pour cette raison, il n'est pas possible d'arriver à une définition exhaustive de ce qui constitue une atteinte admissible au droit à la liberté d'expression lorsque celui-ci s'exerce contre les sentiments religieux d'autrui* »<sup>26</sup>.

Cependant, dès l'arrêt *Wingrove* de 1996, la Cour a laissé entendre que sa jurisprudence pourrait s'orienter vers la condamnation des législations prévoyant un délit de blasphème. Elle a en effet indiqué qu'« *il n'y a pas encore, dans les ordres juridiques et sociaux des États*

<sup>18</sup> CEDH, *Vereinigung Bildender Künstler c. Autriche*, n°68354/01, 25 janvier 2007.

<sup>19</sup> Com. EDH, *Gay News Ltd. et Lemon c. Royaume-Uni* (déc.), n°8710/79, 7 mai 1982, § 12.

<sup>20</sup> CEDH, *Tatlav c. Turquie*, n° 50692/99, 2 mai 2006 ; CEDH, *Giniewski*.

<sup>21</sup> CEDH, *Otto-Preminger-Institut*, § 56.

<sup>22</sup> CEDH, *Otto-Preminger-Institut*, § 47.

<sup>23</sup> CEDH, *Otto-Preminger-Institut*, § 49 : « *la jouissance paisible des droits à la liberté de conscience en évitant les expressions gratuitement offensantes pour autrui et constituent donc une atteinte à ses droits et qui, dès lors, ne contribuent à aucune forme de débat public capable de favoriser le progrès dans les affaires du genre humain* ».

<sup>24</sup> CEDH, *Wingrove c. Royaume-Uni*, n°17419/90, 25 novembre 1996, § 60.

<sup>25</sup> CEDH, *Wingrove*, § 58.

<sup>26</sup> CEDH, *Otto-Preminger-Institut*, § 50.

*membres du Conseil de l'Europe, une concordance de vues suffisante pour conclure qu'un système permettant à un État d'imposer des restrictions à la propagation d'articles réputés blasphématoires n'est pas en soi nécessaire dans une société démocratique, et s'avère par conséquent incompatible avec la Convention* »<sup>27</sup>. Par cet *obiter dictum*, la Cour indique que la marge d'appréciation nationale pourrait diminuer en cas de future « *concordance de vues suffisante* » entre les États.

La CEDH a aussi accepté l'application de l'incrimination du blasphème au bénéfice du respect de l'islam. En 2005, dans l'affaire *I. A. c. Turquie*<sup>28</sup> mettant en cause la sexualité de Mahomet, la Cour a une nouvelle fois admis que l'on puisse « *en principe (...) juger nécessaire de sanctionner des attaques injurieuses contre des objets de vénération religieuse* »<sup>29</sup>. Elle estimait que cette condamnation « *visait à fournir une protection contre des attaques offensantes concernant des questions jugées sacrées par les musulmans* » (§ 30) car certains ont pu, à ses yeux, « *légitimement* » se sentir attaqués « *de manière injustifiée et offensante* » par ledit ouvrage<sup>30</sup>.

Il est possible, au regard de cette jurisprudence, de dégager quelques critères d'appréciation de la conformité aux droits de l'homme de la sanction de discours blasphématoires :

*- La nature du message*

La Cour tend à distinguer selon que le message litigieux véhicule un *fait* ou un *jugement de valeur*. Considérant que « *la recherche de la vérité historique fait partie intégrante de la liberté d'expression* »<sup>31</sup>, l'affirmation de faits bénéficie d'une protection renforcée, allant jusqu'à accepter la prohibition de la négation de « *faits historiques établis* »<sup>32</sup>, c'est-à-dire du négationnisme. Les simples jugements de valeur sont en revanche moins protégés. La difficulté ici porte sur la distinction entre le fait et l'opinion.

*- L'intention de l'auteur*

La CEDH accorde également une protection renforcée aux messages contribuant au débat public sur une « *question relevant incontestablement de l'intérêt général dans une société démocratique* »<sup>33</sup>. Dans ce domaine il est permis de recourir à une certaine dose d'exagération, voire de provocation. Au contraire, elle n'accorde pas, ou peu de protection aux expressions « *gratuitement offensantes pour autrui* »<sup>34</sup> ; s'agissant le plus souvent de messages à caractère obscène.

*- La portée du message*

Une plus grande protection de l'expression est accordée lorsque celle-ci a une faible portée, par exemple lorsqu'elle est véhiculée dans un journal tiré à seulement 8000 exemplaires<sup>35</sup>. Ainsi, la liberté d'expression est davantage protégée dans les médias écrits, qui exigent une démarche active pour être reçus, que dans les grands médias audiovisuels.

*- La nature de la sanction*

<sup>27</sup> CEDH, *Wingrove*, § 57.

<sup>28</sup> CEDH, *I.A. c. Turquie*, n°42571/98, 13 septembre 2005.

<sup>29</sup> CEDH, *I.A.*, § 24.

<sup>30</sup> CEDH, *I.A.*, § 29. En particulier, l'auteur avait écrit : « *Le messenger de Dieu rompaît le jeûne par un rapport sexuel, après le dîner et avant la prière. Mohammed n'interdisait pas les rapports sexuels avec une personne morte ou un animal vivant* ».

<sup>31</sup> CEDH, *Chauvy e.a. c. France*, n°64915/01, 29 juin 2004, § 69.

<sup>32</sup> CEDH, *Garaudy c. France*, n°65831/01, 24 juin 2003 (décision d'irrecevabilité).

<sup>33</sup> CEDH, *Giniewski*, § 51 ; CEDH, *Willem c. France*, n°10883, 16 juillet 2009, § 33.

<sup>34</sup> CEDH, *Otto-Preminger-Institut*, § 49.

<sup>35</sup> CEDH, *Klein*.



La Cour veille aussi à ce que *la nature* (civile ou pénale) et *l'importance* de la sanction soient proportionnées à la gravité de l'offense commise. Par exemple, dans l'affaire *I.A.*, la Turquie la faiblesse de la sanction a contribué à son acceptation par la Cour<sup>36</sup>. De manière générale, la Cour considère qu'il revient à l'État de « *faire preuve de retenue dans l'usage de la voie pénale, surtout s'il y a d'autres moyens de répondre aux attaques et critiques injustifiées de ses adversaires* »<sup>37</sup>.

- *Le contexte social*

Enfin, la Cour tient aussi compte du contexte, et par suite des répercussions du propos litigieux. Il en résulte que la Cour peut estimer qu'une atteinte portée à la religion majoritaire peut contribuer à la justification de sa sanction<sup>38</sup>, ou encore que les propos « *[risquaient] de générer de graves frictions* » dans un contexte de tensions sociales interethniques et religieuses<sup>39</sup>.

La Cour a ainsi développé une jurisprudence libérale, partant du principe de la liberté des discours irréligieux et antireligieux, tout en laissant aux États une faculté limitée de les sanctionner. A ma connaissance, elle n'a pas jugé qu'un État ait manqué à une obligation positive de sanctionner l'expression d'un tel discours au titre de la protection de la liberté de religion<sup>40</sup>. Cette approche a été perturbée par une initiative liberticide en provenance de pays musulmans.

## **II. Le débat sur la diffamation des religions et l'islamophobie**

### **A. L'initiative de l'Organisation de la Coopération Islamique**

A partir de la fin des années 1990, l'Organisation de la Coopération Islamique (OCI) a renouvelé le débat sur le blasphème en introduisant sur la scène internationale les notions d'*islamophobie* et de *diffamation de l'islam* puis de *diffamation des religions*, pour en recommander la condamnation au titre du droit international. Il s'agissait, par ces notions, d'introduire une obligation positive à la charge des États de protéger l'islam et les musulmans de leurs détracteurs<sup>41</sup>, conformément à la *Déclaration des droits de l'homme en islam*, adoptée au Caire en 1990<sup>42</sup>, qui limite la liberté d'expression au droit « *d'exprimer librement son opinion d'une manière non contraire aux principes de la Loi islamique* » et qui interdit notamment de « *s'attaquer aux choses sacrées et à la dignité des Prophètes* »<sup>43</sup>.

<sup>36</sup> CEDH, *I.A.*

<sup>37</sup> CEDH, *Sürek*, § 61.

<sup>38</sup> CEDH, *Otto-Preminger-Institut*. La Cour a indiqué qu'elle ne pouvait pas négliger le fait que la religion catholique romaine était celle de l'immense majorité des Tyroliens.

<sup>39</sup> CEDH, *Perinçek c. Suisse [GC]*, n°27510/08, 15 octobre 2015, § 244.

<sup>40</sup> Gérard Gonzalez, « Les excès de la liberté d'expression et le respect des convictions religieuses selon la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, mars 2015, chron. n°10.

<sup>41</sup> Cela résulte notamment du fait que les musulmans ont essayé, en Europe, de se défendre contre le blasphème en ayant recours aux lois antiracistes (à la suite de l'affaire des caricatures). Voir à ce sujet : Olivier Roy, « *Le concept de diffamation des religions répond à des objectifs politiques* », *Le Monde*, 19 mars 2009.

<sup>42</sup> Déclaration des droits de l'homme en islam, Document rédigé par l'Organisation de la coopération islamique (OCI) et adopté au Caire le 5 août 1990. 57 États sont signataires, dont trois - la Turquie, l'Albanie ou l'Azerbaïdjan - sont aussi partie à la Convention européenne.

<sup>43</sup> Déclaration des droits de l'homme en islam, article 22.

L'influence numérique des États membres de l'OCI permet l'adoption de résolutions par l'Assemblée générale des Nations unies et le Conseil des droits de l'homme<sup>44</sup>. La première fut introduite au nom de l'OCI par le Pakistan en 1999 (donc avant les attentats du 11 septembre), dans le cadre de la lutte contre le racisme, et s'intitulait « *diffamation de l'Islam* »<sup>45</sup>. Elle fut suivie par une série d'autres résolutions, selon lesquelles ladite diffamation consiste en la diffusion de *stéréotypes négatifs* associant l'islam « *à des violations des droits de l'homme et au terrorisme* ». Elle constituerait « *une grave atteinte à la dignité humaine menant à des restrictions de la liberté religieuse (...) et une incitation à la haine religieuse et à la violence* »<sup>46</sup>.

L'OCI a justifié cette initiative par la nécessité de contrer le mouvement de rejet de l'islam provoqué par les attentats de New-York, de Madrid et de Londres en 2001, 2004 et 2005. En décembre 2005, deux mois après la première publication des douze caricatures de Mahomet par le journal danois *Jyllands-Posten*, l'OCI a, au titre de la « *lutte contre l'islamophobie* », « *insisté sur la responsabilité de la communauté internationale, y compris celle de tous les gouvernements, pour ce qui est de garantir le respect de toutes les religions et d'en combattre la diffamation* »<sup>47</sup>.

Sur la base de ces résolutions non contraignantes, la Mission permanente de l'OCI auprès des Nations unies à Genève recommanda au Conseil des droits de l'homme d'aller plus loin, et « *d'envisager l'adoption par la communauté internationale d'un mécanisme juridiquement contraignant* »<sup>48</sup>. L'OCI se heurta à la résistance des gouvernements libéraux.

<sup>44</sup> \*Assemblée générale des Nations unies, résolutions sur « *La lutte contre la diffamation des religions* », A/RES/60/150 (16 décembre 2005), A/RES/61/164 (19 décembre 2006), A/RES/62/154 (18 décembre 2007), A/RES/65/224 (21 décembre 2010).

\* Commission des droits de l'homme des Nations unies, 1999/82, 2000/84, 2001/4, 2002/9, 2003/4, 2004/6, 2005/3.

\* Conseil des droits de l'homme, *Application de la résolution 60/251 de l'Assemblée générale du 15 mars 2006 intitulée « Conseil des droits de l'homme », Rapport du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme sur la lutte contre la diffamation des religions*, A/HRC/4/50, 1<sup>er</sup> mars 2007 ; *La lutte contre la diffamation des religions*, résolution 4/9, 30 mars 2007 ; *La lutte contre la diffamation des religions*, résolution 7/19, 27 mars 2008 ; *Le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée : suivi et application de la déclaration et du plan d'action de Durban*, Rapport du Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée, M. Doudou Diène, sur les manifestations de la diffamation des religions et en particulier sur les incidences graves de l'islamophobie sur la jouissance de tous les droits, A/HRC/9/12, 2 septembre 2008 ; *Le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée : suivi et application de la déclaration et du plan d'action de Durban, Bélarus, Pakistan (au nom de l'Organisation de la Conférence islamique), Venezuela (République bolivarienne du) : projet de résolution*, A/HRC/10/L.2/Rev.1, 26 mars 2009 ; *La lutte contre la diffamation des religions*, résolution 13/16, 15 avril 2010.

Pour un historique de ces résolutions, consulter le rapport sur « *la lutte contre la diffamation des religions* » préparé par la Fondation Beckett pour la protection de la liberté religieuse, soumis le 2 juin 2008 au Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme.

<sup>45</sup> Conseil économique et social des Nations unies (ESOSOC), Commission des droits de l'homme, résolution: *Racisme, discrimination raciale, xénophobie et toutes les formes de discrimination*, Doc. E/CN.4/1999/L.40, 20 avril 1999.

<sup>46</sup> A/HRC/10/L.2/Rev.1, 26 mars 2009 ; *La lutte contre la diffamation des religions*, résolution 13/16

<sup>47</sup> « Programme d'action décennal pour faire face aux défis auxquels la oumma islamique se trouve confrontée au 21<sup>ème</sup> siècle », *Troisième session extraordinaire de la Conférence Islamique au sommet*, Makkah al Moukarramah, Arabie Saoudite, 5-6 Dhoul Qaada 1426 h/ 7-8 décembre 2005.

<sup>48</sup> Organisation de la coopération islamique, « *Lettre datée du 18 décembre 2009, adressée à la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme par le Chargé d'affaires par intérim de la Mission permanente d'observation de l'Organisation de la Conférence islamique auprès de l'Office des Nations Unies à Genève* », A/HRC/13/G/3, 14 janvier 2010 (Conseil des droits de l'homme, Treizième session, *Le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée: suivi et application de la Déclaration et du Programme d'action de Durban*).

## **B. La résistance libérale**

### **1. Résistance libérale en Europe**

En réaction à l'initiative de l'OCI, plusieurs instances européennes se sont exprimées en faveur de la suppression du délit de blasphème. L'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) a ainsi déclaré en 2007 que le « *blasphème, en tant qu'insulte à une religion, ne devrait pas être érigé en infraction pénale* » et que « *les législations nationales ne doivent sanctionner que les discours sur les religions qui troublent intentionnellement et gravement l'ordre public, et appellent à la violence publique* »<sup>49</sup>.

La Commission européenne pour la démocratie par le droit (dite *Commission de Venise*) s'est exprimée dans le même sens en 2008<sup>50</sup>, estimant « *que l'infraction de blasphème devrait être abolie (comme c'est déjà le cas dans la plupart des États européens) et qu'elle ne devrait pas être rétablie* ». Elle a précisé « *qu'il n'est pas nécessaire ni souhaitable de créer une infraction d'injure religieuse (c'est-à-dire d'insulte au sentiment religieux) en tant que telle* » ; seule « *l'incitation à la haine, y compris la haine religieuse, devrait être punissable de sanctions pénales (...) en dépit des difficultés liées à l'application du droit pénal dans ce domaine* ».

En 2013, dans ses *Orientations relatives à la promotion et à la protection de la liberté de religion ou de conviction*<sup>51</sup>, le Conseil de l'Union européenne recommanda à son tour la dépénalisation du blasphème, rappelant « *que le droit international relatif aux droits de l'homme protège les individus et non une religion ou une conviction en tant que telle* »<sup>52</sup> et que la liberté de religion « *n'englobe pas le droit d'avoir une religion ou une conviction qui échappe à la critique ou à la dérision* ». Le Parlement européen fit de même dans sa résolution du 27 février 2014<sup>53</sup>.

### **2. Résistance libérale à l'ONU**

Adoptées à la majorité, les résolutions contre la diffamation des religions ne firent pas l'unanimité. Elles se heurtèrent non seulement aux pays occidentaux, mais aussi aux instances internes des Nations unies.

En 2006, deux rapporteurs spéciaux des Nations unies, en charge de la liberté de religion ou de conviction et des « *formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée* » se sont élevés contre l'assimilation de la critique d'une religion au racisme. Ils ont mis en garde les gouvernements « *contre la confusion qui pourrait être faite entre une déclaration raciste et des propos diffamatoires à l'égard de la religion. Les éléments constitutifs de la déclaration raciste ne sont pas les mêmes que ceux qui constituent la diffamation religieuse.* »<sup>54</sup>

<sup>49</sup> Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, « *Blasphème, insultes à caractère religieux et incitation à la haine contre des personnes au motif de leur religion* », recommandation 1805, 29 juin 2007.

<sup>50</sup> Commission européenne pour la démocratie par le droit (« Commission de Venise »), *Rapport sur les relations entre liberté d'expression et liberté de religion : réglementation et répression du blasphème, de l'insulte à caractère religieux et l'incitation à la haine religieuse*, 17-18 octobre 2008, Doc. n° CDL-AD(2008)026.

<sup>51</sup> Conseil de l'Union européenne, *Orientations de l'Union européenne relatives à la promotion et à la protection de la liberté de religion ou de conviction*, N° doc. : 10963/13 COHOM 117 COPS 231 PESC 698 FREMP 83, 24 juin 2013.

<sup>52</sup> *Ibid.*, § 32.

<sup>53</sup> Parlement européen, résolution sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne, 27 février 2014 (2012) (2013/2078 (INI)), § 35.

<sup>54</sup> Conseil des droits de l'homme, A/HRC/2/3, 2006, *op. cit.*, § 49.



Plus encore, dans une déclaration conjointe du 9 décembre 2008<sup>55</sup>, ce sont les Rapporteurs spéciaux pour la liberté d'opinion et d'expression des Nations unies, de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), de l'Organisation des États américains (OEA) et de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP) qui ont à leur tour déclaré d'une même voix :

*« Les restrictions de la liberté d'expression doivent être limitées dans leur portée à la protection des droits individuels et des intérêts sociaux primordiaux, et ne doivent jamais servir à protéger des institutions particulières, ou des notions, concepts ou croyances abstraites, y compris religieuses ». Ils ajoutent que « les restrictions de la liberté d'expression en vue de prévenir l'intolérance doivent être limitées dans leur portée à l'apologie de la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou la violence ».*

L'opposition à la notion de diffamation des religions eut gain de cause en 2011 par l'adoption de la Résolution 16/18<sup>56</sup>. Par ce texte de compromis, le Conseil des droits de l'homme replace la question de la liberté d'expression en matière religieuse dans le cadre du régime spécial prévu à l'article 20 du Pacte II de 1966 en vertu duquel *« tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence est interdit par la loi »*. Ainsi donc, soixante ans après les premières discussions relatives à la mention du blasphème, la même solution fut adoptée. La Résolution 16/18 invite notamment les États à *« lutter contre le dénigrement et les stéréotypes négatifs de personnes en raison de leur religion, ainsi que contre l'incitation à la haine religieuse »*. Selon ce texte, la liberté d'expression ne peut être restreinte qu'en cas d'incitation à la violence imminente. Il ressort par ailleurs de ce texte que les croyants ne jouissent pas d'un droit à ne pas être l'objet de critiques religieuses et que celles-ci ne sont pas assimilables à une critique raciale. Cette nouvelle formulation renoue avec l'approche individuelle propre aux droits de l'homme en mettant l'accent sur *la protection des personnes contre la violence*, et non plus sur celle des religions et croyances en elles-mêmes.

Peu après, le Comité des droits de l'homme a intégré le contenu de cette résolution dans son interprétation officielle des libertés d'opinion et d'expression<sup>57</sup>, d'après laquelle :

*« les interdictions des manifestations de manque de respect à l'égard d'une religion ou d'un autre système de croyance, y compris les lois sur le blasphème, sont incompatibles avec le Pacte, sauf dans les circonstances spécifiques envisagées au paragraphe 2 de l'article 20 du Pacte. Ces interdictions doivent en outre respecter les conditions strictes énoncées au paragraphe 3 de l'article 19, et les articles 2, 5, 17, 18 et 26. Ainsi, par exemple, il ne serait pas acceptable que ces lois établissent une discrimination en faveur ou à l'encontre d'une ou de certaines religions ou d'un ou de certains systèmes de croyance ou de leurs*

<sup>55</sup> Frank LaRue, Rapporteur spécial des Nations unies sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression ; Miklos Haraszti, Représentant de l'OSCE pour la liberté des médias ; Catalina Botero, Rapporteur spécial de l'OEA pour la liberté d'expression ; Faith Pansy Tlakula, Rapporteur spécial sur la liberté d'expression et l'accès à l'information de la CADHP, *Déclaration conjointe sur la liberté d'expression et les réponses aux situations de conflit*, 10 décembre 2008.

<sup>56</sup> Conseil des droits de l'homme, *« Lutte contre l'intolérance, les stéréotypes négatifs, la stigmatisation, la discrimination, l'incitation à la violence et la violence visant certaines personnes en raison de leur religion ou de leur conviction »*, A/HRC/RES/16/18, 12 avril 2011.

<sup>57</sup> Comité des droits de l'homme, *Observation générale n° 34, Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Article 19 : Liberté d'opinion et liberté d'expression*, CCPR/C/GC/34, 102<sup>ème</sup> session, Genève, 11-29 juillet 2011.

*adeptes, ou des croyants par rapport aux non-croyants. Il ne serait pas non plus acceptable que ces interdictions servent à empêcher ou à réprimer la critique des dirigeants religieux ou le commentaire de la doctrine religieuse et des dogmes d'une foi ».*

L'année suivante, le Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme (HCDH) fit adopter un « *Plan d'action de Rabat* »<sup>58</sup> recommandant à son tour l'abrogation des lois sur le blasphème

*« car de telles lois ont pour résultat d'étouffer la jouissance de la liberté de religion ou de croyance ainsi que les échanges et les débats ouverts sur la religion »*<sup>59</sup>. Il précise que « *le droit à la liberté de religion ou de croyance, comme il est inscrit dans les normes juridiques internationales applicables, ne prévoit pas le droit d'avoir une religion ou une croyance libre de toute critique, ou de dérision* »<sup>60</sup>.

Enfin, en 2016, le Rapporteur spécial des Nations unies sur la liberté de religion ou de conviction, Heiner Bielefeldt, a présenté un Rapport thématique sur le lien entre le droit à la liberté de religion ou de conviction et le droit à la liberté d'opinion et d'expression<sup>61</sup>. Il recommande l'abrogation des lois sur le blasphème, qui « *peuvent alimenter l'intolérance, la stigmatisation, la discrimination et l'incitation à la violence* »<sup>62</sup>.

### **III. Europe : la migration du sacré**

Le débat autour de la diffamation des religions puis les attaques contre *Charlie Hebdo* ont contribué à une forme de contre-radicalisation libérale s'exprimant contre les religions traditionnelles, et pour la nouvelle religiosité (dans le sens de ce qui *relie* socialement, *religiare*) du « vivre ensemble ».

#### **A. Le recul de la protection du sentiment religieux des fidèles**

Au sein du Conseil de l'Europe, un groupe d'experts a été chargé de préparer « *un projet d'instrument non contraignant sur la manière de concilier la liberté d'expression avec d'autres droits de l'homme et libertés, en particulier dans des sociétés culturellement diverses* »<sup>63</sup>. Il a publié en juillet 2017 une analyse de la jurisprudence de la CEDH sur la liberté d'expression<sup>64</sup> dont il ressort que les « *devoirs et responsabilités* » de ceux qui

<sup>58</sup> Conseil des droits de l'homme, *Rapport annuel du Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, Rapport sur les ateliers d'experts sur l'interdiction de l'incitation à la haine nationale, raciale ou religieuse, Plan d'action de Rabat sur l'interdiction de tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence*, A/HRC/22/17/Add.4, 11 janvier 2013.

<sup>59</sup> *Plan d'action de Rabat*, op. cit., § 25.

<sup>60</sup> *Ibid.*, § 19.

<sup>61</sup> Rapport Bielefeldt, Conseil des droits de l'homme, Rapport du Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction, Document A/HRC/31/18, 23 décembre 2015.

<sup>62</sup> *Ibid.*, § 84.

<sup>63</sup> Il s'agit du *Groupe de rédaction sur la liberté d'expression en lien avec d'autres droits de l'homme*. Cf Comité directeur pour les droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, « *Extrait du mandat donné par le Comité des Ministres au CDDH concernant les travaux du CDDH – EXP pendant le biennium 2018-2019 et extraits pertinents des rapports de réunion du CDDH* », 8 janvier 2018.

<sup>64</sup> Conseil de l'Europe, Comité directeur pour les droits de l'Homme, « *Analyse de la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme et d'autres instruments du Conseil de l'Europe en vue de fournir des orientations complémentaires sur la manière de concilier la liberté d'expression avec d'autres droits et libertés, notamment dans les sociétés culturellement diverses* », 13 juillet 2017.

exercer la liberté d'expression semblent avoir un poids de plus en plus faible dans la jurisprudence récente. Ainsi, « *si initialement, l'approche de la Cour consistait à reconnaître aux États la possibilité d'invoquer [les « devoirs et responsabilités »] pour justifier une ingérence dans la liberté d'expression, la jurisprudence actuelle de la Cour laisse peu de pouvoir d'appréciation aux États* »<sup>65</sup>. Les experts remarquent également une évolution dans la manière d'évaluer la sensibilité religieuse de la population. D'après le rapport, « *l'approche actuelle [favorise] les choix anticonformistes des personnes* », souvent en dissociant par principe et *a priori* l'avis des représentants religieux de celui des fidèles<sup>66</sup>. Par ce choix, la CEDH n'évalue plus le « *fait religieux* » comme une donnée sociologique, mais survalorise volontairement les opinions dissidentes et minoritaires.

Des arrêts récents témoignent de cette évolution :

- Dans l'arrêt *Sekmadienis Ltd* du 31 janvier 2018<sup>67</sup>, la Cour a jugé disproportionnée la condamnation par les autorités lituaniennes d'images publicitaires mettant en scène Jésus vêtu d'un jean et la Vierge Marie habillée d'une robe blanche, portant chacun des tatouages ; images pourtant vivement condamnées par l'épiscopat catholique. Les juges de Strasbourg ont négligé l'offense ressentie par des croyants et le caractère majoritaire de la religion catholique. A titre d'illustration, la Cour a critiqué les juridictions lituaniennes pour n'avoir pas consulté des communautés religieuses chrétiennes non-catholiques ou non-chrétiennes<sup>68</sup> alors même que les croyants non chrétiens représentent moins de 1 % de la population et n'ont *a priori* aucune raison d'être offensés par des représentations de Jésus et de Marie. Il faut souligner que la Cour a ici accordé sa protection à des images à caractère commercial, qui bénéficient pourtant d'une protection moindre que celles ayant une *valeur artistique* ou contribuant *au débat public*.

- Dans la récente affaire des *Pussy Riot*<sup>69</sup>, la Cour européenne a jugé disproportionnée la condamnation à une peine de prison de membres d'un groupe de rock punk féminin pour s'être introduit dans la Cathédrale du Christ-Sauveur de Moscou et y avoir accompli une *performance artistique* choquante, consistant en une danse désarticulée et des incantations singeant des prières chrétiennes s'attaquant notamment au Président Poutine et au Patriarche russe orthodoxe. Notant que ce spectacle n'a pas interrompu de service religieux, ni blessé de fidèles, ni endommagé les biens de l'Église, la Cour n'a pas été en mesure de percevoir ni d'évaluer la violence symbolique exprimée par ce comportement. Elle a admis, tout au plus, que la performance « *peut être considérée comme ayant violé les règles de conduites usuelles dans un lieu de culte* » (§ 214). On pourrait penser que les violences symboliques échappent à l'office du juge, mais il n'en est rien, comme en témoigne l'édiction de nouveaux blasphèmes.

## **B. L'édiction de nouveaux blasphèmes**

Les droits de l'homme, dans leur interprétation occidentale, ont effectué un « *transfert de sacralité* »<sup>70</sup>. Le délit de blasphème visant à protéger Dieu, l'Église, les saints ou les choses

<sup>65</sup> *Ibid.*, § 44.

<sup>66</sup> *Ibid.*, § 95.

<sup>67</sup> CEDH, *Sekmadienis Ltd. c. Lituanie*, n°69317/14, 31 janvier 2018.

<sup>68</sup> *Ibid.*, § 80.

<sup>69</sup> CEDH, *Mariya Alekhina et autres c. Russie*, n°38004/12, 17 juillet 2018.

<sup>70</sup> Mona Ozouf, *La Fête révolutionnaire 1789 - 1799*, Paris, Gallimard, 1976. L'historienne a évoqué un processus de transfert de sacralité pour désigner le passage à la Révolution française d'une sacralité centrée sur la religion catholique à une sacralité centrée sur une nouvelle religion de la patrie.

sacrées est abandonné au profit d'autres dispositifs juridiques protégeant les nouvelles valeurs contemporaines. Il s'agit principalement des valeurs d'égalité et de non discrimination. Elles ont aussi une fonction religieuse en ce qu'elles protègent les liens sociaux et contribuent à *l'unité dans la diversité* de la société.

Ainsi, la Cour européenne accepte que soient sanctionnés les discours d'incitation à la haine<sup>71</sup>, ainsi que les propos et messages racistes<sup>72</sup>, négationnistes<sup>73</sup>, antisémites<sup>74</sup> ou encore homophobes<sup>75</sup>, en raison même de la teneur de ces discours, et en l'absence de victime directe. Plus encore, elle frappe ces discours d'une sorte d'excommunication, car elle les prive de toute protection de la Convention européenne en ce qu'elle les juge contraires « *aux valeurs et aux garanties de la Convention, notamment la tolérance, la paix sociale et la non-discrimination* »<sup>76</sup>. A cette fin, elle leur applique l'article 17 de la Convention prohibant l'abus de droit, c'est-à-dire l'usage des droits de l'homme contre eux-mêmes. Ainsi, ces discours sont-ils jugés illégitimes par principe, indéfendables, à l'inverse des discours antireligieux qui ont, quant à eux, acquis une légitimité de principe. Il est ainsi légitime d'être intolérant à l'encontre des religions, mais non envers les personnes.

Cela étant, la CEDH n'a pas créé d'obligation positive pour les États de sanctionner ou de prévenir de tels discours, à la différence de l'article 20 du Pacte II qui exige explicitement une interdiction par la loi de ces « *appels à la haine* ».

Cette évolution du droit ne révèle pas une laïcisation générale, mais une profanation du sacré accompagnée d'une sacralisation du profane en vue d'un idéal de « *vivre-ensemble* ». Plus généralement, il importe, dans le respect minimal des conditions de la paix sociale, de pouvoir critiquer tout ce qui peut faire l'objet de choix humains.

---

<sup>71</sup> CEDH, *Féret c. Belgique*, n°15615/07, 16 juillet 2009.

<sup>72</sup> Commission européenne des droits de l'homme, *Glimmerveen et Hagenbeek c. Pays-Bas*, nos 8348/78 et 8406/78, décision sur la recevabilité du 11 octobre 1979, application de l'article 17.

<sup>73</sup> Commission européenne des droits de l'homme, *D.I. c. Allemagne*, n°26551/95, décision sur la recevabilité du 26 juin 1996, application de l'article 17.

<sup>74</sup> CEDH, *Pavel Ivanov c. Russie*, n°35222/04, décision sur la recevabilité du 20 février 2007, application de l'article 17.

<sup>75</sup> CEDH, *Vejdeland et autres c. Suède*, n°1813/07, 9 février 2012.

<sup>76</sup> CEDH, *Norwood c. Royaume-Uni*, n°23131/03, décision sur la recevabilité du 16 novembre 2004, application de l'article 17. La Cour a jugé qu'« *une telle attaque générale et véhémement contre un groupe religieux, faisant le lien entre ledit groupe de manière générale et un grave acte de terrorisme, est contraire aux valeurs et aux garanties de la Convention, notamment la tolérance, la paix sociale et la non-discrimination. L'affichage du poster par le requérant sur sa fenêtre constitue donc un acte qui, en vertu de l'article 17, ne relève pas de la protection des articles 10 ou 14* ».