

## Le discours de haine sur internet



**Thomas Moreaux ó Juriste  
Service juridique du MRAX ASBL**

2014

## Introduction : la notion et les dangers de la « cyber haine »<sup>1</sup>

La notion de « cyber-haine » se rapporte aux expressions de haine sur internet à l'encontre de personnes en raison notamment de leur couleur de peau, leur origine, leur prétendue race, leur conviction religieuse<sup>2</sup>. Il peut également s'agir de critères négationnistes ou antisémites<sup>3</sup>.

Si dans l'actualité la publication d'une photo comparant la ministre française de la justice à un singe<sup>4</sup> ou les propos racistes postés sur le mur Facebook d'un célèbre météorologue belge ont fait grand bruit, il n'en demeure pas moins que ces événements sont loin d'être isolés.

La multiplication des appels à la haine raciale présents sur internet constitue un danger bien réel pour nos sociétés démocratiques. En effet, la facilité de création des messages et leurs potentialités de diffusion font exploser le phénomène de cyber-haine. Internet est devenu un moyen privilégié pour diffuser des idées racistes ou négationnistes et certains groupes n'hésitent pas à utiliser le réseau comme moyen de propagande.

La cyber-haine comporte de multiples facettes et se présente de nombreuses manières (forum, blog, commentaire d'internaute, réseau social...).

Elle présente un danger très sérieux car il arrive que les utilisateurs se retrouvent confrontés à des propos racistes par hasard ou par inadvertance alors que ces mêmes utilisateurs n'auraient jamais prêté attention à ces propos en dehors du web.

Ce phénomène est d'autant plus inquiétant du fait que les jeunes sont des utilisateurs réguliers des nouveaux moyens de communication (comme facebook) et peuvent donc être facilement atteints par des propos racistes.

La cyber-haine est en outre difficile à combattre et à localiser. En effet, si certains forums sont clairement créés dans le but de véhiculer des messages haineux, d'autres messages de ce type peuvent très bien se retrouver sur des sites ou forums qui n'ont rien à voir avec ce genre de contenu<sup>5</sup>. Internet offre la possibilité d'habiller son discours pour le rendre attrayant et crédible, donc potentiellement trompeur.

Dans cette étude, nous allons tenter premièrement de mettre en lumière les spécificités du média internet et les conséquences qui en découlent.

Dans un deuxième temps, nous étudierons le conflit qui peut exister entre le droit fondamental de la liberté d'expression et la lutte contre les propos haineux et sa résolution au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Troisièmement, nous analyserons les législations belges et européennes luttant contre la cyber-haine.

Une attention toute particulière sera portée au cours de ces développements aux questions inédites que posent la cyber-haine. En effet, le caractère international d'Internet et les disparités entre les Etats concernant l'étendue de la liberté d'expression, constituent un nouveau défi pour la science juridique.

### 1 [La « cyber-haine » : Analyse juridique](#)

Il n'existe aucune définition universellement admise de l'expression « discours de haine ». Seule la recommandation 97(20) du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le discours de haine le définit comme suit :

---

1 Cette notion est emprunté au Rapport du Centre pour l'égalité des chances 'delete cyberhate' [www.diversité.be](http://www.diversité.be)

2 Pour une liste complète des critères protégés : Loi du 10 mai 2007 tendant à réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie, Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes, Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination

3 Loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide perpétré durant la Seconde Guerre mondiale par le régime national-socialiste allemand.

4 Pour des informations complémentaires consultez le très bon article de Wladimir Garcin, « Affaire Taubira, dérives sur le net : quel équilibre entre liberté d'expression et sanction du racisme ? » consultable sur : <http://www.lefigaro.fr/vox/politique/2014/07/18/31001-20140718ARTFIG00098-affaire-taubira-derives-sur-internet-comment-conjuguer-liberte-d-expression-et-antiracisme.php>

5 Rapport du Centre pour l'égalité des chances p.14

« Lfe terme 'discours de haine' doit être compris comme couvrant toutes formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine raciale, la xénophobie, l'antisémitisme ou d'autres formes de haine fondées sur l'intolérance, y compris l'intolérance qui s'exprime sous forme de nationalisme agressif et d'ethnocentrisme, de discrimination et d'hostilité à l'encontre des minorités, des immigrants et des personnes issues de l'immigration ».

On qualifie donc de discours de haine l'ensemble des idées fondées sur la supériorité d'un groupe identifié selon une large gamme de critères (appartenance ethnique ou religieuse par exemple) et des incitations à la discrimination en fonction des mêmes critères.

Le racisme et la xénophobie constituent une catégorie particulière de discours de haine ; on y inclut les propos négationnistes, dont on s'accorde à considérer que leur inspiration repose sur une intention raciste<sup>6</sup>.

### 1.1 Les caractéristiques spécifiques d'Internet

Les caractéristiques propres au discours de haine sur Internet permettent de le différencier de celui qui est traditionnellement véhiculé par des écrits.

Tout d'abord, la méthode de communication via Internet donne à l'auteur un certain **anonymat**, particulièrement lorsque un message est signé sous forme de pseudonyme<sup>7</sup>.

Le **caractère instantané** de la transmission peut également expliquer l'absence de recul critique par rapport à un écrit. Cette instantanéité et cette immatérialité peuvent en outre entraîner des complications dans le cadre des poursuites menées contre des délinquants, plus particulièrement en ce qui concerne la preuve de l'infraction.

Internet permet également de diversifier les modes d'expression des messages racistes et xénophobes grâce à **différents canaux** comme la musique, les jeux video, la diffusion par courrier électronique,...

Plus interpellant est le **caractère insidieux du message de haine** véhiculé sur Internet. En effet, il y est plus facile d'y présenter le résultat de soi-disant recherches ainsi que l'exposé de faits divers mis en scène soigneusement où la haine raciale se cache sous l'apparente objectivité de récits de vie<sup>8</sup>.

Dans son arrêt du 23 janvier 2009 la Cour d'appel a d'ailleurs constaté que les textes religieux cité dans un article antisémite sont extraits de leur contexte littéraire et historique. Ces textes avaient été instrumentalisés dans le seul but de faire croire que le devoir de tout musulman est, à l'heure actuelle, de combattre physiquement les juifs<sup>9</sup>.

L'**irruption de messages** sur internet est en outre **difficile à contrôler**. Contrairement aux médias traditionnels, il n'y a pas de contrôle a priori de l'information par un éditeur de journal ou un responsable de programmation.

Pour terminer, nous insistons sur le fait qu'Internet est un **média international** et qu'en conséquence, certaines protections juridiques nationales pourront s'avérer ineffectives en raison de divers procédés utilisés par les internautes comme l'hébergement d'un serveur dans un pays plus protecteur de la liberté d'expression.

### 1.2 La liberté d'expression et de presse au regard de la lutte contre la Cyber-haine

Internet a pour effet positif de permettre à tout à chacun d'exprimer ses opinions sur un sujet particulier et de pouvoir partager ces opinions avec d'autres internautes. Se crée donc un espace de débat où foisonnent les idées. Ce phénomène est largement positif et est une évolution supplémentaire du concept de débat démocratique.

Néanmoins, pour le Conseil de l'Europe, la liberté d'expression n'est pas sans limites. En effet, traditionnellement en Europe on considère qu'il n'y a pas de liberté pour les ennemis de la liberté. Tout propos qui nuirait à la démocratie sortirait donc du champ d'application de la liberté d'expression.

Cette conception n'est pas sans soulever de délicates controverses sur la question du tracé de la limite entre les propos qui choquent et les propos qui incitent à la haine. Nous tâcherons donc dans les prochains développements de donner un aperçu de la résolution de la controverse.

Une controverse supplémentaire porte sur la nature des propos et articles diffusés sur Internet. Toute communication via

---

6 C.C., arrêt 45/96, 12 juillet 1996

7 Y. POULLET, « La lutte contre le racisme et la xénophobie sur internet », *J.T.*, 2006, p.403

8 *Ibidem*.

9 Cour d'appel de Bruxelles, 23 janvier 2009, *RDTI*, 2009

Internet entre-t-elle dans le champ d'application de la liberté de presse ? La liberté de presse est-elle uniquement réservée aux textes écrits sur papier ? Cette question nous intéresse au plus haut point car notre ordre constitutionnel il est prévu que « *la presse est libre ; la censure ne pourra jamais être établie* »<sup>10</sup>. Nous proposerons également une piste de réflexion afin de résoudre cette controverse et en tirer les conclusions relatives à la cyber-haine.

### 1.2.a La liberté d'expression : valeur sacrée de toute société démocratique

La liberté d'expression et de presse sont des valeurs sacrées pour nos sociétés démocratiques. Ces libertés sont garanties dans l'ordre interne aux **articles 19 et 25 de la Constitution**. Dans l'ordre européen, la liberté d'expression est quant à elle garantie à l'**article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme**.

La liberté d'expression s'entend largement. Elle **comprend** non seulement **les informations ou idées** accueillies comme inoffensives ou indifférentes mais aussi « celles **qui heurtent, choquent ou inquiètent** »<sup>11</sup>.

### 1.2.b La liberté d'expression et le discours raciste : A la recherche d'un équilibre

La liberté d'expression n'est **pas absolue**. En effet, l'article 10, alinéa 2 de la Convention européenne prévoit que l'exercice de cette liberté peut être soumis à certaines formalités, conditions voire restrictions. Celles-ci doivent être **prévues par la loi**<sup>12</sup>.

Deuxièmement, il y a une énumération limitative des motifs pour lesquels l'ingérence dans la liberté d'expression peut être prévue. Ces motifs sont : **la conservation de la société démocratique**, la protection de la sécurité nationale ou de l'intégrité territoriale ; la défense de l'ordre et la prévention du crime ; la protection de la santé ou de la morale ; la sauvegarde de la réputation ou des droits d'autrui, la confidentialité de certaines informations et la garantie de l'autorité ou de l'impartialité du pouvoir.

En outre, ces limites doivent respecter le principe de **proportionnalité**. Ce principe de proportionnalité suppose le choix de la mesure la moins attentatoire aux libertés des citoyens et implique que les limites répondent à un besoin social impérieux et soient nécessaires dans le cadre d'une société démocratique<sup>13</sup>.

Signalons également que **la liberté d'expression peut constituer un abus de droit**, au sens de l'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>14</sup>.

Selon Pierre-François Docquir, la ligne argumentative suivie par les juridictions se maintient en équilibre « *sur le fil du funambule qui sépare deux ambitions contradictoires aujourd'hui solidement établies dans le droit européen de la liberté d'expression* »<sup>15</sup>.

D'une part, la Cour européenne des droits de l'homme « *accorde la plus haute importance à la liberté d'expression dans le contexte du débat politique et considère qu'on ne saurait restreindre le discours politique sans raisons impérieuses* »<sup>16</sup>.

D'autre part, « *la tolérance et le respect de l'égalité de dignité de tous les êtres humains constituent le fondement d'une société démocratique et pluraliste. Il en résulte qu'en principe on peut juger nécessaire, dans les sociétés*

---

10 Article 25 de la Constitution

11 CEDH, 29 mars 2001, *Thoma c. Luxembourg*, §44

12 Le terme loi s'entend au sens matériel

13 Y. POULLET, *op.cit.*, p.404

14 L'article 17 de la CEDH prévoit : « Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention ».

15 P.F. DOCQUIR, « N'ayons plus peur de la liberté d'expression sur internet : à propos d'une définition stricte des discours de haine », note sous Cour d'appel Bruxelles, 23 janvier 2009, *RDTI*, p.

16 Cour eur D.H., *Feret c. Belgique*, 10/12/2009, §63

démocratiques, de sanctionner voire de prévenir toutes les formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine fondée sur l'intolérance, si l'on veille à ce que les formalités, conditions, restrictions ou sanctions imposées soient **proportionnées au but légitime poursuivi**<sup>17</sup>.

Les précédents développements sont issus de l'**affaire Feret contre Belgique**<sup>18</sup>. Mr Feret, président du Front national avait été condamné par la Cour d'appel de Bruxelles pour avoir édité et diffusé, pendant une campagne électorale, des tracts jugés contraires à la loi Moureaux du 30 juillet 1981. La Cour européenne des droits de l'homme a, quant à elle, souligné que ces tracts établissant un lien entre un milieu criminel et une certaine culture, ce discours était inévitablement de nature à susciter parmi le public des sentiments de rejets, de mépris, voire de haine à l'égard des étrangers. Il en résultait un danger pour la paix sociale et la stabilité politique dans les Etats démocratiques.

Néanmoins, c'est aussi à l'occasion de l'affaire Feret que l'on a constaté à quel point l'équilibre entre liberté d'expression et protection de l'ordre démocratique est difficile à atteindre. En effet, l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme a été prononcé à la plus courte majorité possible et une opinion dissidente a été rédigée par les trois magistrats de la minorité. Ces magistrats mettent en garde : « *c'est justement lorsque nous sommes confrontés à des idées qui provoquent notre haine ou notre dégoût que notre jugement doit être le plus réfléchi dans la mesure où nos convictions personnelles risquent d'influencer nos idées ce qui est véritablement dangereux* ». La suite du raisonnement est un plaidoyer pour la protection de la liberté d'expression. Les auteurs soulignent que la protection des opinions politiques s'explique du fait que les êtres humains sont suffisamment raisonnables pour pouvoir faire des choix informés.

En Belgique également, la délicate question des rapports entre la liberté d'expression et les propos racistes et négationnistes a été posée à l'occasion d'un recours contre la loi du 23 mars 1995 réprimant le négationnisme.

A cet occasion la Cour constitutionnelle a rappelé les grands objectifs poursuivis par le législateur.

La Cour constitutionnelle précise que « *le législateur a voulu atteindre un comportement spécifique et n'apporter qu'une restriction exceptionnelle à la liberté d'expression ; qu'il ressort des travaux préparatoires que le législateur a jugé nécessaire d'intervenir contre les comportements visés parce qu'ils se sont multipliés ces dernières années, parallèlement à un retour de courants antidémocratiques et racistes dans la société* ».

Cette recherche d'équilibre est délicate et tout choix est vecteur de critique. Néanmoins, c'est « *précisément cette constante recherche d'un équilibre entre les droits fondamentaux de chacun qui constitue le fondement d'une société démocratique* »<sup>19</sup>.

### 1.2.c La liberté de presse et les propos à caractère raciste sur Internet

L'**article 25 de la Constitution** belge dispose que : « *La presse est libre ; la censure ne pourra jamais être établie; (...) Lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi* ».

De surcroît, la répression d'actes d'expression paraissait à ce point contraire au régime libéral inauguré en Belgique par la Constitution de 1831 que fût décidé à l'article 150 de la Constitution<sup>20</sup> de réserver la matière délicate des délits de presse au seul jury populaire.

Le constituant a néanmoins prévu une exception pour les délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie. Ces délits échappent à la compétence de la cour d'assise et sont désormais correctionnalisés.

Il existe une controverse quant à l'inclusion de la presse électronique et donc toute diffusion de messages via le média Internet du champ d'application de l'article 25 de la Constitution. Nous nous bornerons à préciser que la position de la Cour de cassation défend la thèse selon laquelle la presse renvoie exclusivement à des « écrits imprimés »<sup>21</sup>. D'autres juridictions ont quant à elles développé une thèse plus large incluant les nouvelles technologies de communication dans le champ d'application de l'article 25<sup>22</sup>.

---

17 *Ibidem* §64

18 Cour.eur. D. H., *Feret c. Belgique*, 10/12/2009

19 Cour eur. D.H., *Leyla Sahin c. Turquie*, 10 novembre 2005, §108

20 Il s'agit du numéro tel qu'il figure dans la nouvelle numérotation

21 Cass. 9 décembre 1981

22 T.P.I., 19 février 2004 disponible sur [www.droit-technologie.org](http://www.droit-technologie.org)

Cette controverse n'a aujourd'hui plus d'impact sur le traitement judiciaire de l'affaire puisque les délits de presse à caractère raciste échappent à la compétence de la cour d'assise.

Néanmoins, cette question reste très importante car si l'on considère que la communication via Internet entre dans le champ d'application de l'article 25 de la Constitution, il faut en déduire que toute censure est interdite. Comme le démontre très bien Yves Poullet, « *bloquer un site internet (...) qui relève de la presse peut constituer de la censure* »<sup>23</sup>.

Cet auteur préconise une méthode de raisonnement médiane. En effet, **le régime particulier de la presse ne devrait pas trouver à s'appliquer à la plupart des messages disponibles sur Internet.**

Deux caractéristiques justifient le régime particulier de la presse. La première est que la presse se caractérise par le fait d'une véritable activité éditoriale, « *ce qui suppose une élaboration réfléchie, et un contrôle des contenus ainsi qu'une volonté et l'organisation de la diffusion des messages* »<sup>24</sup>. La seconde caractéristique prend en considération le fait que la presse repose sur l'activité d'une profession soumise à sa propre déontologie.

A défaut de remplir ces caractéristiques les expressions à caractère racistes ou négationnistes doivent être envisagées sous l'angle de la liberté d'expression. Des mesures d'interdictions seront admissibles dans les conditions prévues à l'article 10 alinéa 2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

#### 1.2.d La liberté d'expression et de presse et les propos haineux sur internet : conclusions

Lorsque la cyber-haine apparaît sur Internet plusieurs questions se posent successivement.

La première question qui chronologiquement se pose porte sur la caractéristique du message. Est ce que l'on est en présence d'un article de presse au sens de l'article 25 de la Constitution qui garantit la liberté de presse et interdit la censure ?

Pour répondre à cette question il faut avoir égard à deux éléments qui caractérisent la presse. Le message résulte-t-il d'une véritable activité éditoriale ? La diffusion du message est-il soumis à des règles déontologiques propres au journalisme ?

Si l'on peut répondre par l'affirmative à ces deux questions, les propos tenus entrent dans le champ d'application de l'article 25 de la Constitution et la censure est interdite.

Si les propos n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 25 de la Constitution, ils doivent être envisagé sous l'angle de la liberté d'expression.

La deuxième question qui se pose porte donc sur les limitations possibles à la liberté d'expression prévues à l'article 10 §2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ces limitations doivent être prévue par la loi et doivent respecter le principe de proportionnalité. Ce dernier principe implique que la limitation soit nécessaire dans une société démocratique, qu'elle réponde à un besoin impérieux et constitue la mesure la moins attentatoire aux droits des individus.

Les questions relatives à la cyber-haine impliquent donc une appréciation complexe, mettant en balance des droits qui entrent en conflit. Ce n'est qu'en appliquant de manière juste et équilibré les précédents développements que l'on peut aboutir à une cohabitation harmonieuse de ces droits fondamentaux.

Le risque de dérive n'est néanmoins pas à exclure et il appartient à la Cour européenne des droits de l'homme la lourde tâche de préserver et consolider l'équilibre bâti.

---

23 Y.POULLET, *op.cit.* p.406

24 Y.POULLET, *op.cit.* p.405

### 1.3 L'arsenal juridique belge et européen contre la cyber-haine face au caractère international d'Internet et la responsabilité des intermédiaires

Si dans l'ordre juridique belge les propos racistes diffusés sur Internet ne sont pas visés spécifiquement, le législateur a prévu dans les **lois du 10 mai 2007** un volet pénal qui vise spécifiquement l'incitation à la haine, à la discrimination, à la supériorité d'une race pour de nombreux critères comme notamment la couleur de peau, l'origine ethnique, les convictions religieuses, philosophiques.

Le Conseil européen s'est quant à lui attelé à adopter une **décision cadre visant à lutter contre le discours raciste et xénophobe au moyen du droit pénal**. Nous constaterons que cette décision cadre pose les jalons d'un futur espace pénal européen concernant la lutte contre le discours raciste y compris sur Internet.

En outre, le Conseil de l'Europe a pris en compte la spécificité de l'Internet et a adopté un **protocole additionnel à la convention sur la cybercriminalité visant Internet spécifiquement** comme moyen de diffusion de haine raciale.

#### 1.3.a La loi belge luttant contre le racisme et la xénophobie et la loi réprimant le négationnisme

Le législateur prévoit qu'est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement celui qui incite à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne, d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres en raison d'un des critères protégés<sup>25</sup>.

En outre, « *quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, diffuse des idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale, est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement.* »<sup>26</sup>

Signalons également que la Cour d'appel de Bruxelles dans son arrêt du 23 janvier 2009 a accordé une attention primordiale à l'intention des prévenus auxquels il était reproché d'avoir tenu des propos incitant à la haine et à la violence. La Cour a ainsi pour un chef d'accusation pris un argument du doute qui pèse sur l'existence d'une intention xénophobe. Contrairement, pour un autre chef d'accusation la cour a indiqué que : « *contrairement à ce que soutiennent les prévenus, ce texte n'apparaît nullement comme une compilation de sourates mais comme **une incitation personnelle à la haine et à la violence*** ».

La loi du 23 mars 1995 prévoit quant à elle : « *Est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de vingt-six à cinq mille francs quiconque, dans l'une des circonstances indiquées à l'article 444 du Code pénal, nie, minimise grossièrement, cherche à justifier ou approuve le génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale* ».<sup>27</sup>

---

25 Article 20 loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de racisme et xénophobie

26 Article 21 loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de racisme et xénophobie

27 Article 1er Loi du 23 mars 1995 tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la seconde guerre mondiale.

### 1.3.b la convention sur la cybercriminalité et son Protocole additionnel relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques

La convention européenne sur la cyber criminalité et son protocole additionnel ont l'incontestable mérite de viser plus spécifiquement l'utilisation de l'internet comme mode de propagande d'actes racistes et xénophobes.

Ce protocole élargit les infractions en ce qui concerne les actes racistes.

Ainsi, le matériel raciste est défini à l'article 2 comme : « *tout matériel écrit, toute image ou toute autre représentation d'idées ou de théories qui préconise ou encourage la haine, la discrimination ou la violence, contre une personne ou un groupe de personnes en raison de la race, de la couleur, de l'ascendance, ou de l'origine nationale ou ethnique, ou de la religion, dans la mesure où cette dernière sert de prétexte à l'un ou l'autre de ces éléments, ou qui incite à de tels actes* ».

Nous constatons donc que **l'attaque d'une religion peut, dans la mesure où elle conduit à des sentiments racistes, être également visée**. En outre, ce qui est concerné n'est pas le contenu en tant que tel mais le sentiment de haine, de violence ou l'aversion auquel le message peut conduire.

L'article 3 du protocole additionnel vise quant à lui la diffusion de matériel raciste et xénophobe. Cette diffusion vise toute forme de mise à disposition par le biais de systèmes informatiques.

Le fait d'échanger du matériel raciste et xénophobe dans une chat room, le distribuer dans des news groups ou des forums de discussion constituent bien des mises à disposition<sup>28</sup>.

Pour déterminer si l'envoi de courriel constitue une mise à disposition, il faut avoir égard au nombre de récepteurs et la nature de la relation entre l'émetteur et le récepteur sont des facteurs pertinents pour déterminer si une telle communication peut encore être considérée comme privée<sup>29</sup>.

Signalons également que l'article 7 punit l'aide et la complicité de ceux qui, intentionnellement et sans droit, ont aidé à perpétrer une infraction. L'éditeur d'un site qui héberge consciemment des pages web incitant à la haine raciale ou le modérateur d'un forum qui laisse passer ce type de message pourra être incriminé.

Le protocole additionnel sur la cybercriminalité présente également l'avantage de la **mise en place de procédures d'instruction criminelle** adaptées au phénomène de l'Internet. Ces mesures peuvent assurer une meilleure poursuite des délits commis et remédier au délicat problème de la preuve de ces délits. Le protocole autorise donc l'interruption des messages, la conservation rapide des données stockées, l'injonction à un fournisseur de services de communiquer les données en sa possession, la conservation ou la divulgation rapide des données relatives au trafic.

### 1.3.c Une difficulté spécifique : la dimension internationale d'Internet

Internet est un média qui ne connaît pas de frontières. Il en résulte une difficulté pour un Etat de voir respecter sa législation pénale lorsque le message émane d'un auteur situé hors du pays, voire d'un serveur localisé dans un pays étranger.<sup>30</sup>

Ces difficultés peuvent s'illustrer par deux affaires qui ont connu un certain retentissement.

**L'affaire Yahoo c. Licra:** Cette affaire concerne la plainte d'une association antiraciste française contre l'hébergement par Yahoo de sites d'enchère d'objets nazis. La problématique spécifique de cette affaire était que ces sites d'enchère étaient hébergés aux Etats-Unis.

Cette affaire place sous les feux des projecteurs la question fondamentale de la réconciliation du marché international des idées créée par internet avec le droit de chaque Etat de définir démocratiquement les valeurs essentielles de sa

---

28 Y. POULLET, *op.cit.*, p.407

29 Ibidem

30 Y. POULLET, *op.cit.*, p.408

société et notamment le droit d'imposer ces valeurs aux personnes et aux comportements liés à ce territoire<sup>31</sup>

Le tribunal de grande instance de Paris condamna Yahoo à bloquer l'accès des internautes français aux sites désignés. Cette décision fût vivement critiquée aux Etats-Unis où prévaut une conception nettement plus libérale de la liberté d'expression. Le District Court de San José rejeta la décision française en faisant valoir la parfaite légalité du site aux yeux de la loi américaine et l'absence de de droit des autorités françaises d'empiéter sur les prérogatives de la souveraineté américaine.

En appel de cette décision, la cour d'appel du district de Californie se déclara incompétente en raison de l'autorité souveraine de la France pour régler le contenu de site accessible dans ce pays.

**L'affaire Toben** : Dans cette affaire, un révisionniste australien fut de même poursuivi, en Allemagne, pour diffusion de messages racistes à partir de son site australien. La Bundesgerichtshof allemande (équivalent de notre Cour de cassation) affirma que la loi allemande sur le révisionnisme était applicable à partir du moment où le site était accessible en Allemagne.

Ces exemples témoignent de la faculté pour des auteurs d'incitation à la haine sur Internet de s'abriter des poursuites qui pourraient être menées dans un pays, en localisant leur site dans des pays où les faits incriminés dans le pays d'accès ne sont pas considérés comme illicites.

#### 1.3.d La décision cadre du Conseil de l'UE 2008/913/JHA combattant certaines formes de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal

Pour lutter contre ces difficultés liées à la dimension internationale de l'Internet, l'Union européenne s'est dotée d'une **décision-cadre pour combattre le racisme et la xénophobie**<sup>32</sup>. Cette décision-cadre a été adoptée à l'unanimité après sept longues années de négociation. La nature compliquée de ces négociations s'explique par les disparités entre les différents ordres juridiques des Etats membres sur la question de la liberté d'expression et ses limites. La décision-cadre est d'ailleurs basée sur l'équilibre entre le besoin de protéger les droits des individus, des groupes et de la société en général, en pénalisant certaines formes de racisme et de xénophobie tout en préservant les libertés fondamentales d'expression et d'association.

Cette décision cadre a pour objectif de lutter contre le discours raciste et xénophobe au moyen du droit pénal. Elle poursuit l'objectif d'harmoniser les définitions des infractions au niveau européen afin que chaque comportement constitue un délit dans tout les pays européen.

En outre, la décision-cadre fixe les compétences des juridictions nationales<sup>33</sup>. **Le texte contient des dispositions étendant les compétences des Etats au-delà de leur territoire.**

#### 1.3.e La responsabilité des intermédiaires pour le contenu du site et pour les messages postés sur le forum

L'une des spécificité de l'Internet est le nombre d'intermédiaires qui s'intercalent entre le destinataire du message et son auteur.

Classiquement on retrouve en tant qu'intermédiaires : le fournisseur de l'infrastructure câblée de télécommunications (ex : VOO, telenet, belgacom,...), le transporteur, le fournisseur d'accès et, finalement, l'hébergeur.

---

31 P. VALCKE, C. UYTENDAELE, « racisme et négationnisme sur internet : les affaires infonie et Yahoo bis » note sous Corr. Bruxelles, 15 janvier 2002, *RDTI*, 2002, n°13, p. 73-92

32 Cette décision cadre a été adoptée par le Conseil le 28 novembre 2008 et est disponible sur [http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/racism-xenophobia/framework-decision/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/racism-xenophobia/framework-decision/index_en.htm)

33 Article 9 convention-cadre 2008/913/JHA

Quelles sont les obligations qui pèsent sur ces intermédiaires en cas de publication de contenus haineux sur internet ?

Pour le savoir il faut se référer à la **loi du 11 mars 2003 sur la société de l'information**. Cette loi prévoit que les activités de simple transport, sont exonérées de toute responsabilité pour les contenus acheminés<sup>34</sup>. En outre, les quatre intermédiaires cités sont exonérés de toute obligation générale de surveillance<sup>35</sup>.

Certes les intermédiaires n'ont pas d'obligation générale de surveillance mais néanmoins pèse sur eux une **obligation de collaboration**. Cette obligation implique que les intermédiaires doivent informer le procureur du roi lorsqu'ils ont connaissance d'activités illicites exercées par les destinataires du service<sup>36</sup>. En outre, la loi belge met à charge de l'hébergeur (le webmaster du site Internet par exemple) ayant une connaissance effective de l'activité ou de l'information illicite l'obligation, sous peine de responsabilité, d'agir promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible.

Que risquent les intermédiaires qui n'ont pas rempli leurs obligations visant à lutter contre la diffusion des propos haineux ?

Dans son arrêt du 23 janvier 2009, la cour d'appel de Bruxelles renvoie au Code pénal pour déterminer deux hypothèses de responsabilité de gestionnaire de forum.

La cour d'appel va en effet préciser que en application des articles 66 et 67 du Code pénal, le gestionnaire du forum pourrait être poursuivi « *en qualité de co-auteur ou de complice de l'auteur du message délictueux s'il eut la volonté de s'associer au délit en apportant une aide indispensable ou simplement utile à sa commission, ou celle de le provoquer par l'un des modes décrits à l'article 66, alinéas 4 et 5 du Code pénal* ».

Bien entendu, le gestionnaire du forum peut être poursuivi en qualité d'auteur s'il a lui-même posté le message délictueux, diffusé ou maintenu en connaissance de cause un message délictueux.

En l'absence de connaissance effective du contenu infractionnel, l'hébergeur n'est pas responsable, ce n'est que lorsqu'il a connaissance du message délictueux qu'il lui appartient de le rendre inaccessible.

Dans l'arrêt précité, la cour d'appel conclut « *les circonstances de l'affaire ne permettent pas d'établir que les gestionnaires du site auraient eu connaissance du message délictueux ou qu'il aurait été vainement fait appel au modérateur du forum.* »

La Cour ne peut dès lors pas reprocher l'éventuelle infraction aux prévenus.

## 2 Application aux cas d'espèce

Deux cas de figures réels seront utilisés pour illustrer les difficultés et solutions possibles qui s'offrent aux victimes ou témoins de cyber-haine particulièrement sur les réseaux sociaux.

Dans un premier cas, un utilisateur belge de réseau social poste sur son profil accessible au public plusieurs messages islamophobes incitant sans équivoque à la haine.

Dans un deuxième cas, figurent sur une page de réseau social accessible au public des commentaires islamophobes d'utilisateurs incitant à la haine

Que faire face à ces propos islamophobes incitant à la haine et quels problèmes se posent ?

Premièrement, il convient d'analyser si les propos islamophobes publiés sur le net entrent dans le champ d'application de l'article 25 de la Constitution garantissant la liberté de presse. Si c'est le cas, ces propos seront protégés par l'interdiction de la censure découlant du même article constitutionnel.

Si les propos n'entrent pas dans le champ d'application de la liberté de presse, il convient d'observer les propos au regard de la liberté d'expression. Il faut analyser si ils constituent une incitation à la haine, à la discrimination et à la violence

---

34 Article 18 de la loi

35 Article 21 de la loi

36 Article 21, §2 de la loi

ou si il s'agit seulement de propos qui heurtent, choquent ou inquiètent. Ces derniers sont protégés par la liberté d'expression.

Un autre réflexe consiste à observer si l'on est bien en présence d'une incitation à proprement parler. L'incitation à la haine vise « *toute communication verbale ou non-verbale qui incite à, stimule, attise, encourage, accentue, provoque, pousse ou appelle d'autres personnes à certaines réactions de haine* »<sup>37</sup>.

Si l'on est bien en présence de propos haineux qui incitent à la haine et à l'islamophobie, il faut se référer à la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discriminations<sup>38</sup>. Cette loi prohibe les propos qui incitent à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne, d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres en raison notamment des convictions religieuses ou philosophiques.

La difficulté majeure de ces cas pratiques repose sur le caractère international du média Internet. Nous avons développé théoriquement les difficultés qui se posent lorsqu'un site est accessible dans un pays mais que ce site est hébergé dans un autre pays qui applique une législation beaucoup plus libérale en matière de liberté d'expression.

Dans le cas qui nous occupe nous faisons également face au problème de l'internationalisation d'Internet. En effet, le site du réseau social sur lequel les propos islamophobes ont été tenus est hébergé aux Etats-Unis, il peut en résulter donc un problème de compétence.

Le législateur belge est-il compétent pour condamner l'auteur belge qui a publié des propos incitant à la haine sur un réseau social ?

Pour analyser si le législateur belge est compétent, il faut avoir égard au **principe de territorialité** ce qui signifie que le lieu de la commission du délit est déterminant pour l'application de la loi pénale.

Dès lors, la loi belge est applicable à toutes les infractions qui son commises sur le territoire belge. La difficulté réside dans le fait qu'il n'est pas toujours évident de savoir dans quel pays une infraction est commise, surtout dans le contexte d'Internet<sup>39</sup>.

On considère que l'infraction est commise sur le territoire d'un Etat dès lors qu'un des faits constitutif de l'infraction a eu lieu sur ce territoire.

A cet égard, il convient de considérer que concernant le net, la publicité est un élément constitutif et même la caractéristique essentielle des infractions réprimées par la loi<sup>40</sup>. Par conséquent, comme le concluent P. Valcke et C. Uyttendaele : « *les infractions sont réputées commises partout ou l'information publiée peut être reçue ou entendue* ».

Le fait de suivre ce raisonnement permet de sauvegarder la souveraineté de l'ordre juridique national en assurant l'application des lois nationales malgré les difficultés technologiques.

Une telle application nous paraît souhaitable car elle permettrait de lutter contre les procédés visant à contourner la protection légale contre le racisme en hébergeant un site dans un pays étranger.

Signalons, en outre, que le Conseil de l'Union européen conscient de la nécessité de créer un **espace pénal européen pour la lutte contre le racisme** a prévu au sein de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne 2008/913/JHA des dispositions étendant les compétences des Etats au-delà de leur territoire.

Ainsi il est prévu à l'article 9 que l'Etat membre doit prendre les mesures nécessaires pour s'assurer que les juridictions soient compétentes dans le cas ou l'auteur de l'infraction commet celle-ci, alors même qu'il réside sur le territoire, peu importe que le matériel soit hébergé à l'étranger.

**En application de ces principes, l'internaute qui partage sur un réseau social accessible au public des incitations à la haine de l'islam et des musulmans viole la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discrimination.** L'article 22 de cette loi prévoit que l'internaute peut être puni d'un emprisonnement d'un mois à

---

37 Centre inter fédéral pour l'égalité des chances, Rapport Cyberhate, disponible sur [www.diversite.be](http://www.diversite.be)

38 Article 22 Loi 10 mai 2007 tendant à lutter contre certaines formes de discriminations

39 P. VALCKE, C. UYTTENDAELE, *op.cit.*,

40 *Ibidem*.

un an et d'une amende de cinquante euros à mille euros, ou de l'une de ces peines seulement.

Etant donné que le contenu de ce message est publié sur un site accessible en Belgique, l'un des éléments constitutif de l'infraction se situe en Belgique et la compétence des juridictions belges est bien établie.

En ce qui concerne maintenant la page publiée sur un réseau social accessible au public la question est plus délicate. En effet, en vertu de la loi du 11 mars 2003 sur la société de l'information, l'hébergeur ayant une connaissance effective de l'information illicite a l'obligation d'agir promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible.

En l'espèce, il apparaît que le gestionnaire du site du réseau social a bien été informé du contenu raciste et islamophobe de la page internet mais que le gestionnaire a refusé catégoriquement de retirer le contenu de cette page.

**En vertu de la loi belge sur la société de l'information, le gestionnaire du site du réseau social a l'obligation de retirer le contenu illicite, sous peine de responsabilité.**

**Des moyens pour lutter contre l'incitation à la haine raciale, à la discrimination en raison des convictions religieuses existent donc bien en Belgique et dans l'ordre juridique de l'Union européenne.**

**Néanmoins, la question de l'application effective de la décision de justice reste très controversée.**

L'affaire Yahoo apporte sur cette problématique un espoir puisque la Cour d'Appel du District de Californie a estimé dans son arrêt du 23 août 2004 que la LICRA a le droit de mener des actions en Justice, en France, contre Yahoo, société américaine, en raison de l'accessibilité des contenus qu'elle propose en France.