

# Dieu est partout\*

*Éric Andrieu*

*Avocat au Barreau de Paris  
Cabinet Péchenard & Associés*

\* **Même dans la publicité.**

## L'ESSENTIEL

La délicate conciliation de la protection de la liberté d'expression avec le droit des croyances trouve de nombreuses illustrations dans le secteur de la publicité. Il est difficile de dégager les grandes lignes de cette jurisprudence particulièrement subjective. Il semble, tout d'abord, que les juges opèrent, ce qui est contestable, une distinction entre les publications à caractère purement commercial et les affiches de films ou de spectacles, lesquelles peuvent bénéficier d'une plus grande liberté de ton. L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 14 novembre 2006 dans la célèbre affaire *Marithé et François Girbaud*, s'est fondé sur l'intention de l'annonceur, retenant que l'objectif n'était manifestement pas de porter atteinte au respect des croyants, ce qui doit être considéré comme un critère déterminant. ■

1. Dieu est partout, nous dit-on. Sachant qu'un même dieu peut être multiple et qu'il en existe autant que de religions, il n'est pas anormal de le retrouver également dans la publicité.

Sa présence, à dire vrai, y est assez modeste, mais pas toujours paisible, ce qui a donné lieu à un certain nombre de conflits, et finalement de procédures. Ces conflits posent apparemment plusieurs questions toutes importantes et, à constater les méandres de la jurisprudence, difficiles sinon impossibles à résoudre. À lire les décisions, on est frappé par le caractère éminemment subjectif du sujet et l'impossibilité de le traiter sans se référer à ses propres croyances, qu'elles soient de nature religieuse, morale ou politique. Peut-être ne ferons-nous pas exception à cette règle.

2. Les textes eux-mêmes (juridiques s'entend), qui sont mis en avant dans les différentes affaires sont très variables. Il est logiquement fait référence aux articles 9<sup>1</sup> et 10<sup>2</sup> de la Convention européenne des droits de l'homme pour mettre en parallèle les libertés de religion et d'expression.

Il peut aussi être rappelé l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du

26 août 1789<sup>3</sup> et l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution du 4 octobre 1958<sup>4</sup>. Relevons que la Déclaration des droits de l'homme de 1789 évoquait aussi la religion dans son article 10<sup>5</sup>. À cela peuvent s'ajouter des textes spécifiques, et particulièrement les articles 32 alinéa 2<sup>6</sup> et 33 alinéa 3<sup>7</sup> de la loi du 29 juillet 1881. On peut enfin y ajouter, dans l'hypothèse de référés, les dispositions générales de l'article 809 du Code de procédure civile<sup>8</sup>.

3. Il est souvent fait une différence lorsqu'on analyse les décisions rendues en France entre celles qui touchent à une publicité qui serait purement commerciale (l'affaire *Marithé et François Girbaud*) et celles qui sont relatives à des affiches de films ou de spectacles (*Ave Maria, La Dernière Tentation du Christ, Je vous salue Marie* ou « La Nuit de la Sainte Capote »). On y discernerait la possibilité d'un traitement différent, ce qui touche à des films ou des spectacles bénéficiant d'une plus grande liberté qui pourrait en revanche être déniée à une publicité pour des vêtements. Cette distinction ne nous paraît pas fondée. Il est acquis que la liberté d'expression est générale et s'applique aussi bien à des activités commerciales qu'à des activités plus désintéressées, ce qu'au demeurant les films ne sont pas toujours.

Essayons d'y voir plus clair en prenant connaissance des motivations retenues par les juges dans les dossiers cités ci-dessus.

1. Article 9, Conv. EDH : « 1° Toute personne a droit à la liberté de penser, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites. 2° La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires dans une mesure démocratique à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publique, à la protection des droits et libertés d'autrui. »

2. Article 10, Conv. EDH : « 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'autorité publique et sans considération de frontières. 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. »

3. Article 11, DDHC : « 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. »

4. Article 1, Constitution 1958 : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. »

5. Article 10 DDH : « Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, même religieuses, pourvu que leur manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la Loi. »

6. Article 32, alinéa 2, loi du 29 juillet 1881 : « La diffamation commise par les mêmes moyens envers une personne ou 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 déterminée sera punie... »

7. Article 33, alinéa 3, loi du 29 juillet 1881 : « Sera puni... l'injure commise dans les conditions prévues à l'alinéa précédent envers une personne ou 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, une religion déterminée. »

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

4. En 1984, à l'occasion de la sortie du film *Ave Maria* qui traitait du comportement abusif de certaines sectes, une campagne publicitaire était mise en œuvre présentant, selon le tribunal « *une jeune femme fixée sur une croix, pieds et poignets retenus par des cordes, la chevelure ouverte et exhibant largement sa poitrine dénudée, le tout sur un fond de ciel et de montagnes sans grande signification* ». Des associations catholiques ont sollicité en référé et par application de l'article 809 du Code de procédure civile, la suppression des affiches. Le juge des référés<sup>9</sup> fait droit à cette demande en retenant que « *la représentation du symbole de la Croix, dans des conditions de publicité tapageuse et en des lieux de passage public forcés, constitue un acte d'intrusion agressive et gratuite dans le tréfonds intime des croyances de ceux qui circulant librement sur la voie publique et ne recherchant aucun contact ou colloque singulier avec une œuvre ou un spectacle déterminés, se voient – hors toute manifestation de volonté de leur part – nécessairement et brutalement confrontés à une manifestation publicitaire et commerciale, contestable et trompeuse, constitutive en tout état de cause, d'un trouble manifestement illicite* ».

Le tribunal relevait que l'affiche ne correspondait pas à une scène existant dans le film et faisait état de « *la liberté d'aller et venir sans risque d'agression ou d'outrage* ». Cette affiche n'était pour le tribunal « *qu'une forme de raccrochage publicitaire* », formule manifestement peu aimable et remettant finalement en cause le principe même de la publicité dont le caractère accrocheur est le fondement même.

Il est vrai qu'il s'agissait d'une époque où on pouvait lire, sous la plume du tribunal rougissant, que cette affiche « *pourrait tout aussi bien recouvrir une œuvre cinématographique de caractère "très spécial"* ». La cour d'appel<sup>10</sup> confirme la décision en reprenant mot à mot la motivation du tribunal.

### 5.1 *Je vous salue Marie*, Acte I.

En 1985 sortait le film de Jean-Luc Godard *Je vous salue Marie*. Des associations catholiques,

considérant que ce film portait une atteinte outrageante à la foi catholique, sollicitaient en référé son interdiction et subsidiairement la suppression de certaines séquences qu'elles estimaient obscènes et pornographiques.

Le juge des référés puis la cour d'appel de Paris rejetaient cette demande avant que la Cour de cassation, par arrêt du 21 juillet 1987, casse au motif que la cour d'appel avait jugé que les atteintes portées au respect des croyances et des sentiments religieux ne constituaient pas « *un trouble de gravité exceptionnelle* », cette notion de « *gravité exceptionnelle* » revenant à ajouter à l'article 809 une condition qu'il n'incluait pas.

La cour d'appel de Dijon statuant sur renvoi<sup>11</sup> confirme l'ordonnance de référé faute de trouble manifestement illicite. La cour retient que diverses scènes du film constituaient une inutile provocation, étaient choquantes, outrancières ou insolentes. Elle estime cependant que les personnes potentiellement choquées peuvent s'abstenir de s'exposer aux troubles qu'elles dénoncent en n'allant pas voir le film et que la réprobation contre celui-ci n'était pas unanime, n'étant pas partagée par tous les catholiques dont la hiérarchie n'était pas présente au procès.

### 5.2 *Je vous salue Marie*, Acte II.

Dans sa décision, la cour d'appel de Dijon avait écrit : « *Attendu que la cour ne peut prendre en compte, à cet égard, à la date où elle statue, l'éventualité d'une diffusion télévisée qui constituerait, si elle intervenait, un fait nouveau pour faire l'objet d'un autre litige.* »

C'est précisément ce qu'il advint lorsque le film a été diffusé sur Arte en 1997. Une association catholique a poursuivi la chaîne de télévision sur la base de l'article 809. Sa demande est rejetée par le juge des référés<sup>12</sup>. Le juge relève l'émotion et les réactions pouvant être provoquées chez de nombreux croyants ainsi que la provocation qui pourrait résulter de sa diffusion le jour de l'Ascension.

9. TGI de Paris (ord. réf.), 23 octobre 1984, *Gaz. Pal.*, 29 novembre 1984, jurisprudence page 727.

10. CA Paris, 1<sup>re</sup> ch. B, 26 octobre 1984, *Gaz. Pal.*, 29 novembre 1984, jurisprudence p. 728.

11. CA Dijon 1<sup>re</sup> ch. 1<sup>re</sup> section, 22 mars 1988, *Gaz. Pal.*, 31 mai 1988, jurisprudence p. 379.

12. TGI Paris (ord. réf.) 7 mai 1997, *Légipresse* n° 145, I, 121.

Il retient cependant que le film est programmé pour une diffusion tardive (23 h 30) et qu'il a été annoncé dans la presse comme étant «*dérangeant, très controversé, iconoclaste et malicieux*», ce qui permet à chacun «*d'éviter de se trouver dans la situation d'être atteint dans ses convictions profondes en s'abstenant tout simplement de le regarder*».

**6.** La sortie du film de Martin Scorsese *La Dernière Tentation du Christ* a donné lieu à une nouvelle action engagée par des associations catholiques dans le cadre d'un référé pour solliciter l'interdiction et la saisie du film. Il était soutenu que «*le fait de tourner en dérision les croyances les plus fondamentales d'une religion et de présenter sous un jour méprisable le Dieu qu'elle révère, aurait rompu l'égalité entre la liberté d'expression et la liberté de choisir et de manifester sa religion*».

La cour d'appel de Paris<sup>13</sup> rejette la demande et le pourvoi<sup>14</sup> de l'association demanderesse est rejeté via le moyen suivant : «*Mais attendu que le principe de 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 fond de décider des mesures appropriées à faire respecter ce nécessaire équilibre ; que sans nier la possibilité d'abus de droit en de pareils domaines, qui constitueraient alors des troubles manifestement illicites, la cour d'appel, – qui a relevé qu'il y avait lieu d'éviter “que quiconque se trouve, parce que non prévenu, en situation d'être atteint dans ses convictions profondes” au même titre que de ne pas porter atteinte à la liberté d'expression – a pu estimer qu'il n'y avait pas eu, en la circonstance, trouble manifestement illicite...*», tout en ordonnant que tous les instruments de publicité du film soient accompagnés d'un avertissement.

**7.** Une association de prévention du sida avait diffusé un prospectus annonçant l'une de ses manifestations intitulée, avec une délicatesse relative, «*La Nuit de la Sainte Capote*». Le visuel représentait

une religieuse catholique dont les épaules étaient nues et le visage et les lèvres maquillés, le tout à proximité de la représentation de préservatifs.

Poursuivis par une association catholique pour injure envers la communauté catholique, les prévenus étaient condamnés par la cour d'appel. Cette décision est cassée par la chambre criminelle de la Cour de cassation<sup>15</sup> au motif que «*si le tract litigieux a pu heurter la sensibilité de certains catholiques, son contenu ne dépasse pas les limites admissibles de la liberté d'expression*».

**8.** La marque de prêt-à-porter Marithé et François Girbaud a fait diffuser une campagne publicitaire en 2005 dont un visuel était inspiré de la Cène peinte par Léonard de Vinci dans laquelle l'ensemble des personnages étaient des jeunes femmes, à l'exclusion d'un homme de dos.

L'association Croyances et Libertés, présidée par le Président de la Conférence des évêques de France, sollicitait l'interdiction de cette publicité et notamment de son affichage sur une bache de grande dimension à Neuilly-sur-Seine. La demande se fondait sur une injure à raison de la religion et sur l'article 809 du Code de procédure civile.

Le juge des référés<sup>16</sup> faisait droit à cette demande en interdisant tout affichage de la publicité sous astreinte de 100 000 euros par jour de retard. Le tribunal, reprenant mot à mot la motivation des décisions rendues dans l'affaire *Ave Maria* («*intrusion agressive et gratuite dans le tréfonds des croyances intimes...*»), sanctionne l'installation «*dans un lieu de passage obligé pour le public*» d'une «*affiche aux dimensions imposantes qu'aucun regard ne peut éviter*», ce qui constitue pour les catholiques une injure disproportionnée au but mercantile recherché ainsi qu'une «*violation manifeste de l'esprit de tolérance qui doit caractériser au même titre que la liberté d'expression une société démocratique*».

Le tribunal ajoute que «*s'il n'est pas contestable que l'affiche litigieuse constitue une œuvre*

13. CA Paris (1<sup>re</sup> ch. section A), 27 septembre 1988.

14. Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 29 octobre 1990, pourvoi n° 88-19366.

15. Cass. Crim. 14 février 2006, pourvoi n° 05-81932, *Légipresse* n° 232, juin 2006, comm. Agnès Tricoire p. 116.

16. TGI Paris, (ord. réf). 10 mars 2005, RG n° 05/52087, *Légipresse* n° 221, mai 2005.

*de création, il n'en demeure pas moins que, destinée seulement à la promotion des vêtements, sa nature ne lui permet pas de s'inscrire dans un débat d'idées, seul susceptible d'enlever à la critique la gratuité qui en fait une injure, comme le permet par exemple une œuvre littéraire ou cinématographique».*

Cette décision est confirmée par la cour d'appel<sup>17</sup>. Pour elle, cette affiche géante «*constitue l'utilisation dévoyée, à grande échelle, d'un des principaux symboles de la religion catholique à des fins publicitaires et commerciales*», ce qui porte gravement injure «*aux sentiments religieux et à la foi des catholiques*». La cour ajoute que la liberté d'expression peut être soumise à des restrictions nécessaires à la protection des droits d'autrui. Elle retient que l'affiche a «*outrageusement travesti*» la représentation de la Cène «*par l'intrusion d'un homme posté dans une attitude suggestive, enlacé par deux jeunes femmes*». Elle estime que le choix du mois de mars, comprenant la semaine sainte précédant Pâques pour diffuser l'affiche renforçait l'injure. Il s'agirait finalement «*d'un dévoiement caractérisé d'un acte fondateur de la religion chrétienne, avec un élément de nudité racoleur, au mépris du caractère sacré de l'instant saisi*».

Cette décision est cassée par la première chambre civile<sup>18</sup>. La motivation est la suivante: «*Qu'en retenant ainsi l'existence d'un trouble manifestement illicite, quand 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, la cour d'appel a violé les textes susvisés.*»

9. Il semble, à la lecture de ces décisions, que la motivation juridique amenant à interdire des publicités dans ce cadre soit difficile à trouver

et que les textes soient parfois utilisés au-delà de leur véritable portée. Celles qui sont fondées uniquement sur l'article 809 du Code de procédure civile manquent probablement de la prévisibilité imposée par la Cour européenne des droits de l'homme.

Pour ce qui concerne d'éventuelles injures, il est difficile de ne pas approuver la motivation de la Cour de cassation dans l'affaire Marithé et François Girbaud. L'objectif de l'annonceur n'étant manifestement pas d'outrager les fidèles de confession catholique. Dont on peut supposer qu'un nombre important figure d'ailleurs parmi les clients de la marque. Ce n'est jamais que le rappel de l'obligation de démontrer l'élément intentionnel de l'infraction<sup>19</sup>. Au demeurant, il n'est pas inutile de présenter l'affiche en question pour constater l'interprétation particulièrement violente qu'en retiennent les juges du fond.



On peut ne pas être d'accord. Il est même objectivement (s'il est possible de l'être) difficile d'être d'accord lorsqu'ils évoquent une «*intrusion agressive et gratuite dans le tréfonds des croyances intimes*» et que cette publicité aurait «*outrageusement travesti*» l'image de la Cène ou jugent qu'il s'agissait «*d'un dévoiement caractérisé*» du fait de la présence d'un «*élément de nudité racoleur*».

10. Dans son ordonnance de référé, le tribunal évoquait l'esprit de tolérance devant caractériser une société démocratique au même titre que la liberté

17. CA Paris, (14<sup>e</sup> ch. section B), 8 avril 2005, RG n° 05/06086, *Légipresse* n° 223, juil.-août 2005, comm. Henri Leclerc p. 143.

18. Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 14 novembre 2006, pourvoi n° 05-15822, *Légipresse* n° 239, mars 2007, comm. B. de Lamy p. 41.

19. Cass. Crim. 21 juin 2011, pourvoi n° 11-90046; Cass. Crim. 2 octobre 2012, pourvoi n° 12-84932.

d'expression. Cependant, l'esprit de tolérance (quand bien même la CEDH y ferait parfois référence, dans un sens d'ailleurs contraire à l'interprétation des juges du fond français) ne figure pas dans nos textes au même titre que la liberté d'expression. Celle-ci peut au contraire permettre d'exprimer des propos intolérants, le principe étant, sauf abus, précisément que toutes les opinions doivent pouvoir être exprimées.

11. C'est dans le même esprit qu'il est parfois fait référence à l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme, ou encore à « *la liberté d'aller et venir sans risque d'agression ou d'outrage* », ou encore qu'est évoquée la rupture d'égalité entre la liberté d'expression et la liberté de choisir et de manifester sa religion.

On ne voit pas en quoi les publicités poursuivies pouvaient empêcher qui que ce soit de choisir, de manifester ou de pratiquer sa religion dans les conditions qu'il souhaitait. S'il est évident que l'on doit pouvoir pratiquer sa religion sans menace ou sans agression, on a malheureusement des exemples quotidiens d'agressions sur la voie publique d'une autre violence que celles-ci. Et il est objectivement plus dangereux d'aller au théâtre sous la menace de fondamentalistes de tous bords que de prendre connaissance d'une affiche publicitaire.

12. Il est vrai que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a pu parfois sortir de son libéralisme traditionnel dès lors que la religion est en jeu. Dans une décision très surprenante (*Otto Preminger Institut*<sup>20</sup>), la CEDH a rejeté l'action menée contre le gouvernement autrichien qui avait interdit la diffusion d'un film tiré d'une pièce de théâtre considérée comme blasphématoire. Les requérants mettaient notamment en avant le fait que personne n'était obligé de se rendre dans la (seule) salle de cinéma projetant ce spectacle, ce qui semblait relever d'un certain bon sens et

constitue d'ailleurs l'une des motivations de la jurisprudence française, notamment dans l'affaire *Je vous salue Marie*.

La CEDH n'est pas de cet avis et motive sa décision du fait de ce que la population du Tyrol (où le film devait être projeté) est très majoritairement catholique, le trouble ainsi causé étant d'autant plus grave. Aurait-elle rendu une décision différente dans l'hypothèse où dans la même région aurait été diffusé un film mettant en cause le prophète d'une autre religion? Elle met en avant le caractère « *gratuitement offensant* » du film, ce qui est une notion, ou à tout le moins une appréciation curieuse. Faut-il comprendre que les juges devraient aller rechercher dans chaque espèce ce qui relèverait d'une offense acceptable parce que motivée (par quoi?) par opposition à une offense gratuite? Et plus encore que dans l'hypothèse de publicité, l'offense serait toujours gratuite ainsi que l'écrit un commentateur autorisé mais engagé: « *Le caractère purement commercial d'une affiche publicitaire constitue une offense gratuite*<sup>21</sup> ».

Encore une fois, la publicité est une activité bénéficiant des règles relatives à la liberté d'expression et on ne voit pas à quel titre cette liberté lui serait par principe reniée, en quoi elle devrait être de second rang et en quoi elle serait nécessairement gratuite.

13. Finalement, il semble ressortir de ces différentes procédures l'impression que les sentiments de chacun l'emportent souvent sur l'application stricte du droit. S'il s'agit sans doute d'extrêmement bonnes intentions, rappelons que l'enfer en est pavé. Il n'est pas si surprenant que ce qui touche aux sentiments religieux relève de l'irrationnel. Il est dérangeant que cet irrationnel s'invite dans le droit. C'est ce qu'a sans doute entendu rappeler la Cour de cassation dans l'affaire *Marithé et François Girbaud*. Qu'elle en soit louée!

E. A.

20. CEDH, 20 septembre 1994, arrêt 11/1993/406/485.

21. *Légipresse* n° 298, oct. 2012, Thierry Massis, « La liberté d'expression et le droit au respect des croyances ».