

Observations sur le blasphème, fait générateur de responsabilité civile

Michel Boudot

Maître de conférences à l'Université de Poitiers (ERDP)

Ces quelques réflexions débiteront par un constat simple qui pourrait couper court à toute discussion. Le blasphème n'est pas en droit civil français, pas plus qu'il ne l'est en droit pénal, un fait générateur de responsabilité. Comme l'explique Raphaële Parizot dans le texte qui précède ses lignes¹, pour incriminer et sanctionner pénalement le blasphème, il faut plaider autre chose ; trouver des ressources rhétoriques indirectes. Provocations, diffamation, injure, profanation². En droit civil, ce sont aussi des stratégies indirectes qu'il faudra déployer pour déceler un délit civil ou un quasi-délit dans un blasphème prononcé, dessiné ou mimé. Mais du pénal au civil, ce ne seront pas les mêmes stratégies. En présence d'une incrimination pénale sur laquelle greffer la prétention à réparation du blasphème, l'action civile pourra procéder selon des stratégies semblables à celles de l'action publique, mais, en l'absence d'incrimination pénale de blasphème pur, ou en l'absence de délit pénal de substitution constitué, la démonstration d'une faute civile devra utiliser les ressources du droit commun. C'est pourquoi, hors Alsace-Moselle, pour imaginer une responsabilité civile pour fait de blasphème, il faudra démontrer que le blasphème invoqué participe d'une faute civile ayant entraîné un dommage réparable. Mais allons plus loin au moyen d'une question cruciale : si le blasphème ne constitue pas en soi une faute civile, parce que notre société laïque ne voit pas dans le seul fait d'injurier Dieu et les divinités, leurs prophètes et leurs saints, une violation d'un devoir général ou d'un impératif moral, le blasphème peut-il être érigé en violation d'une règle

¹ R. Parizot, « Le blasphème est-il pénalement qualifiable ? », *supra* dans cet ouvrage.

² Loi du 29 juill. 1881, art. 24 : « Ceux qui, par l'un des moyens énoncés à l'article 23, auront provoqué à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, seront punis d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ou de l'une de ces deux peines seulement » ; art. 225-17 C. pén. « Toute atteinte à l'intégrité du cadavre, par quelque moyen que ce soit, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende (al. 1^{er}). La violation ou la profanation, par quelque moyen que ce soit, de tombeaux, de sépultures, d'urnes cinéraires ou de monuments édifés à la mémoire des morts est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende (al. 2). La peine est portée à deux ans d'emprisonnement et à 30 000 euros d'amende lorsque les infractions définies à l'alinéa précédent ont été accompagnées d'atteinte à l'intégrité du cadavre (al. 3). »

particulière ? Ou dit autrement, la liberté d'expression est-elle disponible³ au point d'être aliénée contractuellement de telle sorte que le fait de blasphémer puisse être sanctionné par le droit de l'inexécution du contrat ? Si la réponse à cette question était positive, encore faudrait-il montrer pour le sanctionner que le blasphème prononcé, dessiné ou mimé constituât la violation d'une obligation du contrat justifiant la mise en œuvre de l'un et/ou l'autre des remèdes contractuels.

1^{re} série d'observations

Sur le blasphème comme fait générateur de responsabilité délictuelle

L'examen de la jurisprudence ne révèle pas de décision où en soi, le blasphème ait pu être qualifié de faute civile. Rien de surprenant. Si l'on se réfère à une définition de la faute civile, même entendue très largement, sa démonstration bute sur un obstacle symbolique, augmenté du problème technique de l'intérêt à agir.

Notre clause générale de responsabilité et son interprétation extensive ont offert très largement depuis deux siècles la réparation de dommages atypiques à toutes sortes de victimes. Du côté de la réparabilité des dommages, chaque élargissement a constitué le franchissement d'un Rubicon : la réparation du préjudice moral du fait de la perte d'un animal, celui dû à la perte d'un concubin, la réparation de la perte d'une chance, du préjudice d'anxiété, etc. Mais du côté de la faute, l'élargissement ne s'est pas réalisé par multiplication des types de faute. Au début du XX^e siècle, la jurisprudence a déporté vers des responsabilités sans faute ce qui fut jugé comme des événements dont la société exigeait réparation : accidents du travail, accidents de la circulation, accidents de transport⁴. Et c'est à cette même période que s'affirmaient les principes républicains au rang desquels se trouvera le droit à la libre parole dont les anti-cléricaux profiteront largement, comme aussi les anti-sémites, les anti-communistes, les anti-ecclésiastiques et les anti-cela⁵. En France, blasphémer n'est pas illicite parce que la faute civile n'est pas dans la parole politique ; et par conséquent, les dommages subis à la suite de telles paroles ne seront réparés que par les voies étroites du droit pénal de la presse⁶. Cela n'empêche pas de pouvoir imaginer que des injures portées contre Dieu puissent causer des dommages réparables ; et cela n'empêche pas non plus que sous le blasphème soit tapie une véritable faute civile. Mais encore une fois, ce que l'on sanctionnera, ne sera pas du blasphème, mais autre chose.

³ J.-F. Renucci, *Droit européen des droits de l'homme*, 2^e éd., LGDJ, coll. « Manuel », 2012, n° 201 s.

⁴ J. Knetsch, *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation: analyse en droits français et allemand*, LGDJ, coll. « Bibl. dr. privé », 2013.

⁵ B. Bernabé, « Histoire du droit de la presse et des médias », in B. Beignier, B. de Lamy et E. Dreyer (dir.), *Traité de droit de la presse et des médias*, Litec, LexisNexis, 2009, p. 11-67.

⁶ B. Beignier, B. de Lamy et E. Dreyer, *op. cit.*, p. 707, n° 1231.

Dans l'arrêt *Grosse Bertha*⁷, pour sanctionner l'irrévérence, l'obscénité et le blasphème dont la réalité n'était pas contestée, les demandeurs avaient cherché à démontrer, sans y parvenir, que les dessins litigieux constituaient des provocations, appels à la haine, à la violence, au racisme, ce que n'étaient pas ces parodies, fussent-elles d'un goût douteux. En France, chacun est juge, et si le juge ne rit pas, il ne condamne pas non plus.

Cet usage de la libre parole n'a-t-il donc pas des limites ? Les plaideurs viennent volontiers sur le terrain de l'abus de la liberté d'expression, mais la Cour de cassation observe ici une position radicale qui n'a pas été forgée à propos du blasphème, mais de la question tout aussi sensible et disputée des crimes de guerre pendant la guerre d'Algérie. La clause générale de responsabilité civile, posée par l'article 1382 du Code civil, ne servira pas de fondement à la répression des abus de liberté d'expression, lesquels constitue un délit spécial sanctionné par la loi du 29 juillet 1881. Si un abus de liberté d'expression se glisse dans un blasphème, la victime devra emprunter la voie étroite du délit spécial, sans imaginer pouvoir profiter des largesses (illusoires) du droit commun⁸.

L'autre écueil pour les plaideurs qui veulent obtenir réparation, est celui de l'intérêt à agir. C'est en réalité le point capital pour qui entend obtenir un jugement qui se prononcera sur le fond, et c'est l'enjeu politique de la plupart des procès. Concrètement, les victimes prétendues n'espèrent rien en termes de réparation, aucune ne se fait vraiment d'illusion, mais elles veulent débattre du fond pour trouver une audience, un relais dans les médias et l'opinion ; les défenseurs de la morale et de la religion veulent que la question du blasphème soit traitée comme une question de fond, et non pas seulement comme une question liminaire de recevabilité de leur action. Car il y a bien un obstacle technique sur lequel se brisent la plupart des argumentations et prétentions des demandeurs. Le blasphème est une injure contre Dieu, les divinités, tous les saints et prophètes, mais aucun de ces êtres transcendants n'agit en réparation. La condition de recevabilité à l'action en réparation menée par les prétendues victimes, quelles qu'elles soient — associations, ligues de défense, ou particuliers —, suppose donc la substitution du dommage subi par elles, aux conséquences dommageables de l'atteinte proférée contre Dieu. Les juges civils peuvent-ils répondre à cette question ? C'est une question qui appelle une réponse théologique, et qui met en exergue les ambiguïtés de la représentation. Certaines religions admettent que Dieu soit représenté sur Terre, d'autres non. Et parmi celles

⁷ Civ. 2^e, 8 mars 2001, n° 98-17.574, *Bull. civ.*, n° 47.

⁸ B. Beignier, B. de Lamy et E. Dreyer, *op. cit.*, p. 710 s.

qui autorisent la représentation par un clergé, combien admettent des dissidences dans la défense des intérêts de Dieu ?

Le juge civil, quand il est saisi par des particuliers ou des groupements qui s'investissent du pouvoir de représentation, ne s'autorise qu'une réponse technique : tantôt défaut de capacité juridique du groupement, tantôt défaut d'intérêt des particuliers à la réparation. Le film *Une affaire de femmes* de Claude Chabrol a donné lieu à une décision de la Cour de cassation du 13 avril 1992. Le film s'inspirait de l'histoire de Marie-Louise Giraud guillotinée en 1943 pour avoir pratiqué 27 avortements. Isabelle Huppert qui jouait le rôle de l'avorteuse prononçait la phrase insupportable « Je vous salue Marie pleine de merde, le fruit de vos entrailles est pourri ». L'association Saint Pie X et quelques particuliers introduisirent une action en référé pour obtenir la suppression de la scène litigieuse avant toute projection publique du film : le fait de prononcer ces paroles blasphématoires était invoqué par les demandeurs comme justifiant le trouble manifestement illicite de l'article 809 du Code de procédure civile. On n'était pas à proprement parler sur le terrain de la responsabilité civile, mais en référé l'illicéité doit être caractérisée pour obtenir des mesures provisoires. Le blasphème était invoqué pour lui-même comme fondement de la demande de suppression de la scène litigieuse. Mais en définitive, la demande de l'association fut déclarée irrecevable, les juges ayant estimé qu'elle sortait de son objet social qui était la défense du pape Pie X ; et pour les autres plaignants, la Cour n'avait même pas retenu le trouble puisqu'il leur était loisible de ne pas voir le film.

Si l'on se convainc que les mécanismes réparateurs de la responsabilité civile ne peuvent pas permettre de sanctionner le blasphème en tant que faute, qu'en serait-il d'une responsabilité *sans faute* ? Cela revient à se demander quelle autre stratégie adopter pour réparer les dommages causés sans caractériser la faute et protéger la sensibilité religieuse de tous⁹ ? Au péril de la démocratie diront les uns, pour la sauvegarde de la démocratie diront les autres.

Une piste peut être explorée, celle du trouble de voisinage et de ses analogies possibles. Si dans mon jardin, j'expose des statues blasphématoires à la vue de tous sans pour autant qu'il s'agisse d'une faute, puis-je être condamné à les retirer sur le fondement du trouble anormal de voisinage ? La responsabilité pour trouble anormal de voisinage est une responsabilité spéciale qui permet de réparer les dommages subis du fait d'une activité licite. Dans ce cas-là, le trouble serait réparé si le juge l'estimait dépasser les inconvénients normaux du voisinage (ce qui relève de son appréciation

⁹ Cass., ass. plén., 12 juill. 2000, nos 98-10.160 et 98-11.155 ; C. Viennot, « Les croyances, symboles et rites religieux en droit de la presse : réflexions autour de l'absence d'incrimination de blasphème en droit français », *Arch. pol. crim.* 2014. 53-78.

souveraine) ; mais ce serait le trouble qu'on réparerait et non pas le blasphème que le juge civil sanctionnerait. Il faudra tenir pour équivalent le fait que le chien aboie, ou que la voisine et son perroquet blasphèment. Allant plus loin, la question des limites du voisinage se posent. Si l'action pour trouble anormal de voisinage peut s'imaginer contre la voisine ou son perroquet, il s'agit de la voisine de palier. Peut-on encore utiliser le trouble anormal de voisinage lorsque l'association paroissiale du quartier s'estime lésée ? Mais toujours, que ce soit une parole quelconque ou un blasphème, l'analyse concrète sur le terrain du trouble sera conduite par la détermination de l'anormalité.

En l'absence de sanction civile du blasphème pour lui-même, la question qui se pose maintenant est de savoir si l'on peut instituer conventionnellement le respect d'une obligation de ne pas blasphémer.

2^e série d'observations

Sur le blasphème comme fait générateur de responsabilité contractuelle

Avant toute chose, une question liminaire. Peut-on aliéner par contrat une partie de sa liberté d'expression ? Parce qu'évidemment, on ne peut aliéner la totalité de sa liberté d'expression. Par création d'une obligation contractuelle, peut-on être tenu de s'abstenir de parler ? Ce type d'obligation contractuelle, l'obligation de ne pas parler, est parfaitement valable. C'est une obligation de ne pas faire. Il suffit de penser aux obligations de confidentialité et toute autre obligation de garder le silence qui serait déterminante du contenu d'un contrat. Toutefois, dans ces cas, c'est la mesure du silence consenti qu'il faut prendre. Essayons de réfléchir sur deux hypothèses : le contrat de travail et le contrat d'adhésion à un réseau social.

Le contrat de travail peut-il interdire à un salarié d'une institution religieuse de blasphémer ? L'enseignant d'un établissement religieux qui prêche l'athéisme peut-il être licencié ? Son contrat de travail peut-il lui interdire le blasphème ? L'article L. 1121-1 du Code du travail dispose que : « nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ». Pour cerner au mieux ce qui pourrait apparaître comme une restriction justifiée à la liberté d'expression, la doctrine contemporaine a forgé le concept d'entreprise de tendance procédant d'une lecture *a contrario* de ce texte : l'entreprise identitaire¹⁰, de

¹⁰ J.-P. Marguénaud et J. Mouly, « Les droits de l'homme salarié de l'entreprise identitaire », *D.* 2011. 1637 ; B. Mathieu, « Le respect de la liberté religieuse dans l'entreprise », *RDT* 2012. 17 ; G. Auzero et E. Dockès, *Droit du travail*, 29^e éd., Dalloz, coll. « Précis », 2015, p. 701.

tendance¹¹ ou de conviction¹² peut être définie comme une entité au sein de laquelle est expressément prônée « une idéologie, une morale, une philosophie ou une politique, autrement dit, l'objet essentiel de l'activité de ces entreprises est la défense ou la promotion d'une doctrine ou d'une éthique¹³ ». Une école confessionnelle est le meilleur exemple pour illustrer ce qui nous occupe. Dans ce cadre-là, les obligations du salarié sont définies à partir d'une unité de conviction avec l'employeur ; si celui qui prêche la conversion vers une autre religion au sein d'un institut catholique peut être licencié pour motif réel et sérieux, il n'est pas improbable *a fortiori*, que celui qui blasphémerait, encourrait la même sanction si un trouble en résultait pour l'entreprise¹⁴. Mais au-delà, dans les entreprises quelconques autant que dans une entreprise de tendance, le blasphème peut caractériser une insubordination incompatible avec la poursuite de la relation de travail, par exemple si le blasphème participe d'une désorganisation de l'entreprise ou de son dénigrement¹⁵. Quoi qu'il en soit, ce sont des situations très imitées.

Plus souvent se pose la question de savoir si le fournisseur d'accès à un réseau wifi ou si les exploitants de réseaux sociaux peuvent imposer le respect d'une obligation de ne pas blasphémer. En pratique, cette stipulation de ne pas blasphémer se trouve présente dans de nombreux contrats traduits de pratiques commerciales anglo-américaines. Le couple français blasphème/blasphématoire y remplace dans des clauses de style traduites le couple *blasphemy/blasphemous*, et plus souvent, *profanity/profane* (on notera le faux-ami). On constatera facilement, sans recherche approfondie, la présence de telles clauses dans des conditions générales d'utilisation et de services internet, accès wifi, logiciel de messagerie ou partages de fichier. « Vous ne devez pas utiliser le service pour accéder aux sites internet, envoyer ou recevoir des emails qui : – soit diffamatoires, menaçants, qui pourraient être considérés comme du harcèlement ; – qui contiennent du matériel pornographique ; – qui contiennent un langage obscène, *blasphématoire* ou injurieux ; – qui contiennent des *images offensantes ou humiliantes concernant le sexe, la race, la religion, l'origine.* »

Quelle valeur ont ces clauses ? La sanction du non-respect de ces clauses est la privation de l'accès au réseau à savoir la résiliation unilatérale de la permission d'accès

¹¹ C. Huglo, « La Cour de cassation et le fait religieux dans l'entreprise : présentation des enjeux juridiques », *Dr. soc.* 2015. 682.

¹² F. Gaudu, « L'entreprise de tendance laïque », *Dr. soc.* 2011. 1186 ; Cass., ass. plén., 25 juin 2014, n° 13-28.369 ; F. de la Morena, « Du principe de la laïcité républicaine à l'application des valeurs de la laïcité dans l'entreprise », *Dr. soc.* 2015. 699.

¹³ P. Waquet, « Loyauté du salarié dans les entreprises de tendance », *Gaz. Pal.*, 1996. 1427.

¹⁴ Soc. 17 avr. 1991, *RTD civ.* 1991. 706 ; *JCP* 1991. II. 21724.

¹⁵ Soc. 5 mai 2004, n° 01-45.992.

ou du service. Est-ce que le blasphème est une cause légitime de résiliation en présence d'une telle clause de la privation d'utiliser le réseau ? Restons simplement sur un plan technique. Du point de vue du régime des clauses résolutoires en droit français, ces clauses sont extrêmement douteuses, parce que le blasphème n'est pas défini *a priori* par ces conditions d'utilisation, à raison d'une activité particulière ; c'est seulement *a posteriori* que le blasphème sera défini unilatéralement par le contractant titulaire du réseau ou le prestataire de service en fonction du contenu du mail, message ou des propos incriminés. L'indétermination du blasphème est bien au centre du problème. En outre, dans les contrats de consommation, ces clauses sont assurément abusives puisqu'elles donnent au fournisseur d'accès un droit qu'elles ne reconnaissent pas au consommateur.

Sur le plan politique, c'est l'autocensure qui gouverne ici. Les fournisseurs d'accès ou de service imposent une limitation de la liberté d'expression parce qu'ils craignent que leur propre responsabilité ne soit mise en œuvre par tous ceux dont la sensibilité pourrait être froissée. Ils imposent à tous une obligation de ne pas blasphémer, non pas forcément à raison de leurs propres convictions religieuses mais à raison d'hypothétiques actions menées contre eux¹⁶. Le capitalisme s'accommode très bien de la dictature, mais il n'est pas seul.

Pour terminer sur l'indétermination du blasphème, soulignons que l'insulte contre le Christ est un blasphème pour ceux qui reconnaissent la divinité du Christ ; *a contrario*, les caricatures de Mahomet ne sont pas un blasphème pour tous ceux qui ne reconnaissent pas la divinité de Mahomet. Mais celui qui reconnaît la divinité de Mahomet est un blasphémateur car il n'y a qu'un Dieu. Le véritable blasphème, la véritable insulte contre Dieu, serait-elle de dire que Mahomet a été blasphémé par les caricatures ?

¹⁶ Ce qui est une erreur stratégique, puisque si l'obligation est présente dans le contrat, les tiers pourront se prévaloir de son inexécution pour mettre en œuvre la responsabilité délictuelle du contractant. V., M. Boudot, M. Faure-Abbad et D. Veillon, *L'effet relatif du contrat*, LGDJ, coll. « Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers », 2015.