


Projet Octopus



Mise en œuvre
du premier Protocole à la
Convention sur la
cybercriminalité relatif à la
xénophobie et au racisme :
Étude de bonnes pratiques

Strasbourg, le 1^{er} décembre 2023 (provisoire)

www.coe.int/cybercrime

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Remerciements

La présente étude a été réalisée par le projet Octopus (Jan Kralik et Alexander Seger (Division cybercriminalité, Conseil de l'Europe)) et co-rédigée avec Alexander Brown (Université d'Est-Anglie, Royaume-Uni).

Le projet Octopus remercie tous ceux et toutes celles qui ont contribué à cette étude, notamment les représentant.es des États qui ont répondu à un questionnaire et formulé des observations sur les versions provisoires de l'étude, mais aussi les membres du Comité de la Convention sur la cybercriminalité, les autres responsables gouvernementaux, les organisations de la société civile et les prestataires de services qui ont participé à deux webinaires en décembre 2022 et février 2023 où ont été examinés les conclusions préliminaires de l'étude, ainsi qu'à la Conférence sur les actes de nature xénophobe et raciste commis par le biais de systèmes informatiques en janvier 2023. Cette conférence a également marqué le 20^e anniversaire de l'ouverture à la signature du [premier Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques \(STE n° 189\)](#)

Contact

Division cybercriminalité
Conseil de l'Europe
courriel : cybercrime@coe.int

Clause de non-responsabilité

Ce rapport technique ne reflète pas nécessairement les positions officielles du Conseil de l'Europe, des Parties à la Convention de Budapest ou des donateurs des projets C-PROC.

Sommaire

1	Introduction	5
1.1	Objet de la présente étude	5
1.2	Méthodologie.....	5
2	Informations concernant le Protocole sur la xénophobie et le racisme	6
2.1	Racisme and xénophobie : importance du premier Protocole.....	6
2.2	La place du premier Protocole dans le cadre de la Convention sur la cybercriminalité.....	9
2.3	Structure et champ d'application du Protocole.....	10
2.4	Discours de haine et infractions motivées par la haine	12
2.5	Discours de haine et liberté d'expression.....	15
2.5.1	Liberté d'expression : droits et restrictions	15
2.5.2	Exclusion de la protection de la Convention	18
2.5.3	Mise en balance des droits.....	19
2.6	Normes, outils et initiatives connexes	20
3	Mise en oeuvre du Protocole sur la xénophobie et le racisme : Bonnes pratiques 23	
3.1	Réponses de justice pénale.....	23
3.1.1	Législation.....	23
3.1.2	Mécanismes de signalement.....	41
3.1.3	Statistiques	44
3.1.4	Autorités spécialisées.....	46
3.1.5	Coopération public/privé à des fins de justice pénale	47
3.1.6	Coopération internationale.....	49
3.1.7	Gestion et renforcement des capacités	51
3.2	Prestataires de services	53
3.2.1	Rôle des prestataires de services dans la lutte contre le racisme et la xénophobie en ligne	53
3.2.2	Cadres réglementaires applicables aux prestataires de services.....	54
4	Enseignements tirés et recommandations	56
4.1	Enjeux et opportunités.....	56
4.2	Recommandations.....	58
5	Annexe	60
5.1	Annexe 1 : Exemples tirés du droit interne	60
5.1.1	Article 3 - Diffusion de matériel raciste et xénophobe par le biais de systèmes informatiques... 60	
5.1.2	Article 4 - Menaces à caractère raciste et xénophobe	66
5.1.3	Article 5 - Injures à caractère raciste et xénophobe	68
5.1.4	Article 6 - négation, minimisation grossière, approbation ou justification du génocide ou des crimes contre l'humanité.....	70
5.1.5	Article 7 - Aide et complicité	74
5.2	Annexe 2 : Bibliographie	75

Abréviations

ACHPR	Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Union africaine)
ACHR américains)	Convention américaine relative aux droits de l'homme (Organisation des États américains)
CP	Code pénal
STCE	Série des traités du Conseil de l'Europe (numérotation des traités du Conseil de l'Europe depuis 2005)
covid-19	Maladie à coronavirus de 2019
CPC	Code de procédure pénale
C-PROC	Bureau du programme cybercriminalité du Conseil de l'Europe
Règlement sur les services numériques	Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la Directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques)
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
ECRI	Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (Conseil de l'Europe)
La Cour	Cour européenne des droits de l'homme
STE	Série des traités européens (numérotation des traités du Conseil de l'Europe jusqu'à 2004)
HELP	Formation aux droits de l'homme pour les professionnels du droit (Conseil de l'Europe)
HUDOC	Documentation relative aux droits de l'homme (base de données de la Cour européenne des droits de l'homme)
Le Pacte	Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Organisation des Nations Unies)
LGBTQI+	Personnes lesbiennes, gays, bisexuelles, transgenres, queers ou en questionnement, intersexes, asexuelles et autres
OCLCTIC	Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication (France)
APCE	Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe

1 Introduction

1.1 Objet de la présente étude

Le Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques (STE 189, ci-après « le Protocole » ou « le premier Protocole ») a été ouvert à la signature à Strasbourg (France) le 28 janvier 2003¹. En janvier 2023, à l'occasion du 20^e anniversaire de son ouverture à la signature, il a été décidé d'élaborer la présente étude de bonnes pratiques sur la mise en œuvre du traité².

L'objectif général de cette étude est d'accroître le nombre de parties au Protocole et d'en faciliter la mise en œuvre :

- en soulignant son importance compte tenu de la montée du discours de haine et des infractions motivées par la haine en ligne ;
- en recensant les bonnes pratiques des Parties au Protocole et d'autres États ;
- en expliquant les principaux enjeux et concepts ;
- en favorisant les synergies entre ce Protocole et les instruments, outils et initiatives connexes.

1.2 Méthodologie

Cette étude porte principalement sur les bonnes pratiques de mise en œuvre ou de prise en compte du Protocole dans les États Parties et les États invités à adhérer à la Convention sur la cybercriminalité et donc au Protocole³.

Le cas échéant, l'étude cite également des exemples provenant d'autres États.

La France, l'Allemagne, la Norvège, la Slovaquie et l'Espagne ont fourni des réponses à un questionnaire diffusé pour cette étude. Le Brésil et la Serbie y ont également contribué. Les bonnes pratiques présentées ici sont donc principalement liées à ces « États participants ». Cela dit, l'étude contient également des exemples concernant d'autres États, tirés d'informations accessibles au public.

Comme cela a été confirmé d'emblée aux États participants, dont les contributions ont été prises en compte, l'étude ne constitue pas une évaluation de la manière dont ils ont mis en œuvre le Protocole et ne formule pas de recommandations à suivre.

Plusieurs autres méthodes ont été employées pour obtenir des exemples de bonnes pratiques. Une méta-analyse a été effectuée sur un échantillon randomisé des rapports par pays de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) pour y rechercher des exemples

¹ <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=189>

² L'étude et les activités connexes ont été menées dans le cadre du [projet Octopus](#). Elles ont également bénéficié d'un soutien de la part du projet [CyberSud](#)

³ Les informations sur les signataires, les ratifications, les entrées en vigueur et les États invités à adhérer au Protocole peuvent être consultées à l'adresse : www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=189

de bonnes pratiques liées au Protocole⁴. L'ECRI a ainsi recommandé à certains pays de ratifier le Protocole⁵ et de retirer leurs réserves⁶, constaté qu'il y avait lieu de renforcer la mise en œuvre du Protocole en renforçant la surveillance d'Internet par des services spécialisés dans la cybercriminalité, par exemple⁷, ou pris note des difficultés, notamment juridictionnelles, rencontrées par les États dans la mise en œuvre du Protocole⁸ ; les recommandations portaient également sur certaines formes particulières de renforcement des capacités institutionnelles comme l'intensification de l'action et le soutien au travail des services spécialisés dans la cybercriminalité par l'amélioration du recrutement et de la formation des agents de police à grande échelle, afin de faire face à la montée du discours de haine et des infractions motivées par la haine en ligne⁹.

Des références au Protocole et des exemples de bonnes pratiques concernant sa mise en œuvre ont également été relevés en effectuant des recherches par mots-clés dans la base de données HUDOC de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁰ et les publications portant sur la législation relative au discours de haine et aux infractions motivées par la haine.

Le texte de cette étude se base sur un avant-projet élaboré par Alexander Brown¹¹ qui a été révisé par le personnel du projet Octopus et par des spécialistes des États participants.

L'étude a été complétée par les contributions recueillies dans le cadre de deux webinaires tenus en décembre 2022 et février 2023 et de la Conférence organisée à Strasbourg en janvier 2023 pour le 20^e anniversaire du Protocole, à laquelle ont participé des représentant.es des pouvoirs publics, d'organisations de la société civile, d'associations des droits humains et d'entreprises de technologies ainsi que d'autres parties prenantes.

2 Informations concernant le Protocole sur la xénophobie et le racisme

2.1 Racisme et xénophobie : importance du premier Protocole

⁴ La base de données des rapports par pays de l'ECRI est accessible à l'adresse :

<https://www.coe.int/fr/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/country-monitoring>

⁵ Voir par exemple ECRI, *Sixième rapport sur l'Autriche*, 2 juin 2020, paragraphe 56. Accessible à l'adresse :

<https://rm.coe.int/report-on-austria-6th-monitoring-cycle-/16809e826f>. Voir également ECRI, *Sixième rapport sur la Belgique*, 18 mars 2020, paragraphe 54. Accessible à l'adresse : <https://rm.coe.int/ecri-sixth-report-on-belgium-/16809ce9f0>

⁶ Voir par exemple ECRI, *Cinquième rapport sur la Roumanie*, 5 juin 2019, paragraphe 42. Accessible à l'adresse : <https://rm.coe.int/fifth-report-on-romania/168094c9e5>

⁷ Voir par exemple ECRI, *Quatrième rapport sur le Portugal*, 9 juillet 2017, paragraphe 77. Accessible à l'adresse : <https://rm.coe.int/fourth-report-on-portugal/16808b59c3>

⁸ Voir par exemple ECRI, *Cinquième rapport sur la République tchèque*, 13 octobre 2015, paragraphe 51. Accessible à l'adresse : <https://rm.coe.int/fifth-report-on-the-czech-republic/16808b5664>

⁹ Voir par exemple ECRI, *Deuxième rapport sur le Monténégro*, 19 septembre 2017, paragraphe 33. Accessible à l'adresse : <https://rm.coe.int/second-report-on-montenegro/16808b5942>. Voir également ECRI, *Quatrième rapport sur la Finlande*, 9 juillet 2013, paragraphe 101. Accessible à l'adresse : <https://rm.coe.int/fourth-report-on-finland/16808b5714>

¹⁰ La base de données HUDOC est accessible à l'adresse : <https://hudoc.echr.coe.int/>

¹¹ Consultant spécialisé en droit relatif au discours de haine à l'Université d'Est-Anglie (UEA9). Les opinions exprimées sont celles de l'auteur et ne reflètent pas le point de vue de l'UEA.

Le premier Protocole met l'accent sur une menace qui est aujourd'hui beaucoup plus présente qu'au moment de son ouverture à la signature il y a vingt ans, à savoir les actes de nature raciste ou xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques. Comme l'indique le rapport explicatif du texte :

« l'apparition de réseaux de communication globale comme Internet offre à certaines personnes des moyens modernes et puissants pour soutenir le racisme et la xénophobie et pour diffuser facilement et largement des contenus exprimant de telles idées »¹².

Ce ne sont pas seulement l'ampleur et la portée de la communication en ligne qui sont à l'origine des différences entre distinction entre le discours de haine et les crimes de haine en ligne et leurs formes hors ligne et qui les rendent potentiellement plus préjudiciables. D'autres facteurs entrent également en jeu, dont la taille de l'audience conjuguée à d'autres caractéristiques comme l'anonymat de l'auteur, le caractère instantané des échanges, la facilité de participer à des « raids » en masse contre des cibles, la permanence du contenu, l'entrée de la communication numérique dans les espaces même les plus privés et l'attention portée par le public au discours de haine en ligne dans un monde où les médias sociaux et les messageries électroniques sont devenus incontournables et difficiles à mettre en veille¹³. S'ajoute à cela la prise de conscience brutale du fait que l'humiliation risque d'être constante et reproductible à l'infini.

Les technologies de communication numérique sont à la fois une forme et une source de mondialisation accrue. Elles peuvent certes faciliter les migrations et la circulation des personnes, mais celles-ci peuvent à leur tour « conduire à l'exclusion et à l'accroissement des inégalités, très souvent sur une base raciale et ethnique »¹⁴. Les guerres et les conflits en Afghanistan, en Syrie, au Yémen, en Ukraine et ailleurs sont à l'origine d'un accroissement rapide des flux de migrants et de réfugiés, dont l'intégration se fait rarement de manière aisée. Les guerres actuelles sont également associées à des vagues de désinformation et de mésinformation.

L'agression russe contre l'Ukraine va de pair avec une propagande affirmant par exemple que les Ukrainiens sont en fait russes, que l'Ukraine n'est pas « un vrai pays », que l'identité ukrainienne est un « trouble mental spécifique », que les défenseurs de l'Ukraine sont coupables de « génocide », que les forces russes qui ont envahi l'Ukraine sont des forces de « maintien de la paix », que l'Ukraine est gouvernée par des « Nazis » et que l'invasion n'est pas une « guerre », mais une « libération ». L'État russe et ses intermédiaires diffusent de la propagande, de la désinformation et des propos haineux contre l'Ukraine et les Ukrainiens par le biais de plateformes de médias sociaux comme Telegram en vue de faciliter leur partage sur les plateformes classiques comme X (anciennement Twitter) et Facebook, le but étant de faire en sorte que ces dernières aient plus de difficultés à remonter à la source originale du contenu¹⁵. La machine de propagande russe a créé de grands nombres de « sites web d'information » imitant le style et l'apparence des sites occidentaux pour produire de fausses nouvelles sur la guerre, susceptibles d'être mises en avant sur Twitter et Facebook¹⁶. L'agression russe a été précédée et s'accompagne d'un discours éliminationniste dans lequel certains observateurs voient la preuve de l'existence d'intentions génocidaires à l'égard de la population ukrainienne¹⁷.

¹² Rapport explicatif du premier Protocole, paragraphe 3.

¹³ Voir Citron (2014) ; Delgado et Stefancic (2014) ; Cohen-Almagor (2015) ; Brown (2017d) ; Brown (2018) ; Brown (2020 : 42-44) ; Vidgen et coll. (2021) ; et Hassan et coll. (2022).

¹⁴ Rapport explicatif du premier Protocole, paragraphe 2.

¹⁵ Voir Turner (2022).

¹⁶ Voir Scott (2022).

¹⁷ [Russia's Eliminationist Rhetoric Against Ukraine: A Collection \(justsecurity.org\)](https://www.justsecurity.org/2022/03/21/russia-eliminationist-rhetoric-against-ukraine/)

Quant à la pandémie de covid-19, elle a accru l'utilisation des technologies de communication numérique dans nos sociétés. Cette hausse de l'interconnectivité a créé un terrain fertile facilitant l'élaboration, la diffusion et l'amplification de théories conspirationnistes sur l'origine du virus et ses sources de propagation, lesquelles ont ensuite alimenté d'autres formes de racisme et de xénophobie. Les organisations des Nations Unies¹⁸ tout comme les chercheurs universitaires¹⁹ ont observé avec la crise de la covid-19 une multiplication des cas de dénigrement, de stigmatisation et de diffusion de propos discriminatoires à l'égard des personnes d'origine asiatique mais également des migrants de manière plus générale, et ce partout dans le monde. Le fait que des groupes non dominants aient été décriés comme potentiels transmetteurs du virus a également exacerbé d'autres formes de racisme, de xénophobie et de discours de haine ; le ressentiment, la méfiance, la haine et le mépris ont donné lieu à des attaques contre d'autres groupes traditionnellement ciblés comme les Juifs, les communautés roms et les personnes LGBTQI+. Internet et ses plateformes de médias sociaux sont devenus un moyen de propagation de ces idées dans de nombreuses régions du monde.

Ces facteurs font partie des nombreuses raisons pour lesquelles le premier Protocole est devenu aujourd'hui plus pertinent que jamais. S'y ajoutent les principales conclusions de la Conférence sur les actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques tenue en janvier 2023²⁰.

En octobre 2023, il y avait 68 États parties à la Convention sur la cybercriminalité et 35 États parties au premier Protocole, pour la plupart membres du Conseil de l'Europe, ainsi que le Maroc, le Paraguay et le Sénégal. Le Canada et l'Afrique du Sud l'ont signé mais pas encore ratifié²¹. Toute Partie à la Convention peut devenir Partie au premier Protocole. Les États invités à adhérer à la Convention – il y en avait 21 en octobre 2023²² – peuvent également devenir Parties à la Convention et à ses Protocoles. Le Sénégal a déposé en même temps ses instruments d'adhésion à la Convention de Budapest sur la cybercriminalité et au Protocole relatif au racisme et à la xénophobie²³, tout comme le Maroc²⁴ et le Paraguay²⁵.

¹⁸ Voir Organisation internationale des migrations (OIM), *COVID-19 Analytical Snapshot #6 : Stigmatization & discrimination*. Accessible à l'adresse www.iom.int/sites/g/files/tmzbdl486/files/our_work/ICP/MPR/covid-19_analytical_snapshot_6_-_stigmatization_and_discrimination.pdf. Voir également le Département de la communication globale de l'Organisation des Nations Unies (DGC), *COVID-19 : UN Counters Pandemic-related Hate and Xenophobia*. Accessible à l'adresse : www.un.org/en/coronavirus/covid-19-un-counters-pandemic-related-hate-and-xenophobia

¹⁹ Voir Roberto et coll. (2020).

²⁰ <https://rm.coe.int/2542-111-key-messages-xr-conference-2023-v5-eng/1680aa2379>

²¹ On trouvera des informations sur les signataires, les ratifications, les entrées en vigueur et les États invités à adhérer au Protocole à l'adresse : <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=189>

²² On trouvera des informations sur les signataires, les ratifications et les entrées en vigueur de la Convention sur la cybercriminalité à l'adresse : <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=185>

²³ <https://www.coe.int/en/web/cybercrime/-/accession-by-senegal-to-the-budapest-convention-on-cybercrime-and-its-protocol-on-xenophobia-and-racism>

²⁴ <https://www.coe.int/en/web/cybercrime/-/accession-by-senegal-to-the-budapest-convention-on-cybercrime-and-its-protocol-on-xenophobia-and-racism>.

²⁵ <https://www.coe.int/en/web/cybercrime/-/paraguay-ratifies-the-convention-on-cybercrime-and-the-additional-protocol-on-xenophobia-and-racism>

2.2 La place du premier Protocole dans le cadre de la Convention sur la cybercriminalité

La Convention sur la cybercriminalité (Convention de Budapest) a été ouverte à la signature en 2001²⁶. Premier traité international spécifiquement consacré à la cybercriminalité et aux preuves électroniques, il reste aujourd’hui le traité juridiquement contraignant le plus pertinent dans ce domaine. La Convention contient des dispositions de droit pénal matériel, définit des pouvoirs procéduraux assortis de garanties applicables à tout type d’infraction pour laquelle il existe des preuves sous forme électronique et prévoit des dispositions en matière de coopération internationale qui s’appliquent à tout type d’infraction pour laquelle il existe des preuves sous forme électronique.

Le comité qui avait été chargé de rédiger la Convention entre 1997 et 2001 avait examiné la possibilité d’y inclure des infractions supplémentaires liées au contenu²⁷, comme la diffusion de propagande raciste par le biais de systèmes informatiques, mais il n’était pas parvenu à un consensus sur l’incrimination d’un tel comportement. Il a pris note de la complexité de la question et a décidé d’élaborer un Protocole distinct à cet effet.

Le Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité relatif à l’incrimination d’actes de nature raciste et xénophobe commis par des systèmes informatiques a été ouvert à la signature en janvier 2003²⁸.

Il met l’accent sur le droit pénal matériel en demandant aux Parties d’ériger en infraction pénale plusieurs actes de nature raciste et xénophobe. Les Parties à la Convention de Budapest peuvent y adhérer²⁹.

Tandis que les articles 3 à 7 du premier Protocole imposent aux Parties des obligations de réglementer de manière adéquate certains comportements³⁰, l’article 8 traite des relations entre la Convention et le premier Protocole. Le paragraphe 1 prévoit que certaines dispositions de la Convention s’appliquent *mutatis mutandis* au Protocole, tandis qu’en vertu du paragraphe 2, les États peuvent appliquer aux infractions définies dans le premier Protocole les pouvoirs procéduraux et les dispositions de coopération internationale contenues dans la Convention³¹.

Quant au deuxième Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité relatif au renforcement de la coopération et de la divulgation de preuves électroniques (STCE 224), il a été

²⁶ Conseil de l’Europe, Budapest, 23 novembre 2001, Série des traités européens n° 185.

²⁷ Le texte de la Convention de Budapest contient des dispositions sur les infractions informatiques ainsi que sur une infraction se rapportant au contenu (pornographie infantine), tandis que le premier Protocole contient des dispositions sur les infractions liées aux contenus racistes et xénophobes sur Internet. Voir Esposito (2002 : 2-3).

²⁸ Conseil de l’Europe, Strasbourg, 28 janvier 2003, Série des traités européens n° 189.

²⁹ Voir Conseil de l’Europe, Strasbourg, 28 janvier 2003, Série des traités européens n° 189, articles 9-10.

³⁰ Voir Brown (2020 : 30-32).

³¹ Ce point a été confirmé par une Note d’orientation adoptée le 27 juin 2023 dans laquelle le Comité de la Convention sur la cybercriminalité (T-CY) souligne que les pouvoirs procéduraux et les outils de coopération transfrontalière et internationale prévus dans la Convention de Budapest et son deuxième Protocole additionnel s’appliquent aux preuves électroniques de toute infraction pénale et non uniquement des infractions commises contre et par le biais de systèmes ou de données informatiques. Voir T-CY(2023)6 Note d’orientation : Portée d’application des pouvoirs. Accessible à l’adresse : <https://rm.coe.int/t-cy-2023-6-guidancenote-scope-of-powers-v9adopted/1680abc76a>.

ouvert à la signature en mai 2022³². Il répond à la nécessité de disposer d'outils plus efficaces pour obtenir des preuves lorsque celles-ci sont stockées sur des systèmes informatiques situés dans des juridictions étrangères, multiples ou inconnues, pour protéger les individus et leurs droits contre les infractions. Il prévoit des mesures de coopération renforcée comme la divulgation directe d'informations relatives aux abonnés³³ ou la divulgation rapide de données informatiques stockées, en cas d'urgence³⁴. Le deuxième Protocole complète la Convention et son premier Protocole³⁵ ; comme indiqué à l'article 2, les mesures qu'il énonce peuvent s'appliquer à des enquêtes ou procédures pénales spécifiques concernant les infractions établies en vertu de la Convention et du premier Protocole³⁶. La Convention sur la cybercriminalité et ses deux protocoles additionnels fonctionnent donc en harmonie. Plus le nombre de pays qui adhéreront à ces trois instruments sera élevé, plus il sera possible d'apporter une réponse internationale complète à la criminalité en ligne.

2.3 Structure et champ d'application du Protocole

Ouvert à la signature en janvier 2003, le premier Protocole matérialise une reconnaissance normative croissante par les États membres du fait que « les actes de nature raciste et xénophobe constituent une violation des droits humains, ainsi qu'une menace pour l'État de droit et la stabilité démocratique » et que « le droit national et le droit international nécessitent de prévoir une réponse juridique adéquate à la propagande de nature raciste et xénophobe diffusée par le biais des systèmes informatiques ». ³⁷

Le Protocole traite principalement du contenu numérique ou en ligne à caractère raciste et xénophobe, que l'article 2 définit 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 ».

Le chapitre II du Protocole (articles 3 à 7) prévoit que les Parties prennent « les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infractions pénales » les comportements suivants :

- diffusion de matériel raciste et xénophobe par le biais de systèmes informatiques (article 3) ;
- menace avec une motivation raciste et xénophobe (article 4) ;
- insulte avec une motivation raciste et xénophobe (article 5) ;
- négation, minimisation grossière, approbation ou justification du génocide ou des crimes contre l'humanité (article 6).

Le chapitre III (article 8) traite des relations entre la Convention et le premier Protocole, tandis que le chapitre IV contient les dispositions finales (articles 9 à 16).

³² Conseil de l'Europe, Strasbourg, 12 mai 2022, Série des traités européens n° 224.

³³ Ibid, Article 7.

³⁴ Ibid, Article 9.

³⁵ Ibid, Article 1.

³⁶ Ibid, Article 2.

³⁷ Préambule du Protocole.

Le Protocole vise à apporter un cadre unifié permettant aux États membres de traiter par le droit pénal la question des actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques. Le Préambule du Protocole dispose que les Parties sont « convaincues de la nécessité d’harmoniser les dispositions de droit pénal relatives à la lutte contre la propagande raciste et xénophobe »³⁸. De ce point de vue, le Protocole a préparé le terrain à des initiatives plus poussées d’harmonisation en Europe.

Par exemple, le paragraphe 12 du Préambule de la Décision-cadre du Conseil de l’Union européenne sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal (2008) est rédigé comme suit³⁹ : « le rapprochement du droit pénal devrait permettre de lutter plus efficacement contre les infractions racistes ou xénophobes, en encourageant une coopération judiciaire complète et effective entre les États membres ». La note d’orientation de l’Union européenne sur l’application pratique de la Décision-cadre du Conseil (2018) stipule quant à elle qu’il est dûment tenu compte des autres normes de l’UE, notamment celles relatives aux droits des victimes d’infractions, ainsi que des normes internationales contenues dans les instruments internationaux et régionaux pertinents. Elle cite également le Protocole dans la note de bas de page correspondante⁴⁰.

Il convient de remarquer que le Protocole cherche à apporter un cadre unifié non seulement entre les États membres du Conseil de l’Europe, mais également entre les États parties membres et non membres, pour tenir compte de l’ensemble des Parties à la Convention sur la cybercriminalité. Le premier Protocole pourrait être un moyen de consolider et consacrer des normes mondiales de lutte contre la haine, comme celles inscrites dans d’autres instruments internationaux majeurs en la matière. Ces aspirations internationalistes du Protocole sont exprimées à diverses reprises dans le Préambule, qui évoque notamment la Convention internationale des Nations Unies du 21 décembre 1965 sur l’élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

L’un des obstacles à une large adhésion au Protocole est la divergence des normes relatives à la liberté d’expression et à la lutte contre la haine dans le monde. Par conséquent, le Protocole est rédigé et destiné à être interprété de manière à tenir compte de l’histoire particulière des Parties, de la composition de leur tissu social, de leurs bases constitutionnelles et de leurs systèmes juridiques internes, ainsi que de leurs idéologies prédominantes. Ce contextualisme est exprimé dans le Préambule au Protocole :

« Convaincus de la nécessité d’assurer un bon équilibre entre la liberté d’expression et une lutte efficace contre les actes de nature raciste et xénophobe » ; « Reconnaissant que ce Protocole ne porte pas atteinte aux principes établis dans le droit interne concernant la liberté d’expression »⁴¹.

Il s’ensuit que le premier Protocole laisse de la souplesse aux Parties pour traiter certains types de comportements par le droit pénal ou par d’autres moyens⁴².

³⁸ Préambule du Protocole.

³⁹ Conseil de l’Union européenne, 28 novembre 2008, 2008/913/JAI.

⁴⁰ Groupe à haut niveau de l’UE sur la lutte contre le racisme, la xénophobie et d’autres formes d’intolérance, *Note d’orientation sur l’application pratique de la Décision-cadre du Conseil* (Bruxelles : Commission européenne, 2018), p. 2.

⁴¹ Préambule du Protocole.

⁴² Voir par exemple les principaux messages de la Convention sur les actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques (Strasbourg, 30-31 janvier 2023). Accessibles à l’adresse : <https://rm.coe.int/2542-111-key-messages-xr-conference-2023-v5-eng/1680aa2379>.

Cette approche s'observe également dans les aspects matériels et procéduraux du Protocole. Deux exemples l'illustrent :

- L'article 12 donne aux Parties le droit de présenter des réserves et déclarations au moment de la signature ou du dépôt de leur instrument de ratification (d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion), en reprenant celles qui ont été formulées concernant la Convention sur la cybercriminalité et en les complétant par d'autres selon les modalités prévues expressément dans le Protocole. Plus particulièrement :
 - l'article 3(2) donne aux Parties le droit de ne pas ériger en infraction pénale la diffusion ou les autres formes de mise à disposition du public, par le biais d'un système informatique, de matériel raciste et xénophobe, lorsque ce matériel préconise, encourage ou incite à une discrimination qui n'est pas associée à la haine ou à la violence, à condition que d'autres « recours efficaces » soient disponibles ;
 - l'article 3(3) donne aux Parties le droit de ne pas ériger en infraction pénale la diffusion ou les autres formes de mise à disposition du public, par le biais d'un système informatique, de matériel raciste et xénophobe du fait des principes établis dans son ordre juridique interne concernant la liberté d'expression ; l'article 5(2)(b) donne aux Parties le droit de ne pas ériger en infraction pénale l'insulte en public avec circonstances aggravantes ; et l'article 6(2)(b) donne aux Parties le droit de ne pas ériger en infraction pénale la négation du génocide.
- Le premier Protocole donne aux Parties le droit de formuler leurs propres lois internes sur les actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques afin de les adapter au contexte. Il leur permet d'ajouter des conditions. Par exemple :
 - l'article 5(2)(a) donne aux Parties le droit d'exiger, en ce qui concerne l'infraction pénale d'insulte en public avec circonstances aggravantes, que le comportement ait pour effet d'exposer les victimes à la haine, au mépris ou au ridicule ;
 - l'article 6(2)(a) donne aux Parties le droit d'établir une infraction pénale d'approbation, de justification, de négation ou de minimisation grossière d'actes constitutifs de génocide et d'autres crimes contre l'humanité incluant comme élément de comportement l'intention d'inciter à la haine, à la discrimination ou à la violence.

Conjuguées, ces caractéristiques permettent aux États d'adhérer au premier Protocole sans être liés par l'ensemble de ses obligations. Elles permettent également aux pays de lutter contre les actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques par des moyens non pénaux, en tenant compte des principes établis dans leur droit interne. En d'autres termes, un État pourrait ériger en infraction pénale certains actes énoncés dans le Protocole mais pas d'autres, en fonction de son contexte et des principes fondamentaux de son droit interne.

Le Comité de la Convention sur la cybercriminalité (T-CY) restera un important lieu d'échange d'expériences sur la mise en œuvre du premier Protocole par les États Parties et les moyens de traiter les problématiques et enjeux connexes.

2.4 Discours de haine et crimes de haine

Parmi les notions les plus importantes et les plus épineuses figurent celles de « discours de haine » (*hate speech*) et de « crime de haine » (*hate crime*).

Il n'y a aucune définition du terme « discours de haine » reconnue au niveau international dans les instruments relatifs aux droits humains. Cela dit, la Recommandation CM/REC(2022)16 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la lutte contre le discours de haine le définit comme :

« [...] tout type d'expression qui incite à, promeut, diffuse ou justifie la violence, la haine ou la discrimination à l'encontre d'une personne ou d'un groupe de personnes, ou qui les dénigre, en raison de leurs caractéristiques personnelles ou de leur statut réels ou attribués telles que la « race », la couleur, la langue, la religion, la nationalité, l'origine nationale ou ethnique, l'âge, le handicap, le sexe, l'identité de genre et l'orientation sexuelle »⁴³.

Le principal point à noter ici est le fait que les caractéristiques protégées vont bien au-delà des comportements xénophobes ou racistes (voir également le chapitre 3.1.1.7. de la présente étude pour un examen plus approfondi de la question).

Par ailleurs, la Recommandation CM/REC(2022)16 établit une distinction entre le discours de haine interdit en droit pénal, le discours de haine soumis au droit civil ou administratif et les formes d'expression offensantes ou préjudiciables qui ne sont pas suffisamment graves pour être légitimement restreintes en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme, mais qui requièrent tout de même d'autres réponses, parmi lesquelles le soutien aux victimes, l'éducation et le recours à des contre-discours⁴⁴. Bien que le discours de haine comme les crimes de haine puissent être combattus par des moyens non pénaux, la principale différence réside dans le fait que les seconds, par définition, atteignent toujours le seuil de l'incrimination. Ce n'est généralement pas le cas pour le discours de haine, sauf dans certaines circonstances définies par la loi (qui varient considérablement d'un pays à l'autre).

S'agissant du discours de haine interdit en droit pénal, conformément au premier Protocole, c'est l'expression visant des personnes en raison de leur appartenance à un groupe protégé⁴⁵ qui est érigée en infraction pénale. Aucune infraction pénale n'est constituée lorsque cette expression n'est pas dirigée contre des personnes du fait de leur appartenance à un groupe protégé. La Recommandation sur la lutte contre le discours de haine précise par ailleurs que les caractéristiques personnelles peuvent être réelles ou attribuées⁴⁶. Les victimes n'ont donc pas besoin de prouver leur appartenance à une minorité⁴⁷.

⁴³ [Recommandation CM/Rec\(2022\)16 du Comité des Ministres aux États membres sur la lutte contre le discours de haine \(adoptée par le Comité des Ministres le 20 mai 2022 lors de la 132^e session du Comité des Ministres\).](#)

⁴⁴ Recommandation CM/REC(2022)16, voir paragraphes 45 et 55.

⁴⁵ Conformément aux dispositions du premier Protocole, la haine, la discrimination ou la violence doivent être dirigées 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, ainsi que de la religion, dans la mesure où cette dernière sert de prétexte à l'un ou l'autre de ces éléments ». Voir par exemple le rapport explicatif du premier Protocole, paragraphe 17.

⁴⁶ Recommandation CM/REC(2022)16, voir paragraphe 1(2).

⁴⁷ Voir exposé des motifs de la Recommandation du Comité des Ministres sur la lutte contre le discours de haine, paragraphe 21.

Il conviendrait donc d'établir un cadre juridique clair pour prévenir et combattre le discours de haine et de n'appliquer le droit pénal qu'en dernier recours et pour les expressions de haine les plus graves⁴⁸.

« Dans les crimes de haine se trouvent toujours deux éléments : une infraction criminelle, commise en raison d'un mobile discriminatoire »⁴⁹ (*animus model*)⁵⁰.

En d'autres termes, les crimes de haine désignent les crimes qualifiés auxquels correspondent ou pour lesquels il existe en parallèle des infractions de base, ce qui n'est pas le cas pour le discours de haine⁵¹. Autrement dit, la conduite elle-même (par exemple, les menaces de commettre une infraction pénale grave) est incriminée, même si elle n'est pas dirigée contre des personnes en raison de leur appartenance à un groupe protégé. Le rapport explicatif du premier Protocole reconnaît que la plupart des législations prévoient l'incrimination de la menace en général⁵². Suivant cette logique, les menaces racistes et xénophobes érigées en infraction pénale à l'article 4 du premier Protocole peuvent être considérées comme un crime de haine, la menace elle-même (infraction de base) étant généralement de nature criminelle. Les crimes de haine peuvent donc faire l'objet de sanctions plus lourdes s'ils visent des personnes en raison de leur appartenance à un groupe donné.

Bien que les phénomènes de haine en ligne puissent également soulever des préoccupations concernant la liberté d'expression, celles-ci sont moins graves pour les crimes de haine que pour les propos haineux. Cette différence s'explique par le fait que dans le crime de haine, le comportement incriminé est déjà criminel même s'il n'est pas dirigé contre des personnes en raison de leur appartenance à un groupe protégé, tandis que pour le discours de haine, c'est l'expression visant des personnes en raison de leur appartenance à un groupe protégé qui est incriminée, alors qu'un comportement qui ne cible pas un groupe protégé ne constitue pas une infraction pénale. C'est également pour cette raison qu'il n'est pas possible de formuler des réserves concernant l'article 4 du premier Protocole : en effet, la plupart des législations internes incriminent les menaces de manière générale, les préoccupations relatives à la liberté d'expression revêtant moins d'importance. Pour les autres infractions prévues par le Protocole, les Parties ont la possibilité de formuler des réserves ou d'introduire des conditions d'application supplémentaires, ce qui montre une nouvelle fois que le premier Protocole ne porte pas atteinte aux principes établis dans les systèmes juridiques internes concernant la liberté d'expression.

De manière générale, les crimes de haine peuvent être pris en compte dans le cadre de dispositions renforçant les peines prévues ou être qualifiés en infractions distinctes, dans tous les cas en tenant

⁴⁸ Recommandation CM/REC(2022)16, voir paragraphes 7-9.

⁴⁹ OSCE, *Hate Crime Laws*, p. 16.

⁵⁰ Cela dit, tandis que certaines organisations et certains États membres ont recours à la notion de « préjugé ou mobile discriminatoire » comme cadre opérationnel pour les crimes de haine, le terme « élément de haine » est plus vaste et englobe non seulement le modèle précité, pour lequel le critère juridique est la motivation, mais également celui dit de « sélection discriminatoire » (ou « sélection de groupe »). Ce dernier nécessite que l'auteur des faits ait intentionnellement choisi sa victime au sein du groupe protégé, mais à l'inverse du modèle fondé sur l'intention, il n'est pas nécessaire d'établir formellement la preuve des préjugés, des biais, de l'hostilité ou de la haine pour qu'une responsabilité s'ensuive. Par conséquent, l'élément de haine permet de faire en sorte que la définition du crime de haine inclue la législation relative au crime de haine (selon le modèle de l'intention) et celle fondée sur le modèle de sélection discriminatoire.

⁵¹ Voir Brown et Sinclair (2023 : ch. 6). Voir également OSCE, *Hate Crime Laws : A Practical Guide*, 9 March 2009, p. 16, 25-26. Accessible à l'adresse : <https://www.osce.org/odihr/36426>.

⁵² Rapport explicatif du premier Protocole, paragraphe 33.

compte des circonstances aggravantes⁵³. Par exemple, l'article 4 de la Décision-cadre du Conseil de l'UE crée une obligation pour les Parties de « prendre les mesures nécessaires pour faire en sorte que la motivation raciste et xénophobe soit considérée comme une circonstance aggravante ou que cette motivation soit prise en considération par les tribunaux dans la détermination des peines ». Par ailleurs, le paragraphe 21 de la RPG n° 7 de l'ECRI recommande aux États d'établir en droit pénal que la motivation raciste constitue une circonstance aggravante⁵⁴. Le premier Protocole ne contient aucune disposition en ce sens et laisse aux Parties le soin de prendre en considération leur contexte et leurs principes juridiques internes.

Bien que le discours de haine et les crimes de haine soient des notions juridiques distinctes, elles sont reliées entre elles. Le discours de haine pouvant contribuer à une culture de la violence et de l'intolérance susceptible de donner lieu à des agressions et des actes illicites, il peut dans certains cas ouvrir la voie à des crimes de haine, voire au crime de génocide, à des crimes contre l'humanité ou à des crimes de guerre⁵⁵. Par ailleurs, un comportement décrit comme un discours de haine ne constitue pas nécessairement un discours de haine interdit en droit pénal ou un crime de haine à proprement parler. Les preuves de l'existence de propos haineux peuvent être soumises aux tribunaux pour établir la présence des principaux éléments d'un crime de haine, par exemple lorsque l'existence d'une circonstance aggravante fondée sur des préjugés ou sur une hostilité liée à la race⁵⁶ est prouvée par le fait qu'une infraction (par exemple violences physiques) ait été accompagnée d'injures à caractère raciste.

Comme indiqué au début de cette partie, le Protocole ne fait pas expressément référence au discours de haine ou aux crimes de haine. Il laisse aux Parties suffisamment de souplesse pour décider elles-mêmes des différentes approches qu'elles élaboreront pour mettre en œuvre les dispositions du Protocole relatives aux infractions. Les États peuvent déterminer s'il convient d'ériger en infraction pénale les actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques dans leurs lois nationales sur le discours de haine ou sur les crimes de haine compte tenu de leur contexte national. Par ailleurs, lorsqu'il existe en parallèle des dispositions de base, les Parties sont libres d'ériger ou non en infraction pénale les actes de nature raciste ou xénophobe, par exemple, au moyen de dispositions renforçant les peines prévues pour les infractions de base ou en prévoyant des infractions distinctes (dans tous les cas compte tenu des circonstances aggravantes). Comme cela a déjà été indiqué précédemment, le premier Protocole permet également aux Parties de ne pas imposer de responsabilité pénale aux conduites prévues à l'article 3(1) à condition que d'autres recours efficaces (par exemple civils ou administratifs) soient disponibles (voir article 3(2) du premier Protocole), de définir des conditions supplémentaires ou de se réserver le droit de ne pas appliquer tout ou partie de certaines dispositions du premier Protocole.

2.5 Discours de haine et liberté d'expression

2.5.1 Liberté d'expression : droits et restrictions

⁵³ Brown et Sinclair (2023 : ch. 6).

⁵⁴ Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) du Conseil de l'Europe : [Recommandation de politique générale no 7 de l'ECRI sur la législation nationale de lutte contre le racisme et la discrimination raciale, 13 décembre 2002, révisée le 7 décembre 2017](#)

⁵⁵ Voir exposé des motifs de la Recommandation du Comité des Ministres sur la lutte contre le discours de haine, paragraphe 18.

⁵⁶ Pour un examen plus approfondi de ces chevauchements, voir (2023 : ch. 6).

Les préoccupations relatives à la liberté d'expression relevant une plus grande importance s'agissant du discours de haine que des crimes de haine, il convient d'examiner comment concilier lutte contre le discours de haine et défense de la liberté d'expression.

La liberté d'expression est protégée par divers instruments de portée internationale ou régionale comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 19), la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) (article 10)⁵⁷, la Convention américaine des droits de l'homme (article 13)⁵⁸ et la Charte africaine des droits de l'homme et des personnes (article 9)⁵⁹. Toutes ces dispositions prévoient des restrictions à la liberté d'expression, qui n'est pas un droit absolu.

Bien que plusieurs approches coexistent au niveau national ou régional concernant ces restrictions, la plupart des institutions judiciaires internationales ou cours constitutionnelles nationales ont dans une certaine mesure recours au « triple test » pour déterminer si une restriction est légitime. La partie suivante explique comment il est appliqué par la Cour européenne des droits de l'homme⁶⁰.

Conformément à l'article 10(1) de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) :

« 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 »⁶¹.

Comme énoncé au paragraphe 11 du rapport explicatif du premier Protocole, « l'article 10 de la CEDH reconnaît le droit à la liberté d'expression, qui inclut la liberté d'avoir une opinion et de recevoir et de transmettre des informations et des idées »⁶².

Il vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui offensent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population⁶³. Bien que ces idées puissent être perçues négativement, elles peuvent tout de même relever de la liberté d'expression. La liberté d'expression est une composante essentielle de toute société démocratique car elle permet aux individus d'exprimer leurs idées librement et sans crainte ; la protection de l'article 10 s'étend également à la communication sur Internet⁶⁴.

Cela dit, la Cour européenne des droits de l'homme a également estimé que les actions des États visant à restreindre le droit à la liberté d'expression étaient justifiées au regard du paragraphe 2 de l'article 10 de la CEDH lorsque certaines conditions sont réunies, notamment lorsque ces idées

⁵⁷ <https://www.echr.coe.int/european-convention-on-human-rights>.

⁵⁸ <https://treaties.un.org/doc/publication/unts/volume%201144/volume-1144-i-17955-english.pdf>

⁵⁹ https://au.int/sites/default/files/treaties/36390-treaty-0011_-_african_charter_on_human_and_peoples_rights_e.pdf

Pour plus de détails sur l'article 9 de la Charte africaine, notamment sur les critères de restriction de ce droit, voir la [Déclaration de principes sur la liberté d'expression et l'accès à l'information en Afrique](#) adoptée à Banjul en 2019.

⁶⁰ Voir également l'exposé des motifs de la Recommandation du Comité des Ministres sur la lutte contre le discours de haine, paragraphes 8-9.

⁶¹ CEDH, article 10 paragraphe 1.

⁶² Voir Rapport explicatif du premier Protocole, paragraphe 11.

⁶³ Requête n° 5493/72, Handyside c. Royaume-Uni, 7 décembre 1976, paragraphe 49.

⁶⁴ Requête no 36769/08, Ashby Donald et autres c. France, 10 janvier 2013, paragraphe 34.

ou expressions portent atteinte aux droits d'autrui. L'article 10(2) de la Convention européenne des droits de l'homme se lit comme suit :

« 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. »

On trouve des formulations similaires à l'article 10(2) de la CEDH dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'ACHR ou l'ACHPR. Le premier Protocole établit sur la base des instruments nationaux et internationaux applicables dans quelle mesure la diffusion d'expressions et d'idées racistes et xénophobes porte atteinte aux droits d'autrui⁶⁵.

Lorsqu'elle est saisie d'affaires concernant le discours de haine et la liberté d'expression, la Cour européenne des droits de l'homme procède à un examen au cas par cas. Sa jurisprudence sur ces questions concerne principalement l'article 10 (liberté d'expression) de la CEDH. D'autres dispositions peuvent également entrer en jeu, à savoir les articles 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), 14 (interdiction de la discrimination) et 17 (interdiction de l'abus de droit). La Cour européenne des droits de l'homme établit une distinction entre, d'une part, les affaires traitant des « formes les plus graves de discours de haine », qu'elle examine sous l'angle de l'article 10 (liberté d'expression) et de l'article 17 (interdiction de l'abus de droit) de la CEDH et, d'autre part, celles portant sur les « formes les moins graves de discours de haine, qui ne sont liées qu'à l'article 10 ».

Il est important de noter ici que l'article 10(2) de la CEDH autorise expressément les restrictions à la liberté d'expression relatives aux contenus, qui sont « nécessaires dans une société démocratique » à des intérêts fondamentaux dont « la sûreté publique » et « la protection de la réputation ou des droits d'autrui »⁶⁶. L'article 17 ajoute une dimension supplémentaire, prévoyant que certains discours constituent un abus du droit à la liberté d'expression, par exemple lorsqu'ils invoquent ce dernier pour justifier, promouvoir ou réaliser des actes comme l'incitation à la haine, à la discrimination ou à la violence, susceptibles de porter atteinte aux droits d'autrui⁶⁷.

Comme indiqué ci-dessus, la Cour européenne des droits de l'homme recourt à une analyse étape par étape (examen selon trois critères) lorsqu'elle examine la légitimité d'une restriction au titre de l'article 10(2) de la Convention européenne des droits de l'homme. Il est à noter que pour qu'une telle restriction soit légitime, trois conditions doivent être réunies.

La Cour examine si l'ingérence est :

- « prévue par la loi » ;
- « poursuit l'un des buts légitimes » énoncés à l'article 10(2) ;
- « nécessaire dans une société démocratique ».

⁶⁵ Voir Rapport explicatif du premier Protocole, paragraphe 11.

⁶⁶ Ibid, paragraphes 34-5.

⁶⁷ Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Guide sur l'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme : interdiction de l'abus de droits*, 31 août 2022. Accessible à l'adresse : www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_17_ENG. Pdf.

Tout d'abord, pour qu'une ingérence soit prévue par la loi, elle doit satisfaire aux conditions d'accessibilité et de prévisibilité. Tout individu doit pouvoir prévoir à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé. Ces conséquences n'ont toutefois pas à être prévisibles avec une certitude absolue, l'expérience révélant celle-ci hors d'atteinte⁶⁸. La Cour européenne des droits de l'homme a fait remarquer que la portée de la notion de prévisibilité dépend du contexte dans lequel les dispositions restrictives en cause sont employées⁶⁹. Lorsqu'elle apprécie la prévisibilité de la loi, la Cour se livre également à un contrôle de la qualité de celle-ci du point de vue de sa clarté et de sa précision. Il convient également de noter que le fait d'être « prévu par la loi » n'appelle pas nécessairement une incrimination et que les pays ne sont pas tenus d'ériger en infraction pénale toutes les expressions interdites. Comme cela a été souligné dans la partie précédente, certaines expressions constituant un discours de haine peuvent être traitées dans le cadre de recours civils ou administratifs. Le premier Protocole le reconnaît également⁷⁰.

Si la Cour européenne des droits de l'homme estime que l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression était prévue par la loi, elle passe au critère suivant et détermine si elle poursuit l'un des buts légitimes énoncés à l'article 10(2). Seuls les buts énoncés dans cet article sont considérés comme un motif légitime de restriction de la liberté d'expression.

Enfin, après que la Cour a établi que l'ingérence poursuit un but légitime, elle examine si l'ingérence était nécessaire dans une société démocratique. La Cour a intégré dans sa jurisprudence le concept autonome consistant à déterminer si une ingérence est « proportionnée au but légitime poursuivi ». A cette fin, elle prend en considération toutes les circonstances de l'espèce au moyen des critères établis dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et divers principes et outils d'interprétation⁷¹.

Lorsqu'elle examine si la restriction au titre de l'article 10 est légitime, elle considère les termes employés et le contexte de leur utilisation, ainsi que leur impact potentiel. La Cour européenne des droits de l'homme tient compte de facteurs comme la teneur des propos, le contexte politique et social dans lequel ils ont été exprimés, l'intention de leur auteur, la probabilité d'un préjudice, l'importance et la crédibilité du préjudice éventuel, la notoriété de la personne qui s'exprime, ainsi que la cible des propos ou la manière dont ils se diffusent. Elle a également souligné l'importance qu'elle accorde à la conjonction entre ces différents facteurs plutôt qu'à l'un d'eux pris isolément, lorsqu'elle détermine l'issue d'une affaire⁷².

2.5.2 Exclusion de la protection de la Convention

Certaines formes de discours de haine à caractère raciste et xénophobe peuvent faire entrer en jeu l'article 17 de la CEDH. Ce dernier, considéré comme l'une des dispositions de la CEDH ayant le champ d'application le plus large, ne s'applique toutefois que dans des circonstances exceptionnelles. Il est examiné par la Cour européenne des droits de l'homme s'il apparaît d'emblée que le requérant a tenté de se prévaloir d'un droit conféré par la Convention pour se

⁶⁸ Requête no 27510/08, *Perinçek c. Suisse*, 15 octobre 2015, paragraphe 131.

⁶⁹ Requête n° 201/17, *Magyar Kétfarkú Kutya Pártv. Hungary*, 20 janvier 2020, paragraphe 99.

⁷⁰ Voir par exemple le rapport explicatif du premier Protocole, paragraphe 32.

⁷¹ Cour européenne des droits de l'homme européenne des droits de l'homme, Guide sur l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Liberté d'expression, mise à jour le 31 août 2022, paragraphe 88.

⁷² Requête no 27510/08, *Perinçek c. Suisse*, 15 octobre 2015, paragraphe 208. Voir également la Recommandation CM/REC(2022)16, paragraphe 4, et l'exposé des motifs de la Recommandation du Comité des Ministres sur la lutte contre le discours de haine, paragraphes 32-35.

livrer à une activité ou commettre des actes manifestement contraires aux valeurs qu'elle énonce et visant la destruction des droits et libertés qui y sont consacrés⁷³. L'article 17 empêche les requérants de se prévaloir de la CEDH pour accomplir ou justifier, par exemple, des actes s'assimilant à des expressions de haine, de violence, de xénophobie et de racisme ou d'antisémitisme, dans les cas où il est évident qu'ils ont invoqué leur droit à la liberté d'expression et avaient l'intention par ce biais de violer d'autres droits garantis par la CEDH. S'il n'apparaît pas clairement d'emblée que l'article 17 s'applique, la Cour européenne des droits de l'homme poursuit son analyse au titre de l'article 10(2).

2.5.3 Mise en balance des droits

Par ailleurs, lorsque le droit à la liberté d'expression interfère avec d'autres droits protégés par la CEDH, la Cour examine si les autorités nationales ont ménagé un juste équilibre entre la protection du droit à la liberté d'expression et d'autres droits ou valeurs garantis par la CEDH⁷⁴. Si la protection des autres droits prévaut, la protection de la liberté d'expression n'est pas garantie. Le droit au respect de la vie privée (article 8 de la CEDH) est celui qui est le plus souvent examiné. Cependant, pour qu'il entre en ligne de compte, l'attaque à la réputation personnelle doit atteindre un certain niveau de gravité et avoir été effectuée de manière à causer un préjudice à la jouissance personnelle du droit au respect de la vie privée⁷⁵. Il convient de souligner que les spécificités d'internet peuvent être prises en compte pour apprécier le niveau de gravité qu'une attaque à la réputation personnelle doit présenter pour relever du champ d'application de l'article 8⁷⁶.

Les facteurs que la Cour est susceptible de prendre en considération sont les suivants :

- les caractéristiques du groupe (taille, degré d'homogénéité, vulnérabilité particulière ou antécédents de stigmatisation, place dans la société dans son ensemble) ;
- le contenu précis des propos négatifs tenus concernant le groupe et ;
- la forme des propos et le contexte dans lequel ils ont été tenus, leur portée, la position et le statut de leur auteur et la question de savoir s'il est possible de considérer qu'ils touchaient un élément central de l'identité et de la dignité du groupe⁷⁷.

Dans son exercice de mise en balance, la Cour peut également prendre en considération les principes formulés dans sa jurisprudence relative à l'article 10, en l'occurrence : le point de savoir si les propos ont été tenus dans un contexte politique ou social tendu ; la question de savoir si les propos, correctement interprétés et appréciés dans leur contexte immédiat ou plus général, peuvent passer pour un appel direct ou indirect à la violence ou pour une justification de la violence, de la haine ou de l'intolérance ; elle tient également compte de la manière dont les propos ont été formulés et de leur capacité directe ou indirecte à nuire.

La Cour aborde donc ce type d'affaires en tenant éminemment compte du contexte⁷⁸.

⁷³ Requête no 27510/08, *Perinçek c. Suisse*, 15 octobre 2015, paragraphe 114-115.

⁷⁴ Requête n° 27510/08, *Perinçek c. Suisse*, 15 octobre 2015, paragraphe 274.

⁷⁵ Requêtes n° 1759/08, 50766/10 et 50782/10, *Kaboğlu et Oran c. Turquie*, 2018, paragraphe 65.

⁷⁶ Requête no 58781/13, *Arnarson c. Islande*, 2017, paragraphe 37.

⁷⁷ Cour européenne des droits de l'homme, thème clé articles 8, 13 et 14 – Protection contre le discours de haine, 19 septembre 2022, p. 3. Voir également l'exposé des motifs de la Recommandation du Comité des Ministres sur la lutte contre le discours de haine, paragraphes 32-34.

⁷⁸ Requête n° 10851/13, *Király et Dömötör c. Hongrie*, 2017, paragraphe 73-74.

Voir également le [Guide sur l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme](#) avec liste détaillée d'affaires en annexe.

2.6 Normes, outils et initiatives connexes⁷⁹

Les exemples suivants concernent les normes, outils et initiatives du Conseil de l'Europe :

- Recommandation CM/Rec(2023)2 du Comité des Ministres aux États membres sur les droits, les services d'aide et le soutien des victimes de la criminalité⁸⁰. Cette recommandation invite les États membres à identifier et à lever tous les obstacles potentiels à l'accès à la justice des victimes de la criminalité. Elle peut être consultée [ici](#).
- Recommandation CM/Rec(2022)16 du Comité des Ministres aux États membres sur la lutte contre le discours de haine⁸¹ : cette recommandation contient un ensemble de lignes directrices visant à prévenir et combattre le discours de haine, à la fois en ligne et hors ligne. Elle appelle les pouvoirs publics à élaborer des stratégies globales de prévention et de lutte contre le discours de haine, notamment par l'adoption d'un cadre juridique efficace et par la mise en œuvre de mesures calibrées et proportionnées. Elle est accessible [ici](#).
- Recommandation CM/Rec(2018)2 du Comité des Ministres aux États membres sur les rôles et les responsabilités des intermédiaires d'Internet⁸² : cette recommandation donne aux États des lignes directrices concernant les mesures à prendre à l'égard des intermédiaires d'Internet, en tenant dûment compte de leurs missions et de leurs responsabilités. Ces lignes directrices sont axées sur le droit à la non-discrimination, la liberté d'expression et d'information, la liberté d'association, le droit au respect de la vie privée, l'éducation, la protection et la sécurité, ainsi que l'accès à des voies de recours. La recommandation peut être consultée [ici](#).
- Recommandation de politique générale n° 5 de l'ECRI (révisée) sur la prévention et la lutte contre le racisme et la discrimination envers les musulmans (2021)⁸³ : adoptée en 2000 et révisée en 2021, elle reconnaît que le phénomène de la haine et des préjugés antimusulmans est multiple et intersectionnel et qu'il englobe la stigmatisation et la discrimination dans divers domaines de la vie, ainsi que les discours et les infractions motivées par la haine envers les musulmans, notamment en ligne. Cet instrument fournit aux pouvoirs publics des orientations détaillées sur la lutte contre le racisme et la discrimination antimusulmans dans quatre domaines spécifiques : les politiques et la coordination institutionnelle, la prévention, la protection, le ministère public et la police. La recommandation peut être consultée [ici](#).
- Recommandation de politique générale n° 6 de l'ECRI sur la lutte contre la diffusion de matériels racistes, xénophobes et antisémites par l'internet (2000)⁸⁴ : cette

⁷⁹ Cette partie ne contient que quelques exemples. Pour une liste beaucoup plus complète, on consultera par exemple le Recueil des normes internationales et régionales en matière de lutte contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée : note / par le Bureau du Haut Commissariat [Commissaire] aux droits de l'homme, 2004 (anglais uniquement) Accessible à l'adresse : <https://diqitalibrary.un.org/record/512629?ln=en>

⁸⁰ Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, 15 mars 2023, CM/Rec(2023)2.

⁸¹ Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, 20 mai 2022, CM/Rec(2022)16.

⁸² Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, 7 mars 2018, CM/Rec(2018)2.

⁸³ Recommandation de politique générale n° 5 de l'ECRI (révisée) sur la prévention et la lutte contre le racisme et la discrimination envers les musulmans, adoptée le 16 mars 2000 et révisée le 8 décembre 2021.

⁸⁴ Recommandation de politique générale n° 6 de l'ECRI sur la lutte contre la diffusion de matériels racistes, xénophobes et antisémites par l'internet, 15 décembre 2000.

recommandation demande aux pouvoirs publics de prendre les mesures nécessaires au niveau national et international pour lutter efficacement contre l'utilisation d'Internet à des fins racistes, xénophobes et antisémites. Elle peut être consultée [ici](#).

- Recommandation de politique générale n° 7 (révisée) de l'ECRI sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale (2017)⁸⁵ : adoptée en 2002 et révisée en 2017, elle énonce les principaux éléments qui devraient figurer dans une législation nationale complète visant à lutter efficacement contre le racisme et la discrimination raciale. Elle a un champ d'application très large et couvre toutes les branches du droit, c'est à dire le droit constitutionnel, pénal, civil et administratif. Elle peut être consultée [ici](#).
- Recommandation de politique générale no 9 de l'ECRI (révisée) sur la prévention et la lutte contre l'antisémitisme (2021)⁸⁶ : adoptée en 2004 et révisée en 2021, elle présente un ensemble complet de mesures juridiques et stratégiques pour aider les pouvoirs publics à prévenir et combattre l'antisémitisme, y compris en ligne (négationnisme et révisionnisme, persistance de la diffusion de la haine contre les Juifs par un grand nombre d'individus et de groupes). Cet instrument fournit des orientations dans quatre grands domaines de la lutte contre l'antisémitisme, notamment sous ses formes contemporaines : les politiques et la coordination institutionnelle, la prévention/l'éducation, la protection et le ministère public/la police. La recommandation peut être consultée [ici](#).
- Recommandation de politique générale n° 15 de l'ECRI (2015)⁸⁷ : cet instrument appelle les personnalités publiques à réagir rapidement aux discours de haine et invite les pouvoirs publics à encourager l'autorégulation des médias, à sensibiliser aux conséquences dangereuses du discours de haine, à retirer leur soutien financier et autre aux partis politiques qui ont activement recours au discours de haine et à ériger en infraction pénale les formes les plus extrêmes de ce phénomène, dans le respect de la liberté d'expression. La recommandation peut être consultée [ici](#).
- Déclaration de l'ECRI sur la prévention et la lutte contre le discours de haine et la violence ultranationalistes et racistes en rapport avec les confrontations et les conflits non résolus en Europe (2021)⁸⁸ : vivement préoccupée par les discours provocateurs et la diffusion à grande échelle de contenus haineux et déshumanisants, notamment sur Internet, dans le cadre des affrontements et conflits non résolus en Europe, l'ECRI a appelé toutes les parties prenantes, notamment au plus haut niveau politique, à prendre des mesures préventives, à veiller à ce que l'obligation de rendre des comptes soit respectée et à engager des mesures de renforcement de la confiance. La déclaration peut être consultée [ici](#).

⁸⁵ Recommandation de politique générale n° 7 de l'ECRI sur la législation nationale de lutte contre le racisme et la discrimination raciale, 13 décembre 2002, révisée le 7 décembre 2017.

⁸⁶ Recommandation de politique générale n° 9 de l'ECRI sur la prévention et lutte contre l'antisémitisme, 25 juin 2004, révisée le 1er juillet 2021.

⁸⁷ Recommandation de politique générale n° 15 de l'ECRI sur la lutte contre le discours de haine, 8 décembre 2015.

⁸⁸ Déclaration de l'ECRI sur la prévention et la lutte contre le discours de haine et la violence ultranationalistes et racistes en rapport avec les confrontations et les conflits non résolus en Europe, adoptée à la 85^e réunion plénière de l'ECRI (30-31 mars 2021).

- Campagne de jeunesse du mouvement contre le discours de haine : engagée par le Conseil de l'Europe en mai 2013, elle a ensuite été prolongée jusqu'à la fin 2017, date à laquelle elle avait été mise en route dans 45 pays, dont des États membres et non membres du Conseil de l'Europe. Elle répond à la nécessité de combattre le discours de haine en ligne sous toutes ses formes, notamment celles qui touchent le plus les jeunes, comme le cyberharcèlement et la cyberhaine, le racisme et d'autres formes de discrimination. Pour plus d'informations, voir [ici](#).
- Plan d'action du Comité des Ministres sur la lutte contre l'extrémisme violent et la radicalisation menant au terrorisme (2015)⁸⁹. Ce plan d'action avait deux objectifs : 1. renforcer le cadre juridique contre le terrorisme et l'extrémisme violent et 2. prévenir et combattre la radicalisation violente par des mesures concrètes dans le secteur public, en particulier dans les établissements scolaires et les prisons, et sur Internet. Le plan d'action peut être consulté [ici](#). La SG a élaboré en 2018 un [rapport final](#) sur sa mise en œuvre.
- Recommandation 1805 (2007) de l'Assemblée parlementaire : blasphème, insultes à caractère religieux et incitation à la haine contre des personnes au motif de leur religion⁹⁰ : dans cette recommandation, l'Assemblée parlementaire considère que le blasphème, en tant qu'insulte contre une religion, ne devrait pas être considéré comme une infraction pénale. Ce point de vue est conforme au premier Protocole qui dispose que la haine, la discrimination ou la violence à l'encontre d'une personne ou d'un groupe de personnes en raison de la religion ne sont érigées en infraction pénale que dans la mesure où celle-ci sert de prétexte à la haine, à la discrimination ou à la violence fondées sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique. La recommandation est accessible [ici](#).
- Résolution 2275 (2019) de l'Assemblée parlementaire – Rôle et responsabilités des dirigeants politiques dans la lutte contre le discours de haine et l'intolérance⁹¹ : cette résolution souligne la nécessité d'adopter un ensemble de mesures pour lutter contre le discours de haine, allant de l'autorégulation (notamment des mouvements et partis politiques) aux statuts et règlements intérieurs des organes élus nationaux et locaux en passant par la législation civile, administrative et pénale interdisant et sanctionnant son usage, à envisager en dernier ressort. Elle peut être consultée [ici](#).
- Résolution de l'Assemblée parlementaire 2317(2020) – Menaces sur la liberté des médias et la sécurité des journalistes en Europe⁹² : bien qu'elle ne contienne pas de référence expresse au racisme ou à la xénophobie en ligne, cette résolution vise à renforcer la liberté des médias sous tous ses aspects notamment la protection de l'indépendance éditoriale et de la capacité d'enquêter, de critiquer et de contribuer au débat public sans crainte de pression ou d'ingérence. Elle peut être consultée [ici](#).
- Alliance parlementaire contre la haine⁹³ : plateforme pour les activités parlementaires visant à lutter contre l'intolérance, le discours de haine et toutes les formes de racisme, y compris l'afrophobie, l'antitsiganisme, l'antisémitisme, l'islamophobie et la LGBTI-

⁸⁹ Comité des Ministres, Plan d'action sur la lutte contre l'extrémisme violent et la radicalisation menant au terrorisme, Bruxelles, 19 mai 2015, CM(2015)74.

⁹⁰ Texte adopté par l'Assemblée le 29 juin 2007 (27^e session).

⁹¹ Texte adopté par l'Assemblée le 10 avril 2019 (15^e session).

⁹² Texte adopté par l'Assemblée le 28 janvier 2020 (4^e session).

⁹³ Voir [Alliance parlementaire contre la haine](#).

phobie. L'alliance a organisé plusieurs activités nationales et internationales en coopération avec les parlements nationaux. Pour plus d'informations voir [ici](#).

- Futurs instruments du Conseil de l'Europe : des travaux sont en cours en vue de l'élaboration d'une recommandation complémentaire sur la lutte contre les crimes de haine⁹⁴, axée plus largement sur les aspects de droit pénal, notamment pour des actes commis ou facilités par l'Internet.
- Bureau du programme cybercriminalité du Conseil de l'Europe : le C-PROC est chargé d'aider les pays du monde entier à renforcer la capacité de leurs systèmes juridiques à faire face aux défis posés par la cybercriminalité et les preuves électroniques, en s'appuyant sur les normes énoncées dans la Convention de Budapest sur la cybercriminalité et ses protocoles, notamment le premier Protocole⁹⁵.
- Boîte à outils parlementaire sur le discours de haine (2023)⁹⁶ : le but de ce document est de fournir aux parlementaires une boîte à outils pour la protection effective des victimes de propos haineux. Il met également l'accent sur la lutte contre le discours de haine en ligne et explique comment faire en sorte que les lois ou projets de loi relatifs au discours de haine soient compatibles avec les droits humains et protègent les victimes de discours de haine. Il peut être consulté [ici](#).
- Cours tutoré HELP⁹⁷ sur le discours de haine et les crimes de haine : ce cours vise à aider les professionnels du droit en Europe à comprendre les notions de discours de haine et de crime de haine dans leur travail quotidien. Elle peut être consultée [ici](#).
- Modèles de gouvernance du discours de haine en ligne⁹⁸ : cette étude analyse, explique et évalue de manière critique les outils de gouvernance relatifs au discours de haine en Europe. Elle peut être consultée [ici](#).

3 Mise en œuvre du Protocole sur la xénophobie et le racisme : bonnes pratiques

3.1 Réponses de justice pénale

3.1.1 Législation

Cette sous-partie examine des bonnes pratiques de mise en œuvre du Protocole dans la législation interne. Il existe de nombreux exemples d'incrimination ou d'autres formes d'interdiction du recours aux systèmes informatiques pour commettre des actes de nature raciste ou xénophobe conformément aux articles 3 à 7. On trouvera le texte des dispositions nationales mentionnées ci-après dans l'annexe à la présente étude.

⁹⁴ Voir [PC/ADI-CH – Comité d'experts sur les crimes de haine \(PC/ADI-CH\) \(coe.int\)](#)

⁹⁵ Bureau du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité à Bucarest : Rapport d'activités C-PROC pour la période octobre 2021 – décembre 2022, SG/Inf(2023)1, 9 janvier 2023, p. 15-16.

⁹⁶ Document préparé par Chara Bakalis, lectrice en droit, Université Oxford Brookes, en coopération avec le Secrétariat de la Commission sur l'égalité et la non-discrimination de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, février 2023.

⁹⁷ Conseil de l'Europe : Formation aux droits de l'homme pour les professionnels du droit (HELP).

⁹⁸ Brown, A. (2020) Models of Governance of Online Hate Speech. Strasbourg : Conseil de l'Europe.

3.1.1.1 Termes et éléments spécifiques des infractions

Le matériel raciste et xénophobe est défini à l'article 2(1) du Protocole comme suit :

« 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 ».

Cette définition, qui se fonde sur les définitions et les documents nationaux et internationaux existants, se réfère à un comportement auquel le contenu du matériel peut mener, plutôt qu'à l'expression de sentiments/de convictions/d'aversions contenue dans le matériel en question. Le rapport explicatif du premier Protocole explique et clarifie les termes spécifiques utilisés dans la définition du « matériel raciste et xénophobe », fournissant ainsi plus de précisions aux Parties⁹⁹.

Il convient de noter que les mesures de droit pénal – y compris celles prévues dans le premier Protocole – constituent un élément important de la réponse des États, mais qu'elles ne doivent être utilisées qu'en dernier recours¹⁰⁰. En outre, les infractions prévues dans le premier Protocole, à l'instar de celles contenues dans la Convention, doivent être commises de façon « intentionnelle » pour que la responsabilité pénale soit engagée.

Il importe par ailleurs de mettre l'accent sur la notion de « sans droit ». Conformément au rapport explicatif du premier Protocole, celle-ci :

« reflète l'idée que le comportement décrit n'est pas toujours punissable en soi, mais peut être légal ou justifié non seulement dans les cas où les défenses juridiques classiques sont applicables, comme le consentement, la légitime défense ou la nécessité, mais aussi lorsque d'autres principes ou intérêts conduisent à l'exclusion de la responsabilité pénale (par exemple, à des fins d'application de la loi, à des fins académiques ou de recherche). Cette expression rend compte du fait que le comportement décrit n'est pas toujours punissable en soi, mais peut être légal ou justifié non seulement par des exceptions légales classiques (consentement, légitime défense ou nécessité), mais dans les cas où d'autres principes ou intérêts excluent toute responsabilité pénale (par exemple à des fins de maintien de l'ordre, de recherche ou académiques). L'expression "sans droit" tire son sens du contexte dans lequel elle est employée. Ainsi, sans restreindre la marge de manœuvre qu'ont les Parties pour interpréter ce concept dans leur droit interne, cette expression peut renvoyer à un comportement qui ne repose sur aucune compétence (législative, exécutive, administrative, judiciaire, contractuelle ou consensuelle) ou à un comportement qui n'est couvert ni par des exceptions légales, excuses et faits justificatifs établis, ni par des principes de droit interne pertinents »¹⁰¹.

Par exemple, la **Slovaquie** n'érige pas en infraction pénale les comportements liés à du matériel dont il est prouvé qu'il est produit, distribué, mis en circulation, rendu accessible au public ou

⁹⁹ Voir Rapport explicatif du premier Protocole, paragraphes 10-22.

¹⁰⁰ Voir par exemple les principaux messages de la Convention sur les actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques (Strasbourg, 30-31 janvier 2023). Accessible à l'adresse : <https://rm.coe.int/2542-111-key-messages-xr-conference-2023-v5-eng/1680aa2379>

¹⁰¹ Rapport explicatif du premier Protocole, paragraphe 24.

détenu pour des activités éducatives ou des collections ou à des fins de recherche¹⁰². Cette possession est donc réputée être de droit.

L'article 18C de la loi **australienne** de 1975 sur la discrimination raciale illustre également l'application de cette notion de « sans droit », même s'il ne se rapporte pas à une infraction pénale : il dispose en effet qu'il est illégal pour toute personne d'accomplir un acte public « raisonnablement susceptible, dans toutes les circonstances, d'offenser, d'insulter, d'humilier ou d'intimider une autre personne ou un groupe de personnes », lorsqu'il est accompli en raison de « la race, de la couleur ou de l'origine nationale ou ethnique de la personne en question, de certaines personnes du groupe ou de l'ensemble des personnes du groupe ». En outre, l'article 18D prévoit l'exception suivante, comportant plusieurs volets : « L'article 18C ne rend pas illégal les propos tenus ou les actes commis raisonnablement et de bonne foi : (a) lors de la présentation, de l'exposition ou de la diffusion d'une œuvre artistique ; ou b) dans une déclaration, une publication, un débat ou une discussion faites ou tenues dans un but académique, artistique ou scientifique ou dans tout autre but d'intérêt général ; ou c) lors de la réalisation ou de la publication : (i) d'un compte rendu précis et objectif sur tout événement ou question d'intérêt général ; ou (ii) d'un commentaire objectif sur tout événement ou toute question d'intérêt général si ce dernier est l'expression d'une conviction sincère de son auteur ».

3.1.1.2 Article 3 Diffusion de matériel raciste et xénophobe par le biais de systèmes informatiques

L'article 3 du premier Protocole est rédigé comme suit :

Article 3 Diffusion de matériel raciste et xénophobe par le biais de systèmes informatiques

- 1 Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infractions pénales, dans son droit interne, lorsqu'ils sont commis intentionnellement et sans droit, les comportements suivants :

la diffusion ou les autres formes de mise à disposition du public, par le biais d'un système informatique, de matériel raciste et xénophobe.
- 2 Une Partie peut se réserver le droit de ne pas imposer de responsabilité pénale aux conduites prévues au paragraphe 1 du présent article lorsque le matériel, tel que défini à l'article 2, paragraphe 1, préconise, encourage ou incite à une discrimination qui n'est pas associée à la haine ou à la violence, à condition que d'autres recours efficaces soient disponibles.
- 3 Sans préjudice du paragraphe 2 du présent article, une Partie peut se réserver le droit de ne pas appliquer le paragraphe 1 aux cas de discrimination pour lesquels elle ne peut pas prévoir, à la lumière des principes établis dans son ordre juridique interne concernant la liberté d'expression, les recours efficaces prévus au paragraphe 2.

On peut affirmer que plusieurs Parties, ainsi que quelques autres États, ont respecté l'obligation prévue à l'article 3 sur le plan législatif, à des degrés toutefois variables en ce qui concerne le champ d'application précis et la formulation exacte de la législation. Les codes pénaux de

¹⁰² Article 130(8) du Code pénal.

l'Arménie¹⁰³, de la Finlande¹⁰⁴, de l'Allemagne¹⁰⁵, de la Lituanie¹⁰⁶, de la Macédoine du Nord¹⁰⁷, des Pays-Bas¹⁰⁸, de la Norvège¹⁰⁹, de la Serbie¹¹⁰, de la Slovaquie¹¹¹ et de l'Espagne¹¹², par exemple, contiennent des dispositions de ce type.

En voici quelques exemples à titre d'illustration¹¹³ :

- **Arménie** – article 226 du Code pénal.

Incitation à l'hostilité nationale, raciale ou religieuse

1. Tout acte visant à inciter à l'hostilité nationale, raciale ou religieuse, prônant la supériorité raciale ou portant atteinte à la dignité nationale est passible d'une amende comprise entre deux cents et cinq cents fois le montant du salaire minimum ou d'une peine d'emprisonnement de deux à quatre ans.

2. Les actes visés au paragraphe 1 du présent article, lorsqu'ils ont été commis – (1) publiquement ou en ayant recours aux médias ; (2) en ayant recours à la violence ou à la menace de violence ; (3) en usant d'une fonction publique ; (4) par un groupe organisé, sont passibles d'une peine d'emprisonnement de trois à six ans.

- **Finlande** – chapitre 11, article 10 du Code pénal :

Agitation contre un groupe de population

Quiconque rend accessible au public, diffuse au public par d'autres moyens ou tient à sa disposition des informations, une opinion ou tout autre message constituant une menace, un acte de diffamation ou une insulte envers un groupe en raison de sa race, de sa couleur, de sa naissance, de son origine nationale ou ethnique, de sa religion ou de ses convictions, de son orientation sexuelle ou de son handicap, ou de tout autre motif comparable, est passible d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement maximale de deux ans pour agitation contre un groupe de population.

- **Serbie** – Article 387(4) du Code pénal (introduit en 2009 lors de la ratification du Protocole) :

(4) Quiconque diffuse ou met à la disposition du public des textes, des images ou toute autre représentation d'idées ou de théories prônant ou encourageant la haine, la discrimination ou la violence à l'encontre d'une personne ou d'un groupe de personnes sur la base de la race, de la couleur, de l'appartenance religieuse, de la nationalité, de l'origine ethnique ou d'autres caractéristiques personnelles, est passible d'une peine d'emprisonnement de trois mois à trois ans.

¹⁰³ Article 226 du Code pénal.

¹⁰⁴ Chapitre 11, article 10 du Code pénal.

¹⁰⁵ Article 130(2) du Code pénal (« Volksverhetzung »).

¹⁰⁶ Article 170 du Code pénal.

¹⁰⁷ Article 319 du Code pénal.

¹⁰⁸ Articles 137(d) et 422b du Code pénal.

¹⁰⁹ Article 185 du Code pénal.

¹¹⁰ Article 387 de la législation pénale.

¹¹¹ Article 130(7) (c) du Code pénal.

¹¹² Article 510(1) du Code pénal.

¹¹³ On trouvera en annexe d'autres exemples plus détaillés.

Parmi les exemples relatifs à l'article 3 qui tiennent compte du contexte national, on peut citer l'interdiction de diffuser du matériel qui incite à la haine contre des personnes se distinguant par des caractéristiques protégées, prévue dans le droit administratif, civil ou des droits humains, et notamment certaines formes de législation antidiscrimination. Il existe par exemple une législation nationale de ce type au **Mexique**¹¹⁴ ou en **Nouvelle-Zélande**¹¹⁵. On rappellera ici que l'article 3, paragraphe 2 du Protocole additionnel autorise expressément les États à ne pas imposer de responsabilité pénale aux conduites prévues à l'article 1 lorsque le matériel « préconise, encourage ou incite à une discrimination qui n'est pas associée à la haine ou à la violence, à condition que d'autres recours efficaces soient disponibles ». Le rapport explicatif du Protocole additionnel apporte les précisions suivantes : « Ces recours peuvent par exemple être civils ou administratifs »¹¹⁶.

3.1.1.3 Article 4 – Menaces à caractère raciste et xénophobe

L'article 4 du Protocole additionnel est rédigé comme suit :

« Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, dans son droit interne, lorsqu'il est commis intentionnellement et sans droit, le comportement suivant :

la menace, par le biais d'un système informatique, de commettre une infraction pénale grave, telle que définie par le droit national, envers (i) une personne en raison de son appartenance à un groupe qui se caractérise par la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, ou la religion dans la mesure où cette dernière sert de prétexte à l'un ou l'autre de ces éléments, ou (ii) un groupe de personnes qui se distingue par une de ces caractéristiques ».

L'**Allemagne** a satisfait aux exigences de l'article 4 en adoptant une disposition supplémentaire sur les crimes de haine qui étend le champ d'application des dispositions pénales en vigueur relatives aux menaces en général. Les menaces sont couvertes par les articles 126 (troubles à l'ordre public par la menace de commettre un crime) et 241 du Code pénal (menace de commettre une infraction pénale grave). En vertu de l'article 241 du Code pénal, les infractions commises publiquement, par exemple sur Internet, sont passibles d'une peine plus lourde. Il est également important de noter que le Code pénal contient une autre disposition relative aux crimes de haine qui reconnaît expressément « les motivations et les objectifs de l'auteur de l'infraction, en particulier les motifs racistes, xénophobes, antisémites ou autres motifs attentatoires à la dignité humaine » comme un facteur ou une circonstance aggravante lors de la perpétration d'actes criminels comme les menaces¹¹⁷. L'ECRI avait recommandé aux autorités d'adopter cette disposition dans son cinquième rapport sur l'Allemagne en 2014¹¹⁸ et a salué son adoption dans son sixième rapport¹¹⁹.

¹¹⁴ Article 9(27), conjugué à l'article 4 de la loi fédérale pour la prévention et l'élimination de la discrimination.

¹¹⁵ Article 61 de la loi sur les droits humains 1993.

¹¹⁶ Rapport explicatif du Protocole additionnel, paragraphe 32.

¹¹⁷ Article 46(2) du Code pénal.

¹¹⁸ *ECRI, Cinquième rapport sur l'Allemagne*, 25 février 2014, paragraphe 10. À l'adresse : <https://rm.coe.int/fifth-report-on-germany/16808b5683>.

¹¹⁹ *ECRI, Sixième rapport sur l'Allemagne*, 17 mars 2020, paragraphe 69. À l'adresse : <https://rm.coe.int/ecri-report-on-germany-sixth-monitoring-cycle-/16809ce4be>.

Article 46 du Code pénal – Principes généraux

(1) La culpabilité de l'auteur de l'infraction est l'élément à partir duquel la peine est déterminée. Les effets prévisibles de la peine sur la vie future du délinquant ou de la délinquante au sein de la société sont à prendre en considération.

(2) Lors de la détermination de la peine, le juge tient compte des circonstances favorables et défavorables à l'auteur de l'infraction, dont ses motivations et objectifs, en particulier les motifs racistes, xénophobes, antisémites, fondés sur le genre, contre l'orientation sexuelle ou attentatoires à la dignité humaine [...].

Article 126 du Code pénal – Trouble à l'ordre public par la menace de commettre des infractions

(1) Quiconque, d'une manière propre à causer un trouble à l'ordre public, menace

1. de perturber la paix au sens de l'article 125a, paragraphe 2, alinéas 1 à 4,
2. de commettre un homicide aggravé (article 211), un homicide simple (article 212) ou un génocide (article 6 du Code des crimes contre le droit international), un crime contre l'humanité (article 7 du Code des crimes contre le droit international) ou un crime de guerre (articles 8, 9, 10, 11 ou 12 du Code des crimes contre le droit international),
3. de causer une atteinte grave à l'intégrité physique (art. 226),
4. de commettre une atteinte à la liberté individuelle au sens de l'article 232, paragraphe 3, deuxième alinéa, de l'article 232a, paragraphes 3, 4 et 5, de l'article 232 b, paragraphes 3 et 4, de l'article 233a, paragraphes 3 et 4, dans la mesure où il s'agit d'une infraction pénale grave (article 234, 234a, 239a ou 239b) ;
5. de commettre un vol ou une extorsion avec recours à la force ou menace de recours à la force (articles 249 à 251 ou article 255),
6. une infraction pénale grave constituant un danger public en vertu des articles 306 à 306c ou de l'article 307, paragraphes 1 à 3 de l'article 308, paragraphes 1 à 3, de l'article 309, paragraphes 1 à 4, de l'article 313, 314 ou de l'article 315, paragraphe 3, de l'article 315b, paragraphe 3, de l'article 316a, paragraphes 1 ou 3, de l'article 316c, paragraphes 1 ou 3 de l'article 318, paragraphes 3 ou 4
7. de commettre une infraction pénale moins grave constituant un danger public en vertu de l'article 309, paragraphe 6, de l'article 311, paragraphe 1, de l'article 316b, paragraphe 1, de l'article 317, paragraphe 1, ou de l'article 318, paragraphe 1, est passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de trois ans ou d'une amende. (2) Est puni de la même peine quiconque, en toute connaissance de cause et d'une manière propre à troubler l'ordre public, fait croire à l'imminence de la perpétration d'un des actes illicites visés au paragraphe (1).

Article 241 du Code pénal – Menace de commettre une infraction pénale grave

(1) Quiconque menace de commettre une infraction pénale grave à l'encontre d'une personne ou de l'un de ses proches encourt une peine d'emprisonnement maximale d'un an ou une amende.

(2) Est passible de la même peine quiconque, en toute connaissance de cause, fait croire à une autre personne que celle-ci ou l'un de ses proches seront la cible d'une infraction pénale grave.

L'article 4 du Protocole additionnel à la Convention a été intégré dans le droit interne **serbe** au paragraphe 6 de l'article 387 du Code pénal :

(6) Quiconque menace publiquement de commettre une infraction pénale passible d'une peine d'emprisonnement de quatre ans ou plus à l'encontre d'une personne ou d'un groupe de personnes en raison de la race, de la couleur, de la religion, de la nationalité, de l'origine ethnique ou d'autres caractéristiques personnelles, est passible d'une peine d'emprisonnement de trois mois à trois ans.

En **Espagne**, les conduites visées à l'article 4 du Protocole sont couvertes par le délit de menace sanctionné par l'article 170 du Code pénal espagnol ; si les éléments requis ne sont pas réunis, les circonstances aggravantes génériques prévues à l'article 22, paragraphe 4, peuvent s'appliquer :

Article 170 du Code pénal

1. Si l'intimidation concerne un préjudice constitutif d'une infraction pénale et vise à susciter la peur chez les habitant-es d'une localité, d'un groupe ethnique, culturel ou religieux, d'un groupe social ou professionnel ou de tout autre groupe de personnes, et si elle est suffisamment grave pour qu'un tel préjudice puisse être infligé, des peines plus lourdes que celles prévues à l'article précédent seront prononcées.

2. Est passible d'une peine d'emprisonnement de six mois à deux ans quiconque, dans le même but et avec le même degré de gravité, appelle publiquement à la commission d'actes violents de la part de bandes armées et d'organisations ou de groupes terroristes.

Article 22 du Code pénal

Constituent des circonstances aggravantes :

[...]

4. Le fait de commettre une infraction pénale pour des motifs racistes, antisémites ou pour tout autre motif discriminatoire fondé sur l'idéologie, la religion, les croyances, l'origine ethnique, la race ou la nation, le genre, l'orientation ou l'identité sexuelle, la maladie ou le handicap de la victime.

3.1.1.4 Article 5 – Insulte avec une motivation raciste et xénophobe

L'article 5 du premier Protocole est rédigé comme suit :

Article 5 – Insulte avec une motivation raciste et xénophobe

1 Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, dans son droit interne, lorsqu'il est commis intentionnellement et sans droit, le comportement suivant : l'insulte en public, par le biais d'un système informatique, (i) d'une personne en raison de son appartenance à un groupe qui se caractérise par la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, ou la religion dans la mesure où cette dernière sert de prétexte à l'un ou l'autre de ces éléments, ou (ii) d'un groupe de personnes qui se distingue par une de ces caractéristiques.

2 Une Partie peut : a soit exiger que l'infraction prévue au paragraphe 1 du présent article ait pour effet d'exposer la personne ou le groupe de personnes visées au paragraphe 1 à la haine, au mépris ou au ridicule ; b soit se réserver le droit de ne pas appliquer, en tout ou en partie, le paragraphe 1 du présent article.

La **France**, par exemple, répond à cette exigence par le biais de l'article 33 de la loi de 1881 sur la liberté de la presse (telle que modifiée¹²⁰). Celui-ci établit que l'injure en tant qu'infraction de base définie à l'article 29 (« toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure »), lorsqu'elle est commise par les moyens de communication au public définis à l'article 23 (et notamment « tout moyen de communication au public par voie électronique ») 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 d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ». En outre, l'article 33 étend l'infraction aux injures visant des personnes à raison d'autres caractéristiques protégées : « Sera punie des peines prévues à l'alinéa précédent l'injure commise dans les mêmes conditions envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou identité de genre ou de leur handicap »¹²¹.

Il convient par ailleurs de noter qu'en droit français, lorsque la haine n'est pas un élément aggravant, la peine encourue pour le délit d'injure est une amende et non une peine d'emprisonnement. En France, l'injure est donc traitée comme une infraction plus sérieuse lorsqu'elle est aggravée par la haine.

Article 33 de la loi sur la presse de 1881 (version en vigueur depuis le 26 août 2021)

[...]

Sera punie d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende l'injure 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 des peines prévues à l'alinéa précédent l'injure commise dans les mêmes conditions envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou identité de genre ou de leur handicap.

Lorsque les faits mentionnés aux troisième et quatrième alinéas du présent article sont commis par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, les peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende.

En cas de condamnation pour l'un des faits prévus par les troisième et quatrième alinéas, le tribunal pourra en outre ordonner :

1° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du Code pénal ;

L'Allemagne met en œuvre l'article 5 par plusieurs dispositions de son Code pénal. Tout d'abord, quiconque utilise un système informatique pour injurier intentionnellement et publiquement des personnes ou des groupes de personnes en raison de caractéristiques protégées, ou toute autre

¹²⁰ Dernière modification en date par la loi n° 2021-1109 du 24 août 2021

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/LEGITEXT000006070722>

¹²¹ « Sera punie des peines prévues à l'alinéa précédent l'injure commise dans les mêmes conditions envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou identité de genre ou de leur handicap ».

personne, peut être poursuivi pour le délit pénal d'injure¹²². Comme indiqué ci-dessus, lorsque l'injure a un motif raciste ou xénophobe, elle peut être considérée comme une circonstance aggravante¹²³. Ensuite, quiconque utilise un système informatique pour injurier intentionnellement et publiquement des personnes ou des groupes de personnes en raison de caractéristiques protégées, d'une manière qui porte atteinte à leur dignité, peut être poursuivi pour le délit pénal de discours de haine¹²⁴. L'application de ces dispositions au matériel diffusé à l'aide de systèmes informatiques est couverte par le Code pénal, dont l'article correspondant est rédigé comme suit : « on entend par "contenu" tous les éléments figurant dans des écrits, sur des supports sonores ou visuels, des supports de données, dans des images ou d'autres contenus matérialisés ou qui sont transmis indépendamment de tout stockage à l'aide des technologies de l'information ou de la communication »¹²⁵.

La **Serbie** considère la conduite visée par l'article 5 comme une infraction pénale contre l'honneur et la réputation (injure) ; après ratification du premier Protocole additionnel, le législateur a décidé de l'inscrire au chapitre XVII du Code pénal intitulé « atteinte à la réputation fondée sur une appartenance raciale, religieuse, ethnique ou autre ». L'article 174 du Code pénal se lit comme suit :

Quiconque ridiculise publiquement une personne ou un groupe en raison de sa race, de sa couleur, de sa religion, de sa nationalité, de son origine ethnique ou de toute autre caractéristique personnelle est passible d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement maximale d'un an.

En **Australie**, on peut citer parmi les bonnes pratiques relatives à l'article 5 tenant compte du contexte national l'interdiction prévue en droit administratif, en droit civil ou en droit relatif aux droits humains d'injurier intentionnellement et publiquement des personnes en raison de caractéristiques protégées. Un exemple tiré de la législation fédérale australienne est l'article 18C de la loi sur la discrimination raciale de 1975. Cette disposition est plus proche d'une loi sur le discours de haine que d'une loi sur les crimes de haine, car elle n'est pas associée à une infraction de base ou à un délit parallèle d'injure. Le point plus important à souligner est le fait qu'elle relève davantage du droit civil que du droit pénal. Comme l'expliquent Gelber et McNamara :

Les lois civiles demandent à toute personne qui estime avoir été témoin d'un discours de haine de déposer une plainte écrite auprès d'une autorité de protection des droits humains (par exemple, le Conseil anti-discrimination en Nouvelle-Galles du Sud ou la Commission australienne des droits de l'homme établie par la loi fédérale). Cette dernière examine alors la plainte pour déterminer s'il y a eu diffamation et tente de négocier un règlement amiable entre le requérant et le défendeur. Parmi les mesures possibles figurent un accord de retrait de la plainte, la présentation d'excuses ou la publication d'un démenti, ou encore la conduite d'une campagne de sensibilisation sur le lieu de travail. Le requérant peut mettre fin à la procédure de dépôt de plainte et engager une procédure civile devant un tribunal (dans un État ou un territoire) ou devant la Cour fédérale (en vertu de la loi fédérale)¹²⁶.

Cette disposition australienne pourrait se révéler intéressante pour les Parties qui envisagent de formuler une réserve au titre de l'article 5(2)b du Protocole car elles n'entendent pas incriminer la

¹²² Article 185 du Code pénal.

¹²³ Article 46(2) du Code pénal.

¹²⁴ Article 130(2)(1)(c) du Code pénal.

¹²⁵ Article 11(3) du Code pénal.

¹²⁶ Voir Gelber et McNamara (2015 : 637).

conduite en question mais souhaitent tout de même devenir Parties au Protocole, en introduisant des dispositions non pénales pour la prendre en considération.

3.1.1.5 Article 6 – négation, minimisation grossière, approbation ou justification du génocide ou des crimes contre l’humanité

L’article 6 du premier Protocole est rédigé comme suit :

Article 6 – négation, minimisation grossière, approbation ou justification du génocide ou des crimes contre l’humanité

1 Chaque Partie adopte les mesures législatives qui se révèlent nécessaires pour ériger en infractions pénales, dans son droit interne, lorsqu’ils sont commis intentionnellement et sans droit, les comportements suivants :

la diffusion ou les autres formes de mise à disposition du public, par le biais d’un système informatique, de matériel qui nie, minimise de manière grossière, approuve ou justifie des actes constitutifs de génocide ou de crimes contre l’humanité, tels que définis par le droit international et reconnus comme tels par une décision finale et définitive du Tribunal militaire international, établi par l’accord de Londres du 8 août 1945, ou par tout autre tribunal international établi par des instruments internationaux pertinents et dont la juridiction a été reconnue par cette Partie.

2 Une partie peut

a soit prévoir que la négation ou la minimisation grossière, prévues au paragraphe 1 du présent article, soient commises avec l’intention d’inciter à la haine, à la discrimination ou à 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;

b soit se réserver le droit de ne pas appliquer, en tout ou en partie, le paragraphe 1 du présent article.

L’article 6 concerne expressément la négation de la Shoah, mais aussi la négation, la minimisation ou la justification des génocides ou crimes contre l’humanité reconnus comme tels dans les décisions des juridictions internationales établies conformément aux instruments internationaux pertinents. Par conséquent, il s’applique également à la négation du génocide rwandais, par exemple¹²⁷. Le **Rwanda** est l’un des rares pays non européens à disposer d’une législation sur la négation du génocide¹²⁸. Sa loi sur le négationnisme est un exemple de bonne pratique tenant compte de l’article 6, même s’il n’a adhéré ni à la Convention sur la cybercriminalité ni au Protocole.

Plusieurs Parties et certains États qui ont été invités à adhérer au Protocole ont respecté l’obligation prévue à l’article 6 sur le plan législatif, à des degrés toutefois variables en ce qui concerne la formulation et la portée des dispositions : il s’agit de la République tchèque¹²⁹, de la

¹²⁷ Voir également le rapport explicatif du premier Protocole, paragraphe 40.

¹²⁸ Voir l’article 4 de la loi n° 33bis/2003 de 2003 réprimant le crime de génocide, les crimes contre l’humanité et les crimes de guerre.

¹²⁹ Article 261 du Code pénal (tel que modifié en 2001), remplacé par l’article 405 du Code pénal (modifié en 2010).

France¹³⁰, de l'Allemagne¹³¹, d'Israël¹³², de la Lituanie¹³³, du Luxembourg¹³⁴, de la Pologne¹³⁵, de la Roumanie¹³⁶, de la Serbie¹³⁷, de la Slovaquie¹³⁸, de la Slovénie¹³⁹ ou de la Suisse¹⁴⁰. Tous ces pays sauf la Slovénie et la Lituanie disposaient déjà d'une législation sur ces questions avant de devenir Parties au premier Protocole.

Voici quelques exemples à titre d'illustration¹⁴¹ :

- **République tchèque** – article 405 du Code pénal : Négation, contestation, approbation et justification du génocide

Quiconque nie, conteste, approuve ou cherche à justifier publiquement le génocide nazi, communiste ou autre, ou d'autres crimes contre l'humanité commis par le régime nazi et le régime communiste, sera condamné à une peine d'emprisonnement de six mois à trois ans.

- **Allemagne** – article 130 (3) du Code pénal

(3) Quiconque, publiquement ou en réunion, approuve, nie ou minimise un acte commis sous le régime du national-socialisme relevant de l'article 6(1) du Code des crimes contre le droit international de manière à provoquer un trouble à l'ordre public encourt une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de cinq ans ou une amende.

- **Rwanda** – voir l'article 4 de la loi n° 33bis/2003 de 2003 réprimant le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre

Sera punie d'une peine d'emprisonnement de dix (10) à vingt (20) ans, toute personne qui, publiquement, par la parole, les écrits, les images ou de toute autre manière, nie ou minimise de manière grossière le génocide commis, en approuve ou en justifie les motifs ou dissimule ou détruit les preuves y relatives. Si les infractions visées au paragraphe précédent sont commises par une association ou un parti politique, leur dissolution est prononcée.

- **Suisse** – Article 261bis (4) (6) du Code pénal

¹³⁰ Article 24-bis de la loi sur la liberté de la presse de 1881 (modifiée par la loi Gayssot de 1990, n° 90-615).

¹³¹ Article 130 du Code pénal.

¹³² Loi sur la négation de la Shoah (interdiction) (no 5746-1986).

¹³³ Article 170-2 du Code pénal.

¹³⁴ Article 457(3) du Code pénal.

¹³⁵ Article 55 de la Loi du 18 décembre 1998 instituant la Commission de la mémoire nationale chargée des poursuites relatives aux crimes contre la nation polonaise.

¹³⁶ Article 6 de l'Ordonnance d'urgence n° 31/2002 du 13 mars 2002 (approuvée avec des modifications et des ajouts par la Loi n° 107/2006 du 27 avril 2006, puis modifiée et complétée par la Loi n° 217 du 23 juillet 2015).

¹³⁷ Article 387(5) de la législation pénale.

¹³⁸ Articles 130(7)(d) et 422d du Code pénal.

¹³⁹ Article 300(1) du Code pénal (tel que modifié en 2004), remplacé par l'article 297(2) du Code pénal (modifié en 2008).

¹⁴⁰ Article 261-bis du Code pénal (modifié par l'article 1 de la loi fédérale du 18 juin 1993 et entré en vigueur le 1er janvier 1995 suite au référendum FF 1993 II 868-69).

¹⁴¹ On trouvera en annexe d'autres exemples plus détaillés.

4. Quiconque publiquement, par la parole, l'écriture, l'image, le geste, par des voies de fait ou de toute autre manière, abaisse ou discrimine d'une façon qui porte atteinte à la dignité humaine une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse ou de leur orientation sexuelle [...]
6. est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

3.1.1.6 Article 7 – Aide et complicité

L'article 7 du premier Protocole est rédigé comme suit :

Article 7 – Aide et complicité

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, en vertu de son droit interne, lorsqu'il est commis intentionnellement et sans droit, le fait d'aider à perpétrer une infraction telle que définie dans ce Protocole, ou d'en être complice, avec l'intention qu'une telle infraction soit commise. L'article 7 crée l'obligation pour les Parties d'ériger en infraction pénale tout acte de complicité en vue de la perpétration d'une des infractions établies en vertu des articles 3 à 6, si cet acte est commis de façon intentionnelle et sans droit. Ainsi, bien que la transmission par le biais de l'Internet de matériel raciste et xénophobe requière l'assistance de fournisseurs de services agissant comme intermédiaires, un fournisseur de services qui n'a pas d'intention criminelle ne peut être tenu responsable au titre de cette section. Les fournisseurs de services ne sont donc pas tenus de surveiller activement le contenu pour éviter la responsabilité pénale en application de cette disposition.

Le rapport explicatif du Protocole additionnel précise que la clause d'intentionnalité intégrée aux articles 3 à 6 fixe un seuil très haut pour ce qui est des motifs légitimes d'engager des poursuites pénales à l'encontre des fournisseurs de services : « Une personne ne peut être responsable pour une quelconque infraction contenue dans ce Protocole si elle n'a pas agi avec intention délictueuse. Il ne suffit pas, par exemple, pour que la responsabilité pénale d'un fournisseur de services soit engagée, que ce dernier serve d'intermédiaire pour la transmission de ce type de matériel par le biais d'un site Web ou d'un bavardoir, en l'absence de l'intention requise en droit interne dans le cas particulier. De plus, un fournisseur de service n'est pas tenu de surveiller le contenu pour éviter la responsabilité pénale »¹⁴². Cette disposition est sans préjudice des lois nationales qui érigent en infraction pénale la conduite des personnes qui ne respectent pas leur obligation d'apporter une assistance en vertu d'une décision de justice. Au **Brésil**, par exemple, conformément aux lois en vigueur relatives à l'entrave au bon fonctionnement de la justice, les responsables des plateformes de médias sociaux et autres fournisseurs de services Internet peuvent être sanctionnés pour atteinte à l'autorité du tribunal s'ils ne se conforment pas aux décisions judiciaires leur ordonnant le retrait des contenus illicites, y compris les propos haineux.

En **Allemagne**, l'article 7 du Protocole est mis en œuvre par le biais des articles 26 (complicité) et 27 (aide) du Code pénal.

3.1.1.7 Caractéristiques protégées

Il convient de noter que le Protocole établit une liste relativement restreinte des caractéristiques protégées. Il traite des conduites à caractère raciste ou xénophobe visant des personnes en raison des caractéristiques protégées énoncées à l'article 2, en l'occurrence la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, ainsi que la religion, mais uniquement lorsque

¹⁴² Rapport explicatif du Protocole additionnel, paragraphe 25.

celle-ci sert de prétexte (ou de substitut) à ces autres caractéristiques, ce qui signifie qu'elle n'est pas considérée en soi comme une caractéristique distincte ou indépendante. Si l'incrimination des conduites visant des personnes en raison de la race, de l'origine ethnique, de la nationalité et de la religion constitue une bonne pratique au regard du Protocole, ce n'est pas la seule solution qui s'offre aux États membres. Au contraire, il est également conforme à l'esprit du Protocole d'ériger en infraction pénale les conduites visant d'autres caractéristiques protégées, en plus de celles qui figurent expressément dans le Protocole. La Recommandation 2022 du Comité des Ministres sur la lutte contre le discours de haine, déjà évoquée, propose une liste plus longue de caractéristiques protégées associées à la notion de « discours de haine », incluant les caractéristiques personnelles ou le statut, en l'occurrence « la "race", la couleur, la langue, la religion, la nationalité, l'origine nationale ou ethnique, l'âge, le handicap, le sexe, l'identité de genre et l'orientation sexuelle »¹⁴³. Selon l'exposé des motifs de la recommandation, « la liste des motifs est volontairement ouverte »¹⁴⁴. Cette liste plus longue s'inscrit également dans l'écosystème plus vaste des lois nationales et internationales relatives au discours de haine¹⁴⁵. Plusieurs années auparavant, en 2016, l'ECRI a proposé une définition du discours de haine dans sa Recommandation de politique générale n° 15 sur la lutte contre le discours de haine, qui contient une liste similaire de caractéristiques protégées se terminant par la clause ouverte « d'autres caractéristiques personnelles ou de statut »¹⁴⁶. Dans sa Recommandation de politique générale n° 17 sur la prévention et la lutte contre l'intolérance et la discrimination à l'égard des personnes LGBTI, l'ECRI recommande de veiller à ce que soit mis en place un cadre juridique complet permettant de prévenir efficacement le discours de haine, y compris en ligne, et d'engager des poursuites en cas de propos haineux anti-LGTBI pénalement répréhensibles ainsi que pour tous les autres crimes de haine (fondés sur l'orientation sexuelle, l'identité de genre et les caractéristiques sexuelles, réelles ou perçues)¹⁴⁷.

Le dilemme du nombre de caractéristiques protégées à prendre en compte peut être illustré par les lois relatives à l'incitation à la haine. Ces dernières sont très variables d'un État à l'autre, non seulement sur le plan de la définition des actes relevant de l'incitation à la haine, mais également en ce qui concerne les caractéristiques protégées qu'elles couvrent¹⁴⁸.

En **Angleterre** et au **Pays de Galles**, par exemple, le délit d'incitation à la haine raciale englobe les propos ou comportements menaçants, abusifs ou insultants visant à ou propres à attiser la haine raciale, tandis que les délits d'incitation à la haine religieuse et d'incitation à la haine fondée sur l'orientation sexuelle sont définis de manière beaucoup plus restrictive et englobent les propos ou comportements menaçants visant à attiser la haine religieuse ou fondée sur l'orientation sexuelle (parties 3 et 3A de la loi sur l'ordre public de 1986). Cela dit, il n'existe actuellement pas de délit d'incitation à la haine fondée sur l'identité de genre, par exemple.

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ Exposé des motifs de la Recommandation du Comité des Ministres sur la lutte contre le discours de haine, paragraphe 19.

¹⁴⁵ Pour un examen de l'ensemble des caractéristiques protégées qui sont déjà ou pourraient être associées aux lois sur le discours de haine, voir Brown (2016) et (2017c).

¹⁴⁶ ECRI, RPG n° 15 de l'ECRI, Strasbourg, 21 mars 2016. Accessible à l'adresse : <https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-15-on-combating-hate-speech/16808b5b01>. En ce qui concerne les références à la « race », voir l'avis de l'ECRI sur le concept de « racialisation » (adopté le 8 décembre 2022 lors de la 87^e réunion plénière de l'ECRI), disponible à l'adresse suivante : <https://rm.coe.int/ecri-opinion-on-the-concept-of-racialisation/1680a4dcc2>.

¹⁴⁷ ECRI, RPG n° 17 de l'ECRI, Strasbourg, publiée le 28 septembre 2023. Accessible à l'adresse : <https://rm.coe.int/general-policy-recommendation-no-17-on-preventing-and-combating-intole/1680acb66f>.

¹⁴⁸ Voir Brown (2015 : 26-28).

Ailleurs, comme aux **Pays-Bas**¹⁴⁹, les lois sur le discours de haine couvrent non seulement la race, l'origine ethnique, la nationalité et la religion, mais aussi d'autres caractéristiques protégées, notamment le sexe, mais pas l'identité de genre. Dans certaines juridictions comme au **Queensland**, en **Australie**, les lois sur le discours de haine couvrent, entre autres, le motif de l'identité de genre mais pas celui du sexe¹⁵⁰.

À **Malte**¹⁵¹, les lois sur l'incitation à la haine couvrent, entre autres, le genre et l'identité de genre. En **Norvège**¹⁵², les lois sur le discours de haine englobent, entre autres, l'identité ou l'expression de genre tandis qu'en **Uruguay**¹⁵³, la législation applicable inclut l'identité sexuelle. Au **Canada**¹⁵⁴ et en **France**¹⁵⁵, la législation en vigueur couvre notamment le sexe et l'identité de genre. Enfin, dans certaines juridictions, les lois sur le discours de haine couvrent, entre autres, des sous-catégories ou sous-identités de genre, comme « l'identité de genre et les variations intersexes des caractéristiques sexuelles » en **Tasmanie (Australie)**¹⁵⁶ et les « personnes transgenres » en **Nouvelle-Galles du Sud (Australie)**¹⁵⁷. L'interprétation du Protocole devant tenir compte du contexte national, on peut affirmer que tous ces États ont adopté de bonnes pratiques même si les caractéristiques protégées se présentent sous des configurations différentes.

Cela dit, il convient de noter que l'allongement des listes de caractéristiques protégées dans les lois nationales sur le discours de haine et les crimes de haine pourrait également donner lieu à des abus de la part des États, par exemple s'ils en étendent la portée pour faciliter la répression autoritaire des oppositions sociales et politiques, qui est précisément la forme de répression que le droit fondamental à la liberté d'expression est supposé empêcher.

En **Russie**¹⁵⁸, par exemple, les policiers et militaires sont reconnus comme un « groupe social » aux fins de l'interprétation et de l'application de l'article 282 du Code pénal : « actes visant à inciter à la haine ou à l'hostilité et à porter atteinte à la dignité d'une personne ou d'un groupe de personnes en raison de leur genre, de leur race, de leur origine ethnique, de leur langue, de leurs antécédents, de leurs convictions religieuses ou de leur appartenance à un groupe social ».

C'est là qu'intervient à nouveau l'interprétation judiciaire de ces dispositions. En effet, les tribunaux internationaux des droits humains doivent pouvoir établir une distinction entre, d'une part, les extensions raisonnables de la liste des caractéristiques protégées permettant de tenir compte du contexte national, conformément à l'esprit d'instruments internationaux comme le Protocole, et, d'autre part, l'utilisation abusive de ces instruments comme prétexte pour censurer l'opposition.

On peut également mentionner à titre d'exemple le traitement par la Cour européenne des droits de l'homme des affaires relatives aux lois russes sur le discours de haine. L'article 29 de la Constitution de la **Russie** protège en effet le droit à la liberté d'expression, mais en limite la portée en autorisant l'interdiction de la « propagande ou de l'agitation incitant à la haine et à l'hostilité sociale, raciale, nationale ou religieuse ». Dans le même ordre d'idées, le Code pénal russe interdit

¹⁴⁹ Article 137d du Code pénal.

¹⁵⁰ Voir paragraphes 124A(1) et 131A(1) de la loi irlandaise de 1991 contre la discrimination.

¹⁵¹ Article 82A du Code pénal.

¹⁵² Article 185 du Code pénal.

¹⁵³ Article 149 du Code pénal.

¹⁵⁴ Article 319 du Code pénal.

¹⁵⁵ Article R. 625-7 du Code pénal.

¹⁵⁶ Voir paragraphe 19 de la loi sur la non-discrimination de 1998.

¹⁵⁷ Voir paragraphes 38R-38S de la loi irlandaise de 1977 contre la discrimination.

¹⁵⁸ N'est pas Partie à la Convention ni au premier Protocole.

les « actes visant à inciter à la haine ou à l'hostilité et à porter atteinte à la dignité d'une personne ou d'un groupe de personnes en raison de leur genre, de leur race, de leur origine ethnique, de leur langue, de leurs antécédents, de leurs convictions religieuses ou de leur appartenance à un groupe social, lorsqu'ils sont commis en public ou par l'intermédiaire des médias »¹⁵⁹. La notion de haine sociale, c'est-à-dire l'incitation à la haine contre un groupe social, est une caractéristique protégée extrêmement large, voire quasi-illimitée en ce sens que n'importe quel groupe ou presque pourrait être qualifié de groupe social. L'État russe a notamment déjà appliqué la loi sur le discours de haine pour poursuivre des personnes qui avaient publié des contenus dont il a été considéré qu'ils incitaient à la haine contre l'armée russe définie comme un groupe social, et plus particulièrement contre des soldats russes impliqués dans la guerre en Tchétchénie. Dans certains cas, les personnes condamnées ont saisi la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), qui a conclu que certains propos ne constituaient pas une incitation à la haine contre l'armée russe, alors que d'autres oui¹⁶⁰. On notera que la Cour n'a pas rejeté en tant que tel le fait que l'appartenance à un « groupe social » constituait une caractéristique protégée dans la législation nationale sur les discours de haine.

La Cour applique en effet de manière plus générale la doctrine de la marge d'appréciation selon laquelle, en tant que cour internationale des droits humains, elle doit accorder aux États et aux juridictions nationales un certain degré de discrétion, de latitude et de diversité dans la manière dont ils interprètent leurs obligations en matière de droits humains, en fonction de leur contexte national¹⁶¹. Cela dit, elle a parfois bloqué des interprétations abusives de la notion de discours de haine sociale. Dans l'affaire *Savva Terentyev c. Russie*¹⁶², par exemple, elle a estimé que les poursuites, la condamnation et la peine avec sursis prononcée à l'encontre d'une personne qui avait publié en ligne un commentaire provocateur critiquant les abus d'autorité de la police constituaient une violation du droit à la liberté d'expression énoncé à l'article 10(1) de la CEDH et ne constituaient pas des mesures « nécessaires dans une société démocratique » pour permettre une limitation de ce droit conformément à l'article 10(2) et à la jurisprudence de la Cour, même en tenant compte de la marge d'appréciation.

3.1.1.8 Réserves et déclarations

L'article 12 du premier Protocole donne aux parties le droit, au moment de la signature ou du dépôt de leur instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, de formuler diverses réserves et déclarations, que ce soit pour étendre au Protocole additionnel les réserves et déclarations qu'elles ont faites à la Convention sur la cybercriminalité ou pour formuler de nouvelles réserves¹⁶³ et déclarations¹⁶⁴ au titre du premier Protocole. À ce jour, sur les 35 parties, 16 ont formulé des réserves ou des déclarations au titre du Protocole additionnel.

En outre, une Partie au Protocole additionnel peut déclarer qu'elle se prévaut des réserves prévues aux articles 22, paragraphe 2, 41, paragraphe 1 de la Convention, même si elle ne les a pas formulées lors de son adhésion à cette dernière. Cela dit, à ce jour, aucune Partie n'a eu recours à cette possibilité.

¹⁵⁹ Article 282(1) du Code pénal.

¹⁶⁰ Voir *Stomakhin c. Russie*, Cour européenne des droits de l'homme, Strasbourg, 9 mai 2018, no 52273/07, paragraphes 107 et 114.

¹⁶¹ Voir Legg (2012).

¹⁶² Cour européenne des droits de l'homme, Strasbourg, 28 août 2018, no 10692/09.

¹⁶³ Articles 3, 5 et 6.

¹⁶⁴ L'article 5, paragraphe 2a, et l'article 6, paragraphe 2a, donnent la possibilité de demander des éléments supplémentaires.

3.1.1.8.1 Article 3 – Diffusion de matériel raciste et xénophobe par le biais de systèmes informatiques

Les paragraphes 2 et 3 (qui sont à lire ensemble et dans l'ordre) autorisent une réserve dans des cas bien limités¹⁶⁵ :

- Une Partie a, premièrement, la possibilité de ne pas imposer de responsabilité pénale aux comportements prévus dans cet article lorsque le matériel préconise, encourage ou incite à une discrimination qui n'est pas associée à la haine ou à la violence, à condition que d'autres recours efficaces soient disponibles. Ces recours peuvent par exemple être de nature civile ou administrative. La **Croatie** a formulé une telle réserve.
- Une Partie peut se réserver le droit de ne pas appliquer le paragraphe 1 aux cas de discrimination pour lesquels elle ne peut pas prévoir, à la lumière des principes établis dans son ordre juridique interne concernant la liberté d'expression, les recours efficaces prévus au paragraphe 2. Une Partie peut restreindre davantage encore le champ d'application de cette réserve en prévoyant que la discrimination vise, par exemple, à insulter, dénigrer ou menacer un groupe de personnes¹⁶⁶. **Le Danemark, la Finlande, l'Islande, la Norvège et la Pologne** ont formulé une telle réserve.

La **Croatie** est à ce jour la seule partie ayant formulé une déclaration au titre du paragraphe 2 pour ne pas imposer de responsabilité pénale lorsque le matériel, tel que défini à l'article 2, paragraphe 1, préconise, encourage ou incite à une discrimination qui n'est pas associée à la haine ou à la violence. Elle s'appuiera donc sur d'autres recours efficaces dans ces cas.

Parmi les Parties qui ont formulé cette réserve, le **Danemark** s'est réservé le droit de s'abstenir totalement ou partiellement d'incriminer les actes couverts par l'article 3(1).

La **Finlande, l'Islande** et la **Norvège** se sont largement appuyées sur le paragraphe 3 et se sont réservé le droit de ne pas appliquer l'article 3, paragraphe 1 aux cas de discrimination pour lesquels elles ne peuvent pas prévoir, à la lumière des principes établis dans leur ordre juridique national concernant la liberté d'expression, les recours efficaces prévus au paragraphe 2.

La **Pologne** a précisé dans sa réserve que la condition à remplir pour pouvoir considérer la conduite visée à l'article 3, paragraphe 1 comme une infraction pénale est que la discrimination doit être associée à la violence ou à la haine, comme le prévoit l'article 3, paragraphe 2.

3.1.1.8.2 Article 5 – Injures à caractère raciste et xénophobe

L'article 5 prévoit la possibilité pour une Partie :

- d'exiger, conformément au paragraphe 2(a), par le biais d'une déclaration, que la conduite doit aussi avoir pour effet d'exposer, non seulement en théorie mais aussi en pratique, la personne ou le groupe de personnes en question à la haine, au mépris ou au ridicule¹⁶⁷ (la **Grèce** a formulé une telle déclaration) ; ou
- d'aller encore plus loin et de se réserver le droit de ne pas appliquer, en tout ou en partie, l'article 5(1), conformément au paragraphe 2(b) (le **Danemark, la Finlande, l'Islande, la Norvège** et la **Roumanie** ont formulé une telle réserve)¹⁶⁸.

¹⁶⁵ Voir Rapport explicatif du premier Protocole.

¹⁶⁶ Rapport explicatif du premier Protocole, paragraphe 32.

¹⁶⁷ Rapport explicatif du premier Protocole, paragraphe 37.

¹⁶⁸ Rapport explicatif du premier Protocole, paragraphe 38.

La **Grèce** est la seule Partie à avoir formulé une déclaration au titre du paragraphe 2(a), exigeant que l'infraction prévue à l'article 5(1) ait pour effet d'exposer la personne ou le groupe de personnes visés au paragraphe 1 à la haine, au mépris ou à la dérision.

Parmi les Parties qui ont émis une réserve en vertu du paragraphe 2(b) de cet article, seule la **Roumanie** a spécifiquement indiqué qu'elle n'appliquerait pas (pleinement) le paragraphe 1.

La **Finlande** a précisé qu'elle se réserve le droit de ne pas appliquer, en tout ou en partie, l'article 5(1), lorsque les dispositions nationales relatives à la diffamation ou à l'agitation ethnique ne sont pas applicables.

L'**Islande**, en raison des principes établis de son système juridique national concernant la liberté d'expression, s'est réservé le droit de ne pas appliquer, en tout ou en partie, l'article 5(1).

La **Norvège** s'est réservé le droit de ne pas appliquer l'article 5(1), sauf pour ce qui concerne les infractions inspirées par la haine.

Le **Danemark** s'est appuyé sur le libellé de l'article 5(2)(b) et s'est réservé le droit de s'abstenir partiellement ou totalement d'ériger en infractions pénales les actes dont traite l'article 5(1).

3.1.1.8.3 Article 6 – négation, minimisation grossière, approbation ou justification du génocide ou des crimes contre l'humanité

Comme pour l'article précédent, en ce qui concerne l'article 6, les Parties ont la faculté :

- soit d'exiger, conformément au paragraphe 2(a), à travers une déclaration, que la négation ou la minimisation grossière mentionnées au paragraphe 1 de l'article 6, soient commises avec l'intention d'inciter à la haine, à la discrimination ou à la violence contre une personne ou un groupe de personnes, en raison de la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, ou la religion dans la mesure où cette dernière sert de prétexte à l'un ou l'autre de ces éléments (la **Grèce**, la **Lituanie**, la **Pologne**, la **Suède** et l'**Ukraine** ont fait une telle déclaration/réserve) ;
- soit de formuler une réserve, qui leur permettrait de ne pas appliquer, en tout ou en partie, cette disposition (le **Danemark**, la **Finlande**, l'**Islande**, **Monaco**, le **Monténégro**, les **Pays-Bas** et la **Norvège** l'ont fait)¹⁶⁹.

Dans leur déclaration formulée au titre du paragraphe 2(a), la **Grèce** et la **Lituanie** se sont largement appuyées sur le texte de cette disposition. C'est également le cas de l'**Ukraine**, malgré les différences de terminologie dans sa déclaration qui peuvent être dues à la formulation de la législation nationale de mise en œuvre du Protocole additionnel.

Bien que cela ne soit pas expressément prévu dans le premier Protocole, la **Pologne** et la **Suède** ont émis une réserve au titre du paragraphe 2 alinéa a), selon laquelle la condition nécessaire pour ériger le comportement visé au paragraphe 1 (dans le cas de la **Pologne**) ou le déni ou la minimisation grossière (dans le cas de la **Suède**) en infraction pénale est l'intention telle que spécifiée au paragraphe 2 de cet article.

Parmi les Parties qui ont formulé des réserves concernant cet article, le **Danemark** et **Monaco** se sont réservé le droit de s'abstenir totalement ou partiellement d'ériger en infractions pénales les actes couverts par l'article 6, paragraphe 1.

¹⁶⁹ Rapport explicatif du premier Protocole, paragraphe 43.

La **Finlande**, à la lumière des principes établis dans son ordre juridique interne concernant la liberté d'expression, s'est réservé le droit de ne pas appliquer, en tout ou en partie, l'article 6, paragraphe 1, aux cas où les dispositions nationales sur l'agitation ethnique ne sont pas applicables.

L'**Islande**, à la lumière des principes établis dans son ordre juridique interne concernant la liberté d'expression, s'est réservé le droit de ne pas appliquer, en tout ou en partie, l'article 6, paragraphe 1.

Dans sa réserve, le **Monténégro** prévoit que la négation ou la minimisation grossière, l'approbation ou la justification des actes constitutifs de génocide ou de crimes contre l'humanité, soient commises avec l'intention d'inciter à la haine, à la discrimination ou à 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.

Les **Pays-Bas** ont indiqué qu'ils se conformeront à l'obligation d'ériger en infraction pénale la négation, la minimisation grossière, l'approbation ou la justification du génocide ou des crimes contre l'humanité stipulés à l'article 6, paragraphe 1, du Protocole lorsqu'un tel comportement incite à la haine, à la discrimination ou à la violence en raison de la race ou de la religion.

La **Norvège** s'est réservé le droit de ne pas appliquer le paragraphe 1 du présent article, sauf pour ce qui concerne les infractions inspirées par la haine.

3.1.2 Mécanismes de signalement

Même si le Protocole ne le prévoit pas expressément, il est conforme à sa philosophie ou à son esprit que les États aident les victimes de discours de haine et de crimes de haine illicites en ligne, notamment par des mécanismes de signalement. Une bonne pratique consiste donc pour les institutions publiques à mettre en place directement ou à soutenir indirectement la création, au sein de la société civile, de mécanismes spécialisés (par exemple, des plateformes en ligne et lignes téléphoniques d'urgence) permettant aux victimes et aux tiers d'effectuer des signalements. Ces derniers seront plus ou moins efficaces dans la lutte contre les délits de haine selon le contexte national et les capacités institutionnelles des différents pays. Cela dit, de manière générale, ils permettent d'effectuer des signalements auprès (a) des autorités répressives (par exemple, unités spéciales de police, procureurs spéciaux, autorités de régulation), ou (b) des organisations de la société civile (par exemple, signaleurs de confiance, commissions de contrôle réglementées) qui les évaluent et les filtrent avant de les transmettre aux autorités répressives compétentes et/ou aux plateformes de médias sociaux et autres fournisseurs de services concernés.

Un exemple de mécanisme de signalement de type (a) est brièvement décrit dans le quatrième rapport de l'ECRI sur la **Finlande** : « en mars 2010, la police a mis en place un service en ligne permettant de signaler, par exemple, du matériel raciste ou xénophobe sur Internet¹⁷⁰ ».

De même, en **France**, l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication (OCLCTIC) met à la disposition des internautes la plateforme PHAROS (Plateforme d'harmonisation, d'analyse, de recoupement et d'orientation des

¹⁷⁰ECRI, Quatrième rapport sur la Finlande, 9 juillet 2013, paragraphe 100. Disponible à l'adresse : <https://rm.coe.int/fourth-report-on-finland/16808b5714>.

signalements), qui leur permet de signaler les contenus et comportements illicites sur Internet¹⁷¹. Les infractions qui peuvent être signalées sont la pédophilie et la pédopornographie, l'expression du racisme, de l'antisémitisme et de la xénophobie, l'incitation à la haine raciale, ethnique et religieuse ainsi que le terrorisme et l'apologie du terrorisme.

Lorsque les utilisateurs remarquent un contenu illicite, ils peuvent le signaler sur la plateforme en indiquant la date à laquelle ils l'ont vu, le site sur lequel il était publié, le type de violation constatée et le lien vers le contenu en question.

Les rapports sont ensuite analysés et évalués par une équipe de policiers et de gendarmes affectés à Pharos pour déterminer s'il s'agit ou non d'infractions. Une fois les informations recoupées, les services compétents, parmi lesquels la police nationale, la gendarmerie, les douanes, la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) en France, ou INTERPOL, sont alertés. Une enquête est alors ouverte sous l'autorité du procureur général.

En **Allemagne**, le public peut porter plainte en cas de suspicion d'incitation à la haine ou de crime de haine sur Internet en s'adressant directement à n'importe quel commissariat de police local¹⁷². En outre, dans de nombreux États fédéraux (*Länder*), y compris celui du Brandebourg, par exemple, les autorités répressives gèrent des sites Web publics qui permettent aux particuliers de porter plainte au pénal dans le cadre d'un dispositif spécial de signalement en ligne¹⁷³. En 2022, le ministère de la Justice de Bavière a créé le portail « Respect ! » qui permet au public de signaler les cas de haine en ligne¹⁷⁴. Il est également utilisé dans le Bade-Wurtemberg et dans d'autres *Länder*.

Dans la pratique, en **Allemagne**, il existe à la fois des dispositifs de signalement de type (a) et des mesures proactives de la part des services publics pour financer, soutenir et faire connaître au public les mécanismes de signalement de type (b). Au cœur de ce système se trouvent des initiatives et des programmes mis en œuvre au niveau fédéral et au niveau des *Länder* pour fournir des informations et des conseils sur la prévention, le traitement et le signalement des discours de haine et crimes de haine illicites qui se produisent sur Internet. Par exemple, une journée d'action et de sensibilisation du public est régulièrement organisée dans le pays pour lutter contre les messages haineux en ligne.

En outre, dans le cadre du programme « Vivez la démocratie ! », le ministère fédéral de la Famille, des Personnes âgées, des Femmes et de la Jeunesse finance le travail d'un « centre pour la démocratie » dans chacun des *Länder*. Ces centres coordonnent un large éventail de services de conseil fournis par des acteurs et actrices de la société civile, notamment des services de conseil mobiles pour le travail de prévention et des services de conseil pour les victimes et les survivants de la violence d'extrême droite, raciste et xénophobe relevant de l'extrémisme et de l'hostilité à l'égard de groupes de personnes. Ils orientent également les victimes vers les dispositifs de signalement, qu'il s'agisse des services répressifs ou d'organisations de la société civile. Par exemple, l'application « MeldeHelden », gérée par HateAid, propose un formulaire qui permet aux victimes et aux tiers de signaler les discours de haine et les crimes de haine illicites sur Internet. HateAid est financé par le programme fédéral « Live Democracy ! » dans le cadre du réseau de compétences contre les crimes de haine sur Internet.

¹⁷¹ <https://www.internet-signalment.gouv.fr/PharosS1/>

¹⁷² Informations disponibles à l'adresse : <https://www.polizei-beratung.de/opferinformationen/>.

¹⁷³ Informations disponibles à l'adresse : <https://polizei.brandenburg.de/page/how-to-file-charges-online/63001>.

¹⁷⁴ <https://meldestelle-respect.de/>

De même, l'Association fédérale des départements de recherche et d'information sur l'antisémitisme (Bundesverband RIAS e.V.) est un projet de la société civile financé par le gouvernement fédéral et doté d'un mécanisme de signalement national (un portail en ligne) qui facilite le signalement et l'enregistrement des incidents antisémites en Allemagne¹⁷⁵. La RIAS fait également partie du réseau de compétences contre l'antisémitisme financé dans le cadre du programme fédéral « Live Democracy ! »

En outre, le site Web public des autorités policières fédérales allemandes¹⁷⁶ contient des liens vers le mécanisme national de signalement pour la société civile « Respect ! » géré par la Youth Foundation Baden-Württemberg au centre pour la démocratie. Le personnel de ce dernier examine les signalements et y donne suite au besoin, notamment en les transmettant aux autorités répressives correspondantes, aux plateformes de médias sociaux ou aux fournisseurs de services.

Il existe également des activités de sensibilisation du public en **Slovaquie** : la police slovaque publie régulièrement sur ses comptes de médias sociaux (Facebook, Instagram) des informations sur les moyens permettant au public de signaler les cas liés à la xénophobie et au racisme.

La conclusion d'un Protocole d'accord entre l'agence criminelle nationale du présidium de la police slovaque et l'organisation non gouvernementale DigiQ est un exemple dans lequel la surveillance de l'Internet a été confiée à une entité non gouvernementale¹⁷⁷. Dans le cadre de cet accord, DigiQ relève et signale les contenus racistes et xénophobes sur Internet.

Les pays pourraient en outre envisager de mettre en place un système de signalement de type « guichet unique » qui proposerait aux victimes ou aux tiers (i) un seul système de signalement officiel (ii) qui permettrait de signaler simultanément plusieurs incidents de discours de haine et/ou crimes de haine et communiquerait ensuite ces informations à un ensemble d'organismes compétents chargés de l'application de la loi. Cette solution présente l'avantage de réduire la charge des victimes qui doivent déclarer les mêmes incidents ou les mêmes contenus auprès de plusieurs systèmes différents.

Bien qu'il ne s'agisse pas en soi d'un mécanisme de signalement et que cette possibilité ne soit pas expressément prévue dans le Protocole, une autre bonne pratique permettant d'aider les victimes de discours de haine et de crimes de haine commis sur Internet consiste à proposer des services d'assistance et de conseil aux victimes. En **Espagne**, par exemple, l'Office national de lutte contre les crimes de haine, qui relève du Secrétariat d'État à la Sécurité, lui-même division du ministère de l'Intérieur, est doté d'un site Web public qui propose une liste de ressources pour l'aide aux victimes, différenciée par province¹⁷⁸, comportant les coordonnées des services d'assistance aux victimes, y compris un numéro de téléphone et une adresse électronique.

De même, en **Allemagne**, le gouvernement fédéral a mis en place avec les 16 États fédéraux (*Länder*) un site Web public proposant une liste de ressources d'assistance aux victimes différenciées par type d'infraction et incluant la cybercriminalité et les crimes de haine (« infractions à motivation politique »)¹⁷⁹. La recherche géographique permet de localiser et de

¹⁷⁵ Informations disponibles à l'adresse : <https://www.antisemitismusbeauftragter.de/Webs/BAS/EN/fight-against-antisemitism/initiatives/rias-department/rias-department-node.html>

¹⁷⁶ Voir www.polizeifuerdich.de (partie 'Hilfsangebote' (Aide)). Voir également www.polizei-beratung.de.

¹⁷⁷ DigiQ est également membre du réseau international INACH de lutte contre la cyberhaine. <https://www.inach.net/digiq/#>

¹⁷⁸ Voir <https://encuestadelitosdeodio.ses.mir.es/publico/encuestas/mapaRecursos.html>

¹⁷⁹ Informations disponibles à l'adresse : <https://www.polizei-beratung.de/opferinformationen/>

contacter les services locaux d'aide et de conseil aux victimes dans toute l'Allemagne, dont beaucoup sont gérés par les forces de police¹⁸⁰.

L'un des défis à relever ici est celui des signalements malveillants, la question¹⁸¹ étant de savoir quelles mesures adopter pour régler le problème des signalements qui ne sont pas manifestement illicites ou visent à exposer un tiers à un risque de condamnation pénale. La démarche conduisant à porter plainte auprès de la police ou à signaler des contenus aux plateformes de médias sociaux peut avoir diverses motivations et déclencheurs contextuels, dont beaucoup sont adéquats et justifiés¹⁸². Toutefois, dans la petite minorité de cas où les signalements sont malveillants, ils peuvent poser une menace crédible pour la liberté d'expression des utilisateurs ou des abonnés qui publient ou partagent un contenu en fait licite. Pour remédier à ce problème, l'article 1 de la loi Avia en **France** a modifié les dispositions juridiques applicables pour créer, entre autres, un délit de dénonciation calomnieuse puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende¹⁸³. Cela dit, le 18 juin 2020, le Conseil constitutionnel français a déclaré inconstitutionnelles la plupart des dispositions clés de la loi Avia, estimant que les restrictions substantielles à la liberté d'expression et aux libertés commerciales inscrites dans la loi n'étaient ni nécessaires, ni proportionnées, ni adaptées au but de la loi, qui était de lutter contre les contenus illicites en ligne¹⁸⁴. Cette décision a remis en question l'avenir de la loi en général et indirectement, le nouveau délit de dénonciation calomnieuse. Parmi les mesures moins restrictives mais tout aussi efficaces pouvant permettre de résoudre le problème des signalements malveillants, on peut citer l'organisation de sessions de formation et l'élaboration de lignes directrices sur les meilleures pratiques à adopter pour faire en sorte que les plateformes de médias sociaux, les organisations de la société civile (par exemple les signaleurs de confiance) et les autorités chargées de l'application de la loi traitent tous les signalements comme « non prouvés jusqu'à preuve du contraire ».

3.1.3 Statistiques

La collecte, la gestion et la garantie de transparence des statistiques officielles sur les cas de discours de haine et les crimes de haine illicites commis en ligne constituent une autre pratique qui n'est pas expressément prévue par le Protocole mais reste conforme à son esprit. Elle peut être bénéfique pour diverses raisons, notamment pour apporter de la reconnaissance aux victimes et montrer que l'État prend au sérieux leur vécu, pour fournir une base empirique permettant d'affirmer que le discours de haine et le crime de haine sont de véritables problèmes à régler, pour favoriser de nouvelles initiatives législatives, policières et autres ou pour améliorer la mise en œuvre des mesures existantes, pour justifier les allocations budgétaires et définir les domaines dans lesquels des ressources supplémentaires sont requises ainsi que pour évaluer l'efficacité des mesures existantes de lutte contre le discours de haine et le crime de haine ou pour comparer le nombre d'affaires faisant l'objet d'enquêtes, de poursuites et de condamnations.

En **Allemagne**, par exemple, les offices statistiques des États fédéraux reçoivent des ensembles de données de la part des autorités chargées des poursuites pénales, des bureaux administratifs des procureurs auprès des tribunaux locaux (*Amtsanwaltschaften*), des bureaux des procureurs

¹⁸⁰ Informations disponibles à l'adresse : <https://www.polizei-beratung.de/opferinformationen/beratungsstellensuche/>

¹⁸¹ Voir Brown (2020 : 121-2).

¹⁸² Voir par exemple, Naab et coll. (2018).

¹⁸³ Disponible à l'adresse : https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15t0419_texte-adopte-provisoire.pdf

¹⁸⁴ Décision no 2020-801 DC du 18 juin 2020. Accessible à l'adresse : https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2020801dc/2020801dc.pdf

(*Staatsanwaltschaften*) et des greffes des tribunaux. Ils soumettent chaque ensemble de données à un contrôle de plausibilité puis le traitent en vue de son utilisation dans leurs propres publications et pour transmission à l'Office fédéral de la statistique (*Statistisches Bundesamt*) qui regroupe ensuite les données dans des statistiques fédérales. S'agissant des infractions prévues dans le Protocole, le Service des signalements de l'Office fédéral de police criminelle (*Bundeskriminalamt*) publie des statistiques annuelles sur les « infractions à motivation politique »¹⁸⁵. Il est important de noter que ces dernières comportent également des statistiques sur les messages haineux (*Hasspostings*) signalés à la police et pouvant être considérés comme des infractions à motivation politique (les messages privés n'étant pas des « messages haineux »). Au niveau des États fédéraux, le ministère bavarois de la Justice a publié des rapports annuels du système judiciaire bavarois pour 2021 et 2022 (*Hate-Speech-Bilanz*) comportant des données sur les procédures pénales relatives à la haine et au discours de haine en ligne¹⁸⁶.

Par ailleurs, la base de données sur l'extrémisme de droite RED (*Rechtsextremismusdatei*)¹⁸⁷ contient les dossiers de toutes les enquêtes préliminaires menées en Allemagne par l'Office fédéral de police criminelle (BKA), la police fédérale (*Bundespolizei*), l'Office fédéral de protection de la Constitution (*Bundesverfassungsschutz*), le service de sécurité militaire (*Militärischer Abschirmdienst*) ainsi que les offices de protection de la Constitution et les services de police criminelle des 16 *Länder*. La méthodologie des enquêtes a été considérablement révisée pour l'année de référence 2013, ce qui a permis de créer une base de données fiable et normalisée au niveau national. La base de données RED couvre les infractions visées aux articles 86, 86a, 125, 125a, 130, 131, 211, 212, 223 à 231, 340 et 306 à 306f du Code pénal allemand, ainsi que d'autres infractions pour lesquelles il ressort de l'examen juridique des faits et circonstances que l'auteur de l'infraction avait une motivation d'extrême droite, xénophobe ou antisémite.

En ce qui concerne les partenariats entre les administrations publiques et les organisations de la société civile pour la collecte de données et la production de statistiques, le projet de « plateforme de suivi et de transfert MOTRA pour la surveillance d'Internet » est un projet de recherche commun dans le domaine de la sécurité civile, dirigé par l'Office fédéral de la police criminelle avec la participation d'un certain nombre d'organisations partenaires des secteurs de la science et de la pratique. Son sous-projet « surveillance d'Internet » suit et analyse les espaces, interactions et discours numériques en vue de mieux comprendre les processus de radicalisation et les activités extrémistes. L'objectif premier est d'obtenir une vue d'ensemble plus précise des tendances, des sujets abordés et des acteurs et actrices du domaine du numérique, notamment celles liées aux producteurs et aux cibles des contenus racistes et xénophobes sur Internet¹⁸⁸.

On observe également de bonnes pratiques en **Espagne**. Chaque année, le ministère de l'Intérieur établit des statistiques sur les crimes de haine signalés dans le pays, lesquelles comportent des informations sur les profils des auteurs et des victimes et précisent si les crimes ont été commis par le biais d'Internet. En outre, le bureau du procureur général présente dans son rapport annuel

¹⁸⁵ Voir le rapport 2022 à l'adresse :

https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/UnsereAufgaben/Deliktsbereiche/PMK/2022PMKFallzahlen.pdf?__blob=publicationFile&v=3

¹⁸⁶ [Hate-Speech-Bilanz 2021 der bayerischen Justiz / 2.317 Verfahren wegen Hass und Hetze im Internet / Bayerns Justizminister Eisenreich: „Hass und Hetze im Netz haben sich zu einer echten Gefahr für die Demokratie entwickelt. Der Kampf gegen ... – Bayerisches Landesportal](https://www.rechtundpolitik.com/justiz/justizministerium-bayern/hate-speech-bilanz-2022-der-bayerischen-justiz/)
<https://www.rechtundpolitik.com/justiz/justizministerium-bayern/hate-speech-bilanz-2022-der-bayerischen-justiz/>

¹⁸⁷ <https://www.bfdi.bund.de/DE/Buerger/Inhalte/Polizei-Strafjustiz/National/RED.html>

¹⁸⁸ Informations disponibles à l'adresse :

<https://www.motra.info/radikalisierungsmonitoring/internetmonitoring/>

des données sur les procédures relatives aux crimes de haine, incluant des statistiques sur les condamnations et les acquittements. Enfin, le service de la criminalité informatique et le bureau du procureur chargé des crimes de haine (divisions du bureau du procureur général) fournissent des statistiques détaillées sur les crimes de haine commis au moyen de systèmes informatiques et sur les différentes formes de crimes de haine¹⁸⁹.

Le [Guide relatif aux statistiques de justice pénale sur la cybercriminalité et les preuves électroniques](#) (2020), élaboré conjointement par le Conseil de l'Europe et INTERPOL est un outil de référence pour l'amélioration des capacités spécialisées des services chargés de l'application de la loi et des systèmes de justice pénale en matière de cybercriminalité dans divers contextes nationaux. Il présente les mesures que ces autorités peuvent adopter pour collecter, traiter et tenir à jour des statistiques sur la cybercriminalité et les preuves électroniques.

3.1.4 Autorités spécialisées

Le Protocole impose aux Parties l'obligation d'ériger en infraction pénale certaines formes de discours de haine et de crimes de haine, à savoir les actes racistes et xénophobes commis par le biais de systèmes informatiques. Pour la mise en œuvre du Protocole, il faut non seulement que des lois adaptées soient en place, mais également qu'elles soient correctement appliquées.

Dans plusieurs pays (dont la France, la Finlande, l'Allemagne, la Slovaquie et l'Espagne), les autorités spécialisées sont un instrument essentiel de la surveillance de l'application des lois. Ce sont des autorités de justice pénale spécialisées (œuvrant au niveau national, régional ou local) dotées d'une expertise et de responsabilités particulières dans le traitement des types de contenus illicites visés aux articles 3 à 7 du Protocole. Il peut s'agir d'agent-es de police de proximité, de services de police ou de procureurs spéciaux chargés de la lutte contre la cybercriminalité.

Par exemple :

- D'après le quatrième rapport de l'ECRI sur la **Finlande** : « les autorités ont également informé l'ECRI que des officiers de police de proximité virtuels agissent sur Internet et facilitent le contact avec la police »¹⁹⁰.
- En **Espagne**, le ministère public coordonne un « secteur de spécialisation dans la cybercriminalité » notamment chargé de combattre les discours de haine et les crimes de haine illicites commis dans l'environnement numérique et comportant un réseau de 150 procureurs spécialisés dans le domaine de la cybercriminalité.
- En **France**, le Centre national de lutte contre la haine en ligne dépend du parquet de Paris créé par la loi du 24 juin 2020. Il centralise la gestion des affaires les plus importantes et les plus complexes et constitue le principal contact de la plateforme PHAROS pour l'harmonisation, l'analyse, la vérification et l'orientation des signalements. Depuis sa création, il a traité plus de 140 affaires. Le Parquet de Paris apporte par conséquent son expertise à toutes les juridictions et peut gérer tout dossier ayant trait à la lutte contre la haine en ligne. Il se compose de deux magistrats, de deux assistants juridiques et d'un assistant spécialisé.

¹⁸⁹ Informations disponibles à l'adresse :

https://www.fiscal.es/memorias/memoria2022/FISCALIA_SITE/index.html.

¹⁹⁰ECRI, *Quatrième rapport sur la Finlande*, 9 juillet 2013, paragraphe 100. Disponible à l'adresse :

<https://rm.coe.int/fourth-report-on-finland/16808b5714>.

Bien que les activités des autorités spécialisées varient d'un pays à l'autre, on peut en tirer un ensemble de bonnes pratiques incluant les suivantes :

- surveillance des contenus illicites sur Internet ;
- conception d'algorithmes pour détecter les contenus illicites en ligne ;
- formation spécialisée des agent·es de police et/ou des agent·es de la police de proximité infiltrés en ligne pour recueillir des renseignements et des preuves concernant des personnes soupçonnées d'infractions pénales ;
- examen et s'il y a lieu, ouverture d'enquêtes sur les signalements relatifs à des contenus illicites, y compris ceux qui sont transmis par d'autres autorités chargées de l'application de la loi, des personnes physiques, des organisations de la société civile, des plateformes de médias sociaux ou d'autres fournisseurs de services Internet ;
- dialogue ou concertation avec les prestataires de services ainsi qu'avec d'autres services répressifs, administrations publiques et institutions indépendantes accréditées pour participer à la régulation des activités des prestataires de services, en vue d'établir des procédures communes ou des processus de coopération technique ;
- organisation et/ou participation à des événements, réunions et conférences spéciales réunissant des services spécialisés et d'autres parties prenantes pour tenir des échanges approfondis et favoriser une meilleure coordination ;
- établissement des compétences locales dans les affaires relatives aux contenus illicites ;
- demande d'informations aux fournisseurs de services Internet sur l'identité des utilisateurs ou des abonné·es soupçonnés de créer ou de partager des contenus illicites et/ou demande d'ordonnances de production de ces informations auprès des tribunaux ;
- envoi de demandes de notification administrative et de retrait aux fournisseurs de services Internet à propos de contenus jugés illicites par les autorités spéciales et/ou saisine des tribunaux afin qu'ils rendent des ordonnances de notification et retrait des contenus illicites ; création de voies de communication prioritaires spéciales permettant d'envoyer directement les demandes et ordonnances judiciaires en question au personnel ou aux services concernés des fournisseurs de services Internet de manière à faciliter le retrait des contenus illicites en temps utile ;
- ouverture d'enquêtes pénales à l'encontre des personnes qui créent ou partagent des contenus illicites et, le cas échéant, transmission des résultats de ces enquêtes à d'autres procureurs compétents ;
- participation à des journées d'action périodiques au cours desquelles plusieurs autorités chargées de l'application de la loi conjuguent leurs efforts pour adopter simultanément et à grande échelle des mesures de lutte contre la criminalité et notamment des mesures de répression à l'encontre de créateurs et de diffuseurs présumés de contenus illicites ; communication d'informations aux fournisseurs de services Internet sur d'éventuels contenus illicites.

3.1.5 Coopération public/privé à des fins pénales

3.1.5.1 Lignes directrices sur la coopération entre la police et les prestataires de services

Les cadres de coopération peuvent inclure la coopération *nationale* entre les différents services répressifs, d'autres administrations publiques, des organisations de la société civile, des plateformes de médias sociaux et des fournisseurs de services *au sein* d'un pays, mais aussi la *coopération internationale* entre les Parties.

En ce qui concerne la coopération entre les autorités de justice pénale et les fournisseurs de services, la conférence Octopus organisée par le Conseil de l'Europe en 2008 a adopté un ensemble de Lignes directrices pour la coopération entre organes de répression et fournisseurs de services Internet¹⁹¹. Celles-ci encouragent notamment les partenariats entre services répressifs et fournisseurs de services, la mise en place de formulaires de demande normalisés, la désignation de points de contact uniques, etc. En décembre 2008, la Cour européenne des droits de l'homme a mentionné ces lignes directrices dans l'arrêt *K. U. c. Finlande*¹⁹². Bien qu'elles ne soient pas le fruit d'un processus formel de négociations, elles contribuent depuis à définir les modalités de coopération entre services répressifs et fournisseurs de services, y compris les grands fournisseurs de services multinationaux.

3.1.5.2 Outils de la Convention sur la cybercriminalité et son deuxième Protocole

Si ces lignes directrices en matière de coopération peuvent être extrêmement utiles, la divulgation de données informatiques pour que les autorités puissent identifier les auteurs d'infractions et obtenir des preuves à utiliser dans le cadre de procédures pénales constitue souvent une ingérence dans les droits des personnes et, par conséquent, nécessite une base juridique claire et doit s'accompagner de conditions et de garanties.

Les outils qui répondent à ces critères sont cités aux articles 16 à 21 de la Convention sur la cybercriminalité. Ces dispositions s'appliquent également aux enquêtes et à l'obtention de preuves concernant les actes xénophobes et racistes érigés en infractions pénales par le premier Protocole.

L'article 18 de la Convention relatif aux injonctions de produire est une disposition particulièrement utile pour la coopération entre les autorités pénales et les fournisseurs de services. Ces documents permettent aux services répressifs d'ordonner à une « personne », y compris un fournisseur de services, de produire les données spécifiques requises dans le cadre d'une enquête pénale. Autrement dit, les forces de l'ordre n'ont pas à saisir ou à effectuer des recherches sur les serveurs puisque les fournisseurs de services ne produisent que les données nécessaires. Une sous-disposition de l'article 18, à savoir l'article 18(1)(b), offre une base juridique permettant d'ordonner à un fournisseur de services non établi sur le territoire de l'autorité chargée de l'application de la loi mais proposant ses services sur ce territoire, de produire des informations spécifiques sur l'abonné·e¹⁹³.

Les « données relatives aux abonné·es » sont le plus souvent requises aux premiers stades d'une enquête pénale pour identifier, par exemple, le titulaire d'un compte de médias sociaux ou de

¹⁹¹ Conseil de l'Europe/Projet sur la cybercriminalité (2008) : Lignes directrices pour la coopération entre organes répressifs et fournisseurs de services Internet. Accessible à l'adresse :

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016802fa3ba>

¹⁹² <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-89964>

¹⁹³ Voir note d'orientation du T-CY sur la production de données relatives aux abonné·es. Accessible à l'adresse : <https://rm.coe.int/doc/09000016806f943e>

courrier électronique ou l'utilisateur d'une adresse IP impliqué dans une affaire de discours de haine ou de crime de haine en ligne.

Le deuxième Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, ouvert à la signature en mai 2022, apporte des outils supplémentaires pour la coopération avec les fournisseurs de services. Son article 17, qui s'appuie sur l'article 18 de la Convention, permet d'adresser directement à un fournisseur de services situé sur le territoire d'une autre Partie une injonction de produire des données relatives à des abonné·es, que ce fournisseur a ensuite l'obligation de produire.

Dans les faits, les pouvoirs procéduraux et les dispositions relatives à la coopération internationale contenus dans la Convention ainsi que les instruments prévus dans le deuxième Protocole additionnel ne s'appliquent pas qu'aux infractions visées par la Convention et son premier Protocole, mais peuvent également servir à obtenir des preuves électroniques relatives à des actes (y compris le discours de haine et les crimes de haine) érigés en infractions pénales en vertu d'autres accords internationaux¹⁹⁴.

3.1.6 Coopération internationale

Le premier Protocole à la Convention sur la cybercriminalité souligne l'importance de la coopération internationale dans la lutte contre la xénophobie et le racisme¹⁹⁵.

L'un des principaux obstacles à la coopération internationale dans le domaine de la lutte contre la xénophobie et le racisme et plus généralement contre le discours de haine et les crimes de haine est l'exigence de « double incrimination », autrement dit le fait que le comportement litigieux doit être une infraction pénale tant dans l'État requérant que dans l'État requis. Cette condition peut poser particulièrement problème lorsque le contenu est créé et visionné dans un État partie au premier Protocole, mais contrôlé par ou appartient à une personne située sur le territoire d'un État non Partie, par exemple, auquel cas des protections constitutionnelles strictes de la liberté d'expression conduisent souvent les tribunaux à déclarer inconstitutionnelles les lois relatives au discours de haine. Cette exigence devrait en principe être satisfaite entre les Parties au premier Protocole, bien que cela ne soit pas toujours évident compte tenu de la possibilité qui leur est donnée de formuler des réserves et déclarations.

Les outils de la Convention sur la cybercriminalité relatifs à la coopération internationale s'appliquent également aux actes érigés en infractions pénales en vertu du premier Protocole et notamment :

- les dispositions et principes généraux des articles 23 à 28 de la Convention, entre autres celles sur l'extradition et l'information spontanée ;
- les dispositions spécifiques des articles 29 à 35 de la Convention allant des demandes de conservation rapide de données informatiques stockées au réseau de points de contact 24/7.

Il en va de même pour les instruments du deuxième Protocole additionnel déjà évoqués précédemment, par exemple :

¹⁹⁴ Voir la note d'orientation du T-CY sur le champ d'application des pouvoirs de procédure et des dispositions de la Convention de Budapest relatives à la coopération internationale. Accessible à l'adresse : <https://rm.coe.int/t-cy-2023-6-guidancenote-scope-of-powers-v9adopted/1680abc76a>

¹⁹⁵ Voir Préambule et rapport explicatif du premier Protocole, paragraphe 3.

- la flexibilité des exigences linguistiques concernant l’envoi et la réception de demandes de coopération (article 4) ;
- la coopération directe avec des entités du secteur privé d’autres Parties, notamment pour les demandes d’information concernant l’enregistrement d’un nom de domaine (article 6) et les demandes de divulgation de données relatives aux abonné-es (article 7) ;
- des procédures accélérées pour la coopération entre autorités, y compris l’exécution des injonctions de produire (article 8), la coopération en situation d’urgence (articles 9 et 10), le recours à la vidéoconférence (article 11) ou les équipes communes d’enquête et enquêtes communes (article 12).

3.1.6.1 Entraide

À titre d’exemple de bonne pratique en matière d’entraide judiciaire, en **Slovaquie**, les demandes d’entraide judiciaire sont traitées par les procureurs du service international du bureau du procureur général disposant de l’expérience requise dans le domaine de la coopération internationale. Cette bonne pratique concerne en particulier les questions relatives au premier amendement de la Constitution des États-Unis. Comme l’ont indiqué les autorités slovaques, bien que les États-Unis ne soient pas Parties au Protocole, ils coopèrent en vertu de la Convention de Budapest pour certaines infractions.

Bien que la Convention fournisse déjà une base juridique adéquate pour la coopération internationale relative aux preuves électroniques pour tout type d’infraction, le premier Protocole apporte une valeur ajoutée car il permet d’harmoniser le droit pénal matériel dans le domaine de la lutte contre le racisme et la xénophobie en ligne, ce qui facilite la coopération internationale, par exemple pour ce qui est des exigences de double incrimination¹⁹⁶.

De même, en **France**, la coopération internationale est assurée par le Bureau de l’entraide pénale internationale placé sous la responsabilité du directeur de la Direction des affaires criminelles et des grâces (DACG) du ministère français de la Justice. Le Bureau apporte une assistance aux tribunaux pour la rédaction et la transmission des demandes d’entraide internationale en matière pénale et notamment des demandes d’accès aux données d’abonnement, de trafic ou de contenu hébergées en dehors du territoire d’un État membre de l’UE. Il peut être particulièrement important de disposer d’une équipe d’experts spécialement chargée de l’entraide judiciaire pour régler les problèmes de juridiction, par exemple, qui sont courants dans les affaires relatives au discours de haine illicite et aux crimes de haine commis par le biais de systèmes informatiques.

Les actions coordonnées incluent les journées d’action conjointe au cours desquelles plusieurs services répressifs de différents États mènent simultanément des opérations de répression à grande échelle, notamment des perquisitions dans certains lieux, des arrestations, la fermeture de sites Web ou de comptes, l’interrogatoire de suspects, etc. On peut citer en exemple les journées d’action commune contre les actes de nature raciste et xénophobe coordonnées par

¹⁹⁶ Voir p. ex. rapport explicatif du premier Protocole, paragraphe 3.

EUROPOL à l'échelle européenne, dont la première s'est tenue en novembre 2020 à l'initiative de l'Allemagne¹⁹⁷ et la seconde en avril 2022 à l'initiative de la France¹⁹⁸.

3.1.7 Gestion et renforcement des capacités

La gestion et le renforcement des capacités institutionnelles constituent un autre élément important pour assurer l'efficacité des enquêtes et poursuites engagées par les États sur les actes de nature raciste et xénophobe commis au moyen de systèmes informatiques.

3.1.7.1 Renforcement des capacités

Le renforcement des capacités inclut la formation. En **Allemagne**, par exemple, l'Office fédéral de police criminelle propose un large éventail de formations, et notamment des cours réguliers sur divers aspects juridiques et techniques de la lutte contre les discours de haine illicites et les crimes de haine en ligne. Par ailleurs, l'École de la magistrature allemande, établissement de formation financé conjointement par le gouvernement fédéral et les États fédérés, propose diverses formations suprarégionales pour les juges et les procureurs, dont des cours portant sur les infractions pénales liées aux actes de nature xénophobe et raciste. En 2022, par exemple, des sessions de formation sur « Le racisme – un défi pour la justice » et « La lutte contre l'extrémisme de droite et le terrorisme d'extrême droite » ont été organisées. Ces sessions sont généralement très demandées, preuve que les juges et les procureurs jugent la formation professionnelle continue sur ces infractions très utile.

De bonnes pratiques similaires en matière de formation sont observées en **Espagne** où l'Office national de lutte contre les crimes de haine est chargé, entre autres, de promouvoir et de coordonner l'application des lois espagnoles sur les crimes de haine et le discours de haine¹⁹⁹. Dans le cadre de ses activités, il coordonne la formation des autorités répressives dans ce domaine, en particulier l'offre de formation spécifique au corps de la police nationale, à la garde civile et aux policiers locaux ainsi qu'un séminaire national annuel de formation des policiers locaux aux questions relatives au discours de haine illicite et aux crimes de haine en ligne et hors ligne²⁰⁰. Dans le même ordre d'idées, le ministère public espagnol coordonne chaque année plusieurs formations sur le discours de haine et les crimes de haine à l'intention des procureurs travaillant dans ce domaine, dont des cours spéciaux sur le discours de haine illicite et les crimes de haine ainsi que des journées de formation sur la criminalité informatique en général. Par ailleurs, l'unité de lutte contre la criminalité informatique du bureau du procureur général de l'État organise des sessions de formation sur le discours de haine illicite et les crimes de haine sur Internet dans le cadre de la formation professionnelle initiale et continue des professionnels de la justice. En 2018, plus de dix ministères du gouvernement espagnol ont signé un accord de coopération institutionnelle sur la lutte contre le racisme, la xénophobie et d'autres formes d'intolérance, qui établit notamment un cadre de formation pour les fonctionnaires des autorités répressives et des autres ministères compétents et le renforcement des capacités de sensibilisation. Plusieurs

¹⁹⁷ Informations disponibles à l'adresse : www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/stopping-hate-speech-online-europol-coordinates-first-europe-wide-action-day

¹⁹⁸ Informations disponibles à l'adresse : <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/tackling-hate-crime-across-europe-second-joint-action-day-targets-over-170-individuals>

¹⁹⁹ Informations disponibles à l'adresse : www.interior.gob.es.

²⁰⁰ Voir, par exemple, Secrétariat d'État à la sécurité, *Second plan d'action pour lutter contre les crimes de haine* [version anglaise] (Madrid : ministère de l'Intérieur, 2022). Disponible à l'adresse : <https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/servicios-al-ciudadano/Delitos-de-odio/descargas/II-PLAN-DE-ACCION-DE-LUCHA-CONTRA-LOS-DELITOS-DE-ODIO-english-version-copy-00001.pdf>.

ministères du gouvernement espagnol travaillent actuellement avec l'Académie de télévision espagnole pour renforcer les capacités de sensibilisation au moyen d'émissions télévisées.

En **Slovaquie**, la formation régulière des officiers de police est assurée par l'Agence pénale nationale du Présidium de la police. Les formations destinées aux juges, aux procureurs et au personnel judiciaire sont assurées par l'École de la magistrature, établissement d'enseignement indépendant qui organise régulièrement au niveau national des formations annuelles sur divers sujets, notamment le concept de liberté d'expression dans l'espace virtuel ou le discours de haine et les crimes de haine.

3.1.7.2 Gestion des capacités

En ce qui concerne la gestion des capacités institutionnelles, la mise en œuvre du Protocole peut être rendue plus complexe du fait des difficultés liées à l'augmentation significative du nombre d'affaires pénales et de condamnations résultant de l'adoption d'une nouvelle législation et/ou du renforcement des capacités répressives et judiciaires dans le domaine de la lutte contre le discours de haine illicite et des crimes de haine commis au moyen de systèmes informatiques. Par conséquent :

- Au sein du système judiciaire, un exemple de bonne pratique en matière de gestion des capacités pourrait être le recours à des injonctions temporaires visant des contenus présumés illicites dans l'attente de l'ouverture d'une procédure pénale en bonne et due forme. Cela faciliterait le retrait du contenu en temps utile et éviterait que des affaires ne restent en suspens pendant des mois ou des années.
- De même, les pays pourraient choisir de classer le discours de haine illicite et les crimes de haine commis par le biais de systèmes informatiques parmi les infractions n'appelant pas un procès avec jury. La dispense de procès avec jury pour les affaires impliquant des auteurs en ligne pourrait faciliter le traitement d'un plus grand nombre d'affaires chaque année, en particulier lorsque les audiences sont présidées par des juges ou des magistrat-es ayant reçu une formation spéciale.

Un autre exemple de bonne pratique en matière de gestion des capacités peut être le recours à des systèmes spéciaux de collecte de données pour éviter de multiplier les poursuites judiciaires. Au **Brésil**, par exemple, les notifications peuvent être transmises par divers moyens, notamment des canaux gouvernementaux et non gouvernementaux mais un processus a été mis en place pour les centraliser dans une base de données unique. Celle-ci permet de recueillir les données et de les mettre directement à la disposition des parquets nationaux ou fédéraux, ce qui évite la répétition inutile d'enquêtes. Lorsqu'un contenu ou un incident donne lieu à plusieurs notifications en ligne, via plusieurs canaux, une organisation non gouvernementale les rassemble toutes dans une base de données, recueille les preuves correspondantes et les met à la disposition du parquet compétent.

Un autre exemple de bonne pratique en matière de gestion des capacités consisterait à réduire au minimum le recours aux peines privatives de liberté comme sanctions pénales et à privilégier les amendes et les peines avec sursis, lorsque cela est possible. La réduction du nombre de condamnations à des peines privatives de liberté pourrait contribuer à alléger la pression sur les systèmes de justice pénale, qui fonctionnent souvent à la limite de leur capacité en raison de restrictions budgétaires et infrastructurelles. Il existe différents moyens d'y parvenir :

- adoption de lignes directrices pour établir des normes claires concernant l'allègement des peines relatives aux infractions pénales commises en ligne²⁰¹.
- modification de la législation pertinente pour supprimer les peines privatives de liberté, par exemple pour les primodélinquants.

Les Parties sont libres d'appliquer des régimes de sanctions différents. Plus précisément, l'article 13 de la Convention sur la cybercriminalité crée l'obligation « d'adopter les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour que les infractions pénales établies [...] soient passibles de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, comprenant des peines privatives de liberté ». L'article 8(1) du Protocole précise que l'article 13 de la Convention sur la cybercriminalité s'applique mutatis mutandis au Protocole. Il est important de noter que le rapport explicatif de la Convention sur la cybercriminalité indique ce qui suit :

« L'article laisse ouverte la possibilité d'imposer d'autres sanctions ou mesures adaptées à la gravité des infractions commises – par exemple des ordonnances d'interdiction ou de confiscation. Il laisse à l'appréciation des Parties la question de la création d'un système d'infractions et de sanctions pénales qui soit compatible avec leur ordre juridique interne »²⁰².

3.2 Prestataires de services

3.2.1 Rôle des prestataires de services dans la lutte contre le racisme et la xénophobie en ligne

En règle générale, les fournisseurs de services peuvent traiter directement les propos haineux illicites et crimes de haine sur leurs services ou plateformes grâce au travail de leurs équipes chargées de la conformité juridique. Ces dernières surveillent et suppriment les contenus illicites avec plus ou moins de proactivité selon la plateforme ou le fournisseur. Elles reçoivent des formulaires de signalement, des notifications ou des rapports relatifs à des contenus soupçonnés d'être illicites au regard des lois locales, et y répondent. Ces rapports peuvent être reçus par le biais de mécanismes de signalement internes aux sites ou directement par les autorités répressives et par des organisations de la société civile (par exemple, les signaleurs de confiance).

À titre d'exemple de bonne pratique, la plupart des plateformes de médias sociaux et autres fournisseurs de services adoptent des « conditions de service » qui précisent que les utilisateurs ne peuvent pas publier ou partager des contenus « illicites » ou « illégaux », y compris des discours de haine illicites ou illégaux. Il est important de reconnaître que « [l]a conformité juridique est différente de la modération car elle concerne les lois locales et les conditions de service de la plateforme Internet relatives au contenu illégal en général [...] alors que la modération concerne les normes communautaires ou les politiques de la plateforme relatives aux contenus et comprend, sans s'y limiter, les normes ou les politiques relatives au discours de haine »²⁰³. Cela dit, dans la pratique, il peut être impossible d'établir une distinction nette entre le travail des équipes chargées de la conformité juridique et celui des équipes chargées de la modération ou de la politique relative aux contenus (et, en fait, des organes de surveillance), dans la mesure où une part importante des contenus haineux faisant l'objet de rapports ou de

²⁰¹ Voir (Brown 2020 : 123-4).

²⁰² Rapport explicatif de la Convention sur la cybercriminalité, Budapest, 23 novembre 2001, paragraphe 130. Disponible à l'adresse <https://rm.coe.int/16800cce5b>.

²⁰³ Voir Brown (2020 : 86).

signalement, par exemple, peuvent être à la fois illicites et contraires aux politiques applicables en matière de contenus²⁰⁴.

Même si les fournisseurs de services sont vus comme des acteurs importants dans la lutte contre les discours de haine et les crimes de haine illicites commis par le biais de systèmes informatiques, des difficultés peuvent se poser sur le plan de la coopération. Il est dit par exemple dans l'étude de 2020 du Conseil de l'Europe sur les modèles de gouvernance du discours de haine en ligne :

« L'une des principales difficultés consiste à s'y retrouver dans les différents types de notifications que la police et/ou les procureurs peuvent adresser aux plateformes Internet en cas de suspicion de contenu illicite ou illégal constituant un discours de haine. Les notifications faites par la police et/ou les procureurs aux plateformes Internet pourraient être non contraignantes ou uniquement consultatives (notifications administratives). Cette solution pourrait présenter l'avantage de permettre à la police et/ou aux procureurs de conseiller les plateformes Internet rapidement et sans devoir mener des enquêtes complètes ni demander des ordonnances judiciaires. Les interventions pourraient alors être plus rapides. Ces types de notifications permettent également aux plateformes Internet (équipes chargées de la conformité juridique, par exemple) de garder le contrôle sur la décision finale de retirer ou non un contenu en s'appuyant sur ces notifications, mais aussi sur leurs propres évaluations. Cela dit, à nouveau, les notifications administratives ne correspondant pas à des enquêtes complètes suivies d'audiences judiciaires, elles ne reposent pas sur les normes les plus élevées en matière de respect des droits de la défense. En outre, elles pourraient donner l'impression que la police et/ou les procureurs exercent une influence excessive sur les plateformes Internet. D'autre part, les notifications transmises aux plateformes Internet par la police ou les procureurs pourraient être juridiquement contraignantes dans la mesure où elles reposent sur des décisions de justice obtenues par ces derniers (notifications judiciaires). Cela garantirait une procédure plus régulière et éliminerait toute ambiguïté ou incertitude sur la question de savoir si les plateformes Internet ont l'obligation de retirer le contenu dès sa notification car ces décisions seraient des ordonnances judiciaires de "notification et retrait". En revanche, le processus pourrait être plus lent et empêcher des interventions rapides. Cette approche retire également le contrôle aux plateformes Internet, ce qui, en fonction du point de vue selon lequel on se place, peut ne pas être une bonne chose »²⁰⁵.

Face à ce dilemme, les bonnes pratiques peuvent consister à privilégier les notifications judiciaires dans la mesure du possible et à défaut, de recourir à des notifications administratives, tout en instaurant un dialogue permanent et transparent entre les autorités répressives et les plateformes Internet, afin que les processus et les attentes soient clairs pour les deux parties.

3.2.2 Cadres réglementaires applicables aux prestataires de services

Bien que le Protocole ne le prévoit pas expressément, certains États peuvent prendre l'initiative de créer des cadres réglementaires dans le cadre de la gouvernance globale des actes racistes et xénophobes perpétrés en ligne. Ces derniers peuvent être utilisés par les administrations publiques (par exemple les ministères, les autorités répressives et les organismes de régulation) pour contrôler, encourager et, le cas échéant, sanctionner les plateformes de médias sociaux et autres fournisseurs de services pour tout ce qui touche au signalement et au retrait des propos haineux illicites et des crimes de haine sur leurs plateformes. Les cadres réglementaires peuvent être considérés comme des moyens non pénaux et des mesures alternatives au droit pénal et aux outils répressifs plus traditionnels envisagés dans le Protocole. Il peut s'agir, par exemple, de lois

²⁰⁴ Ibid. (52-58).

²⁰⁵ Ibid. (134).

administratives obligeant les plateformes de médias sociaux à supprimer rapidement les contenus illicites en cas de plainte. La Recommandation du Conseil de l'Europe CM/Rec(2022)16 sur la lutte contre le discours de haine (mai 2022) et les recommandations de politique générale pertinentes de l'ECRI établissent une liste de mesures de ce type²⁰⁶.

En **Allemagne**, par exemple, les plateformes de médias sociaux et les autres fournisseurs de services Internet sont tenus, en vertu du cadre réglementaire NetzDG entré en vigueur en 2017, de mettre à disposition un mécanisme transparent et efficace leur permettant de signaler les contenus illicites (voir l'article 3(1) de la NetzDG). La NetzDG fixe également des délais de réponse et oblige les fournisseurs de service à prendre connaissance des signalements, à les examiner sans délai et à retirer ou bloquer les contenus manifestement illicites dans les 24 heures et les autres contenus illicites dans un délai maximum de sept jours (voir l'article 3, paragraphe 2 de la NetzDG). Ces délais de réponse peuvent être dépassés lorsque l'examen porte sur la véracité ou la fausseté d'une demande ou lorsque la décision est confiée à une institution indépendante accréditée dans le cadre du système des « institutions d'autorégulation réglementée ». Le non-respect de ces exigences constitue une infraction réglementaire passible d'une amende administrative à hauteur de 5 millions d'euros, pouvant aller jusqu'à 50 millions d'euros dans le cas des personnes morales. Le montant de l'amende dépend, entre autres, du nombre d'utilisateurs inscrits sur la plateforme de médias sociaux en question en Allemagne et de la gravité de l'infraction. L'Office fédéral de la Justice qui veille au respect de ces exigences. En juillet 2019, par exemple, il a infligé à Facebook une amende de 2 millions d'euros, entre autres, parce que son formulaire de déclaration NetzDG était trop difficile à trouver²⁰⁷.

Selon l'étude 2020 du Conseil de l'Europe relative aux modèles de gouvernance du discours de haine en ligne :

« La loi NetzDG est en quelque sorte une police d'assurance que l'Allemagne a souscrite contre les discours de haine en ligne : il ne s'agit pas simplement de confier aux plateformes sur Internet le soin de retirer rapidement, intégralement et efficacement les contenus haineux illicites, que ce soit directement par l'intermédiaire de leurs équipes de conformité juridique ou indirectement par leurs pratiques de modération des contenus – mais de faire en sorte qu'elles aient l'obligation légale de retirer les propos haineux illicites, en veillant à ce que cette obligation soit mise en œuvre ou assortie d'amendes »²⁰⁸. En outre, certains éléments indiquent que cette politique d'assurance donne de bons résultats. Par exemple, dans son sixième rapport national sur l'Allemagne, l'ECRI fait l'observation suivante sur les effets positifs de la NetzDG : « Pendant la visite de pays, l'ECRI a été informée des effets positifs de la [NetzDG] : les prestataires des grands réseaux sociaux ont investi des ressources considérables dans l'application efficiente de la loi. Un grand nombre de parties prenantes ont confirmé que les formes les plus graves et accessibles de propos haineux avaient disparu des grandes plateformes et, de ce fait, n'atteignaient plus leurs très nombreux utilisateurs »²⁰⁹.

²⁰⁶ Voir par exemple Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, 20 mai 2022, CM/Rec(2022)16. Voir également les Recommandations de politique générale de l'ECRI visant à prévenir et à combattre le discours de haine (publiées en 2016), l'antisémitisme (publiées en 2021) et le racisme et la discrimination envers les musulmans (publiées en 2022).

²⁰⁷ ECRI, sixième rapport sur l'Allemagne, 17 mars 2020, paragraphe 76. Accessible à l'adresse : <https://rm.coe.int/ecri-report-on-germany-sixth-monitoring-cycle-/16809ce4be>

²⁰⁸ Brown (2020 : 9).

²⁰⁹ ECRI, Sixième rapport sur l'Allemagne, paragraphe 52.

La loi sur les services numériques (DSA)²¹⁰ de l'Union européenne d'octobre 2022 est un instrument qui façonne l'architecture de la gouvernance de l'Internet en Europe. Elle crée des obligations un peu moins rigides que la NetzDG. Dans la mesure où les autorités (« autorités judiciaires ou administratives nationales ») décident d'ordonner aux plateformes de médias sociaux d'« agir contre » (par exemple, de supprimer) un contenu illégal donné (ce qui inclut le discours de haine illégal sans s'y limiter), elles ont l'obligation de préciser les raisons pour lesquelles le contenu est considéré comme illégal ; les plateformes ont quant à elle l'obligation de donner suite aux ordonnances, « sans retard, en précisant l'action qui a été engagée et le moment auquel elle l'a été » (article 8 de l'ASD). En outre, les plateformes ont l'obligation de « mettre en place des mécanismes permettant à toute personne ou entité de leur notifier la présence sur leur service d'éléments d'information spécifiques qu'elles considèrent comme des contenus illicites » (article 14). Par ailleurs, les plateformes ont l'obligation de « traiter les notifications qu'elles reçoivent dans le cadre de ces mécanismes [...] et de prendre en temps utile et avec diligence et objectivité des décisions au sujet des informations concernées par les notifications (article 14, paragraphe 6 de la DSA). En outre, l'article 18 de la loi sur la protection des données oblige les fournisseurs à informer les autorités policières ou judiciaires de toute information pouvant faire soupçonner qu'une infraction pénale menaçant la vie ou la sécurité d'une ou de plusieurs personnes a eu lieu, est en cours ou est susceptible d'avoir lieu.

4 Enseignements tirés et recommandations

4.1 Enjeux et opportunités

Le « premier Protocole n'a jamais été aussi pertinent qu'aujourd'hui », comme l'a noté la Conférence sur les actes de nature xénophobe et raciste commis par le biais de systèmes informatiques tenue en janvier 2023 à l'occasion du 20e anniversaire du Protocole²¹¹ :

- « Avec l'utilisation croissante des technologies numériques, la xénophobie et le racisme en ligne se sont considérablement répandus. La haine en ligne est plus répandue et peut être plus nuisible que la haine hors ligne, car les auteurs agissent souvent de manière plus spontanée et anonyme, avec une portée plus large et un impact durable sur les victimes.
- L'agression russe contre l'Ukraine s'accompagne d'un discours de haine et d'une propagande célébrant les frappes et justifiant les attaques, y compris sur les infrastructures civiles²¹².
- L'augmentation des flux de réfugiés et de migrants résultant des conflits armés constitue un terrain fertile pour la haine en ligne ».

La lutte contre les infractions liées aux contenus commises en ligne pose un certain nombre de défis complexes, par exemple :

²¹⁰ https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2022.277.01.0001.01.ENG&toc=OJ%3AL%3A2022%3A277%3ATOC

²¹¹ <https://coe.int/en/web/cybercrime/international-conference-on-xenophobia-and-racism-committed-through-computer-systems>

²¹² Voir p. ex. Faloppa, F., Gambacorta, A., Odekerken, R., van der Noordaa, R. (2023) Étude sur la prévention et la lutte contre le discours de haine en temps de crise. Strasbourg (Conseil de l'Europe).

- la nécessité d'ériger les discours de haine et les crimes de haine en infraction pénale tout en protégeant la liberté d'expression et en maintenant un Internet libre, ouvert et mondial.
- les différences entre États, y compris entre les Parties à la Convention sur la cybercriminalité, sur le plan des normes et approches relatives au discours de haine et aux crimes de haine²¹³, qui entravent la coopération internationale en matière pénale dans ce domaine.
- le rôle et les responsabilités des prestataires de services opérant dans plusieurs juridictions où s'appliquent des obligations légales différentes.
- la question de savoir quand il est nécessaire et proportionné d'appliquer des mesures de droit pénal plutôt que des mesures non pénales.

Comme le montre la présente étude, la mise en œuvre du Protocole par les pouvoirs publics dans le cadre d'une politique plus large ou de mesures visant à répondre au problème croissant du discours de haine et des crimes de haine en ligne. Le fait pour les États d'être Partie au premier Protocole présente un certain nombre d'avantages qui peuvent contribuer directement ou indirectement à relever certains de ces défis :

- Un cadre juridique plus cohérent :
 - l'intégration des dispositions du premier Protocole dans le droit interne permet de préciser les conduites qui constituent une infraction pénale. Cela clarifie également les choses pour les prestataires de services qui interviennent dans une Partie au Protocole.
 - La coopération internationale avec les autres Parties au Protocole permet de répondre à l'exigence de double incrimination.
- Les outils procéduraux et de coopération internationale prévus dans la Convention sur la cybercriminalité et son deuxième Protocole permettent d'enquêter et d'obtenir des preuves concernant les infractions visées dans le premier Protocole. Ce point est particulièrement important compte tenu de la nature transfrontalière de bon nombre d'entre elles.
- La mise en œuvre du premier Protocole contribue à renforcer la protection des victimes du racisme et de la xénophobie en ligne. Les victimes peuvent davantage espérer obtenir justice.
- La mise en œuvre du Protocole – en particulier lorsqu'elle fait partie d'un ensemble plus vaste de mesures – permet de sensibiliser et d'informer davantage sur les méfaits de la xénophobie et du racisme commis par le biais de systèmes informatiques et encourage la mise au point de mesures visant à prévenir ces formes de haine.

Comme le montre la présente étude, il existe de bonnes pratiques pour la mise en œuvre du Protocole, parmi lesquelles on peut citer l'adoption d'une législation pénale, la mise en place de mécanismes de signalement, la tenue de statistiques, la désignation d'autorités spécialisées, la coopération public/privé et la coopération internationale, ainsi que l'élaboration de lignes directrices ou de réglementations pour les prestataires de services.

²¹³ C'est pourquoi les infractions visées par le premier Protocole n'ont pas été intégrées à la Convention sur la cybercriminalité, mais bien dans un Protocole additionnel. Fin 2023, 35 des 68 Parties à la Convention étaient également Parties au premier Protocole.

4.2 Recommandations

Les recommandations suivantes peuvent être tirées de la présente étude, des contributions reçues et des ateliers et conférences organisés entre décembre 2022 et février 2023 :

- Un large éventail de mesures et une coopération entre les secteurs, organisations et parties concernées sont nécessaires pour lutter efficacement contre la xénophobie et le racisme en ligne. Les mesures de droit pénal – y compris celles prévues dans le premier Protocole – constituent un élément important de la réponse, mais ne doivent être utilisées qu'en dernier recours. Des moyens non pénaux et des mesures alternatives devraient être recherchés, notamment par le biais de réglementations exigeant des plateformes de médias sociaux qu'elles modèrent les contenus et qu'elles retirent rapidement les contenus illicites en cas de plainte. La recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe [CM/Rec\(2022\)16 sur la lutte contre le discours de haine](#) (mai 2022) et [les recommandations de politique générale correspondantes de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance \(ECRI\)](#) contiennent des exemples de mesures de ce type.
- Les États devraient mettre en place un cadre juridique conforme au Protocole pour ériger en infraction pénale les actes de xénophobie et de racisme en ligne et veiller en particulier à ce que les infractions soient définies avec précision dans leur droit interne. Ce faisant, les Parties devraient assurer un juste équilibre entre la liberté d'expression et l'adoption de mesures de lutte contre les actes de nature raciste et xénophobe. Si le Protocole exige des Parties qu'elles érigent en infraction pénale la xénophobie et le racisme en ligne, il leur permet également de prendre en considération les principes établis du droit interne relatifs à la liberté d'expression, de manière à ce qu'elles puissent traiter certains types de conduites comme elles le jugent approprié, par le biais du droit pénal ou par d'autres moyens.
- Les États devraient s'efforcer de prévenir toute utilisation abusive des dispositions érigeant en infraction pénale les actes de xénophobie et de racisme en ligne susceptibles d'avoir un impact sur la liberté des médias et veiller à ce que les sanctions ne soient pas appliquées de manière discriminatoire ou arbitraire à l'encontre des journalistes.
- Les États peuvent étendre la liste des caractéristiques protégées associées aux infractions de xénophobie et de racisme en ligne, mais ne devraient pas utiliser ce moyen comme prétexte pour réprimer la dissidence légitime et devraient toujours tenir compte du droit à la liberté d'expression.
- Les États peuvent mettre en place directement ou soutenir indirectement la création de mécanismes de signalement spécialisés (plateformes en ligne et lignes téléphoniques d'urgence, par exemple) permettant aux victimes et aux tiers de signaler les crimes de haine illicites présumés sur Internet.
- La [Convention sur la cybercriminalité et ses premier et deuxième Protocoles](#) se complètent. Alors que le premier Protocole se concentre sur le droit pénal matériel en exigeant des Parties qu'elles érigent en infraction pénale un certain nombre d'actes de nature raciste et xénophobe, les outils de la Convention de Budapest sur la cybercriminalité, en particulier les pouvoirs procéduraux permettant d'enquêter sur la cybercriminalité et de recueillir des preuves électroniques sur toute infraction, ainsi que les dispositions relatives à la coopération internationale, peuvent servir à appliquer les dispositions relatives à la xénophobie et au racisme contenues dans le premier Protocole.

Il en va de même pour le deuxième Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité relatif au renforcement de la coopération et à la divulgation des preuves électroniques, qui a été ouvert à la signature en mai 2022. Les États sont donc encouragés à devenir Parties à ces trois instruments.

- Le Bureau du programme sur la cybercriminalité du Conseil de l'Europe (C-PROC) devrait soutenir les réformes législatives, les initiatives de formation et la spécialisation (y compris la mise en place d'autorités spécialisées) ainsi que d'autres mesures de justice pénale pour aider les États à relever les défis que posent la xénophobie et le racisme en ligne.
- Au sein du Conseil de l'Europe, d'autres synergies devraient être recherchées entre la Convention de Budapest et ses Protocoles, la Convention de [Lanzarote](#), la Convention [d'Istanbul](#), la Convention pour la [prévention du terrorisme](#) ainsi que la [Commission européenne contre le racisme et l'intolérance](#) (ECRI). Il conviendrait de faire usage des recommandations, résolutions et lignes directrices non contraignantes du Comité des ministres et d'autres organes.
- Des informations supplémentaires concernant la xénophobie et le racisme devraient être disponibles dans les [ressources en ligne du Conseil de l'Europe sur la cyberviolence](#).

5 Annexe

5.1 Annexe 1 : Exemples tirés du droit interne

5.1.1 Article 3 – Diffusion de matériel raciste et xénophobe par le biais de systèmes informatiques

5.1.1.1 Argentine

Loi no 23 593 du 9 septembre 1988

Article 3

Quiconque participe à une organisation ou fait de la propagande pour défendre des idées ou des théories de supériorité d'une race ou d'un groupe de personnes d'une religion, d'une origine ethnique ou d'une couleur données dans le but de justifier ou d'encourager une discrimination raciale ou religieuse sous quelque forme que ce soit, sera condamné à une peine d'emprisonnement d'un mois à trois ans.

Encourt la même peine quiconque, par quelque moyen que ce soit, encourage ou incite à la persécution ou à la haine contre une personne ou un groupe de personnes en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité ou de leurs idées politiques.

5.1.1.2 Arménie

Code pénal, article 226

Incitation à l'hostilité nationale, raciale ou religieuse

1. Tout acte visant à inciter à l'hostilité nationale, raciale ou religieuse, prônant la supériorité raciale ou portant atteinte à la dignité nationale est passible d'une amende comprise entre deux cents et cinq cents fois le montant du salaire minimum ou d'une peine d'emprisonnement de deux à quatre ans.

2. Les actes visés au paragraphe 1 du présent article, lorsqu'ils ont été commis – (1) publiquement ou en ayant recours aux médias ; (2) en ayant recours à la violence ou à la menace de violence ; (3) en usant d'une fonction publique ; (4) par un groupe organisé, sont passibles d'une peine d'emprisonnement de trois à six ans.

5.1.1.3 Finlande

Code pénal, chapitre 11

Article 10

Agitation contre un groupe de population

Quiconque rend accessible au public, diffuse au public par d'autres moyens ou tient à sa disposition des informations, une opinion ou tout autre message constituant une menace, un acte de diffamation ou une insulte envers un groupe en raison de sa race, de sa couleur, de sa naissance, de son origine nationale ou ethnique, de sa religion ou de ses convictions, de son orientation sexuelle ou de son handicap, ou de tout autre motif comparable, est passible d'une amende ou

d'une peine d'emprisonnement maximale de deux ans pour agitation contre un groupe de population.

5.1.1.4 Allemagne

Article 130 du Code pénal (*Strafgesetzbuch*, StGB) (Incitation des masses)

Article 130 Incitation des masses

(1) Quiconque, d'une manière propre à causer un trouble à l'ordre public, 1. incite à la haine contre un groupe national, racial ou religieux, un groupe défini par son origine ethnique ou des personnes ou groupes de population en raison de leur appartenance à l'un des groupes ou groupes de population susmentionnés, ou appelle à des mesures violentes ou arbitraires à leur rencontre, ou 2. porte atteinte à la dignité humaine d'autrui en insultant, en calomniant ou en diffamant l'un des groupes, l'une des catégories de population ou l'une des personnes ci-dessus en raison de leur appartenance à l'un des groupes ou catégories de population susmentionnés, encourt une peine d'emprisonnement de trois mois à cinq ans.

(2) Quiconque

1. diffuse du matériel (article 11, paragraphe 3) ou le met à la disposition du public, ou propose, fournit ou met à la disposition d'une personne de moins de 18 ans du matériel (article 11, paragraphe 3) qui a) incite à la haine contre l'un des groupes visés au paragraphe (1), alinéa 1, des parties de la population ou des individus en raison de leur appartenance à l'un des groupes visés au paragraphe (1), alinéa 1, ou des parties de la population b) appelle à des mesures violentes ou arbitraires contre l'une des personnes ou l'un des groupes de personnes visés à l'alinéa (a) ou c) porte atteinte à la dignité humaine de l'une des personnes ou l'un des groupes de personnes visés à l'alinéa (a) en l'insultant, en la calomniant malicieusement ou en la diffamant, 2. met le contenu visé à l'alinéa (a) à (c) à la disposition d'une personne de moins de 18 ans ou du public par le biais de services de radiodiffusion ou de télémedias ou 3. produit, achète, fournit, stocke, propose, fait de la publicité ou entreprend d'importer ou d'exporter du matériel (article 11 (3)) incluant les contenus visés à l'alinéa 1 (a) à (c) en vue de les utiliser en tout ou en partie au sens de l'alinéa 1 ou 2, ou de faciliter une telle utilisation par un tiers, encourt une peine d'emprisonnement maximale de trois ans ou une amende.

(3) Quiconque, publiquement ou en réunion, approuve, nie ou minimise un acte commis sous le régime du national-socialisme relevant de l'article 6, paragraphe 1, du Code des crimes contre le droit international, de manière à provoquer un trouble à l'ordre public, encourt une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de cinq ans ou une amende.

(4) Quiconque, publiquement ou en réunion, trouble l'ordre public d'une manière qui porte atteinte à la dignité des victimes en approuvant, glorifiant ou justifiant la tyrannie et l'arbitraire national-socialistes, encourt une peine d'emprisonnement maximale de trois ans ou une amende.

(5) Le paragraphe (2) alinéa 1 et 3 s'applique également au matériel (article 11 (3)) dont le contenu est visé aux paragraphes (3) et (4). Quiconque met les contenus visés aux paragraphes (3) et (4) à la disposition d'une personne âgée de moins de 18 ans ou du public par le biais de services de radiodiffusion ou de télémedias encourt la peine prévue au paragraphe (2) alinéa 2.

(6) Dans les cas visés au paragraphe (2) alinéas 1 et 2, lus en association avec le paragraphe (5), la tentative de commettre ces actes est punissable.

(7) L'article 86 (3) s'applique dans les cas visés au paragraphe (2), également lu en association avec le paragraphe (5), et dans les cas visés aux paragraphes (3) et (4).

5.1.1.5 Lituanie

Article 170. Incitation à la haine contre tout groupe national, racial, ethnique, religieux ou autre groupe de personnes

1. Toute personne qui, à des fins de distribution, produit, acquiert, envoie, transporte ou stocke des éléments ridiculisant, exprimant du mépris ou incitant à la haine ou à la discrimination à l'égard d'un groupe de personnes ou d'une personne appartenant à ce groupe en raison de son sexe, de son orientation sexuelle, de sa race, de sa nationalité, de sa langue, de son ascendance, de son statut social, de sa religion, de ses convictions ou de ses opinions, ou incitant à la violence ou à un traitement physique violent à l'encontre de ce groupe de personnes ou d'une personne appartenant à ce groupe, ou qui les diffuse,

est passible d'une amende, d'un placement en détention, d'une peine restrictive de liberté ou d'une peine d'emprisonnement maximale de 1 an.

2. Toute personne qui ridiculise, méprise, incite à la haine ou à la discrimination à l'égard d'un groupe de personnes ou d'une personne appartenant à ce groupe en raison de son sexe, de son orientation sexuelle, de sa race, de sa nationalité, de sa langue, de son ascendance, de son statut social, de sa religion, de ses convictions ou de ses opinions

est passible d'une amende, d'un placement en détention, d'une peine restrictive de liberté ou d'une peine d'emprisonnement maximale de 2 ans.

3. Toute personne qui incite publiquement à la violence ou au traitement physique violent d'un groupe de personnes ou d'une personne appartenant à ce groupe en raison de son sexe, de son orientation sexuelle, de sa race, de sa nationalité, de sa langue, de son ascendance, de son statut social, de sa religion, de ses convictions ou de ses opinions, ou qui finance ou soutient d'une autre manière de telles activités,

est passible d'une amende, d'un placement en détention, d'une peine restrictive de liberté ou d'une peine d'emprisonnement maximale de 3 ans.

4. La responsabilité des personnes morales est également engagée pour les actes visés dans cet article.

5.1.1.6 Mexique

Article 9 – (Le premier paragraphe est abrogé et les autres sont lus dans l'ordre)

En vertu des dispositions du premier article de la Constitution et du deuxième paragraphe de l'article 1, partie III de la présente loi, les actes suivants relèvent de la discrimination :

[...]

XXVII. Incitation à la haine, à la violence, au rejet, à la moquerie, à la persécution, à l'exclusion ou à causer un préjudice ;

Article 1 – Les dispositions de la présente loi sont d'ordre public et d'intérêt social. Elles visent à prévenir et éliminer toutes les formes de discrimination exercées à l'encontre d'une personne aux termes de l'article 1^{er} de la Constitution politique des États-Unis du Mexique, ainsi qu'à promouvoir l'égalité des chances et l'égalité de traitement.

III. Discrimination : aux fins de la présente loi, on entend par « discrimination » la discrimination, l'exclusion, la restriction ou la préférence qui, par action ou omission, avec ou sans intention, n'est pas objective, rationnelle ou proportionnelle et a pour objet ou pour résultat d'entraver, de restreindre, d'empêcher, de compromettre ou d'annuler la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice des droits humains et des libertés fondamentales, lorsqu'elle est fondée sur un ou plusieurs des motifs suivants : l'origine ethnique ou nationale, la couleur de peau, la culture, le sexe, le genre, l'âge, le handicap, la situation sociale, économique, sanitaire ou juridique, la religion, l'apparence physique, les caractéristiques génétiques, le statut migratoire, la grossesse, la langue, les opinions, les préférences sexuelles, l'identité ou l'affiliation politique,

l'état civil, la situation familiale, les responsabilités familiales, la langue, les antécédents judiciaires ou toute autre raison ;

Constitue également une expression de discrimination l'homophobie, la misogynie, toute manifestation de xénophobie, la ségrégation raciale, l'antisémitisme, ainsi que la discrimination raciale et les autres formes d'intolérance qui y sont liées ;

Article 4 – Toute pratique discriminatoire qui a pour objet ou pour effet d'empêcher ou de supprimer la reconnaissance ou l'exercice de droits est interdite. L'égalité des chances effective est assurée au sens de l'article 1 de la Constitution et de l'article 1, deuxième alinéa, partie III de la présente loi.

5.1.1.7 Pays-Bas

Code pénal

Article 137d

1. Toute personne qui publiquement, par la parole, par l'écrit ou par l'image, incite à la haine ou à la discrimination contre des personnes ou à la violence contre une personne ou ses biens en raison de sa race, de sa religion ou de ses convictions, de son sexe, de son orientation hétéro- ou homosexuelle ou de son handicap physique, mental ou intellectuel, est passible d'une peine d'emprisonnement maximale de un an ou d'une amende de troisième catégorie.

2. Si l'infraction est commise par une personne qui en fait sa profession ou une habitude ou par deux ou plusieurs personnes agissant de concert, elle est passible d'une peine d'emprisonnement maximale de deux ans ou une amende de quatrième catégorie.

5.1.1.8 Nouvelle-Zélande

Loi de 1993 sur les droits humains – Article 61 Discorde raciale

(1)

Il est illégal pour toute personne

(a) de publier ou de diffuser des écrits menaçants, violents ou injurieux, ou de diffuser à la radio, à la télévision ou par d'autres moyens de communication électronique des propos menaçants, violents ou injurieux ; ou

b) de tenir des propos menaçants, abusifs ou injurieux dans un lieu public tel que défini dans [l'article 2 \(1\)](#) de la loi de 1981 sur les délits mineurs (Summary Offences Act 1981) ou à portée d'ouïe de personnes se trouvant dans un tel lieu public, ou lors d'une réunion à laquelle le public est invité ou a accès ; ou

(c) de tenir en tout lieu des propos menaçants, violents ou injurieux si la personne qui les tient savait ou aurait dû savoir qu'ils étaient raisonnablement susceptibles d'être publiés dans un journal, une revue ou un périodique ou diffusés à la radio ou à la télévision lorsque ces écrits ou propos sont susceptibles d'attiser l'hostilité ou de jeter le discrédit sur un groupe de personnes présentes sur le territoire de la Nouvelle-Zélande ou susceptibles d'y venir, en raison de leur couleur, de leur race ou de leurs origines ethniques ou nationales.

(2)

Ne constitue pas une infraction au sens du paragraphe 1 le fait de publier dans un journal, une revue ou un périodique ou de diffuser à la radio, à la télévision ou par d'autres moyens de communication électronique un compte rendu concernant la publication ou la diffusion de contenus ou la radiodiffusion ou la tenue de propos par une personne, si ce dernier traduit fidèlement l'intention de la personne ayant publié ou diffusé le contenu en question ou ayant tenu ou diffusé les propos.

(3)

Aux fins du présent article, on entend par

journal : une publication contenant des informations publiques ou des observations sur ces dernières, ou se composant principalement ou en totalité d'annonces, publié avec une périodicité inférieure à 3 mois

« publie ou diffuse » le fait de publier ou de diffuser au grand public ou à un ou plusieurs membres du public

« écrits » tout contenu écrit, signe, représentation visible ou enregistrement sonore.

5.1.1.9 Macédoine du Nord

Provocation à la haine, à la discorde ou à l'intolérance pour des motifs nationaux, raciaux, religieux ou tout autre motif discriminatoire

Article 319

(1) Quiconque, par la force, les mauvais traitements, les menaces pour la sécurité, la moquerie visant les symboles nationaux, ethniques, religieux et autres, en brûlant, détruisant ou en endommageant de toute autre manière le drapeau de la République de Macédoine ou les drapeaux d'autres États, en portant atteinte aux biens d'autrui, en profanant des monuments, des tombes ou de toute autre manière discriminatoire, directement ou indirectement, provoque ou attise la haine, la discorde ou l'intolérance fondées sur le genre, la race, la couleur de peau, l'appartenance à un groupe marginalisé, l'appartenance ethnique, la langue, la nationalité, l'origine sociale, les croyances religieuses, les autres croyances, l'éducation, l'affiliation politique, le statut personnel ou social, le handicap mental ou physique, l'âge, la situation familiale ou matrimoniale, la situation patrimoniale, l'état de santé, ou sur tout autre motif prévu par la loi ou par un accord international ratifié, est condamné à une peine d'emprisonnement de un à cinq ans.

(2) Quiconque commet l'infraction visée au paragraphe (1) du présent article en abusant de sa position ou d'un droit, ou qui, du fait de ces infractions, déclenche des émeutes et des violences contre la population ou des atteintes graves aux biens, sera condamné à une peine d'emprisonnement de un à dix ans.

5.1.1.10 Norvège

Code pénal

Article 185. Discours de haine

Quiconque, intentionnellement ou par négligence grave, fait publiquement une déclaration discriminatoire ou haineuse, encourt une amende ou une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de trois ans. Le terme « déclaration » inclut le recours à des symboles. Quiconque, en présence d'autres personnes, intentionnellement ou par négligence grave, tient de tels propos à l'égard d'une personne qui s'en trouve lésée (voir le deuxième paragraphe), est passible d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement maximale de un an.

« Les déclarations discriminatoires ou haineuses » désignent les menaces ou les injures ou la promotion de la haine, de la persécution ou du mépris à l'égard d'une autre personne en raison

- a. de sa couleur de peau ou de son origine nationale ou ethnique
- b. de sa religion ou de son mode de vie,
- c. de son orientation homosexuelle ou
- d. de sa capacité fonctionnelle réduite.

5.1.1.11 Serbie

Code pénal

Article 387, paragraphe 4

(4) Quiconque diffuse ou met à la disposition du public des textes, des images ou toute autre représentation d'idées ou de théories prônant ou encourageant la haine, la discrimination ou la violence à l'encontre d'une personne ou d'un groupe de personnes en raison de la race, de la couleur, de l'appartenance religieuse, de la nationalité, de l'origine ethnique ou d'autres caractéristiques personnelles, est passible d'une peine d'emprisonnement de trois mois à trois ans.

5.1.1.12 Slovaquie

Code pénal

Article 422b – Diffusion de matériel extrémiste

(1) Quiconque reproduit, transporte, fournit, met à disposition, diffuse, importe, exporte, propose, vend, envoie ou distribue du matériel extrémiste est passible d'une peine d'emprisonnement d'un à cinq ans.

(2) Sera puni d'une peine d'emprisonnement de trois à huit ans quiconque commettra l'acte visé au paragraphe 1

- a) avec des conséquences graves,
- b) publiquement, ou
- c) en tant que membre d'un groupe extrémiste.

Article 130

(7) Aux fins de la présente loi, on entend par matériel extrémiste les œuvres écrites, graphiques, vidéo, audio ou audiovisuelles

- a) relatifs à des textes et déclarations, drapeaux, insignes, mots de passe ou symboles de groupes et de mouvements qui conduisent ou ont conduit par le passé à la suppression des droits humains et des libertés fondamentales,
- b) relatifs à des programmes ou idéologies de groupes et de mouvements conduisant ou ayant conduit par le passé à la suppression des droits humains et des libertés fondamentales,
- c) prônant, encourageant ou incitant à la haine, à la violence ou à une différence de traitement injustifiée à l'égard d'une personne ou de groupes de personnes en raison de leur race, de leur appartenance nationale, de leur nationalité, de leur couleur de peau, de leur origine ethnique ou de leur religion, dans la mesure où cette dernière sert de prétexte à l'un ou l'autre de ces éléments ; ou
- d) justifiant, approuvant, niant ou minimisant gravement les crimes de génocide, crimes contre la paix, crimes contre l'humanité ou crimes militaires, si l'auteur ou le complice de ces actes a été condamné par un jugement définitif d'une juridiction internationale de droit public dont l'autorité est reconnue par la République slovaque, ou par un jugement définitif d'une juridiction de la République slovaque.

(8) Le matériel visé au paragraphe 7 n'est pas considéré comme du matériel extrémiste s'il est produit, distribué, diffusé, rendu accessible au public ou détenu pour des activités éducatives ou des collections ou à des fins de recherche.

5.1.1.13 Espagne

Code pénal

Article 510

1. Encourt une peine d'emprisonnement de un à quatre ans et une amende de six à douze mois :

a) quiconque, directement ou indirectement, encourage, promeut ou incite à la haine, à l'hostilité, à la discrimination ou à la violence à l'encontre d'un groupe ou d'une partie d'un groupe, ou à l'encontre d'une personne en raison de son appartenance à ce groupe, pour des raisons de racisme, d'antisémitisme ou pour d'autres motifs fondés sur l'idéologie, la religion ou les croyances, la situation familiale, l'appartenance à une ethnie, à une race ou à une nation, l'origine nationale, le sexe, l'orientation ou l'identité sexuelle, le genre, la maladie ou le handicap ;

b) quiconque produit, prépare, possède en vue de leur diffusion, donne accès à des tiers, distribue, publie ou vend des documents ou tout autre type de matériel ou de support qui, en raison de leur contenu, sont susceptibles, directement ou indirectement, d'encourager, de promouvoir ou d'inciter à la haine, à l'hostilité, à la discrimination ou à la violence à l'encontre d'un groupe ou d'une partie d'un groupe, ou contre une personne en raison de son appartenance à ce groupe, pour des raisons de racisme, d'antisémitisme ou pour d'autres motifs liés à l'idéologie, à la religion ou aux croyances, à la situation familiale, à l'appartenance à une ethnie, une race ou une nation données, à l'origine nationale, au sexe, à l'orientation ou à l'identité sexuelle, au genre ou à une maladie ou un handicap ;

5.1.2 Article 4 – Menaces à caractère raciste et xénophobe

5.1.2.1 Allemagne

Code pénal

Article 126 Perturbation de la paix publique par la menace de commettre des infractions

(1) Quiconque, d'une manière propre à causer un trouble à l'ordre public, menace

1. de perturber la paix au sens de l'article 125a paragraphe 2, alinéas 1 à 4,
2. de commettre un homicide aggravé (article 211), un homicide simple (article 212) ou un génocide (article 6 du Code des crimes contre le droit international), un crime contre l'humanité (article 7 du Code des crimes contre le droit international) ou un crime de guerre (articles 8, 9, 10, 11 ou 12 du Code des crimes contre le droit international),
3. de causer une atteinte grave à l'intégrité physique (art. 226),
4. de commettre une atteinte à la liberté individuelle au sens de l'article 232, paragraphe 3, deuxième alinéa, de l'article 232a, paragraphes 3, 4 et 5, de l'article 232b, paragraphes 3 et 4, de l'article 233a, paragraphes 3 et 4, dans la mesure où il s'agit d'une infraction pénale grave (articles 234, 234a, 239a ou 239b) ;
5. de commettre un vol ou une extorsion avec recours à la force ou menace de recours à la force (articles 249 à 251 ou article 255), 6. une infraction pénale grave constituant un danger public en vertu des articles 306 à 306c ou de l'article 307, paragraphes 1 à 3, de l'article 308, paragraphes 1 à 3, de l'article 309, paragraphes 1 à 4, de l'article 313, de l'article 314, de l'article 315, paragraphe 3, de l'article 315b, paragraphe 3, de l'article 316a, paragraphes 1 ou 3, de l'article 316c, paragraphes 1 ou 3, de l'article 318, paragraphes 3 ou 4, ou de l'article 316c, paragraphe 1 ou 3, de l'article 316c, paragraphe 1 ou 3, ou de l'article 318, paragraphes 3 ou 4
7. de commettre une infraction pénale moins grave constituant un danger public en vertu de l'article 309, paragraphe 6, de l'article 311, paragraphe 1, de l'article 316b, paragraphe 1, de l'article 317, paragraphe 1 ou de l'article 318, paragraphe 1, est passible d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de trois ans ou d'une amende. (2) Est puni de la même

peine quiconque, en toute connaissance de cause et d'une manière propre à troubler l'ordre public, fait croire à l'imminence de la perpétration d'un des actes illicites visés au paragraphe (1).

Article 241 Menace de commettre une infraction pénale grave

(1) Quiconque menace de commettre une infraction pénale grave à l'encontre d'une personne ou de l'un de ses proches encourt une peine d'emprisonnement maximale d'un an ou une amende.

(2) Est passible de la même peine quiconque, en toute connaissance de cause, fait croire à une personne qu'elle-même ou l'un de ses proches seront la cible d'une infraction pénale grave.

Article 46 – Principes généraux

(1) La culpabilité de l'auteur de l'infraction est l'élément à partir duquel la peine est déterminée. Les effets prévisibles de la peine sur la vie future du délinquant au sein de la société sont à prendre en considération.

(2) Lors de la détermination de la peine, le juge tient compte des circonstances favorables et défavorables à l'auteur de l'infraction, dont ses motivations et objectifs, en particulier les motifs racistes, xénophobes, antisémites, fondés sur le genre, contre l'orientation sexuelle ou attentatoires à la dignité humaine [...].

5.1.2.2 Serbie

Code pénal

Article 387 (6)

Quiconque menace publiquement de commettre une infraction pénale passible d'une peine d'emprisonnement de quatre ans ou plus à l'encontre d'une personne ou d'un groupe de personnes en raison de la race, de la couleur, de la religion, de la nationalité, de l'origine ethnique ou d'autres caractéristiques personnelles, est passible d'une peine d'emprisonnement de trois mois à trois ans.

5.1.2.3 Espagne

Code pénal

Article 170

1. Si l'intimidation concerne un préjudice constitutif d'une infraction pénale et vise à susciter la peur chez les habitant-es d'une localité, d'un groupe ethnique, culturel ou religieux, d'un groupe social ou professionnel ou de tout autre groupe de personnes, et si elle est suffisamment grave pour qu'un tel préjudice puisse être infligé, des peines plus lourdes que celles prévues à l'article précédent seront prononcées.

2. Est passible d'une peine d'emprisonnement de six mois à deux ans quiconque, dans le même but et avec le même degré de gravité, appelle publiquement à la commission d'actes violents de la part de bandes armées et d'organisations ou de groupes terroristes

Article 22

Constituent des circonstances aggravantes :

[...]

4. Le fait de commettre une infraction pénale pour des motifs racistes, antisémites ou pour tout autre motif discriminatoire fondé sur l'idéologie, la religion, les croyances, l'origine ethnique, la race ou la nation, le sexe, l'orientation ou l'identité sexuelle, le genre, la maladie ou le handicap de la victime.

5.1.3 Article 5 – Injures à caractère raciste et xénophobe

5.1.3.1 France

Article 33 de la loi sur la presse de 1881 (version en vigueur depuis le 26 août 2021)

[...]

Sera punie d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende l'injure 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 des peines prévues à l'alinéa précédent l'injure commise dans les mêmes conditions envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou identité de genre ou de leur handicap.

Lorsque les faits mentionnés aux troisième et quatrième alinéas du présent article sont commis par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, les peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende.

En cas de condamnation pour l'un des faits prévus par les troisième et quatrième alinéas, le tribunal pourra en outre ordonner :

1° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par [l'article 131-35](#) du Code pénal ;

Article 29

1. Toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé est une diffamation. La publication directe ou par voie de reproduction de cette allégation ou de cette imputation est punissable, même si elle est faite sous forme dubitative ou si elle vise une personne ou un corps non expressément nommés, mais dont l'identification est rendue possible par les termes des discours, cris, menaces, écrits ou imprimés, placards ou affiches incriminés.

2. Toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure.

Article 23

1. Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit ceux qui, soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique, auront directement provoqué l'auteur ou les auteurs à commettre cette action, si la provocation a été suivie d'effet.

2. Cette disposition sera également applicable lorsque la provocation n'aura été suivie que d'une tentative de crime prévue par l'article 2 du Code pénal.

5.1.3.2 Allemagne

Code pénal

Article 130 Incitation des masses

(1) Quiconque, d'une manière propre à troubler l'ordre public,

1. incite à la haine contre un groupe national, racial, religieux ou un groupe défini par son origine ethnique ou des personnes ou groupes de population en raison de leur appartenance à l'un des groupes ou groupes de population susmentionnés, ou appelle à des mesures violentes ou arbitraires à leur encontre, ou

2. porte atteinte à la dignité humaine d'autrui en insultant, en calomniant ou en diffamant l'un des groupes ou l'une des personnes ci-dessus en raison de leur appartenance à l'un des groupes ou catégories de population susmentionnés,

encourt une peine d'emprisonnement de trois mois à cinq ans.

(2) Quiconque

1. diffuse des contenus (article 11, paragraphe 3) ou les met à la disposition du public, ou propose, fournit ou met à la disposition d'une personne de moins de 18 ans des contenus (article 11, paragraphe 3) qui a) incitent à la haine contre l'un des groupes visés au paragraphe (1), point 1, des parties de la population ou des personnes en raison de leur appartenance à l'un des groupes visés au paragraphe (1), point 1, ou des parties de la population, b) appellent à des mesures violentes ou arbitraires contre l'une des personnes ou l'un des groupes de personnes visés à l'alinéa (a) ou c) porte atteinte à la dignité humaine de l'une des personnes ou l'un des groupes de personnes visés à l'alinéa (a) en les insultant, en les calomniant ou en les diffamant, ou

2. produit, achète, fournit, stocke, propose, fait de la publicité ou entreprend d'importer ou d'exporter les types de contenus (article 11 (3)) visés aux alinéas 1 (a) à (c) en vue de les utiliser au sens de l'alinéa 1 ou de faciliter cette utilisation par un tiers

encourt une peine d'emprisonnement de trois ans ou une amende.

Article 185 Injure

L'injure est passible d'une peine d'emprisonnement maximale d'un an ou d'une amende et d'une peine d'emprisonnement maximale de deux ans lorsqu'elle est commise publiquement, lors d'une réunion, par la diffusion de contenus (article 11, paragraphe 3) ou par une agression.

Article 186 Calomnie (*üble Nachrede*)

Quiconque affirme ou diffuse un fait concernant une autre personne, de nature à dénigrer cette dernière ou à influencer négativement l'opinion publique à son égard, à moins que ce fait puisse être prouvé comme étant avéré, encourt une peine d'emprisonnement d'une durée maximale d'un an ou une amende ou une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de deux ans ou une amende si l'infraction a été commise publiquement, dans une réunion ou en diffusant des contenus (article 11 (3)).

187 Diffamation

Quiconque, en toute connaissance de cause, affirme ou diffuse un fait erroné sur une autre personne, de nature à dénigrer cette personne, à influencer négativement l'opinion publique à son égard ou à compromettre le crédit qui lui est accordé, encourt une peine d'emprisonnement de deux ans maximum ou une amende ou une peine d'emprisonnement de cinq ans maximum ou une amende si l'acte a été commis publiquement, lors d'une réunion ou par la diffusion de contenus (article 11, paragraphe 3).

5.1.3.3 Serbie

Code pénal

Article 174

Quiconque ridiculise publiquement une personne ou un groupe en raison de sa race, de sa couleur, de sa religion, de sa nationalité, de son origine ethnique ou de toute autre caractéristique personnelle est passible d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement maximale d'un an.

5.1.4 Article 6 – négation, minimisation grossière, approbation ou justification du génocide ou des crimes contre l'humanité

5.1.4.1 République tchèque

Code pénal

Article 405 Négation, contestation, approbation et justification du génocide

Quiconque nie, conteste, approuve ou cherche à justifier publiquement le génocide nazi, communiste ou autre, ou d'autres crimes contre l'humanité commis par le régime nazi et le régime communiste, sera condamné à une peine d'emprisonnement de six mois à trois ans.

5.1.4.2 France

Loi française sur la presse de 1881

Article 24 bis

Seront punis d'un an d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende ceux qui auront contesté, par un des moyens énoncés à l'article 23, l'existence d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité tels qu'ils sont définis par l'article 6 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 et qui ont été commis, soit par les membres d'une organisation déclarée criminelle en application de l'article 9 de ce statut, soit par une personne reconnue coupable de tels crimes par une juridiction française ou internationale.

Seront punis des mêmes peines ceux qui auront nié, minoré ou banalisé de façon outrancière, par un des moyens énoncés à l'article 23, l'existence d'un crime de génocide autre que ceux mentionnés au premier alinéa du présent article, d'un autre crime contre l'humanité, d'un crime de réduction en esclavage ou d'exploitation d'une personne réduite en esclavage ou d'un crime de guerre défini aux articles 6,7 et 8 du statut de la Cour pénale internationale signé à Rome le 18 juillet 1998 et aux articles 211-1 à 212-3, 224-1 A à 224-1 C et 461-1 à 461-31 du Code pénal, lorsque :

1. Ce crime a donné lieu à une condamnation prononcée par une juridiction française ou internationale ;

Lorsque les faits mentionnés au présent article sont commis par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public dans l'exercice ou à l'occasion de

l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, les peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende.

[Dispositions déclarées inconstitutionnelles par l'arrêt de la Cour constitutionnelle no 2016-745 DC du 26 janvier 2017].

Le tribunal peut également ordonner :

1° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du Code pénal.

5.1.4.3 Allemagne

Code pénal

Article 130 (3)

Quiconque, publiquement ou en réunion, approuve, nie ou minimise un acte commis sous le régime du national-socialisme relevant de l'article 6, paragraphe 1, du Code des crimes contre le droit international, de manière à provoquer un trouble à l'ordre public, encourt une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de cinq ans ou une amende.

5.1.4.4 Israël

Loi israélienne sur la négation de la Shoah (interdiction) 5746-1986

Définitions

1. Dans la présente loi, les termes « crime contre le peuple juif » et « crime contre l'humanité » ont la même signification que dans la « loi sur les nazis et les collaborateurs nazis, 5710-1950[1] ». Interdiction de la négation de la Shoah
2. Quiconque, par écrit ou oralement, publie ou fait une déclaration niant ou diminuant l'étendue des actes commis durant le régime nazi, qui constituent des crimes contre le peuple juif ou des crimes contre l'humanité, avec pour intention d'en défendre les auteurs, d'exprimer une sympathie à leur égard ou de s'identifier à eux, est passible d'une peine d'emprisonnement de cinq ans. Interdiction de publication d'expressions de sympathie à l'égard des crimes commis par le régime nazi
3. Toute personne qui, par écrit ou oralement, publie ou fait une déclaration exprimant son éloge ou sa sympathie envers des actes commis sous le régime nazi, qui constituent des crimes contre le peuple juif ou des crimes contre l'humanité, ou s'identifiant à ces actes, est passible d'une peine d'emprisonnement de cinq ans. Publication autorisée
4. La publication d'un compte rendu correct et fidèle d'une publication interdite par la présente loi n'est pas considérée comme une infraction à la présente loi tant qu'elle n'est pas faite dans l'intention d'exprimer une sympathie à l'égard des auteurs de crimes contre le peuple juif ou contre l'humanité ou de s'identifier à eux. Dépôt de plaintes
5. Une mise en accusation relative aux infractions visées par la présente loi ne peut être déposée que par le procureur général ou avec son consentement.

5.1.4.5 Lituanie

Code pénal

Article 170². Condamnation publique des crimes internationaux, des crimes commis par l'URSS ou l'Allemagne nazie contre la République de Lituanie ou ses habitant-es, négation ou banalisation grossière des crimes

1. Une personne qui fait publiquement l'apologie des crimes de génocide ou d'autres crimes contre l'humanité ou crimes de guerre reconnus par les actes juridiques de la République de Lituanie ou de l'Union européenne ou par les jugements effectifs des tribunaux de la République de Lituanie ou des tribunaux internationaux, qui les nie ou les banalise grossièrement, de façon menaçante, violente ou injurieuse ou de manière à troubler l'ordre public, et toute personne qui fait publiquement l'apologie de l'agression perpétrée par l'URSS ou l'Allemagne nazie à l'encontre de la République de Lituanie, des crimes de génocide ou d'autres crimes contre l'humanité ou crimes de guerre commis par l'URSS ou l'Allemagne nazie sur le territoire de la République de Lituanie ou contre les habitant·es de la République de Lituanie, d'autres crimes graves ou sérieux commis en 1990-1991 contre la République de Lituanie par les personnes ayant perpétré ou participé à la perpétration de l'agression contre la République de Lituanie ou encore de crimes graves contre les habitant·es de la République de Lituanie, les nie ou les banalise grossièrement, lorsque cela est fait d'une façon menaçante, violente, injurieuse ou de manière à causer un trouble à l'ordre public, est puni d'une amende, d'une peine de détention ou d'une peine restrictive ou privative de liberté de deux ans au plus.

2. La responsabilité des personnes morales est également engagée pour les actes prévus dans cet article.

5.1.4.6 Luxembourg

Code pénal

Article 457- 3

1) Est puni d'un emprisonnement de huit jours à deux ans et d'une amende de 251 euros à 25 000 euros ou de l'une de ces peines seulement celui qui, soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, soit par tout moyen de communication audiovisuelle, a contesté, minimisé, justifié ou nié l'existence d'un ou de plusieurs crimes contre l'humanité ou crimes de guerre tels qu'ils sont définis par l'article 6 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 et qui ont été commis soit par les membres d'une organisation déclarée criminelle en application de l'article 9 de ce statut, soit par une personne reconnue coupable de tels crimes par une juridiction luxembourgeoise, étrangère ou internationale.

(2) Est puni des mêmes peines ou de l'une de ces peines seulement celui qui, par un des moyens énoncés au paragraphe précédent, a contesté, minimisé, justifié ou nié l'existence d'un ou de plusieurs génocides tels qu'ils sont définis par l'article 136bis du Code pénal, ainsi que des crimes contre l'humanité et crimes de guerre, tels qu'ils sont définis aux articles 136ter à 136quinquies du Code pénal et reconnus par une juridiction luxembourgeoise ou internationale.

5.1.4.7 Pologne

Loi du 18 décembre 1998 sur la Commission pour la poursuite des crimes contre la nation polonaise de l'Institut de la mémoire nationale

Article 1

La loi régleme nte :

l'enregistrement, la collecte, le stockage, le traitement, l'obtention, la mise à disposition et la publication des documents des autorités de sécurité de l'État, produits et accumulés du 22 juillet 1944 au 31 juillet 1990, ainsi que des documents des autorités de sécurité du Troisième Reich et de l'Union soviétique concernant :

- a) les crimes du régime nazi ; les crimes du régime communiste ; les autres crimes contre la paix, l'humanité ou les crimes de guerre, perpétrés sur des personnes de nationalité polonaise ou des citoyens et citoyennes polonais-es d'autres nationalités entre le 1er septembre 1939 et le 31 juillet 1990,
 - b) d'autres représailles motivées par des considérations politiques, exercées par des agent-es des forces de l'ordre polonaises ou des magistrat-es ou des personnes agissant sur leur ordre, qui ont été révélées dans le contenu des décisions prises sur la base de la loi du 23 février 1991, considérant comme invalides les décisions prises dans les affaires concernant des personnes ayant été opprimées pour leurs activités en faveur d'un État polonais indépendant (Journal officiel n° 34, article 149, avec des modifications ultérieures),
 - c) les actes des autorités de sécurité de l'État visés à l'article 5 ;
- 2) la procédure permettant d'engager des poursuites pour les infractions visées au point 1, alinéa a ;
 - 3) la protection des données à caractère personnel des personnes citées dans les documents qui ont été collectés dans les archives de l'Institut de la mémoire nationale.
 - 4) l'exercice d'activités dans le domaine de l'enseignement public

Article 55

Quiconque nie publiquement et en dépit des faits les crimes visés à l'article 1er, alinéa 1, est passible d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement maximale de 3 ans. Le jugement est rendu public.

5.1.4.8 Rwanda

Loi n° 33n bis/2003 de 2003 réprimant le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre

Article 4

Sera punie d'une peine d'emprisonnement de dix (10) à vingt (20) ans, toute personne qui publiquement, par la parole, les écrits, les images ou de toute autre manière, nie ou minimise de manière grossière le génocide commis, en approuve ou en justifie les motifs ou dissimule ou détruit les preuves y relatives. Si les infractions visées au paragraphe précédent sont commises par une association ou un parti politique, leur dissolution est prononcée.

5.1.4.9 Serbie

Code pénal

Article 387 (5)

Quiconque approuve publiquement, nie l'existence ou diminue sensiblement la gravité du génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre commis contre un groupe de personnes ou un membre d'un groupe désigné en raison de sa race, de sa couleur de peau, de sa religion, de son origine, de son appartenance à un État ou à une nation ou de son affiliation ethnique, d'une manière susceptible de conduire à la violence ou à l'incitation à la haine à l'égard de ce groupe de personnes ou de l'un de ses membres, lorsque ces infractions pénales sont établies par un jugement définitif d'un tribunal de Serbie ou de la Cour pénale internationale, est puni d'une peine d'emprisonnement de six mois à cinq ans.

5.1.4.10 Slovaquie

Code pénal

Section 422d Négation et approbation de la Shoah, des crimes commis par les régimes politiques et des crimes contre l'humanité

(1) Quiconque nie, remet en question, approuve ou cherche à justifier publiquement la Shoah, les crimes d'un régime fondé sur une idéologie fasciste, les crimes d'un régime fondé sur une idéologie communiste ou les crimes de tout autre mouvement similaire qui, par la violence, la menace de violence ou la menace d'autres dommages graves, vise à supprimer les droits humains et les libertés fondamentales des individus, est passible d'une peine d'emprisonnement de six mois à trois ans.

(2) Comme au paragraphe 1, quiconque nie, approuve, remet en question, minimise de manière grossière ou cherche à justifier publiquement un génocide, des crimes contre la paix, des crimes contre l'humanité ou des crimes de guerre d'une manière qui pourrait inciter à la violence ou à la haine contre un groupe de personnes ou un membre d'un tel groupe, si l'auteur de cet acte ou un·e participant·e à cet acte a été condamné par un jugement valide d'un tribunal international établi sur la base du droit international public, dont la compétence est reconnue par la République slovaque ou par un jugement valide d'un tribunal de la République slovaque.

5.1.4.11 Slovénie

Code pénal

Incitation publique à la haine, à la violence ou à l'intolérance

Article 297

(1) Quiconque provoque ou attise publiquement la haine, les dissensions ou l'intolérance ethniques, raciales, religieuses ou autres, ou provoque toute autre inégalité sur la base de déficiences physiques ou mentales ou de l'orientation sexuelle, est passible d'une peine d'emprisonnement maximale de deux ans.

(2) La même peine est infligée à toute personne qui diffuse publiquement des idées concernant la suprématie d'une race sur une autre, ou qui apporte une aide quelconque à des activités racistes, ou qui nie, diminue l'importance, approuve, ignore, tourne en dérision ou prône le génocide, l'holocauste, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, les agressions et autres infractions pénales contre l'humanité.

5.1.4.12 Suisse

Code pénal

Article 261bis (4) (6)

4. Quiconque publiquement, par la parole, l'écriture, l'image, le geste, par des voies de fait ou de toute autre manière, abaisse ou discrimine d'une façon qui porte atteinte à la dignité humaine une personne ou un groupe de personnes en raison de leur appartenance raciale, ethnique ou religieuse ou de leur orientation sexuelle [...]

6. est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

5.1.5 Article 7 – Aide et complicité

5.1.5.1 Allemagne

Code pénal

Article 26 Complicité

Toute personne qui en incite intentionnellement une autre à commettre intentionnellement un acte illégal (complicité) encourt la même peine que l'auteur de l'infraction.

Article 27 Aide

(1) Toute personne qui en aide intentionnellement une autre à commettre un acte illicite encourt une peine à titre de complice.

(2) Celle-ci est fixée en fonction de celle encourue par l'auteur de l'infraction et doit être atténuée conformément à l'article 49 (1).

5.2 Annexe 2 : Bibliographie

Alkiviadou, N. (2018) 'The Legal Regulation of Hate Speech: The International and European Frameworks', dans : *Croatian Political Science Review* 55: 203-229.

Alkiviadou, N. (2020) 'The Legal Regulation of Hate Speech: The United Nations Framework as the Common Denominator for Europe and Asia', dans : *European-Asian Journal of Law and Governance* 10: 22-41.

Au, K. (1984) 'Freedom from Fear', *Lincoln Law Review* 15 : 45-52.

Bakalis, C. (2015) *Cyberhate: An Issue of Continued Concern for the Council of Europe's Anti-Racism Commission*. Strasbourg : Conseil de l'Europe. Accessible à l'adresse : <https://edoc.coe.int/en/cybercrime/6883-cyberhate-an-issue-of-continued-concern-for-the-council-of-europe-s-anti-racismcommission.html>.

Blain, M. (1995) 'Group Defamation and the Holocaust', dans M. Freedman et E. Freedman (sous la dir. de) *Group Defamation and Freedom of Speech : The Relationship between Language and Violence*. Westport, CT: Greenwood Press.

Borgesius, F. Z. (2018) *Discrimination, Artificial Intelligence, And Algorithmic Decision-Making*. Strasbourg : Conseil de l'Europe.

Borovoy, A.A. (1988) *When Freedoms Collide: The Case for Our Civil Liberties*. Toronto : Lester et Orpen Dennys.

Brenncke, M. (2018) *Judicial Law-Making in English and German Courts: Techniques and Limits of Statutory Interpretation*. Cambridge : Cambridge University Press.

Brown, A. (2015) *Hate Speech Law: A Philosophical Examination*. Abingdon: Routledge.

Brown, A. (2016) 'The "Who?" Question in the Hate Speech Debate: Part 1 : Consistency, Practical, and Formal Approaches', dans : *Canadian Journal of Law & Jurisprudence* 29 : 275-320.

Brown, A. (2017a) 'What is Hate Speech? Part 1 : The Myth of Hate', dans : *Law and Philosophy* 36: 419-468.

Brown, A. (2017b) 'What is Hate Speech? Part 2 : Family Resemblances', dans : *Law and Philosophy* 36: 561-613.

Brown, A. (2017c) 'The "Who?" Question in the Hate Speech Debate: Part 2 : Functional and Democratic Approaches', dans : *Canadian Journal of Law & Jurisprudence* 30 : 23-55.

Brown, A. (2017d) 'Averting Your Eyes in the Information Age: Hate Speech, the Internet, and the Captive Audience Doctrine', dans : *Charleston Law Review* 12: 1-54.

Brown, A. (2018) 'What is so Special About Online (as Compared to Offline) Hate Speech? Internet Companies, Community Standards and the Extragovernmental Regulation of Cyberhate', dans : *Ethnicities* 18: 297-326.

Brown, A. (2020) *Models of Governance of Online Hate Speech*. Strasbourg : Conseil de l'Europe. Accessible à l'adresse : <https://rm.coe.int/models-of-governance-of-online-hate-speech/16809e671d>.

Brown, A. (2022) *An Ethics of Political Communication*. Abingdon: Routledge.

Brown, A. et Sinclair, A. (2020) *The Politics of Hate Speech Laws*. Abingdon: Routledge.

Brown, A. et Sinclair, A. (2023) *Hate Speech Frontiers: Exploring the Limits of the Ordinary and Legal Concepts*. Cambridge : Cambridge University Press.

Butler, J. (1997) *Excitable Speech: A Politics of the Performative*. New York: Routledge.

Citron, D. K. (2014) *Hate Crimes in Cyberspace*. Harvard, MA : Harvard University Press.

Cohen-Almagor R. (2015) *Confronting the Internet's Dark Side: Moral and Social Responsibility on the Free Highway*. Cambridge : Cambridge University Press.

Cortese, A. (2006) *Opposing Hate Speech*. Westport : Praeger Publishers.

Delgado, R. (1982) 'Words That Wound: A Tort Action for Racial Insults, Epithets, and Name-Calling', dans : *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* 17: 133-181.

Delgado, R. and Stefancic, J. (2014) 'Hate Speech in Cyberspace', dans : *Wake Forest Law Review* 49 : 319-343.

Esposito, G. (2002) *Workshop on racist and xenophobic content on the Internet – problems and solutions*, dans : *International Journal of Communications Law and Policy*, Issue 7, Winter 2002/2003.

Faloppa, F., Gambacorta, A., Odekerken, R., van der Noordaa, R. (2023) *Study on Preventing and Combating Hate Speech in Times of Crisis*. Strasbourg : Conseil de l'Europe.

Farrior, S. (1996) 'Molding the Matrix: The Historical and Theoretical Foundations of International Law concerning Hate Speech', dans : *Berkeley Journal of International Law* 14 : 1-98.

Gelber, K. et McNamara, L. (2015) 'The Effects of Civil Hate Speech Laws: Lessons from Australia', dans : *Law and Society Review* 3: 631-664.

Goldberg, A. (2015) 'Hate Speech and Identity Politics in Germany, 1848–1914', dans : *Central European History* 48: 480-497.

Greenawalt, K. (1989) *Speech, Crime, and the Uses of Language*. New York: Oxford University Press.

Greenawalt, K. (1995) *Fighting Words*. Princeton : Princeton University Press.

Hall, P. (2019) 'Dialogues and Diversity in Korea, Japan, and France: The Contribution of International Law to Hate Speech Legislation in National and Transnational Contexts', dans : M.

Kang et coll. (sous la dir. de) *Hate Speech in Asia and Europe: Beyond Hate and Fear*. Abingdon: Routledge.

Hassan, G. et coll. (2022) 'Hate online and in traditional media: A systematic review of the evidence for associations or impacts on individuals, audiences, and communities'. dans : *Campbell Systematic Reviews* 18 (2022): e1245.

Heinze, E. (2009) 'Cumulative Jurisprudence and Hate Speech: Sexual Orientation and Analogies to Disability, Age, and Obesity'. dans : I. Hare et J. Weinstein (sous la dir. de) *Extreme Speech and Democracy*. Oxford : Oxford University Press.

Heinze, E. (2016) *Hate Speech and Democratic Citizenship*. Oxford : Oxford University Press.

Keller, P. (2011) *European and International Media Law: Liberal Democracy, Trade, and the New Media*. Oxford : Oxford University Press.

Kors, A. C. (1991) 'Harassment Policies in the University'. dans : *Society* 28: 22-30.

Legg, A. *The Margin of Appreciation in International Human Rights Law: Deference and Proportionality*. Oxford : Oxford University Press.

Matsuda, M. (1989) 'Public Response to Racist Speech: Considering the Victim's Story', dans : *Michigan Law Review* 87: 2320-2381.

Mello, M. (2006) 'Hagan v. Australia: A Sign of the Emerging Notion of Hate Speech in Customary International Law', dans : *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review* 28: 365-378.

Mendel, T. (2012) 'Does International Law Provide for Consistent Rules on Hate Speech?', dans : M. Herz et P. Molnar (sous la dir. de) *The Content and Context of Hate Speech: Rethinking Regulation and Responses*. Cambridge : Cambridge University Press.

Musolff, A. (2015) 'Dehumanizing Metaphors in UK Immigrant Debates in Press and Online Media', dans : *Journal of Language Aggression and Conflict* 3: 41-56.

Naab, T. K. et coll. (2018) 'Flagging Uncivil User Comments: Effects of Intervention Information, Type of Victim, and Response Comments on Bystander Behavior'. dans : *New Media and Society* 20 : 777-795.

Nadelmann, E. A. (1990) 'Global Prohibition Regimes : The Evolution of Norms in International Society', dans : *International Organization* 44: 479-526.

Neller, J. (2018) 'The Need for New Tools to Break the Silos: Identity Categories in Hate Speech Legislation', dans : *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy* 7: 75-90.

Petty, R. et Cacioppo, J. (1984) 'The Effects of Involvement on Responses to Argument Quantity and Quality', dans : *Journal of Personality and Social Psychology* 46: 69-81.

Richardson-Self, L. (2018) 'Offending White Men: Racial Vilification, Misrecognition, and Epistemic Injustice'. dans : *Feminist Philosophy Quarterly* 4: 1-24.

Riesman, D. (1942) 'Democracy and Defamation: Control of Group Libel', dans : *Columbia Law Review* 42: 727-780.

Roberto, K. et coll. (2020) 'Stigmatization and Prejudice During the COVID-19 Pandemic', dans : Administrative Theory & Praxis 42 : 364-378.

Schweppe, J. (2021) 'What is a Hate Crime?' dans : Cogent Social Sciences 7 : 1-14.

Scott, Mark. (2022) "'Grotesque" Russian Disinfo Campaign Mimics Western News Websites to Sow Dissent'. Dans Politico, 27 septembre. Accessible à l'adresse www.politico.eu/article/russia-influence-ukraine-fake-news/.

Timmermann, W. K. (2005) 'The Relationship between Hate Propaganda and Incitement to Genocide: A New Trend in International Law Towards Criminalization of Hate Propaganda?', dans : Leiden Journal of International Law 18 : 257-282.

Turner, Ben. (2022) 'Ukraine War: How Russian Propaganda Has Found a Way of 'Avoiding Detection' Online'. Euronews, 7 octobre. Accessible à l'adresse : www.euronews.com/2022/10/07/ukraine-war-how-russian-propaganda-has-found-a-way-of-avoiding-detection-online.

Vidgen, B. et coll. (2021) Understanding Online Hate: VSP Regulation and the Broader Context. Londres : The Alan Turing Institute.

Von der Leyen, U. (2019) A Union that Strives for More: My Agenda for Europe. Accessible à l'adresse : https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/political-guidelines-nextcommission_en.pdf.

Wainer, H. (1986) Drawing Inferences from Self-selected Samples. New York: Springer-Verlag.

Weber, A. (2009) Manuel on Hate Speech. Strasbourg : Conseil de l'Europe. Accessible à l'adresse : http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Publications/Hate_Speech_EN.pdf.

Weinstein, J. (2009) 'An Overview of American Free Speech Doctrine and its Application to Extreme Speech' : dans : I. Hare et J. Weinstein (sous la dir. de) Extreme Speech and Democracy. Oxford : Oxford University Press.