Liberté d'expression et discrimination raciale dans la jurisprudence du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale

Jean Dhommeaux

Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/crdf/6152>

DOI : 10.4000/crdf.6152

ISSN : 2264-1246

Éditeur

Presses universitaires de Caen

Édition imprimée

Date de publication : 20 décembre 2010

Pagination : 67-82

ISBN : 978-2-84133-367-7

ISSN : 1634-8842

Référence électronique

Jean Dhommeaux, « Liberté d'expression et discrimination raciale dans la jurisprudence du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* [En ligne], 8 | 2010, mis en ligne le 08 octobre 2020, consulté le 14 novembre 2022. URL : <http://journals.openedition.org/crdf/6152> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/crdf.6152>

Liberté d'expression et discrimination raciale dans la jurisprudence du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale

Jean DHOMMEAUX

Professeur émérite de droit public à la Faculté de droit et de science politique de l'Université de Rennes 1

I. Les conditions de recevabilité des communications

- A. Le requérant
- B. La victime
- C. L'épuisement des voies de recours internes

II. L'examen au fond

- A. L'équilibre entre la liberté d'expression et l'interdiction de la discrimination raciale : la portée de « la clause de sauvegarde »
- B. Discrimination raciale et discrimination religieuse : une « interface complexe »

La Convention sur l'élimination de la discrimination raciale (CERD) définit cette discrimination et les moyens de lutter, tout en préservant la liberté d'expression qui figure dans la Convention.

L'article 1^{er} de la Convention affirme :

Dans la présente Convention, l'expression « discrimination raciale » vise toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des Droits de l'homme et des libertés fondamentales dans des domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique.

L'article 4 complète cette approche en abordant les obligations de l'État :

Les États parties condamnent toute propagande et toutes organisations qui s'inspirent d'idées ou de théories fondées sur la supériorité d'une race ou d'un groupe de personnes d'une certaine couleur ou d'une certaine origine ethnique...

et dans son point a) les États s'engagent :

à déclarer délits punissables par la loi toute diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale, toute incitation à la discrimination raciale, ainsi que tout acte de violence, ou provocation à de tels actes¹...

La Convention traite donc d'un domaine particulier et assez précisément défini en termes de « race, [de]

1. On se reportera, à cet égard, à la décision du Comité des Droits de l'homme du 1^{er} avril 2008 sur l'affaire *Kasem Said Ahmad et Asmaa Abdol-Hamid c. Danemark* concernant « les caricatures de Mahomet ». Bien qu'il s'agisse d'une décision d'irrecevabilité, elle présente un intérêt certain du fait de l'argumentation du Gouvernement danois défendant la liberté d'expression.

couleur, d'ascendance, d'origine nationale et ethnique». On comparera avec la discrimination telle qu'elle figure à l'article 2.1 du Pacte international des droits civils et politiques qui envisage tous les possibles, voire imaginables et surtout à l'article 20.2 qui traite de la liberté d'expression : « Tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence est interdit par la loi. » Le Pacte envisage donc une discrimination « religieuse » dont ne traite pas nommément la CERD. Il semble dès lors intéressant de se pencher sur la réalité de l'approche du Comité qui a été confronté à des discriminations proches de la discrimination raciale, voire mixte. Comment va-t-il définir cette « discrimination raciale » ?

La question touche également, de manière incidente, aux compétences du Comité par rapport aux autres comités conventionnels et surtout au Comité des Droits de l'homme qui a été confronté à plusieurs reprises à cette question – notamment à l'occasion des caricatures de Mahomet. Même s'il s'est déclaré incompétent, la décision n'en est pas moins intéressante du fait de l'argumentation des parties et surtout de celle du Gouvernement danois. Dans le cadre du « forum shopping »² que font les requérants, les spécificités du CERD doivent être précisées. En outre, alors même que des confusions sont savamment entretenues entre discrimination raciale et discrimination religieuse, il peut être précieux de clarifier ces deux notions à la lumière de la jurisprudence de l'organe spécialisé dans ce domaine.

La jurisprudence du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a une jurisprudence quantitativement peu importante, alors même qu'il s'agit du plus ancien organe conventionnel. Toutefois, à l'intérieur, figurent quelques affaires concernant notre sujet.

Nous mettrons de côté trois affaires qui ne touchent pas à la liberté d'expression au sens plein. L'une concerne des propos tenus en privé dans l'affaire n° 25/2002 *Sadic c. Danemark* du 25 mai 2002, l'autre, l'affaire n° 16/1999 *Kashif Ahmad c. Danemark* du 8 mai 2000, qui a trait à des injures visant un petit groupe d'individus, tenue en public mais pour laquelle l'État n'a pas achevé une enquête permettant de déterminer si les injures avaient effectivement un caractère raciste. Enfin, l'affaire n° 26/2002 *Stephen Hagan c. Australie* du 14 avril 2003 s'en rapproche un peu. Il s'agit de la contestation d'une plaque installée à l'entrée d'un stade « E.S. "Nigger" Brown Stand ». Le requérant demande à ce qu'elle soit retirée. Le Comité estime qu'il n'y a pas de violation de la Convention, car cela ne constituait pas une offense ou une injure d'autant que la personne concernée était de peau blanche, mais demande à l'État de prendre des mesures car les mentalités ont évolué depuis l'installation de cette pancarte.

Ce sont au total 9 affaires, sur un total de 42, qui concernent 3 États : 7 pour le Danemark, 1 pour la Norvège et 1 pour l'Allemagne. Toutefois, deux affaires concernent le même requérant, deux autres affaires traitent de la même question, ce qui a conduit le Comité à adopter deux décisions le même jour, les autres affaires danoises visent essentiellement des propos tenus par la parlementaire d'un parti politique, le Parti populaire Danois. Ces 9 affaires³ ont provoqué 6 décisions d'irrecevabilité et 3 décisions au fond dont 2 ont abouti à un constat de violation, l'affaire de *La Communauté juive d'Oslo et al. c. Norvège* et *Mohammed Hassan Gelle c. Danemark*. On notera, toutefois, une particularité du Comité qui, tout en constatant une non-violation, met en garde l'État contre une possible violation.

Pour être mince, cette jurisprudence n'en est pas moins importante. En raison de la sensibilité des propos et afin de ne pas dénaturer leur signification, nous ferons une large place aux citations et nous suivrons à la trace les raisonnements et les modes de pensée des protagonistes. À cet égard, même les décisions d'irrecevabilité peuvent revêtir un certain intérêt.

Deux types de questions se posent : l'une concerne les conditions de recevabilité des communications, l'autre, les questions de fond qui envisagent la notion même de discrimination raciale.

I. Les conditions de recevabilité des communications

Plusieurs problèmes ont été abordés au fur et à mesure des décisions ou constatations⁴ : qui peut adresser des communications ? Qu'est-ce qu'une victime ? et à quel moment la violation ou la non-violation est-elle constatée ? Qu'en est-il des recours internes ?

A. Le requérant

L'article 14 prévoit l'examen de « communication émanant de personnes ou de groupes de personnes ».

Une question a été évoquée, sans être résolue, dès la première décision qui nous intéresse : deux associations déposent une communication, l'une, le POEM, défend l'égalité ethnique, l'autre est une association d'étudiants musulmans. Le Danemark estime qu'il y a irrecevabilité *ratione personae* au regard de l'article 14.1 de la CERD

car les requérants sont des personnes morales et non des personnes physiques ou des groupes de personnes. Il renvoie à cet égard à la jurisprudence du Comité des Droits de l'homme dans les affaires n° 502/1992 et 737/1999. En outre,

2. L'Institut Cassin a consacré un séminaire en décembre 2009 sur ce thème à l'occasion de son 40^e anniversaire. Notre contribution portait sur « le forum shopping dans les organes conventionnels de l'ONU » (à paraître chez Bruylant dans la collection Droit et justice).

3. N° 22/2002, *POEM et FASM c. Danemark* du 19 mars 2003, n° 27/2002, *Kamal Quereshi c. Danemark* du 19 août 2003, n° 33/2003, *Kamal Quereshi c. Danemark* du 9 mars 2005, n° 30/2003, *La Communauté juive d'Oslo et al. c. Norvège* du 15 août 2005, n° 34/2004, *Mohammed Hassan Gelle c. Danemark* du 6 mars 2006, n° 37/2006, *AWRAP c. Danemark* du 8 août 2007, n° 38/2006, *Zentralrat Deutscher Sinti und Roma et consorts c. Allemagne* du 22 février 2008, n° 41/2008, *Ahmed Farah Jama c. Danemark* du 21 août 2009.

4. Les décisions concernent les irrecevabilités, les constatations, un examen au fond.

le fait que les organismes requérants comptent un certain nombre de membres et travaillent pour les intérêts des musulmans et d'autres minorités ethniques ne les autorisent pas à présenter une communication au titre de l'article 14 du Pacte.

Les auteurs contestent cette interprétation. Rien n'interdit à des ONG de présenter des communications. En outre, ces deux organisations ne sont pas des personnes morales et, en tout état de cause, elles ont des procurations des différents membres. Le Comité ayant déclaré la communication irrecevable pour non-épuisement des recours internes ne répond pas à cette interrogation.

Dans l'affaire *La Communauté juive d'Oslo et al. c. Norvège*, il est dit que « La Norvège affirme que les requérants ne peuvent être considérés comme des "groupes de personnes" » au sens du paragraphe 1 de l'article 14. Les communautés juives sont des congrégations religieuses comptant de nombreux membres, et le Centre antiraciste est une organisation non gouvernementale qui s'attache à promouvoir les Droits de l'homme et l'égalité des chances, et qui mène des recherches sur le racisme et la discrimination raciale. Il soutient que

4.3 Bien que la jurisprudence du Comité n'en dise rien, il faut entendre par « groupes de personnes » un groupe dont chaque membre peut se dire victime de la violation alléguée. Ce qui est important, ce n'est pas le groupe en soi, mais les individus qui le constituent. Ce sont les individus, et non le groupe, qui ont la qualité de victime.

Pour les requérants, il en va tout autrement :

5.1 Les auteurs soutiennent que la communication a réellement un caractère individuel ; ils ajoutent que, quoi qu'il en soit, la question de l'insuffisance de la protection contre les propos racistes prévue à l'article 4 est régulièrement abordée dans le dialogue du Comité et de l'État partie depuis un certain temps, et que les préoccupations exprimées par le Comité dans ses conclusions n'ont eu que peu d'effet sur l'État partie.

5.2 Les auteurs répètent que les communautés juives et le Centre antiraciste doivent être considérés comme des « groupes de personnes » au sens de l'article 14 de la Convention et qu'ils ont qualité pour présenter des communications au Comité. Ils notent que rien dans le libellé de l'article 14 n'appuie l'interprétation selon laquelle tous les membres du groupe doivent pouvoir invoquer indépendamment la qualité de victime. Si l'on appliquait une interprétation aussi stricte que celle-là, l'expression « groupes de personnes » perdrait toute signification distincte. Ils opposent le libellé du paragraphe 1 de l'article 14 avec la disposition correspondante du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui dispose que seuls les particuliers peuvent soumettre des communications à l'examen du Comité des Droits de l'homme. Ils soutiennent que l'expression « groupes de personnes », quelle que soit par ailleurs l'étendue de sa définition, s'applique de toute évidence à des

entités qui organisent des individus en vue d'un objectif spécifique commun, par exemple les congrégations et les associations.

Face à ces arguments contradictoires, la conclusion est la suivante :

7.4 De l'avis du Comité, le fait que trois des auteurs étaient des organisations ne posait aucun problème pour ce qui était de la recevabilité. Comme il a été relevé, l'article 14 de la Convention mentionne expressément la compétence du Comité pour recevoir des communications émanant de « groupes de personnes ». Selon le Comité, interpréter cette disposition de la manière dont l'État partie le suggérait, à savoir en exigeant que chaque membre du groupe soit individuellement victime d'une violation présumée, reviendrait à ôter son sens à l'expression « groupes de personnes ». Le Comité n'avait jamais à ce jour interprété cette expression de façon aussi stricte. Il a estimé que, compte tenu de la nature de leurs activités et des catégories de personnes qu'elles représentent, les organisations requérantes avaient, elles aussi, la qualité de « victimes » au sens de l'article 14.

Le même raisonnement est soutenu par l'État dans l'affaire allemande et la réponse du Comité est identique, il renvoie d'ailleurs à sa jurisprudence *La Communauté juive d'Oslo et al. c. Norvège*. Ainsi, la notion de groupes de personnes est liée à la fois à la pluralité de ses membres mais aussi « à la nature de ses activités ».

B. La victime

La question est posée dans toute son ampleur dans l'affaire *La Communauté juive d'Oslo et al. c. Norvège*. Au-delà des particuliers qui peuvent se considérer comme directement touchés par des propos racistes de nature nazie, la Communauté s'estime également victime de tels propos.

3.1 Les auteurs se disent victimes de violations par l'État partie des articles 4 et 6⁵ de la Convention. Ils affirment que l'arrêt rendu par la Cour suprême le 17 décembre 2002 les a privés de protection contre la diffusion d'idées de discrimination et de haine raciales et contre l'incitation à des actes de cette nature, lors de la manifestation du 19 août 2000, et qu'ils ne disposaient pas des voies de recours qu'exigeait la Convention en la matière.

En outre,

3.2 Les auteurs font valoir qu'ils sont victimes des violations précitées parce que, de manière générale, la loi norvégienne ne les protège pas adéquatement contre la diffusion de la propagande antisémite et raciste et contre les incitations à la discrimination, à la haine et à la violence raciales. Tout en admettant que le Comité n'a pas eu jusqu'ici l'occasion d'examiner la notion de « victime » dans ce contexte, ils soutiennent que le Comité devrait suivre le point de vue adopté et par le Comité des Droits de l'homme de l'ONU et par la Cour européenne des Droits de l'homme.

5. L'article 6 dispose : « Les États parties assureront à toute personne soumise à leur juridiction une protection et une voie de recours effectives, devant les tribunaux nationaux et autres organismes d'État compétents, contre les actes de discrimination raciale qui, contrairement à la présente Convention, violeraient ses droits individuels et ses libertés fondamentales, ainsi que le droit de demander à ces tribunaux satisfaction ou réparation juste et adéquate pour tout dommage dont elle pourrait être victime par suite d'une telle discrimination. »

Selon eux, la disposition concernant la qualité de « victime » est rédigée en termes équivalents dans les trois Conventions, et le Comité des Droits de l'homme et la Cour européenne des Droits de l'homme ont tous deux reconnu que l'existence même de certaines lois internes peut avoir des conséquences directes sur les droits d'une personne, de manière à faire de celle-ci une victime de violations. Les auteurs renvoient à cet égard aux décisions du Comité des Droits de l'homme dans l'affaire *Toonen c. Australie*⁶ et dans l'affaire *Ballantyne et consorts c. Canada*⁷, ainsi qu'à la décision de la Cour européenne des Droits de l'homme dans l'affaire *Dudgeon c. Royaume-Uni*⁸. Dans l'affaire *Toonen*, le Comité des Droits de l'homme a estimé que l'auteur pouvait se prétendre victime d'une violation de son droit au respect de la vie privée en raison de l'existence d'une loi provinciale qui punissait les relations sexuelles entre hommes adultes consentants, alors même que l'auteur n'avait pas fait l'objet de poursuites. La Cour européenne, dans l'affaire *Dudgeon*, a abouti à une conclusion analogue. De même, dans l'affaire *Ballantyne*, qui mettait en cause l'interdiction d'utiliser l'anglais au Québec dans la publicité dans les espaces publics extérieurs, le Comité des Droits de l'homme a conclu que l'auteur pouvait se dire victime, même s'il n'avait pas été poursuivi en application de la loi pertinente. Selon les auteurs, ces affaires démontrent que peuvent être considérés comme des « victimes » au sens des conventions tous les membres d'un groupe donné, puisque l'existence même d'un régime légal particulier peut avoir des conséquences directes sur les droits des victimes individuelles à l'intérieur du groupe. Dans la présente affaire, les auteurs affirment que, comme tous les autres Juifs, immigrants ou autres personnes courant un risque imminent d'être soumis à la discrimination, à la haine ou à la violence raciales, ils peuvent prétendre à la qualité de victimes de violations des articles 4 et 6 de la Convention.

3.3 Les auteurs soutiennent qu'ils ont la qualité de victimes bien qu'il n'y ait eu aucun affrontement direct avec les participants lors du défilé. À cet égard, il faut rappeler que la Convention vise non seulement la propagation des idées racistes en soi, mais aussi ses effets (§ 1 de l'article 1^{er}). De plus, il est rare que des opinions racistes soient communiquées directement aux personnes de la race concernée elles sont généralement diffusées auprès de personnes déjà acquises à ces idées. Si l'on n'interprétait pas l'article 4 dans ce contexte, on lui ôterait tout effet.

3.4 Les auteurs citent également des décisions de la Cour européenne des Droits de l'homme reconnaissant le droit des victimes potentielles de porter plainte contre des violations alléguées des Droits de l'homme. Dans l'affaire *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*⁹, la Cour a jugé qu'un écolier pouvait prétendre à la qualité de victime d'une violation de l'article 3 de la Convention en raison de l'existence du châtiment corporel en tant que mesure disciplinaire dans l'école qu'il fréquentait, même si lui-même n'y avait jamais été soumis. Le risque général d'être soumis à ce traitement suffisait à fonder sa prétention. Les auteurs font valoir que l'existence de groupes nazis violents en Norvège et l'état du droit norvégien après l'arrêt rendu par la Cour

suprême dans l'affaire *Sjolie* entraînent pour eux un risque réel et imminent d'être exposés aux effets de la diffusion d'idées de supériorité raciale et d'incitation à la haine et à la violence raciales sans qu'ils en soient protégés ou qu'ils disposent d'un recours à cet égard comme l'exigent les articles 4 et 6 de la Convention [...]

De toute façon, les requérants individuels ont été personnellement et directement touchés.

En outre, les organisations requérantes sont directement touchées, puisque, disent-elles, elles ne pourront plus compter sur la protection de la loi dans leurs activités. Elles font valoir que la décision de la Cour suprême transfère aux organisations privées la tâche de se protéger contre les effets de la propagande raciste, et crée de nouvelles responsabilités pour ceux qui sont les cibles de la discrimination raciale.

L'État conteste cette thèse et, par là même, la recevabilité de la communication :

4.2 L'État partie soutient que la communication des auteurs relève de l'*actio popularis*, et vise à ce que le Comité examine et évalue la relation entre l'article 135 a) du Code pénal, tel que la Cour suprême l'a appliqué, et l'article 4 de la Convention. L'État partie considère que c'est dans le cadre de la procédure de présentation des rapports que le Comité peut le mieux examiner des questions de caractère aussi général et note que le Comité a d'ailleurs récemment abordé cette question lorsqu'il a examiné le seizième rapport de l'État partie : il a constaté alors avec préoccupation que l'interprétation stricte de l'article 135 a) du Code pénal pouvait ne pas couvrir tous les aspects de l'article 4 a) de la Convention, et invité l'État partie à réviser cette disposition et à fournir des renseignements sur ce point dans son rapport périodique suivant.

L'État considère donc qu'une communication n'a pas pour objet « l'évaluation » du droit interne qui a lieu dans le cadre de l'examen des rapports étatiques par le Comité. Il ne faut pas confondre deux procédures totalement différentes. Par ailleurs, sur la base des constatations finales du Comité, un « livre blanc » et un projet de modification de l'article 100 de la Constitution sont en projet.

En ce qui concerne les particuliers :

4.5 L'État partie conteste que les auteurs soient des « victimes » au sens du paragraphe 1 de l'article 14. Dans deux cas seulement, le Comité a apparemment constaté que l'article 4 ouvre un droit individuel susceptible d'être invoqué dans le cadre d'une communication en vertu de l'article 14 de la Convention. Dans ces deux cas, les propos racistes avaient été adressés spécifiquement aux requérants et avaient eu des effets préjudiciables sur les droits qu'ils tiraient de l'article 5. En revanche, dans la présente affaire, aucun des requérants n'était présent lorsque les remarques ont été faites pendant le défilé commémoratif. Ils n'ont pas été personnellement la cible de ces remarques, et ils n'ont

6. Communication n° 488/1992, constatations adoptées le 31 mars 1994.

7. Communications n° 359 et 385/1989, constatations adoptées le 31 mars 1993.

8. Arrêt du 23 septembre 1981, série A-45.

9. Requêtes n° 7511/76 et 7743/76.

pas non plus précisé comment les droits qu'ils tirent de l'article 5 auraient, le cas échéant, été atteints par les observations de M. Sjolie. En conséquence, l'État partie soutient que les auteurs ne sont pas des victimes au sens du paragraphe 1 de l'article 14.

En réponse à ces assertions, les requérants réagissent aux propos de la Norvège :

5.1 Les auteurs soutiennent que la communication a réellement un caractère individuel ; ils ajoutent que, quoi qu'il en soit, la question de l'insuffisance de la protection contre les propos racistes prévue à l'article 4 est régulièrement abordée dans le dialogue du Comité et de l'État partie depuis un certain temps, et que les préoccupations exprimées par le Comité dans ses conclusions n'ont eu que peu d'effet sur l'État partie.

Ils justifient leur qualité de victimes en ces termes :

5.4 Au sujet de l'observation de l'État partie selon laquelle ils ne sont pas des « victimes » au sens de l'article 14, les requérants déclarent que l'article 4 garantit aux personnes et aux groupes de personnes le droit d'être protégés contre les propos haineux. Le fait de ne pas offrir une protection adéquate contre ce type de propos constitue en soi une violation des droits individuels de ceux qui sont directement touchés par la carence de l'État. Ils redisent que, de même qu'un individu peut avoir la qualité de victime potentielle s'il est formellement obligé de désobéir à la loi pour jouir de ses droits, de même cette qualité découle du fait que le droit interne ou la jurisprudence des tribunaux empêche l'individu de jouir des droits que lui reconnaît la Convention. Ils ajoutent que, en l'espèce, les auteurs individuels sont des personnalités publiques et des dirigeants de communautés juives et donc des victimes potentielles de violations de la Convention. M. Paltiel a reçu, dans le passé, des menaces de mort émanant de groupes néonazis. Cependant, la raison d'être de l'article 4 est de combattre le racisme à sa racine : il existe un lien de causalité entre les propos haineux du type de ceux qu'a tenus M. Sjolie et les actes graves de violence raciste. Des personnes comme M. Paltiel sont gravement touchées par le manque de protection contre les propos haineux. Les auteurs soutiennent qu'ils font tous partie de groupes de victimes potentielles évidentes des propos haineux contre lesquels la loi norvégienne n'offre pas de protection. Il existe, selon eux, une forte probabilité pour qu'ils subissent les effets préjudiciables de la violation de l'article 4 de la Convention.

5.5 Dans une nouvelle communication datée du 20 février 2004, les requérants appellent l'attention du Comité sur le troisième rapport de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) consacré à la Norvège, daté du 27 juin 2003. Dans ce rapport, l'ECRI a déclaré que la législation norvégienne ne fournissait pas aux individus une protection adéquate contre les propos racistes, eu égard en particulier à l'arrêt rendu par la Cour suprême dans l'affaire Sjolie. L'ECRI a recommandé à la Norvège de renforcer la protection contre l'expression du racisme au moyen d'une réforme des dispositions pertinentes de sa Constitution et de son droit pénal.

Dans sa réponse, le Comité reprend les arguments et la jurisprudence invoqués par les requérants. En outre :

7.3 [...] dans la présente affaire, les auteurs déclaraient que, à la suite de la décision de la Cour suprême, ils risquaient d'être exposés aux effets de la diffusion d'idées de supériorité raciale et d'incitation à la haine raciale, sans bénéficier d'une protection adéquate. Ils faisaient également valoir que cette décision contribuait à créer une atmosphère dans laquelle des actes de racisme, y compris des actes de violence, allaient plus probablement se produire et, à cet égard, ils évoquaient des incidents spécifiques de violence et d'autres activités « nazies ». Le Comité a souscrit aux observations des auteurs ; il ne voyait aucune raison de ne pas adopter, en ce qui concerne la notion de « victime », un point de vue analogue à celui qui avait été retenu dans les décisions susmentionnées. Il a considéré que, dans les circonstances de l'espèce, les auteurs avaient établi qu'ils faisaient partie d'une catégorie de victimes potentielles.

Un autre problème est soulevé par cette notion de « victimes potentielles » à laquelle a recours le Comité, mais qui, finalement, ne seraient pas victimes du fait d'une évolution de la législation. Ceci pose aussi la question du moment de l'appréciation d'une éventuelle violation. La Norvège rebondit sur cette qualification :

8.4 L'État partie note la décision du Comité selon laquelle les auteurs font partie d'une « catégorie de victimes potentielles » ; à cet égard, l'État partie appelle l'attention sur les changements apportés récemment au droit norvégien pour renforcer la protection de la loi contre la diffusion d'idées racistes. Il fait valoir que, suite aux modifications apportées récemment à l'article 100 de la Constitution et à l'article 135 a) du Code pénal, les auteurs ne peuvent plus être considérés comme des « victimes potentielles » de la discrimination raciale interdite par la Convention ; toute violation éventuelle de la Convention ne pourrait porter que sur la période antérieure à l'adoption de ces amendements.

La réponse du Comité est claire :

10.2 En ce qui concerne la demande de l'État partie tendant à ce que le Comité reconsidère sa décision de recevabilité conformément au paragraphe 6 de l'article 94 de son règlement intérieur compte tenu des modifications législatives récentes, le Comité considère qu'il doit examiner et évaluer la communication sur la base des faits de la cause à l'époque considérée, indépendamment des modifications ultérieures de la loi. De plus, les auteurs ont fait mention d'au moins un incident survenu après l'adoption des amendements récents à la législation pertinente dans le cadre duquel l'arrêt rendu dans l'affaire Sjolie a apparemment été interprété comme un obstacle à l'engagement de poursuites contre les discours incitant à la haine.

C. L'épuisement des voies de recours internes

Dans l'affaire POEM et FASM, le Comité constate qu'aucun des requérants n'était partie à la procédure interne. Il s'agit donc bien d'une lecture tout à fait classique. Les auteurs doivent avoir eux-mêmes épuisé les recours internes. Dans l'affaire norvégienne, « les auteurs faisaient valoir que l'application du droit de la diffamation aux propos racistes était un point non résolu en droit norvégien », ce qui a conduit le Comité à déclarer

qu'il n'était pas en mesure de conclure qu'une telle procédure constituait un recours utile et effectif¹⁰.

II. L'examen au fond

Deux problèmes principaux sont posés : comment est définie la discrimination raciale, notamment dans ses rapports avec la liberté d'expression ? Comment s'opère l'équilibre entre discrimination raciale et discrimination religieuse ? Dans les deux cas, ce sont donc la définition de la discrimination raciale et ses limites qui sont concernées.

A. L'équilibre entre la liberté d'expression et l'interdiction de la discrimination raciale : la portée de « la clause de sauvegarde »

Dans l'affaire POEM et FASM, les requérants s'en prennent aux propos d'une députée et dirigeante du Parti du peuple danois (Dansk Folkeparti), Pia Kjaersgaard, tenus le 19 juin 2000 dans une « lettre d'opinion hebdomadaire diffusée sur le net et dans un communiqué de presse » :

2.4 Derrière tout cela on voit se profiler un phénomène qui, de plus en plus, saute aux yeux dans toute son horreur : à savoir que l'accentuation du caractère multiculturel du Danemark s'accompagne de troubles tels que la formation de bandes et autres groupes, la multiplication des violences collectives et une totale indifférence aux principes sur lesquels repose le système juridique danois... Le phénomène des violences collectives est tout à fait nouveau dans le contexte danois et est lié au fait que les jeunes filles danoises sont culturellement perçues comme des prostituées qui peuvent être profanées sans vergogne alors que ces mêmes garçons et ces mêmes hommes sont élevés dans l'idée qu'ils peuvent tuer leur sœur si elle enfreint les codes familiaux ou culturels¹¹.

Le Centre de documentation et de consultation en matière de discrimination raciale (DRC) a saisi la police de ces propos sur la base de l'article 266 b) du Code pénal alléguant une violation des articles 4 et 6. Face à ces réclamations, les autorités ont considéré :

2.6 qu'il ressortait des travaux préparatoires [...] que le but de celui-ci n'était ni de limiter les sujets pouvant donner lieu à un débat politique, ni de décider de la manière dont ces sujets devaient être traités. Les déclarations politiques, même si elles pouvaient être perçues comme offensantes par certains, s'inscrivaient dans une dialectique où, traditionnellement, l'usage de généralisations ou d'allégations simplifiées était largement toléré. La teneur de la lettre était une observation sur l'échelle des peines infligées pour des actes de violence, observation légitime dans un débat politique. Enfin, bien que cette déclaration puisse être considérée comme offensante, une place importante devait être accordée en l'espèce aux considérations touchant la liberté d'expression et la liberté du débat politique.

Le procureur régional affirma plus tard qu'il avait

2.8 soigneusement mis en balance le caractère insultant de la déclaration, d'une part, et le droit à la liberté d'expression, d'autre part, et qu'il fallait accepter jusqu'à un certain point que, pour assurer un débat libre et critique, on puisse faire des déclarations offensant certains individus ou certains groupes. Quel que puisse être leur caractère dégradant et insultant pour des personnes appartenant à un contexte culturel différent, les allégations contenues dans cette déclaration n'étaient pas suffisamment graves pour justifier de déroger à la liberté d'expression.

Le procureur général confirma cette décision. Les requérants estiment, par ailleurs, sur un autre plan, que la diffamation est mieux protégée que les propos racistes car un journaliste a été condamné à une amende et à des dommages-intérêts pour avoir écrit que Pia Kjaersgaard soutenait des thèses apparemment racistes.

Dans sa réponse aux requérants, le Gouvernement affirme :

4.10 [...] il est nécessaire de tenir dûment compte de la liberté d'expression qui doit s'appliquer, y compris aux commentaires concernant des groupes raciaux [...] et que les auteurs de l'article 4 de la Convention avaient à l'esprit lorsqu'ils ont fait référence entre autres choses à la Déclaration universelle des Droits de l'homme. À cet égard, il faut mentionner tout d'abord que, selon le projet de texte, ne doivent être considérés comme des délits pénaux que les déclarations et autres messages délivrés « publiquement ou avec l'intention d'atteindre un vaste public ». En outre, la qualification des déclarations susdites et en particulier l'emploi des mots « insultants ou offensants » doivent être interprétés comme signifiant que les délits mineurs doivent rester hors du domaine pénal. Ne relèvent pas de cette disposition les théories scientifiques qui peuvent être avancées concernant les différences entre les races, les nationalités ou les origines ethniques et que les rédacteurs de la Convention n'avaient pas l'intention de couvrir... il faut également s'attendre à ce que les déclarations qui n'auront pas été faites à proprement parler dans un contexte scientifique, mais plutôt dans le cadre d'un débat objectif, bénéficient d'une certaine impunité.

Il faut donc tenir compte de la liberté d'expression énoncée dans l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et dans l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'homme. L'État rappelle l'arrêt *Jersild c. Danemark* où la Cour avait mis en balance des propos racistes et la liberté d'expression. Finalement, « la déclaration faite par un parlementaire devrait donc être considérée comme faisant partie du débat public sur cette question ». Elle est d'ailleurs moins grave que d'autres déclarations qui ont fait l'objet de la condamnation d'un ancien parlementaire. Sur le point de diffamation, l'État estime que les objectifs des deux protections ne sont pas les mêmes : atteinte à l'honneur de personnes dans un cas, protection de groupes de personnes contre des insultes ou des affronts dans l'autre.

10. § 7.2.

11. Ces propos s'intègrent dans un contexte de propos semblables, passés et futurs, tenus dès le 27 août 1998.

« Les deux types de dispositions sont appliqués différemment car les contextes et les buts recherchés sont différents. »

Dans cette affaire, tout en constatant une irrecevabilité pour non-épuisement des recours internes, le Comité met en garde l'État¹², comme il le fait parfois, contre des violations non sanctionnées.

Dans la première affaire *Kamal Quereshi* du 19 août 2003, ce sont sensiblement les mêmes propos, proférés le 26 avril 2001 par Pia Andersen, membre du bureau exécutif du Parti du progrès, qui a adressé aux médias un communiqué de presse intitulé « Stop aux viols commis par les mahométans » qui contenait les phrases suivantes :

2.1 C'en est assez, nous n'accepterons plus de violations de la part des étrangers qui vivent chez nous. Si les mahométans ne peuvent nous témoigner un certain respect, à nous, femmes danoises, et se comporter comme les hôtes qu'ils sont dans notre pays, les hommes politiques qui sont au Parlement doivent agir pour les expulser tous.

M^{me} Andersen a été reconnue coupable par la suite. D'autres membres de ce même parti ayant également proféré des propos parfois pires encore, une plainte contre le Parti du progrès déposée par le DRC fut déclarée irrecevable par la police car l'article 266 b) ne s'appliquait pas aux personnes morales. Une autre plainte déposée contre M^{me} Andersen en tant que responsable des communiqués de presse fut refusée par une procureure régionale qui constata que ni le requérant ni le DRC « 2.9 ne justifiaient de l'intérêt essentiel, direct et personnel ou juridique requis pour être partie à l'affaire ». Le requérant reproche à l'État de ne pas avoir ouvert d'enquête et il considère que la procureure l'a

3.1 privé du droit de réagir à un acte de discrimination raciale auquel il a le sentiment d'avoir été confronté. Même si les paroles prononcées n'étaient pas dirigées contre lui, elles visaient un groupe en butte à la discrimination auquel il se sent lié.

Tout en acceptant la recevabilité, le CERD estime que le Danemark n'a commis aucune violation de la Convention.

Dans la seconde affaire *Kamal Quereshi* du 9 mars 2005, c'est toujours le même parti qui est concerné mais pour des propos différents tenus par M. Andreasen qui a affirmé, dans un discours prononcé lors de la réunion annuelle du Parti progressiste :

2.5 L'État a donné des emplois aux étrangers. Ils travaillent dans nos abattoirs où ils peuvent facilement empoisonner notre nourriture et mettre en péril nos exportations agricoles. Ils peuvent aussi commettre d'autres actes de terrorisme, par exemple pénétrer dans nos installations de traitement d'eau et empoisonner l'eau.

Devant les tribunaux, M. Quereshi a été débouté car il n'avait pas « un intérêt essentiel, direct et personnel dans l'affaire ». En conclusion,

7.3 Le Comité rappelle que M. Andreasen a tenu des propos injurieux à l'égard des « étrangers » lors du congrès du parti. Le Comité note que, quelle qu'ait pu être la situation dans l'État partie par le passé, une allusion générale aux étrangers ne désigne pas à l'heure actuelle un groupe spécifique de personnes, contrairement à l'article premier de la Convention, défini par une race, une appartenance ethnique, une couleur, une ascendance ou une origine nationale ou ethnique spécifiques. Le Comité n'est donc pas en mesure d'établir que les autorités de l'État partie sont parvenues à une conclusion inappropriée en estimant que les propos de M. Andreasen, contrairement aux déclarations plus spécifiques des autres orateurs qui se sont exprimés lors du congrès, ne constituaient pas un acte de discrimination raciale contrevenant à l'article 266 b) du Code pénal du Danemark. Il s'ensuit que le requérant n'a pas été privé du droit d'exercer un recours utile contre un acte de discrimination commis dans le cadre des propos de M. Andreasen.

Tout en ne reconnaissant pas de violation, le Comité, comme dans la précédente affaire, « attire l'attention » de l'État sur la gravité des propos¹³.

Dans deux autres affaires danoises, ce sont des populations somaliennes qui sont concernées, mais c'est toujours M^{me} Pia Kjærsgaard qui est l'objet de la communication.

C'est tout d'abord l'affaire *Mohammed Hassan Gelle c. Danemark* du 6 mars 2006. Le 2 janvier 2003, le quotidien danois *Kristeligt Dagblad* a publié une lettre au rédacteur en chef signée de M^{me} Pia Kjærsgaard. Sous le titre « Un crime contre l'humanité », la lettre contenait les déclarations suivantes :

2.1 Combien de petites filles seront-elles mutilées avant que Lene Espersen, la ministre de la Justice (Parti conservateur), interdise ce crime ? [...] Mais M^{me} Espersen a déclaré qu'elle avait besoin de plus amples renseignements avant de pouvoir déposer le projet de loi. Elle fait donc maintenant circuler le texte pour demander leur avis à 39 organisations, qui seront en mesure d'élever des objections. Certes, il est conforme aux règles qu'un ministre de la Justice veuille consulter plusieurs organes à propos d'un projet de loi de grande importance. Les tribunaux, le procureur général, la police, etc., doivent obligatoirement être consultés. Mais je dois avouer que j'ai ouvert grand les yeux quand j'ai lu sur la liste des 39 organisations choisies par M^{me} Espersen l'Association danoise-somalienne [...], le Conseil des minorités ethniques [...], le Centre danois pour les Droits de l'homme [...], l'Organisation danoise pour les minorités ethniques [...] et le Centre de documentation et de consultation en matière de discrimination raciale [...]. Je vous le demande : quel est le rapport entre l'interdiction des mutilations et des mauvais traitements et la discrimination raciale ? Et pourquoi donc l'Association danoise-somalienne aurait-elle son mot à dire au sujet d'un texte de loi qui porte sur un crime perpétré principalement par des Somaliens ? Et veut-on que les Somaliens décident si l'interdiction des mutilations génitales constitue une violation de leurs droits ou porte atteinte à leur culture ? Pour moi, c'est comme si l'on demandait à une association de pédophiles

12. Cf. *infra*, p. 80.

13. Cf. *infra*, p. 80.

si elle a des objections à l'adoption d'un texte interdisant des relations sexuelles avec des enfants ou demandait à des violeurs s'ils sont favorables à un alourdissement de la peine prévue pour le viol. Car avec chaque jour qui passe jusqu'à ce que l'étape de consultation soit achevée et que le projet de loi puisse être adopté, de plus en plus de petites filles seront mutilées pour toute leur vie. En toute décence, il faudrait arrêter ce crime tout de suite. [...]

Le requérant a considéré que cette comparaison assimilait les personnes d'origine somalienne aux pédophiles et aux violeurs, ce qui était directement insultant pour lui. Le 28 janvier 2003, le Centre de documentation et de consultation en matière de discrimination raciale (DRC) a porté plainte, au nom du requérant, auprès de la police de Copenhague en faisant valoir une infraction à l'article 266 b) du Code pénal.

2.3 Par une lettre du 26 septembre 2003, la police de Copenhague a avisé le DRC que, conformément au paragraphe 1 de l'article 749 b) de la loi sur l'administration de la justice, elle avait décidé de ne pas ouvrir d'enquête parce qu'il n'y avait pas raisonnablement lieu de supposer qu'une infraction pénale passible de poursuites avait été commise. La lettre de notification disait ce qui suit : « À mon avis, on ne peut pas lire dans la lettre adressée à la rédaction du journal l'idée que les Somaliens sont assimilés à des pédophiles et des violeurs et que l'auteur de la lettre établit un lien entre les Somaliens et les auteurs de crimes graves. Les mutilations génitales sont une tradition somalienne ancienne que beaucoup considèrent comme un crime, à cause de l'agression [...] sur la femme qu'elle suppose. À mon avis, ce que M^{me} Kjærsgaard veut dire c'est qu'elle critique le fait que la ministre veuille prendre l'avis d'un groupe qui, aux yeux de beaucoup, commet un acte criminel en pratiquant ces mutilations. S'il est vrai que les exemples choisis, les pédophiles et les violeurs, sont insultants, cela ne constitue pas pour autant une infraction au sens de l'article 266 b). »

Le 6 octobre 2003, le DRC a formé, au nom du requérant, un recours auprès du procureur régional qui a confirmé, en date du 18 novembre 2004, la décision de la police de Copenhague :

2.4 Ma décision se fonde également sur le fait que dans ces déclarations, l'auteur ne qualifie pas tous les Somaliens de criminels ou ne les assimile pas à des pédophiles ou des violeurs, mais qu'elle conteste simplement qu'une association somalienne soit consultée à propos d'un projet de loi qui criminaliserait des actes commis en particulier dans le pays d'origine des Somaliens [ce qui est la raison pour laquelle] M^{me} Kjærsgaard estime qu'on ne peut pas attendre de Somaliens qu'ils soient objectifs au sujet de ce projet de loi au même titre qu'on ne peut pas attendre de pédophiles et de violeurs qu'ils soient objectifs sur la question de la criminalisation de la pédophilie et du viol. La comparaison avec les pédophiles et les violeurs ne peut être interprétée que comme portant sur le bien-fondé de l'idée de demander à des Somaliens de donner leur avis sur une loi qui les concerne directement et non pas comme signifiant qu'ils ont un comportement criminel. J'ai en outre fondé ma décision sur le fait que les propos tenus dans la lettre émanent d'un membre du Parlement qui les a tenus dans un

contexte d'un débat politique en cours et qu'ils expriment les opinions politiques générales d'un parti représenté au Parlement. D'après le contexte de la lettre au rédacteur en chef, les déclarations qu'elle contient portent sur le fait de demander à l'Association danoise-somalienne, entre autres organisations, son avis au sujet du projet de loi interdisant les mutilations génitales. Certes, les déclarations sont générales et très brutales et peuvent offenser ou choquer certaines personnes mais j'ai considéré que le point essentiel [...] était que les déclarations s'inscrivaient dans le cadre d'un débat politique qui, par principe, laisse une très grande latitude pour faire des déclarations unilatérales à l'appui d'une opinion politique particulière. Il ressort des travaux préparatoires de l'article 266 b) du Code pénal que l'intention était particulièrement de ne pas limiter les sujets qui peuvent donner lieu à un débat politique et de ne pas déterminer la façon dont ces sujets pouvaient être traités. Pour que vous compreniez mieux l'article 266 b), je vous informe que le procureur général a déjà refusé d'engager des poursuites pour violation de cette disposition dans le cas de déclarations de même nature. [...] Ma décision est définitive et sans appel.

En réponse, le requérant :

3.1 fait valoir que l'argument du procureur régional qui affirme que les membres du Parlement jouissent d'un « droit de liberté d'expression étendu » dans le débat politique n'est pas reflété dans les travaux préparatoires de l'article 266 b) du Code pénal, donnant effet aux obligations contractées par l'État partie en vertu de la Convention. En 1995, un nouveau paragraphe (§ 2) a été ajouté dans l'article 266 b), qui dispose que « le fait que les propos incriminés tiennent de la propagande est considéré comme une circonstance aggravante pour la fixation de la peine ». Pendant la lecture du projet au Parlement, un député a relevé que, dans des circonstances aggravantes ainsi visées, le procureur ne doit pas faire preuve de la même retenue pour poursuivre les affaires de discrimination raciale que par le passé.

3.2 Le requérant fait valoir que pendant l'examen par le Comité du treizième rapport périodique de l'État partie, la délégation danoise avait dit qu'une diffusion systématique ou « plus générale des déclarations peut conduire à faire jouer l'article 266 b), paragraphe 2 ».

Il cite d'autres déclarations faites par Pia Kjærsgaard, notamment une qui a été publiée dans une lettre d'information hebdomadaire datée du 25 avril 2000 :

3.3 En fait, un fondamentaliste musulman ne sait pas comment se conduire de manière digne et policée selon les traditions démocratiques danoises. Il ne sait tout simplement pas ce que cela signifie. Des principes communément admis comme le fait de dire la vérité et de se conduire avec dignité et courtoisie y compris vis-à-vis de personnes dont vous ne partagez pas les vues sont tout à fait étrangers à des gens tels que M. Z.

Dès lors, il demande « 3.4 que l'incident fasse l'objet d'une enquête approfondie et sollicite une indemnisation à titre de réparation pour la violation du paragraphe 1 d) de l'article 2 et des articles 4 et 6 de la Convention ».

En ce qui concerne la recevabilité,

4.2 L'État partie fait valoir que le requérant n'a pas établi, aux fins de la recevabilité¹⁴, qu'il y avait matière à plainte, étant donné que les déclarations contenues dans la lettre de M^{me} Kjærsgaard au rédacteur en chef du *Kristeligt Dagblad* ne comparaient pas les Somaliens à des pédophiles ou à des violeurs mais traduisaient une critique à l'égard de la décision de la ministre de la Justice de consulter, dans le cadre du processus législatif, une association qui à son avis ne pouvait pas être considérée comme objective vu la teneur du projet de loi. Il conclut que les propos incriminés n'impliquaient pas de discrimination raciale et n'entraient donc pas dans le champ d'application du paragraphe 1 d) de l'article 2, ni des articles 4 et 6 de la Convention [...]

4.4 À titre subsidiaire, sur le fond l'État partie conteste qu'il y ait eu violation du paragraphe 1 d) de l'article 2 et de l'article 6 de la Convention, parce que l'interprétation des propos de M^{me} Kjærsgaard donnée par les autorités danoises remplissait parfaitement la condition qui veut qu'une enquête soit menée avec la diligence et la célérité voulues et soit suffisamment poussée pour déterminer si un acte de discrimination raciale a eu lieu. Il ne découle pas de la Convention que des poursuites doivent être engagées dans tous les cas signalés à la police. Il est au contraire tout à fait conforme à la Convention de rejeter une plainte, par exemple en l'absence d'éléments suffisants pour supposer que des poursuites aboutiraient à une condamnation. En l'espèce, la question décisive de savoir si les propos de M^{me} Kjærsgaard tombaient sous le coup de l'article 266 b) du Code pénal ne nécessitait pas la production de preuves. Le procureur régional devait simplement faire une appréciation au regard de la loi, qu'il a faite de façon approfondie et adéquate.

4.5 L'État partie réaffirme que les déclarations de M^{me} Kjærsgaard étaient dénuées de tout contenu raciste. Aussi est-il sans conséquence qu'elles aient été faites ou non par un député du Parlement dans le contexte du débat politique actuel sur les mutilations génitales. Par conséquent, la question d'un droit « étendu » à la liberté d'expression dans le cas des membres du Parlement, qui engloberait même les propos racistes, ne se pose pas au regard de l'article 4 de la Convention.

4.6 L'État partie ajoute que l'article 266 b) du Code pénal répond à l'obligation faite dans la Convention d'ériger la discrimination raciale en infraction pénale¹⁵ et que la loi danoise prévoit des recours suffisants contre les actes de discrimination raciale.

En date du 25 octobre 2004, le requérant a répondu :

5.2 L'idée avancée par les autorités danoises que les membres du Parlement jouissent d'un droit « étendu » à la liberté d'expression dans le contexte du débat politique n'a jamais été confirmée par les tribunaux danois et appelle donc une clarification de la part du Comité.

Finalement, lors de son examen de la recevabilité, le Comité, reprenant chacun des arguments de l'État concernant le non-épuisement des recours internes, considère que le requérant a utilisé toutes les procédures disponibles et utiles.

En ce qui concerne le fond de l'affaire, le Comité regarde si le Danemark a satisfait à ses obligations en vertu de la Convention :

7.1 [...] c'est-à-dire s'il a ouvert une enquête sur les faits dénoncés par le requérant dans la plainte qu'il avait déposée en vertu de l'article 266 b) du Code pénal. En vertu de cette disposition, les déclarations publiques ayant un caractère menaçant, insultant ou dégradant pour un groupe de personnes en raison de leur couleur, origine nationale ou ethnique, religion ou préférence sexuelle constituent une infraction pénale [...].

7.3 Le Comité observe qu'il ne suffit pas, aux fins de l'article 4 de la Convention, de déclarer simplement dans un texte de loi les actes de discrimination raciale punissables. La législation pénale et les autres dispositions légales interdisant la discrimination raciale doivent aussi être effectivement mises en œuvre par les tribunaux nationaux compétents et les autres institutions de l'État. Cette obligation est implicite dans l'article 4 de la Convention, en vertu duquel les États parties « s'engagent à adopter immédiatement des mesures positives destinées à éliminer » toute incitation à la discrimination raciale ou tous actes de discrimination. Elle est également reflétée dans d'autres dispositions de la Convention comme le paragraphe 1 d) de l'article 2, en vertu duquel les États doivent « par tous les moyens appropriés » « interdire la discrimination raciale » et l'article 6 qui garantit à chacun « une protection et une voie de recours effectives » contre tous actes de discrimination raciale.

7.4 Le Comité relève que le procureur régional a rejeté la plainte du requérant au motif que dans sa lettre au rédacteur en chef, M^{me} Kjærsgaard ne traitait pas tous les Somaliens de criminels et ne les assimilait pas à des pédophiles ou à des violeurs mais avait seulement protesté contre le fait qu'une association somalienne doive être consultée au sujet d'un projet de loi tendant à criminaliser des infractions commises notamment dans le pays d'origine des Somaliens. Il s'agit là certes d'une interprétation possible des propos de M^{me} Kjærsgaard, lesquels pourraient néanmoins être compris comme dégradants ou insultants à l'égard d'un groupe de personnes tout entier à savoir les personnes d'ascendance somalienne au motif de leur origine nationale ou ethnique et non de leurs vues, opinions ou actes concernant la pratique choquante des mutilations génitales féminines. Tout en condamnant fermement la pratique des mutilations génitales féminines, le Comité rappelle que le choix des « pédophiles » et des « violeurs » comme exemples pour la comparaison a été perçu comme insultant non seulement par le requérant mais aussi par la police de Copenhague qui en a reconnu le caractère offensant dans sa lettre du 26 septembre 2003. Le Comité relève que quoique l'évocation offensante des « pédophiles » et « violeurs » aggrave la peine ressentie par le requérant, il reste le fait que les remarques de M^{me} Kjærsgaard peuvent être comprises comme une généralisation négative touchant un groupe de personnes tout entier, fondée uniquement sur leur origine ethnique ou nationale, sans rapport avec leurs vues, opinions ou actes particuliers concernant la question des mutilations génitales féminines. Il rappelle de plus que le procureur régional et la police ont d'emblée exclu l'application

14. L'État partie cite la communication n° 5/1994 (*C. P. c. Danemark*), § 6.2 et 6.3, comme un exemple d'affaire déclarée irrecevable pour ce motif par le Comité.

15. L'État partie cite notamment la communication n° 10/1997 (*Habassi c. Danemark*), opinion adoptée le 17 mars 1999, et la communication n° 16/1999 (*Ahmad c. Danemark*), opinion adoptée le 13 mars 2000.

de l'article 266 b) au cas de M^{me} Kjærsgaard, sans fonder cette décision sur les résultats d'une mesure d'enquête, par exemple un interrogatoire de M^{me} Kjærsgaard, ou d'autres témoins, concernant l'incident.

7.5 Le Comité considère également que le fait que les déclarations de M^{me} Kjærsgaard s'inscrivent dans le contexte du débat politique ne dispense pas l'État partie de son obligation d'ouvrir une enquête pour déterminer si ces déclarations représentaient un acte de discrimination raciale. Il réaffirme que l'exercice du droit à la liberté d'expression comporte des devoirs et des responsabilités spéciaux, notamment l'interdiction de diffuser des idées racistes, et rappelle sa Recommandation générale XXX dans laquelle il a recommandé aux États parties de « prendre des mesures énergiques pour combattre toute tendance à viser, stigmatiser, stéréotyper ou caractériser par leur profil, les membres de groupes de population non ressortissants sur la base de la race, la couleur, l'ascendance et l'origine nationale ou ethnique, en particulier de la part des politiciens [...] ».

7.6 Étant donné que l'État partie n'a pas mené à bien une enquête effective pour déterminer s'il y avait eu un acte de discrimination raciale, le Comité conclut à une violation du paragraphe 1 d) de l'article 2 et de l'article 4 de la Convention. L'absence d'enquête sur la plainte déposée par le requérant en vertu de l'article 266 b) du Code pénal a également constitué une violation du droit, consacré à l'article 6 de la Convention, à une protection et à une voie de recours effectives contre l'acte de discrimination raciale dénoncé.

8. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, agissant en application du paragraphe 7 de l'article 14 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, estime que les faits dont il est saisi font apparaître des violations du paragraphe 1 d) de l'article 2, de l'article 4 et de l'article 6 de la Convention.

Dans l'affaire *Ahma Fara Jama*, ce sont de nouveau des Somaliens qui sont visés, dans un tout autre contexte. Le 18 février 2007, le journal danois *Sobdagsavisen* a publié un entretien avec M^{me} Pia Kjærsgaard, qui évoquait notamment un incident qui s'était déroulé en 1998, lorsqu'elle avait été attaquée dans un quartier de Copenhague par un groupe d'individus.

2.1 Elle a déclaré en particulier : « Soudain, ils sont sortis en grand nombre des clubs somaliens. Là voilà, ont-ils crié, puis ils ont forcé la porte du taxi et m'ont frappée [...]. Ils auraient pu me tuer ; s'ils étaient entrés, ils m'auraient passée à tabac. C'était des fous furieux. »

Le requérant soutient qu'aucun Somalien n'était impliqué dans l'incident, et qu'il s'agissait là, une fois de plus, d'une fausse accusation de la part de M^{me} Kjærsgaard contre les Somaliens vivant au Danemark.

Le Comité examine le fond de cette affaire en précisant les obligations de l'État :

7.2 Le Comité doit déterminer si l'État partie s'est acquitté de l'obligation positive qui lui incombe de prendre des mesures effectives contre les cas signalés de discrimination raciale, c'est-à-dire s'il a ouvert une enquête sur les faits dénoncés par le requérant dans la plainte qu'il avait déposée en vertu de l'article 266 b) du Code pénal. Conformément

à cette disposition, les déclarations publiques ayant un caractère menaçant, insultant ou dégradant pour un groupe de personnes en raison de leur couleur, origine nationale ou ethnique, religion ou préférence sexuelle, constituent une infraction pénale.

7.3 Le Comité rappelle sa jurisprudence antérieure selon laquelle il ne suffit pas, aux fins de l'article 4 de la Convention, de déclarer simplement dans un texte de loi les actes de discrimination raciale punissables. La législation pénale et les autres dispositions légales interdisant la discrimination raciale doivent aussi être effectivement mises en œuvre par les tribunaux nationaux compétents et les autres institutions de l'État. Cette obligation est implicite dans l'article 4 de la Convention, en vertu duquel les États parties s'engagent à adopter immédiatement des mesures positives destinées à éliminer toute incitation à la discrimination raciale ou tous actes de discrimination raciale. Elle est également reflétée dans d'autres dispositions de la Convention, comme le paragraphe 1 d) de l'article 2, en vertu duquel les États doivent, par tous les moyens appropriés, interdire la discrimination raciale, et l'article 6 qui garantit à chacun une protection et une voie de recours effectives contre tous actes de discrimination raciale.

7.4 Le Comité prend note du grief du requérant selon lequel le fait que M^{me} Kjærsgaard ait déclaré, dans son entretien publié dans le journal du 17 février 2007, que ses agresseurs, lors de l'incident de 1998, sortaient des clubs somaliens a constitué un acte de discrimination raciale, dans la mesure où aucun Somalien n'était impliqué dans l'incident en question. Il constate également que le commissaire de police de Copenhague-Ouest affirme avoir examiné la plainte et a conclu que la déclaration de M^{me} Kjærsgaard se bornait à décrire une suite spécifique d'événements en déclarant que les agresseurs sortaient des clubs somaliens, sans tenir de propos méprisants ou dégradants à l'égard de personnes somaliennes. Le Comité considère qu'en l'état des informations dont il dispose, la déclaration visée, malgré son ambiguïté, ne peut être nécessairement interprétée comme affirmant de façon expresse que des personnes d'origine somalienne étaient responsables de l'agression en question. Par conséquent, sans vouloir se prononcer sur les intentions de M^{me} Kjærsgaard à l'origine de sa déclaration, il n'est pas en mesure de conclure que cette déclaration relève du champ d'application des articles 2, paragraphes 1 d), et 4, de la Convention, ni que l'enquête menée par les autorités nationales au sujet de l'incident de 1998 n'a pas répondu aux critères permettant d'affirmer qu'un recours est effectif au sens de la Convention. 8. Compte tenu des circonstances, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, agissant en vertu de l'article 14, paragraphe 7 a), de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, estime qu'il n'est pas en position de constater une violation de la Convention par l'État partie.

L'affaire allemande concerne les propos d'un policier dans une revue :

En tant que fonctionnaire de police chargé des atteintes aux biens, j'ai souvent été confronté à la culture, au mode de vie marginal reflétant un certain esprit de conspiration ainsi qu'à la criminalité des Sintis et des Roms. Nous nous sommes infiltrés dans la vie de délinquants tsiganes par le biais de groupes de travail et au moyen d'agents secrets

(*Aussteiger*). Des Sintis nous ont dit qu'ils se sentaient comme des « asticots dans du lard » (*Made im Speck*) dans le système de protection sociale de la République fédérale d'Allemagne. Il fallait utiliser le système pour pratiquer le vol, la fraude et le parasitisme social sans aucun scrupule en raison des persécutions subies pendant le III^e Reich. Ils considéraient comme non pertinent l'argument selon lequel les atrocités commises à l'encontre des juifs, des homosexuels, des chrétiens et des opposants politiques ne les avaient pas conduits à avoir des comportements criminels.

L'État estime qu'il a satisfait à toutes les exigences de la Convention et qu'il n'y a ni violation de l'article 4 ni de l'article 6 :

4.3 Sur le fond, l'État partie nie qu'il y ait eu une violation de l'article 4 a) et c) et de l'article 6 de la Convention. En ce qui concerne l'article 4 a), l'État partie maintient que toutes les catégories d'infraction qui y sont visées tombent sous le coup de la loi pénale allemande, en particulier l'incitation à la haine raciale ou ethnique (*Volksverhetzung*) visée à l'article 130 du Code pénal. De plus, le Code pénal contient d'autres dispositions qui incriminent les actes racistes et xénophobes, par exemple l'article 86 (diffusion de propagande par des organisations inconstitutionnelles) et l'article 86 a) (utilisation de symboles par des organisations inconstitutionnelles). Les obligations découlant de l'article 4 a) de la Convention ont donc été pleinement prises en compte par l'article 130 du Code pénal et la protection n'a pas de lacunes à cet égard. Le fait que certains actes de discrimination ne soient pas expressément énoncés dans la disposition n'est pas contraire à la Convention. La liste figurant à l'article 4 a) de la Convention n'énumère pas tous les actes de discrimination imaginables, mais vise plutôt les actes de violence ou ceux qui ont pour but la propagande raciste.

4.4 L'État partie ajoute que, conformément au paragraphe 2 de la Recommandation générale XV, l'article 130 du Code pénal allemand est effectivement appliqué. La législation pénale prévoit le principe de la légalité des poursuites, qui oblige les autorités chargées des poursuites à mener une enquête d'office sur le suspect et à engager une action publique si nécessaire. En l'espèce, l'État partie constate que le parquet a réagi immédiatement et que l'affaire a fait l'objet d'une enquête approfondie jusqu'à l'achèvement de la procédure par le procureur du district de Neuruppin.

4.5 En ce qui concerne l'interprétation et l'application de l'article 130 du Code pénal, l'État partie note que le procureur du district de Neuruppin, le procureur général du Brandebourg et la Cour suprême du Brandebourg n'ont pas estimé que les éléments constitutifs des infractions énoncées à l'article 130 ou à l'article 185 du Code pénal étaient réunis. Ces décisions montrent que tous les propos discriminatoires ne constituent pas une infraction d'incitation à la haine raciale ou ethnique, à moins de comporter un élément relatif à l'objectif de l'incitation à la haine raciale. L'État partie rappelle que dans toutes les décisions mentionnées il était relevé que les propos contenus dans la lettre étaient « déplacés », « de mauvais goût » et « injurieux et offensants ». Il fait observer que ce qu'il faut déterminer avant tout c'est si les tribunaux ont correctement interprété les dispositions pertinentes du Code pénal. Il rappelle que les États parties ont une certaine latitude pour l'interprétation de leurs normes légales nationales. En ce qui concerne

les conséquences pour P. L., il signale que des mesures disciplinaires ont bien été prises à son encontre.

4.6 Pour ce qui est de l'article 4 c) de la Convention, l'État partie nie en avoir violé les dispositions. Il fait observer que *Der Kriminalist* n'est pas publié par une autorité ou une institution publiques, mais par une association professionnelle. L'auteur de la lettre a publié celle-ci à titre personnel, et non dans l'exercice de ses fonctions. L'absence de poursuites et de condamnation par le ministère public ne peut pas être considérée comme une violation des dispositions en cause, car pour qu'il y ait encouragement ou incitation, il faut beaucoup plus que de simplement s'abstenir d'engager des poursuites pénales.

4.7 Enfin, en ce qui concerne l'article 6 de la Convention, l'État partie maintient qu'en l'espèce, les autorités chargées des poursuites pénales ont agi rapidement et se sont pleinement acquittées de leurs obligations de protection effective en ouvrant immédiatement une enquête à l'encontre de P. L. Après un examen approfondi, les autorités ont conclu que le chef d'incitation à la haine raciale ou ethnique ne pouvait pas être établi et ont clos la procédure. »

À la lumière de cette argumentation, le Comité conclut :

7.7 Sur le fond, le Comité doit déterminer avant tout si les dispositions du Code pénal allemand offrent une protection suffisante contre les actes de discrimination raciale. Les auteurs affirment que le cadre juridique existant et son application privent les Sintis et les Roms d'une protection effective. Le Comité a pris note de l'argument de l'État partie qui fait valoir que le Code pénal contient les dispositions nécessaires pour assurer des sanctions efficaces visant à lutter contre l'incitation à la discrimination raciale, conformément à l'article 4 de la Convention. Il estime qu'il appartient au Comité non pas de décider *in abstracto* si la législation interne est compatible ou incompatible avec la Convention, mais de déterminer si une violation a été commise dans le cas qui lui est soumis. Au vu des informations dont dispose le Comité, il n'apparaît pas que les décisions du procureur de district et du procureur général ainsi que celles de la Cour suprême du Brandebourg aient été manifestement arbitraires ou aient représenté un déni de justice. De plus, le Comité note que l'article du *Kriminalist* a eu des conséquences pour son auteur, puisque des mesures disciplinaires ont été prises à son encontre.

L'affaire norvégienne, *La Communauté juive d'Oslo et al. c. Norvège*, est tout à fait différente des précédentes. Elle s'inscrit dans le contexte de déclarations nazies.

2.1 Le 19 août 2000, un groupe répondant au nom de « Bootboys » a pris part à un défilé qu'il avait organisé en mémoire du dirigeant nazi Rudolf Hess à Askim, près d'Oslo. Environ 38 personnes ont participé à ce défilé qui a parcouru 500 mètres dans le centre d'Askim pendant cinq minutes. Les participants portaient des uniformes « semi-militaires », et un nombre important d'entre eux auraient déjà fait l'objet de condamnations pénales. Beaucoup des participants avaient le visage caché. Le défilé était mené par M. Terje Sjolie qui, en arrivant à la place centrale de la ville, a prononcé un discours dans lequel il a déclaré : « Nous sommes réunis ici pour rendre hommage à notre grand héros, Rudolf Hess, pour ses courageux efforts pour sauver

l'Allemagne et l'Europe du bolchevisme et de la juiverie pendant la seconde guerre mondiale. En ce moment même, plus de 15 000 communistes et pro-juifs sont rassemblés à Youngsroget pour manifester contre la liberté d'expression et la race blanche. Chaque jour, des immigrants violent, violent et tuent des Norvégiens, chaque jour, notre peuple et notre pays sont dévalisés et détruits par les juifs qui s'emparent de nos richesses et introduisent à la place des pensées immorales et étrangères à la Norvège. On nous a interdit trois fois de manifester à Oslo, alors que les communistes n'ont même pas eu besoin de demander l'autorisation. Est-ce là la liberté de parole ? Est-ce là la démocratie ? [...] Notre cher Führer Adolf Hitler et Rudolf Hess ont été emprisonnés pour leurs convictions, nous n'oublierons pas leurs principes et leurs efforts héroïques : au contraire, nous suivrons leurs traces et nous combattons pour ce en quoi nous croyons, une Norvège construite sur le national-socialisme. [...] »

2.2 Après son discours, M. Sjolie a demandé une minute de silence en l'honneur de Rudolf Hess. Puis les participants, entraînés par M. Sjolie, ont à plusieurs reprises fait le salut nazi et crié « *Sieg Heil* » avant de quitter les lieux. 2.3 Selon les auteurs, ce défilé semble avoir eu pour conséquences immédiates qu'une section des Bootboys s'est créée dans la ville voisine, à Kristiansand, et que, pendant les 12 mois qui ont suivi, la ville a été « en proie » à ce que les auteurs décrivent comme des incidents violents dirigés contre les Noirs et contre les opposants politiques. Ils ajoutent que, dans la région d'Oslo, le défilé semble avoir donné confiance aux Bootboys et qu'il y a eu un regain d'activité « nazie ». Plusieurs incidents violents ont eu lieu, y compris le meurtre d'un garçon de 15 ans, Benjamin Hermansen, fils d'un Ghanéen et d'une Norvégienne, qui a été poignardé le 26 janvier 2001. Trois membres des Bootboys ont été inculpés et condamnés pour cet acte. L'un d'entre eux a été condamné pour meurtre avec circonstances aggravantes, en raison de la motivation raciste de l'agression ; selon les auteurs, il avait participé au défilé du 19 août 2000, de même qu'une des autres personnes condamnées dans cette affaire. 2.4 Les auteurs affirment que les Bootboys sont connus en Norvège pour leur goût de la violence, et ils citent 21 cas concrets de menaces de violence et d'actes de violence dont les Bootboys se seraient rendus coupables entre février 1998 et février 2002. M. Sjolie lui-même exécute actuellement une peine de prison pour tentative de meurtre, à la suite d'un incident dans lequel il a tiré sur un autre membre du groupe.

Concernant la suite de cette affaire,

2.7 M. Sjolie s'est pourvu devant la Cour suprême qui, le 17 décembre 2002, par une majorité de 11 à 6, a cassé l'arrêt de la cour d'appel, jugeant que, si l'on punissait l'approbation du nazisme, il faudrait en conséquence interdire les organisations nazies ce qui, selon elle, irait trop loin et serait incompatible avec la liberté d'expression. La majorité de la Cour a aussi considéré que les déclarations incriminées n'étaient que de la rhétorique nazie et ne faisaient qu'exprimer un appui à l'idéologie nationale-socialiste : elles ne constituaient pas une approbation des persécutions et de l'extermination des juifs pendant la seconde guerre mondiale. La majorité de la Cour a considéré qu'aucun élément ne reliait particulièrement Rudolf Hess à l'extermination des juifs, elle a relevé que de nombreux

nazis niaient la réalité de l'holocauste et que les idées de M. Sjolie sur ce point particulier n'étaient pas connues. Elle a considéré que, si le discours contenait bien des remarques dénigrantes et offensantes, aucune menace réelle n'avait été proférée, pas plus qu'il n'avait été donné l'instruction d'exécuter des actes particuliers. Les auteurs notent que la majorité de la Cour a considéré que l'article 4 de la Convention n'entraînait pas l'obligation d'interdire la diffusion d'idées de supériorité raciale, contrairement à la position du Comité exposée dans sa Recommandation générale n° 15.

On le voit, l'État en profite pour contester l'interprétation donnée par le Comité dans une Recommandation générale.

De leur côté,

3.7 Les auteurs renvoient au paragraphe 3 de la Recommandation générale n° 15 du Comité, qui demande aux États parties de punir quatre catégories de délits : la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciales, l'incitation à la haine raciale, les actes de violence dirigés contre toute race et l'incitation à des actes de cette nature. Les auteurs considèrent que la décision de la Cour suprême est incompatible, à cet égard, avec la Recommandation générale du Comité relative à l'article 4.

3.8 Les auteurs notent que, dans ses conclusions récentes sur le quinzième rapport périodique de la Norvège, le Comité a noté que l'interdiction de la diffusion de la haine raciale est compatible avec le droit à la liberté d'expression ; c'est aussi ce que dit l'article 20 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Les auteurs invoquent le paragraphe 6 de la Recommandation générale n° 15 aux termes duquel les organisations qui poussent ou incitent à la discrimination doivent être interdites, et disent que le Comité a relevé avec préoccupation par le passé que l'État partie ne s'était pas conformé à ces obligations. 8. Ils soutiennent qu'il est tout à fait acceptable pour un État partie de protéger une société démocratique contre la propagande antidémocratique. Ils disent en particulier que la conclusion de la Cour suprême selon laquelle l'article 4 de la Convention ne fait pas obligation aux États parties de punir la diffusion des idées de supériorité raciale est dépourvue de base, eu égard à la position claire prise par le Comité à cet égard.

3.9 Les auteurs affirment que la Cour suprême a sous-estimé le danger de ce qu'elle a qualifié de « rhétorique nazie », et que l'article 4 a pour objet de combattre le racisme à la racine. Comme l'a souligné la minorité de la Cour suprême, le discours de M. Sjolie acceptait et encourageait les attaques violentes contre les juifs et rendait hommage aux efforts faits pour les exterminer pendant la seconde guerre mondiale. En particulier, le passage où il est dit que le groupe suivrait les traces des nazis et combattrait pour défendre ses convictions devait être compris comme une acceptation des actes de violence contre les juifs et une incitation à de tels actes. L'utilisation du salut nazi montrait clairement que la réunion n'était pas pacifique et, compte tenu des actes de violence commis par les Bootboys dans le passé, le défilé de commémoration était inquiétant et l'incitation à la violence manifeste.

3.10 Les auteurs déclarent que, à la lumière de la décision rendue par la Cour suprême, l'article 135 a) du Code pénal ne saurait être accepté en tant que norme de protection

contre le racisme. Ils font donc valoir que l'État partie a violé l'article 4 de la Convention et, par conséquent, l'article 6, puisque le droit, tel que l'a dit la Cour suprême, implique nécessairement qu'aucune réparation ne peut être demandée, par exemple sous forme d'indemnisation.

Enfin, le Comité :

10.4 Doit déterminer en l'espèce si les déclarations de M. Sjolie, convenablement qualifiées, entrent dans l'une quelconque des catégories de déclarations punissables énoncées à l'article 4 et, dans l'affirmative, si ces déclarations bénéficient de la protection accordée par la clause de sauvegarde eu égard à la liberté d'expression. En ce qui concerne la qualification du discours en cause, le Comité ne souscrit pas à l'analyse de la majorité des membres de la Cour suprême. Si le contenu du discours est objectivement absurde, l'absence de logique de certaines remarques est sans rapport avec le fait de savoir si ces remarques violent ou non l'article 4. Dans son discours, M. Sjolie a déclaré que « [son] peuple et [son] pays sont dévalisés et détruits par les juifs qui s'emparent de [leurs] richesses et introduisent à la place des pensées immorales et étrangères à la Norvège ». Il mentionne ensuite non seulement Rudolph Hess à la mémoire duquel le discours est dédié, mais aussi Adolf Hitler et leurs convictions ; il dit que son groupe « suivra leurs traces et combattra pour ce en quoi [il] croit ». Le Comité estime que ces déclarations contiennent des idées fondées sur la supériorité ou la haine raciales ; la référence à Hitler et ses convictions et l'appel à suivre ses traces doivent, de l'avis du Comité, être considérés comme une incitation, sinon à la violence, du moins à la discrimination raciale. 10.5 Quant à la question de savoir si ces déclarations sont protégées par la clause de sauvegarde qui figure à l'article 4, le Comité note que le principe de la liberté d'expression a bénéficié d'un faible niveau de protection dans les affaires de propos racistes et haineux examinées par d'autres organes internationaux et que le Comité lui-même, dans sa Recommandation générale n° 15, dit clairement que l'interdiction de la diffusion de toute idée fondée sur la supériorité ou la haine raciales est compatible avec le droit à la liberté d'opinion et d'expression. Le Comité relève que la clause de sauvegarde a trait de façon générale à tous les principes consacrés dans la Déclaration universelle des Droits de l'homme, pas seulement à la liberté d'expression. Donner au droit à la liberté d'expression un rôle plus limité dans le contexte de l'article 4 ne prive donc pas cette clause de sens et ce d'autant moins que tous les instruments internationaux qui garantissent la liberté d'expression prévoient l'éventualité d'en limiter l'exercice dans certaines circonstances. Le Comité conclut que les déclarations de M. Sjolie, en ce qu'elles étaient exceptionnellement / manifestement agressives, ne sont pas protégées par la clause de sauvegarde et que, de ce fait, son acquittement par la Cour suprême de Norvège a entraîné une violation de l'article 4 et, par conséquent, de l'article 6 de la Convention.

Outre cette notion et le contenu de la discrimination confrontée à la « clause de sauvegarde » qu'est la liberté d'expression, le Comité a eu à se pencher, dans deux constatations, sur un autre problème délicat et souvent mal posé : les relations entre discrimination raciale et discrimination religieuse.

B. Discrimination raciale et discrimination religieuse : une « interface complexe »

Dans les deux affaires comparables *P.S.N c. Danemark* et *A.W.R.A.P c. Danemark* du 8 août 2007, le Comité est appelé à distinguer discrimination raciale et discrimination religieuse. Dans la seconde affaire, les propos incriminés émanent d'un député du Parti populaire danois, M. Søren Krarup. Ce sont des discussions législatives concernant l'interdiction des châtiments corporels à l'égard des enfants qui sont à l'origine de ces affaires.

2.3 Dans le cadre de ce débat, le 5 novembre 2005, M. Søren Krarup, député du Parti populaire danois, a fait la déclaration suivante : « Le problème est que, malheureusement, le pays a été inondé par la soi-disant culture musulmane et, dans l'islam, l'homme a le droit de rouer de coups sa femme et ses enfants. La forme de violence qu'ils pratiquent est sadique et brutale. C'est pourquoi nous ne pouvons pas restaurer la loi (sur les châtiments corporels) et c'est pourquoi il est important qu'ils la signent [la déclaration d'intégration]. » 2.4 Le 13 novembre 2005, M. Krarup a ajouté ce qui suit : « Ce qui rend extrêmement difficile tout débat sur le droit d'infliger des châtiments corporels aujourd'hui, c'est que nous avons été inondés par une culture pour laquelle la violence – le droit sacré pour un homme de rouer de coups sa femme et ses enfants – est quelque chose de naturel. » Cela signifie que la tradition danoise en matière de châtiments corporels est devenue plus ou moins compromise par une tradition musulmane qui est très différente, mais qui signifie que... » 2.5 Apparemment, interrogé par le journaliste sur cette remarque, M. Krarup a précisé : « Ne savez-vous pas que, d'après la charia et le Coran, l'homme jouit d'un statut spécial qui fait que sa femme et ses enfants lui doivent soumission ? Et que, s'ils ne lui sont pas soumis, ils sont punis ? »

Le Comité va être appelé à se prononcer sur l'objection de l'État sur la nature des déclarations :

6.2 Le Comité prend note de l'objection de l'État partie selon laquelle la demande de l'auteur ne relève pas du champ d'application de la Convention, parce que les déclarations en question s'adressent à des personnes d'une religion ou d'un groupe religieux particulier, et non à des personnes d'une certaine « race, couleur, ascendance ou origine nationale ou ethnique ». Il relève aussi l'affirmation de l'auteur selon laquelle les propos incriminés s'adressaient en fait à des personnes musulmanes ou d'origine arabe. Le Comité observe cependant qu'en l'espèce les propos incriminés se rapportent spécifiquement au Coran, à l'islam et aux musulmans en général, sans aucune référence particulière à la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique. Alors que les éléments matériels du dossier ne permettent pas au Comité d'analyser et de vérifier les intentions des déclarations litigieuses, il est clair qu'aucun groupe national ou ethnique n'était directement visé en tant que tel par ces déclarations orales, telles qu'elles ont été rapportées et publiées. En l'espèce, le Comité note que les musulmans vivant dans l'État partie sont d'origines diverses et hétérogènes. Ils sont originaires d'au moins 15 pays différents, sont d'origines nationales et ethniques diverses, et sont composés de non-ressortissants et de citoyens danois, y compris de Danois convertis à l'islam.

6.3 Le Comité reconnaît l'importance de l'interface entre race et religion et considère qu'il serait compétent pour examiner des cas de « double » discrimination basée sur la religion, ainsi qu'un autre fondement spécifiquement prévu par l'article 1^{er} de la Convention, par exemple l'origine nationale ou ethnique. Tel n'est cependant pas le cas dans la présente communication qui est liée exclusivement à la discrimination fondée sur la religion. Le Comité rappelle que la Convention ne s'applique pas aux cas de discrimination sur la seule base de la religion et que l'islam n'est pas une religion pratiquée par un groupe unique, qui pourrait être autrement identifié par la « race, couleur, ascendance ou origine nationale ou ethnique ». Il ressort des travaux préparatoires de la Convention que la Troisième Commission de l'Assemblée générale a rejeté la proposition de traiter de la discrimination raciale et de l'intolérance religieuse dans un seul et même instrument, et a décidé que la Convention devait être axée uniquement sur la discrimination raciale. En conséquence, il ne fait pas de doute que l'intention des rédacteurs de la Convention n'a pas été de viser la discrimination basée exclusivement sur la religion.

6.4 Le Comité rappelle sa jurisprudence dans l'affaire *Quereshi c. Danemark*, aux termes de laquelle « une allusion générale aux étrangers ne désigne pas à l'heure actuelle un groupe spécifique de personnes, contrairement à l'article premier de la Convention, défini par une race, une appartenance ethnique, une couleur, une ascendance ou une origine nationale ou ethnique spécifiques ». De même, dans ce cas particulier, il considère que la référence aux musulmans ne singularise pas un groupe en particulier en violation de l'article premier de la Convention. Il en conclut que cette communication ne relève pas du champ d'application de la Convention et la déclare irrecevable *ratione materiae* au regard du paragraphe 1 de l'article 14 de la Convention.

Face à ces différents constats, quelles sont les conclusions du Comité ?

Tout d'abord, quel type de violation constate-t-il ? Dans l'affaire de *La Communauté juive d'Oslo et al. c. Norvège*, il est interpellé par l'État qui affirme que les requérants ne sont pas victimes d'une violation de l'article 5, c'est-à-dire de leurs droits civils et politiques ou économiques, sociaux et culturels, et donc ne sont pas victimes d'une violation de la Convention. La Norvège semble dire qu'un individu qui n'est pas discriminé dans ses droits n'a pas de raison de se plaindre. Il s'agit d'une réaction curieuse car le Comité a le plus souvent conclu à des violations d'articles autres que l'article 5. Il est dès lors conduit à préciser les fondements d'une possible condamnation et les autres articles susceptibles d'être violés et donc de justifier une communication :

10.6 Enfin, s'agissant de l'argument de l'État partie selon lequel les auteurs n'ont pas indiqué en quoi les propos de M. Sjolie les empêchaient de jouir de l'un quelconque des droits protégés par l'article 5 de la Convention, le Comité considère que sa compétence pour recevoir et examiner des communications au titre de l'article 14 n'est pas limitée aux plaintes pour violation de l'un ou de plusieurs des droits

énoncés à l'article 5. En fait, selon l'article 14, le Comité peut recevoir des plaintes concernant « l'un quelconque des droits énoncés dans la Convention ». Cette formulation générale donne à penser que les droits en question ne sont pas énoncés dans une seule disposition de la Convention. De plus, le fait que l'article 4 traite des obligations des États parties et non des droits intrinsèques des personnes ne signifie pas qu'il s'agisse de questions relevant essentiellement de la juridiction interne des États parties et ne pouvant donc pas faire l'objet d'un examen au titre de l'article 14. Si tel était le cas, le régime de protection établi par la Convention serait considérablement affaibli. La conclusion du Comité est confortée par le libellé de l'article 6 de la Convention dans lequel les États parties s'engagent à assurer à toute personne soumise à leur juridiction une protection et une voie de recours effectives contre tout acte de discrimination raciale qui violeraient les droits individuels qui lui sont reconnus par la Convention. De l'avis du Comité, cela confirme que les droits consacrés dans la Convention ne sont pas limités à ceux qui sont énoncés à l'article 5. Enfin, le Comité rappelle qu'il a déjà examiné des communications soumises au titre de l'article 14 dans lesquelles aucune violation de l'article 5 n'était alléguée.

11. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, agissant en application du paragraphe 7 de l'article 14 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, estime que les faits dont il est saisi font apparaître des violations des articles 4 et 6 de la Convention.

Dans ses conclusions, le Comité adopte deux attitudes. Même lorsqu'il n'y a pas de constatation de violation, voire de constat d'irrecevabilité, le Comité fait des recommandations à l'État concerné¹⁶. Ainsi dans l'affaire POEM et FASM, il

appelle l'attention de l'État partie sur le paragraphe 115 du Programme d'action adopté le 8 septembre 2001 par la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée à Durban... dans laquelle elle « souligne le rôle capital que les politiciens et les partis politiques peuvent jouer dans la lutte contre le racisme [...] et encourage les partis politiques à prendre des mesures concrètes pour promouvoir l'égalité, la solidarité et la non-discrimination dans la société, notamment en se dotant volontairement de codes de conduite qui prévoient des mesures disciplinaires internes en cas de violation de leurs dispositions, de façon que les membres s'abstiennent de toutes déclarations et actions publiques qui invitent ou incitent au racisme... »

Dans l'affaire *Quereshi 1*, il ajoute une formule complémentaire :

Toutefois compte tenu de l'obligation incombant à l'État partie en vertu du paragraphe b) de l'article 4 de la Convention, le Comité souhaiterait être tenu informé des suites données aux plaintes déposées contre les intervenants au congrès politique du Parti du progrès eu égard au caractère raciste de leurs propos, en violation du paragraphe b) de l'article 4 de la Convention. Le Comité appelle l'attention de l'État partie sur la nécessité d'établir l'équilibre entre la liberté

16. Elles ne sont pas toujours appréciées, comme le montre le refus de l'Australie de demander le retrait de la pancarte incriminée dans l'affaire Stephen Hagen précitée.

d'expression et les prescriptions de la Convention imposant d'empêcher et d'éliminer tout acte de discrimination raciale, en particulier dans le cadre de déclarations faites par les membres de partis politiques.

Dans l'affaire *Quereshi* 2 :

8. Le Comité se voit toutefois contraint d'appeler l'attention de l'État partie i) sur le caractère haineux des propos que M. Andreassen a tenus à l'égard des étrangers et le fait que de tels propos sont particulièrement graves lorsqu'ils sont tenus par des personnalités politiques et, dans ce contexte, ii) sur sa Recommandation générale XXX, adoptée à sa soixante-quatrième session, concernant la discrimination contre les non-ressortissants.

Dans l'affaire allemande, le Comité conclut :

9. Sans préjudice de ce qui précède, le Comité rappelle que l'article de P. L. a été perçu comme injurieux et offensant non seulement par les requérants, mais aussi par les autorités chargées des poursuites et par les autorités judiciaires qui ont examiné l'affaire. Le Comité souhaite attirer l'attention de l'État partie i) sur le caractère discriminatoire, insultant et diffamatoire des commentaires faits par P. L. dans la réponse qu'il a publiée dans *Der Kriminalist* et sur la portée particulière de propos de cette nature émanant d'un fonctionnaire de police, dont le devoir est de servir et protéger les particuliers et ii) sur la Recommandation générale XXVII, qu'il a adoptée à sa cinquante-septième session, relative à la discrimination à l'égard des Roms.

Lorsqu'il découvre une violation, ce qu'il a fait dans deux cas, il demande à l'État de prendre des mesures. C'est ce qu'il fait dans l'affaire *Mohammed Hassan Gelle c. Danemark* :

9. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale recommande à l'État partie d'octroyer au requérant une indemnisation adéquate pour le dommage moral subi par lesdites violations de la Convention. Tenant compte de la loi du 16 mars 2004 qui a introduit, entre autres, une nouvelle disposition à la section 81 du Code pénal faisant de la motivation raciale une circonstance aggravante, le Comité recommande également à l'État partie de veiller à ce que la législation existante soit appliquée efficacement de façon à éviter que des violations analogues ne se reproduisent dans l'avenir. L'État partie est prié également de diffuser largement l'opinion du Comité, y compris auprès des procureurs et des instances judiciaires. 10. Le Comité souhaite recevoir du Danemark, dans un délai de six mois, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à l'opinion du Comité.

Dans l'affaire norvégienne, le Comité affirme :

12. Le Comité recommande que l'État partie prenne des mesures pour que des déclarations telles que celles qui ont été faites par M. Sjolie lors de son discours ne bénéficient pas de la protection accordée par la loi norvégienne au droit à la liberté d'expression. 13. Le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de six mois, des renseignements sur les mesures prises à la lumière de l'opinion du Comité. L'État partie est prié également de diffuser largement l'opinion du Comité.

Pour ce qui est du suivi, le Rapport 2008 du Comité affirme que, dans l'affaire *Mohammed Hassan Gelle c. Danemark*, le Danemark a fourni une réponse satisfaisante, mais que pour ce qui est de l'affaire de *La Communauté juive d'Oslo et al. c. Norvège*, il y a une poursuite du dialogue avec la Norvège.