

La liberté d'expression vaut pour les propos qui « heurtent, choquent ou inquiètent ». Mais encore ?

PAR

Frédéric KRENC

Avocat au barreau de Bruxelles

Maître de conférences invité à l'Université catholique de Louvain

Chercheur associé à l'Université Saint-Louis – Bruxelles

Résumé

La Cour européenne des droits de l'homme répète à l'envi que la liberté d'expression vaut pour les propos qui « heurtent, choquent ou inquiètent ». Mais qu'en est-il précisément et concrètement ? À l'heure où les contours de la liberté d'expression sont à nouveau au cœur d'intenses controverses, le présent article se propose de livrer quelques éléments de réponse en s'attachant à dégager les principales lignes de force de la jurisprudence strasbourgeoise.

Abstract

The European Court of Human Rights repeats constantly that freedom of expression is applicable to statements that « offend, shock or disturb ». But what does that concretely and precisely mean ? At a time when controversy surrounds once again the limits of freedom of expression, the present study attempts to provide some answers by defining the key lines of the Strasbourg case law.

La liberté d'expression est consubstantielle à la démocratie. Elle en est une condition et, en même temps, l'un de ses principaux marqueurs, dans la mesure où le degré de protection accordé à la liberté d'expression témoigne de la santé d'un régime démocratique¹.

¹ Voy. L. BURGORGUE-LARSEN, *La Convention européenne des droits de l'homme*, LGDJ, Paris, 2012, p. 113.

Si nous sommes nombreux à nous accorder sur le caractère essentiel, fondamental, de la liberté d'expression, il reste que son étendue et ses limites sont controversées. Vivées depuis les attentats perpétrés dans les locaux de *Charlie Hebdo* en janvier 2015, ces controverses divisent autant l'opinion publique que la communauté des juristes². C'est que la liberté d'expression est en tension permanente avec d'autres droits ou libertés, avec lesquels elle peut entrer frontalement en conflit, comme le droit à la protection de la réputation³, le droit à la présomption d'innocence⁴ ou encore la liberté de pensée, de conscience et de religion⁵. Autant de droits et libertés concurrents qui jouissent d'un ancrage dans la Convention européenne des droits de l'homme. Par ailleurs, l'extraordinaire développement des moyens de communication, et singulièrement d'internet, suscite un grand nombre de questions nouvelles et éminemment complexes, qui sont progressivement portées devant les plus hautes instances européennes⁶.

Dans ce contexte, la liberté d'expression attise des débats passionnés entre ceux qui, affirmant sa prééminence, la sanctuarisent et ceux qui cherchent

² Dans la littérature francophone la plus récente, l'on recense, parmi beaucoup d'autres, G. MUHLMANN avec E. DECAUX et E. ZOLLER, *La liberté d'expression*, Dalloz, Paris, 2015; Ch. CHARRIÈRE-BOURNAZEL, *Liberté d'expression, justice et fraternité*, Balland, Paris, 2015; S. HOEBEKE, *La liberté d'expression – Pour qui, pour quoi, jusqu'où?*, Anthemis, Limal, 2015; A.-C. RASSON, N. RENUART et H. VUYE (coord.), *Six figures de la liberté d'expression*, Anthemis, Limal, 2015; Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, Larcier, Bruxelles, 2015. Voy. aussi Fr. TULKENS, «La liberté d'expression et le discours de haine», *Rev. fac. dr. Liège*, 2015, p. 477. Voy. encore *Freedom of expression – Essays in honour of Nicolas Bratza*, Wolf Legal Publishers, Oisterwijk, 2012.

³ Voy., entre autres, C. ROZAKIS, «Freedom of expression and the protection of private life in the case-law of the European Court of Human Rights: a field of tension», in A. Constantinides et N. Zaikos (éd.), *The diversity of International Law – Essays in honour of Professor Kalliopi K. Koufa*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2009, pp. 293-302.

⁴ Voy. singulièrement à propos de la liberté de la presse, J. ENGLEBERT, *La procédure garante de la liberté d'information*, Anthemis, Limal, 2014, pp. 135-171; comp. avec K. LEMMENS et S. VAN DROOGHENBROECK, *La présomption d'innocence face à la médiatisation des procès – Les données d'un nouvel (et délicat) équilibre*, Anthemis, Limal, 2008. Adde, B. BULAK, «Grandeur ou décadence de la présomption d'innocence», *Rev. trim. dr. h.*, 2015, pp. 623-644, spéc. pp. 636-643.

⁵ Voy. G. GONZALEZ, «Les excès de la liberté d'expression et le respect des convictions religieuses selon la Cour européenne des droits de l'homme», *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2015, chron. n° 10.

⁶ Voy. notamment Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Delfi AS c. Estonie*, 16 juin 2015. L'on songe par ailleurs aux débats actuels concernant l'existence et les contours d'un «droit à l'oubli» (voy. notamment Fr. KRENC et Fr. TULKENS, «La protection des données à caractère personnel et le droit à l'oubli», in *Mélanges en l'honneur de Dean Spielmann*, Wolf Legal Publishers, Oisterwijk, 2015, pp. 289-306; J. DUPONT-LASSALLE, «Beaucoup de bruit pour rien? La précarité du 'droit à l'oubli numérique' consacré par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire *Google Spain*», *Rev. trim. dr. h.*, 2015, p. 987).

davantage à l'encadrer afin de sanctionner, voire prévenir, ses excès. À ceux-ci, il est très souvent opposé cet attendu célèbre de l'arrêt *Handyside* de la Cour européenne des droits de l'homme, selon lequel la liberté d'expression «vaut non seulement pour les 'informations' ou 'idées' accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour *celles qui heurtent, choquent ou inquiètent* l'État ou une fraction quelconque de la population»⁷. Relayée par les juridictions nationales, la formule a fait florès. À vrai dire, elle semble même recueillir un large consensus. Mais qu'est-ce à dire précisément et concrètement? Quels sont les propos qui peuvent réellement s'autoriser de cette formule mythique? Et quels sont ceux qui, au contraire, transgressent les limites de l'admissible?

Les lignes qui suivent ambitionnent de dégager quelques éléments de réponse à la lueur de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après, «la Cour»). L'ambition demeure modeste. De toute évidence, il ne s'agit point de procéder à un relevé exhaustif de cette jurisprudence. Compte tenu de son infinie abondance et des contraintes physiques assignées à la présente contribution, pareille entreprise eût été tout bonnement impossible. L'on tentera plutôt, dans une perspective synthétique, de cerner les fils conducteurs de cette jurisprudence et de distinguer les paramètres à l'aune desquels la Cour pratique son contrôle du respect de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après, «la Convention»). Seront ainsi successivement envisagés l'auteur (I), le type (II), la cible (III), le contenu (IV), la forme (V), le contexte (VI), le moyen de communication (VII) et, enfin, le contrôle (VIII) de ces propos qui «heurtent, choquent ou inquiètent». Nous verrons que loin de livrer en toutes circonstances des réponses porteuses de certitudes absolues et intangibles, la jurisprudence européenne est aussi un lieu d'hésitations, d'interrogations, mais également de dissensions et de contradictions.

I. L'auteur des propos

Aux termes de l'article 10 de la Convention, «toute personne a droit à la liberté d'expression». Si quiconque peut dès lors, par des propos, «heurter, choquer ou inquiéter», la Cour a cependant conféré, au fil de sa jurisprudence, une protection privilégiée à certaines catégories de personnes.

Au premier rang de celles-ci figurent immanquablement les journalistes et, plus largement, les membres de la presse écrite, audiovisuelle et numérique. L'on

⁷ Cour eur. dr. h., arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 49; nous soulignons.

sait qu'aux yeux de la Cour, « la presse joue un rôle éminent dans une société démocratique »⁸ au point de se voir assigner une fonction de « chien de garde »⁹. Si cette mission fondamentale dévolue à la presse est solidement ancrée dans la jurisprudence strasbourgeoise et ne doit plus être décrite, l'une des évolutions notables de ces dernières années réside dans l'extension du degré élevé de protection conféré à la presse à d'autres acteurs, étrangers au monde traditionnel des médias¹⁰. Il en va ainsi des ONG. La Cour énonce en effet que « lorsqu'une ONG appelle l'attention de l'opinion sur des sujets d'intérêt public, elle exerce un rôle de chien de garde public semblable par son importance à celui de la presse »¹¹. Plusieurs associations peuvent d'ailleurs revendiquer, eu égard à leur objet, le label de « chien de garde social »¹². Mais c'est aussi l'action de « petits groupes militants non officiels » qui est également valorisée par la Cour depuis l'arrêt *Steel et Morris*¹³. Ces différents acteurs se voient reconnaître, à l'instar de

⁸ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Fressoz et Roire c. France*, 21 janvier 1999, § 45.

⁹ Cour eur. dr. h., arrêt *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991, § 59. Pour deux exemples récents de valorisation de la liberté de la presse par la Cour : Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France*, 10 novembre 2015 ; arrêt *Haldimann et autres c. Suisse*, 24 février 2015.

¹⁰ En ce sens également, voy. Fr. SUDRE *et al.*, *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 7^e éd., PUF, Paris, 2015, p. 683 ; Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, *op. cit.*, pp. 213-218.

¹¹ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Animal Defenders International c. Royaume-Uni*, 22 avril 2013, § 103. Voy. aussi Cour eur. dr. h., arrêt *Vides Aizsardzības Klubs c. Lettonie*, 27 mai 2004, § 42 : « La Cour constate d'emblée que la résolution litigieuse avait pour but principal d'attirer l'attention des autorités publiques compétentes sur une question sensible d'intérêt public, à savoir les dysfonctionnements dans un secteur important géré par l'administration locale. En tant qu'organisation non gouvernementale spécialisée en la matière, la requérante a donc exercé son rôle de 'chien de garde' conféré par la loi sur la protection de l'environnement. Une telle participation d'une association étant essentielle pour une société démocratique, la Cour estime qu'elle est similaire au rôle de la presse tel que défini par sa jurisprudence constante ».

¹² Cour eur. dr. h., arrêt *Társaság a Szabadságjogokért c. Hongrie*, 14 avril 2009 § 27 : « La requérante en l'espèce est une association active dans le domaine du contentieux des droits de l'homme, et elle poursuit plusieurs objectifs, dont la protection de la liberté d'information. Elle peut donc, comme la presse, être qualifiée de 'chien de garde' social [...]. Dans ces conditions, la Cour considère que les activités de l'intéressée justifient qu'elle bénéficie de la même protection en vertu de la Convention que celle accordée à la presse ».

¹³ Cour eur. dr. h., arrêt *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, 15 février 2005, § 89 : « Le Gouvernement fait remarquer que les requérants ne sont pas des journalistes, et ne devraient par conséquent pas bénéficier du niveau élevé de protection accordé à la presse au titre de l'article 10. La Cour considère cependant que, dans une société démocratique, même des petits groupes militants non officiels, comme London Greenpeace, doivent pouvoir mener leurs activités de manière effective et qu'il existe un net intérêt général à autoriser de tels groupes et les particuliers en dehors du courant dominant à contribuer au débat public par la diffusion d'informations et d'opinions sur des sujets d'intérêt général comme la santé et l'environnement ».

la presse traditionnelle, le droit de communiquer des informations et des idées sur des sujets d'intérêt général et doivent, à cette fin, disposer de prérogatives étendues. Récemment, la Cour a même avalisé l'idée d'un «journalisme civique» sur internet, lequel «constitue un élément et une garantie de la société démocratique»¹⁴. Il n'est dès lors pas infondé d'affirmer au regard de l'extraordinaire développement des moyens de communication, et singulièrement de l'avènement de la société numérique, que tout citoyen est aujourd'hui virtuellement un journaliste. L'«ouverture d'espaces de débat public»¹⁵ n'est plus l'apanage de la presse traditionnelle.

De toute évidence, l'élu politique doit également se voir garantir une liberté d'expression des plus étendues. «Précieuse pour chacun, la liberté d'expression l'est tout particulièrement pour un élu du peuple», scande la Cour depuis son arrêt *Castells*¹⁶. Si cet attendu a donné lieu à une abondante jurisprudence favorisant la libre expression des mandataires politiques¹⁷, sur laquelle il n'y a plus lieu de revenir, l'on se bornera à relever que paradoxalement dans certaines affaires, la qualité d'élu n'a pas constitué un élément tendant à asseoir un constat de violation de l'article 10 de la Convention dans le chef d'un politique sanctionné par les juridictions internes, mais qu'au contraire, cette qualité a conduit la Cour à mettre en exergue la responsabilité du mandataire dans ses prises de position pour approuver au final la sanction prononcée à son égard. Ainsi, dans l'affaire *Féret c. Belgique*, où le requérant, président d'un parti d'extrême droite, a été condamné pour incitation à la discrimination raciale en raison de la diffusion de tracts jugés haineux, la Cour a expressément indiqué que «la qualité de parlementaire du requérant ne saurait être considérée comme une circonstance atténuant sa responsabilité»¹⁸. Aux yeux de la Cour, «il est d'une importance cruciale que les hommes politiques, dans leurs discours publics, évitent de diffuser des propos susceptibles de nourrir l'intolérance»¹⁹. L'on ne peut manquer de rapprocher cet arrêt *Féret* de l'arrêt *Willem c. France*, prononcé le même jour. Dans cette affaire, la Cour a estimé que la condamnation d'un maire pour délit de provocation à la discrimination

¹⁴ Cour eur. dr. h., décision *Bartnik c. Pologne*, 11 mars 2014, § 26. Voy. à ce sujet Q. VAN ENIS, «La liberté d'expression des 'journalistes' et des autres 'chiens de garde' de la démocratie», in *Six figures de la liberté d'expression*, op. cit., p. 27.

¹⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *Társaság a Szabadságjogokért c. Hongrie*, 14 avril 2009, § 27.

¹⁶ Cour eur. dr. h., arrêt *Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, § 42.

¹⁷ Voy. notamment Cour eur. dr. h., arrêt *Jerusalem c. Autriche*, 27 février 2001 ; arrêt *Brasilier c. France*, 11 avril 2006 ; arrêt *Mamère c. France*, 7 novembre 2006 ; arrêt *Jean-Jacques Morel c. France*, 10 octobre 2013.

¹⁸ Cour eur. dr. h., arrêt *Féret c. Belgique*, 16 juillet 2009, § 75.

¹⁹ *Ibid.*, § 75.

du fait d'avoir annoncé publiquement son intention de boycotter les produits israéliens sur le territoire de sa commune, n'a pas emporté violation de l'article 10 de la Convention. À l'appui de ce verdict, la Cour a fait valoir qu'«en sa qualité de maire, le requérant avait des devoirs et des responsabilités» et qu'il «[disposait] d'un devoir de réserve dans ses actes lorsque ceux-ci engagent la collectivité territoriale qu'il représente dans son ensemble»²⁰.

Cette référence opérée par l'arrêt *Willem* à un «devoir de réserve» ne manque pas de surprendre. Traditionnellement en effet, ce devoir s'impose aux membres de la fonction publique. Il n'en demeure pas moins que ceux-ci – en ce compris les magistrats²¹ – bénéficient également, par principe, de la liberté d'expression. Comme la Cour l'a indiqué dans l'arrêt *Vogt*, «s'il apparaît légitime pour l'État de soumettre [les fonctionnaires], en raison de leur statut, à une obligation de réserve, il s'agit néanmoins d'individus qui, à ce titre, bénéficient de la protection de l'article 10 de la Convention»²². Cet enseignement est aujourd'hui acquis.

Tout aussi indéniable est la grande liberté de parole reconnue à l'avocat²³. En sa qualité de défenseur du justiciable, l'avocat doit pouvoir s'exprimer aussi librement que possible afin d'assurer au mieux la défense des intérêts de son client, que ce soit au sein du prétoire – lieu naturel d'exercice de la défense – mais aussi, et dans la mesure où les impératifs de la défense le commandent, en dehors de celui-ci, notamment dans les médias. À cette fin, sa parole peut, le cas échéant, être virulente, «acerbe, voire sarcastique», mais jamais injurieuse²⁴. Fondamentalement, «la question de la liberté d'expression [de l'avocat] est liée à l'indépendance de la profession d'avocat, cruciale pour un fonctionnement effectif de l'administration équitable de la justice»²⁵. Aussi, «ce n'est qu'exceptionnellement qu'une limite touchant la liberté d'expression de l'avocat de la défense – même au moyen d'une sanction pénale légère – peut passer pour nécessaire dans une société démocratique»²⁶. Cependant, l'avocat n'est pas que

²⁰ Cour eur. dr. h., arrêt *Willem c. France*, 16 juillet 2009, § 37.

²¹ Cour eur. dr. h., arrêt *Wille c. Liechtenstein*, 28 octobre 1999; arrêt *Kudeshkina c. Russie*, 26 février 2009.

²² Cour eur. dr. h., arrêt *Vogt c. Allemagne*, 26 septembre 1995, § 53. Voy. aussi Cour eur. dr. h., arrêt *Rekvényi c. Hongrie*, 20 mai 1999, § 43.

²³ Voy. Fr. KRENC et Fr. TULKENS, «L'avocat et la Convention européenne des droits de l'homme», in *L'avocat – Liber amicorum Georges-Albert Dal*, Larcier, Bruxelles, 2014, spéc. pp. 548-551.

²⁴ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Morice c. France*, 23 avril 2015, §§ 137 et 139.

²⁵ *Ibid.*, § 135.

²⁶ *Ibid.* Voy. de manière plus explicite encore, Cour eur. dr. h., arrêt *Mor c. France*, 15 décembre 2011, § 44.

le défenseur de son client. Il est aussi, plus largement, un acteur de la justice²⁷, mais un acteur pleinement indépendant qui, en tant que contre-pouvoir, est appelé à exercer un contrôle constant et critique sur le fonctionnement de la justice et, plus généralement, des institutions. À cette fin également, une large liberté de parole doit lui être consentie²⁸.

La Cour tend également – et c’est heureux – à valoriser la liberté académique. Celle-ci – précise l’arrêt *Mustafa Erdogan*²⁹ – « n’est pas restreinte à la recherche universitaire ou scientifique, mais s’étend à la possibilité pour les universitaires d’exprimer librement leurs opinions, fussent-elles polémiques ou impopulaires, dans les domaines relevant de leurs recherches, de leur expertise professionnelle et de leur compétence ». Cependant, tant les contours – quelles sont précisément les personnes pouvant se prévaloir de la liberté académique³⁰ – que la portée de cette liberté – en quoi la liberté académique se distingue-t-elle concrètement du régime général de protection de la liberté d’expression³¹ – demeurent encore nébuleux à ce jour.

Quoi qu’il en soit, c’est en faisant précisément usage de cette liberté académique qu’une frange importante de la doctrine n’a pas manqué de fustiger la timide protection conférée par la Cour à l’expression syndicale. C’est tout d’abord l’arrêt *Aguilera Jimenez* qui emporta les foudres doctrinales³². Déréféré sur renvoi à la Grande Chambre, cet arrêt a ensuite donné lieu à un arrêt *Palomo*

²⁷ L’on préfère nettement le mot « acteur » à celui d’« auxiliaire » autrefois employé par la Cour (voy. notamment Cour eur. dr. h., arrêt *Casado Coca c. Espagne*, 24 février 1994, § 46).

²⁸ Voy. Cour eur. dr. h., arrêt *Amihalachioaie c. Moldavie*, 20 avril 2004.

²⁹ Cour eur. dr. h., arrêt *Mustafa Erdogan e.a. c. Turquie*, 27 mai 2014, § 40 (traduction libre), obs. C. ROMAINVILLE, « La liberté académique devant la Cour européenne des droits de l’homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2015, pp. 1021-1051.

³⁰ Tous les enseignants et chercheurs peuvent-ils invoquer la liberté académique sans distinction aucune au regard du type d’institution dont ils relèvent, de leur grade, de leur ancienneté, voire de leur notoriété ? Par exemple, une gradation dans l’intensité de la protection peut-elle, doit-elle, être opérée entre un professeur chevronné et un jeune doctorant entamant ses premières recherches ?

³¹ Ainsi que cela a été observé, « la liberté d’expression académique ne bénéficie pas [...] d’un traitement privilégié par rapport à la liberté d’expression en général dans la jurisprudence de la Cour. Celle-ci ne semble pas disposée, pour l’heure, à sacrifier sa grille de lecture consolidée et classique en matière de liberté d’expression sur l’autel de la liberté académique » (M. NIHOUL, « La liberté d’expression académique des acteurs de l’enseignement et de la recherche (enseignants, chercheurs et étudiants) selon la Cour européenne des droits de l’homme », in *Six figures de la liberté d’expression*, op. cit., p. 111).

³² Voy. J.-P. MARGUÉNAUD et J. MOULY, « La liberté d’expression syndicale, parent pauvre de la démocratie », *Dalloz*, 2010, pp. 1456-1460 ; D. VOORHOOF et J. ENGLEBERT, « La liberté d’expression syndicale mise à mal par la Cour européenne des droits de l’homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2010, pp. 671-694.

Sanchez qui, tout en prêtant davantage attention aux spécificités de la liberté d'expression syndicale sur le plan des principes, demeure néanmoins fondé sur une appréciation contestable de l'espèce³³. Était en cause le licenciement sans préavis ni indemnité de représentants syndicaux à la suite de la publication, dans un bulletin d'information d'une entreprise, d'une caricature et de deux articles jugés insultants pour le directeur des ressources humaines et deux autres employés de ladite entreprise. Si la Grande Chambre estime que «les membres d'un syndicat doivent pouvoir exprimer devant l'employeur leurs revendications tendant à améliorer la situation des travailleurs au sein de leur entreprise»³⁴, elle s'empresse de préciser en contrepoint que «pour pouvoir prospérer, les relations de travail doivent se fonder sur la confiance entre les personnes»³⁵. Ainsi, «même si la bonne foi devant être respectée dans le cadre d'un contrat de travail n'implique pas un devoir de loyauté absolue envers l'employeur ni une obligation de réserve entraînant la sujétion du travailleur aux intérêts de l'employeur, certaines manifestations du droit à la liberté d'expression qui pourraient être légitimes dans d'autres contextes ne le sont pas dans le cadre de la relation de travail»³⁶. Partant, «une atteinte à l'honorabilité des personnes faite par voie d'expressions grossièrement insultantes ou injurieuses au sein du milieu professionnel revêt, en raison de ses effets perturbateurs, une gravité particulière, susceptible de justifier des sanctions sévères»³⁷. Ce n'est pas à dire cependant que la Cour dénie toute protection à l'expression syndicale. Rendu moins d'un mois après l'arrêt *Palomo Sanchez*, l'arrêt *Vellutini et Michel* admet une «certaine virulence» dans le propos de représentants syndicaux lorsqu'il s'agit de «répondre à la mise en cause

³³ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Palomo Sanchez e.a. c. Espagne*, 12 septembre 2011. Voy. N. HERVIEU, «La liberté d'expression syndicale devant la Cour de Strasbourg: entre timides avancées et inquiétantes régressions», *Revue des droits de l'homme/A.D.L.*, 14 septembre 2011; Fr. LAMBINET et S. GILSON, «La liberté d'expression syndicale», *Rev. trim. dr. h.*, 2013, pp. 351-376.

³⁴ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Palomo Sanchez e.a. c. Espagne*, 12 septembre 2011, § 56.

³⁵ *Ibid.*, § 76.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.* L'arrêt a provoqué la dissidence de cinq juges qui, en substance, reprochent à l'arrêt d'occulter la dimension syndicale de l'affaire. Pour ces juges, «la jurisprudence applicable à la liberté d'expression dans le contexte de la presse peut être d'application, *mutatis mutandis* et avec toutes les précautions nécessaires, aux cas comme celui de l'espèce. En effet, une fonction similaire à celle de 'chien de garde' de la presse est exercée par un syndicat qui agit au nom des travailleurs de l'entreprise pour assurer la défense de leurs intérêts professionnels et sociaux» (opinion dissidente commune des juges Tulkens, David Thór Björgvinsson, Jočienė, Popović et Vučinić, point 7). Comp., en outre, l'arrêt *Palomo Sanchez* avec l'arrêt *Fuentes Bobo c. Espagne* du 29 février 2000, concernant la résiliation du contrat de travail sans droit à indemnisation d'un réalisateur de la télévision publique espagnole ayant tenu des propos critiques à l'égard de ses dirigeants. Dans cette affaire, la Cour a conclu à la violation de l'article 10 de la Convention.

publique [par l'employeur] du comportement professionnel, et même personnel, d'une adhérente de leur syndicat»³⁸.

II. Le type de propos

Parmi les propos qui «heurtent, choquent ou inquiètent», il convient de distinguer les déclarations de fait, d'une part, et les jugements de valeur, d'autre part³⁹. Cette distinction tient à ce que «si la matérialité des faits peut se prouver, les seconds ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude»⁴⁰. Par conséquent, «l'exigence voulant que soit établie la vérité de jugements de valeur est irréalisable et porte atteinte à la liberté d'opinion elle-même, élément fondamental du droit garanti par l'article 10 [de la Convention]»⁴¹. La Cour exige néanmoins de manière constante que le jugement de valeur repose sur une «base factuelle suffisante», faute de quoi il pourrait se révéler «excessif»⁴². Les déclarations de fait, quant à elles, peuvent par essence être prouvées, en sorte que si l'auteur reste en défaut d'apporter la preuve de leur véracité, la condamnation dont il fera l'objet sera en principe jugée admissible au regard de l'article 10 de la Convention⁴³. Encore faut-il que l'auteur se voie offrir une «chance concrète et effective» tantôt de prouver la véracité de ses allégations de fait⁴⁴, tantôt, en cas de jugement de valeur, de démontrer que ses allégations reposent bel et bien sur une base factuelle suffisante⁴⁵.

³⁸ Cour eur. dr. h., arrêt *Vellutini et Michel c. France*, 6 octobre 2011, § 39.

³⁹ Voy. originairement dans la jurisprudence européenne : Cour eur. dr. h., arrêt *Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, § 46 et arrêt *Oberschlick c. Autriche*, 23 mai 1991, § 63.

⁴⁰ Parmi beaucoup d'autres : Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Pedersen et Baadsgaard c. Danemark*, 17 décembre 2004, § 76 ; Gde Ch., arrêt *Morice c. France*, 23 avril 2015, § 126.

⁴¹ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Pedersen et Baadsgaard c. Danemark*, 17 décembre 2004, § 76 ; arrêt *Oberschlick c. Autriche*, 23 mai 1991, § 63.

⁴² Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Pedersen et Baadsgaard c. Danemark*, 17 décembre 2004, § 76. Voy. également arrêt *De Haes et Gijssels c. Belgique*, 24 février 1997, § 47 ; arrêt *Oberschlick c. Autriche (n° 2)*, 1^{er} juillet 1997, § 33.

⁴³ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Pedersen et Baadsgaard c. Danemark*, 17 décembre 2004, § 76 ; décision *Tanasoica c. Roumanie*, 13 décembre 2011, § 29 ; arrêt *Lozowska c. Pologne*, 13 janvier 2015.

⁴⁴ Cour eur. dr. h., arrêt *Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, §§ 47-48 ; arrêt *Colombani e.a. c. France*, 25 juin 2002, § 66 ; arrêt *Mamère c. France*, 7 novembre 2006, § 23.

⁴⁵ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Morice c. France*, 23 avril 2015, § 155.

Déclaration de fait ou jugement de valeur? Dans certains cas, il peut s'avérer ardu – et la Cour en convient⁴⁶ – de déterminer ce qui relève de l'une ou de l'autre. Il ne prête guère à discussion que procèdent de jugements de valeur le fait de qualifier le comportement d'un ancien chancelier autrichien d'«immoral et dépourvu de dignité»⁴⁷ ou celui de taxer un président de parti d'«imbécile»⁴⁸. En outre, dénoncer un manque d'impartialité dans le chef de magistrats participe tout autant d'un jugement de valeur selon la Cour⁴⁹. Si «la qualification d'une déclaration en fait ou en jugement de valeur relève en premier lieu de la marge d'appréciation des autorités nationales»⁵⁰, la Cour n'hésite cependant pas à invalider les qualifications des juges internes et à voir notamment un jugement de valeur là où les juridictions nationales discernaient un fait dont la véracité devait être dûment prouvée⁵¹. Tel fut le cas dans l'affaire *Scharsach et News Verlagsgesellschaft mbH c. Autriche* où la Cour vit dans l'expression «cryptonazi» un jugement de valeur plutôt qu'une allégation de fait⁵². Dans une affaire *Brosa*, la Cour désavoua de la même manière les juridictions allemandes qui avaient considéré que qualifier un candidat à une élection municipale d'homme de paille d'«une organisation néonazie particulièrement dangereuse» relevait d'une déclaration de fait. Estimant qu'il s'agissait là d'un jugement de valeur, la Cour a précisé que pareille affirmation ne pouvait se voir appliquer une exigence probatoire comparable à celle requise pour établir le bien-fondé d'une accusation en matière pénale⁵³.

III. La cible des propos

S'il y a lieu dès lors de moduler les exigences probatoires en fonction du type de propos, il convient également d'avoir égard à leur «cible». C'est que certaines personnes doivent, plus que d'autres, faire montre de tolérance à l'égard des critiques, parfois rudes, qui leur sont adressées.

⁴⁶ La Cour reconnaît elle-même que «lorsqu'il s'agit d'allégations sur la conduite d'un tiers, il peut parfois s'avérer difficile [...] de distinguer entre imputations de fait et jugements de valeur» (Cour eur. dr. h., décision *Bartnik c. Pologne*, 11 mars 2014, § 30).

⁴⁷ Cour eur. dr. h., arrêt *Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, § 45.

⁴⁸ Cour eur. dr. h., arrêt *Oberschlick c. Autriche (n° 2)*, 1^{er} juillet 1997, § 33.

⁴⁹ Cour eur. dr. h., arrêt *De Haes et Gijssels c. Belgique*, 24 février 1997, § 47.

⁵⁰ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Pedersen et Baadsgaard c. Danemark*, 17 décembre 2004, § 76.

⁵¹ Cour eur. dr. h., arrêt *Jerusalem c. Autriche*, 27 février 2001, § 44; arrêt *Pinto Pinheiro Marques c. Portugal*, 22 janvier 2015, § 43.

⁵² Cour eur. dr. h., arrêt *Scharsach et News Verlagsgesellschaft mbH c. Autriche*, 13 novembre 2003, §§ 38-46.

⁵³ Cour eur. dr. h., arrêt *Brosa c. Allemagne*, 17 avril 2014, §§ 45-48.

Il en va ainsi, au premier chef, des hommes politiques. L'arrêt *Lingens*, rendu en 1986, fut le premier à poser le principe selon lequel «les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, visé en cette qualité, que d'un simple particulier : à la différence du second, le premier s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes tant par les journalistes que par la masse des citoyens ; il doit, par conséquent, montrer une plus grande tolérance»⁵⁴. La Cour considère en somme que dès l'instant où un individu s'engage dans l'arène politique, il s'expose inéluctablement au feu nourri des critiques, que celles-ci émanent de la presse⁵⁵ ou d'autres adversaires politiques⁵⁶. Bon nombre de condamnations encourues pour avoir critiqué l'action, voire la personne, de mandataires politiques ont ainsi été jugées contraires à l'article 10 de la Convention. Tel fut notamment le cas de celle prononcée à l'égard d'un journaliste ayant qualifié un candidat à la mairie de Lisbonne de «mélange aussi incroyable de grossièreté réactionnaire, de bigoterie fasciste et d'antisémitisme vulgaire»⁵⁷. L'arrêt *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France* s'est écarté de cette ligne jurisprudentielle, en estimant que la condamnation intervenue pour diffamation à la suite de la publication du roman de Mathieu Lindon, *Le procès de Jean-Marie Le Pen*, était compatible avec les exigences de la liberté d'expression⁵⁸. La Cour a considéré à la suite des juridictions françaises que les limites admissibles avaient été dépassées par le fait que Jean-Marie Le Pen était dépeint dans ce roman comme le «chef d'une bande de tueurs» et comme «un vampire qui se nourrit de l'aigreur de ses électeurs, mais parfois aussi de leur sang, comme du sang de ses ennemis»⁵⁹.

Il reste que la critique du politique est généralement et largement admise. Il ressort de la jurisprudence de la Cour que même les chefs d'État ne peuvent

⁵⁴ Cour eur. dr. h., arrêt *Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, § 42.

⁵⁵ Voy. Cour eur. dr. h., arrêt *Oberschlick c. Autriche (n° 2)*, 1^{er} juillet 1997.

⁵⁶ Voy. Cour eur. dr. h., arrêt *Brasiliér c. France*, 11 avril 2006 ; arrêt *Mika c. Grèce*, 19 décembre 2013.

⁵⁷ Cour eur. dr. h., arrêt *Lopes Gomes da Silva c. Portugal*, 28 septembre 2000.

⁵⁸ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France*, 22 octobre 2007.

⁵⁹ L'arrêt n'emporte pas la conviction. Comme l'ont relevé les juges dissidents, il tend à minorer deux éléments essentiels : la circonstance que l'écrit litigieux est un roman qui constitue une œuvre artistique de fiction et le fait que Jean-Marie Le Pen est une personnalité politique de premier plan en France qui doit dès lors accepter un degré élevé de critique, voire un degré plus élevé encore que la moyenne des politiques, «dans la mesure précisément où il s'agit d'un homme politique connu pour la virulence de son discours et ses prises de position extrêmes», lesquelles ont d'ailleurs valu à l'intéressé un grand nombre de condamnations pénales (opinion partiellement dissidente commune aux juges Rozakis, Bratza, Tulkens et Sikuta).

en être immunisés. Dans l'affaire *Eon*, c'est une condamnation du chef de délit d'offense au président de la République française qui fut jugée contraire à l'article 10 de la Convention⁶⁰. En l'espèce, le requérant avait, lors d'une visite du président Sarkozy à Laval en août 2008, arboré un écriteau sur lequel était apposée la phrase «Casse toi pov'con», laquelle renvoyait à celle lancée quelques mois plus tôt par Nicolas Sarkozy lui-même. L'arrêt *Otegi Mondragon* a étendu cette jurisprudence aux chefs d'État qui sont censés occuper une position de neutralité sur le terrain politique. Dans cette affaire, était en cause la condamnation d'un représentant d'un mouvement indépendantiste basque pour délit d'injure grave au roi d'Espagne. Ce représentant avait déclaré que «le roi d'Espagne est le chef suprême de l'armée espagnole, c'est-à-dire le responsable des tortionnaires et celui qui protège la torture et qui impose son régime monarchique à notre peuple au moyen de la torture et de la violence»⁶¹. Condamné à un an d'emprisonnement par les juridictions espagnoles pour «injure grave au roi», le requérant obtint à Strasbourg la reconnaissance de la violation de son droit à la liberté d'expression. Pour la Cour, «le fait que le roi occupe une position de neutralité dans le débat politique, une position d'arbitre et de symbole de l'unité de l'État, ne saurait le mettre à l'abri de toute critique dans l'exercice de ses fonctions officielles ou – comme en l'espèce – en tant que représentant de l'État, qu'il symbolise, notamment de la part de ceux qui contestent légitimement les structures constitutionnelles de cet État, y compris son régime monarchique»⁶². Par ailleurs, «le fait que le roi soit 'irresponsable' en vertu de la Constitution espagnole, notamment sur le plan pénal, ne saurait faire obstacle en soi au libre débat sur son éventuelle responsabilité institutionnelle, voire symbolique, à la tête de l'État, dans les limites du respect de sa réputation en tant que personne»⁶³. La Cour releva en l'occurrence que «les propos litigieux ne mettaient pas en cause la vie privée du roi [...] ou son honneur personnel et qu'ils ne comportaient pas une attaque personnelle gratuite contre sa personne»; ils «visaient uniquement la responsabilité institutionnelle du roi en tant que chef et symbole de l'appareil étatique»⁶⁴.

En revanche, la critique visant les agents de l'État est appréhendée différemment de celle concernant les politiques: si «les limites de la critique admissible sont, comme pour les hommes politiques, plus larges pour les fonctionnaires agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles que pour les simples particuliers», «on ne saurait dire [cependant] que les fonctionnaires s'exposent

⁶⁰ Cour eur. dr. h., arrêt *Eon c. France*, 14 mars 2013.

⁶¹ Cour eur. dr. h., arrêt *Otegi Mondragon c. Espagne*, 15 mars 2011, § 10.

⁶² *Ibid.*, § 56.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*, § 57.

sciemment à un contrôle attentif de leurs faits et gestes exactement comme les hommes politiques et qu'ils devraient dès lors être traités sur un pied d'égalité avec ces derniers lorsqu'il s'agit de critiques de leur comportement»⁶⁵.

La protection dont jouissent les magistrats appelle semblablement une réponse nuancée. Dans plusieurs affaires, la Cour s'est montrée attentive à la protection de leur réputation et, par-delà, à l'autorité du pouvoir judiciaire, notamment lorsqu'un journaliste autrichien a affirmé que certains magistrats viennois «traitent d'emblée tout accusé comme s'il était déjà condamné» et imputé à un juge un comportement «vexatoire» et «dédaigneux» dans l'exercice de ses fonctions⁶⁶, ou encore lorsqu'un journaliste italien a mis en doute «la fidélité au principe de légalité, l'objectivité et l'indépendance» d'un magistrat du parquet de Palerme⁶⁷. Cette nécessité de protéger la réputation des magistrats et de préserver corrélativement la confiance du public dans l'appareil judiciaire a pareillement conduit la Cour à valider la condamnation de justiciables⁶⁸ ou de leurs conseils⁶⁹ à raison d'attaques excessives dirigées contre des magistrats. Du reste, la Cour ne manque pas de sanctionner les propos outranciers qui la visent directement ainsi que son greffe⁷⁰. Cela dit, dans l'ensemble,

⁶⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *Thoma c. Luxembourg*, 29 mars 2001, § 47; arrêt *Janowski c. Pologne*, 21 janvier 1999, § 33. *Adde*, Cour eur. dr. h., arrêt *Radio France et autres c. France*, 30 mars 2004; Gde Ch., arrêt *Pedersen et Baadsgaard c. Danemark*, 17 décembre 2004.

⁶⁶ Cour eur. dr. h., arrêt *Prager et Oberschlick c. Autriche*, 26 avril 1995.

⁶⁷ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Perna c. Italie*, 6 mai 2003.

⁶⁸ Voy. Cour eur. dr. h., décision *Lolo c. Pologne*, 11 mars 2014.

⁶⁹ Voy. Cour eur. dr. h., arrêt *Kincses c. Hongrie*, 27 janvier 2015; arrêt *Peruzzi c. Italie*, 30 juin 2015.

⁷⁰ Voy. Cour eur. dr. h., décision *Rehak c. République tchèque*, 18 mai 2004, concluant à l'irrecevabilité de la requête en ces termes: «The Court notes that the applicant has sent a number of letters making serious defamatory and groundless accusations about the integrity of certain judges of the Court and members of its Registry. Furthermore, the applicant, who has systematically questioned and contested the impartiality of judges of the Court and members of its Registry, accuses Czech members of the Registry of serious political crimes. In seeking to ensure the widest possible circulation of his accusations and insults, the applicant has evidenced his determination to harm and tarnish the reputation of the very institution of European Court of Human Rights, its members and staff. [...] the Court is of the opinion that the applicant's allegations are intolerable, exceeding the bounds of normal criticism, albeit misplaced, and amount to contempt of court. Such conduct by the applicant – even supposing that his original application would not be deemed manifestly ill-founded – is contrary to the purpose of the right of individual petition, as provided for in Articles 34 and 35 of the Convention. There is no doubt whatsoever that it constitutes an abuse of the right of application within the meaning of Article 35 § 3 of the Convention». Pour les mêmes motifs, les portes du prétoire strasbourgeois se sont refermées devant les requérants dans les affaires *Duringer et Grunge c. France* (décision du 4 février 2003) et *Apinis c. Lettonie* (décision du 20 septembre 2011).

la Cour accepte que les magistrats puissent faire l'objet de critiques, parfois vives, par la presse⁷¹, mais aussi par les justiciables⁷², les avocats⁷³ ou encore les académiques⁷⁴. À l'occasion de l'affaire *Morice c. France*, la Grande Chambre a pérennisé sa jurisprudence en ces termes : la justice « a besoin de la confiance des citoyens pour prospérer », en sorte qu'il peut « s'avérer nécessaire de protéger celle-ci contre des attaques gravement préjudiciables dénuées de fondement sérieux, alors surtout que le devoir de réserve interdit aux magistrats visés de réagir » ; « il reste qu'en dehors de l'hypothèse d'attaques gravement préjudiciables dénuées de fondement sérieux, [...] les magistrats peuvent faire, en tant que tels, l'objet de critiques personnelles dans des limites admissibles, et non pas uniquement de façon théorique et générale »⁷⁵.

Il est d'autres catégories de personnes dont il est attendu retenue et tolérance face à la critique. Ainsi, titulaires privilégiés de la liberté d'expression, les journalistes doivent eux-mêmes accepter en retour le jeu de la contradiction⁷⁶, précisément à l'heure où ils sont non seulement observateurs, mais aussi, de plus en plus, acteurs de débats publics. Il en va de même pour les universitaires, à raison de leurs recherches⁷⁷. Dès lors qu'ils sont farouchement attachés à la liberté d'expression, les avocats doivent, eux aussi, se montrer résistants, sinon indifférents, aux sarcasmes dont ils sont la cible. Dans une affaire en cause *Brodozic et Vujin c. Serbie*, un avocat avait intenté avec succès une action en diffamation pour avoir été comparé à une « blonde » par deux journalistes dans les colonnes d'un hebdomadaire local. Concluant à la violation de la liberté d'expression de ces deux journalistes, les juges de Strasbourg ont estimé que l'avocat concerné aurait dû faire montre d'une plus grande tolérance⁷⁸... et sans doute aussi d'un plus grand sens de l'humour.

Plus largement, il ressort de la jurisprudence de la Cour que quiconque prend part à un débat public et, de ce fait, « entre dans la sphère de l'arène publique »,

⁷¹ Voy., entre autres, Cour eur. dr. h., arrêt *De Haes et Gijssels c. Belgique*, 24 février 1997 (en l'occurrence, les requérants avaient accusé des magistrats anversois de partialité caractérisée et avaient, de surcroît, prêté à certains d'entre eux des sympathies avec l'extrême droite) ; arrêt *Cornelia Popa c. Roumanie*, 29 mars 2011.

⁷² Voy. Cour eur. dr. h., arrêt *Bezmyamnyy c. Russie*, 8 avril 2010.

⁷³ Voy. notamment Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Morice c. France*, 23 avril 2015 ; arrêt *Rodriguez Ravelo c. Espagne*, 12 janvier 2016.

⁷⁴ Voy. Cour eur. dr. h., arrêt *Mustafa Erdogan e.a. c. Turquie*, 27 mai 2014.

⁷⁵ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Morice c. France*, 23 avril 2015, §§ 128 et 131.

⁷⁶ Voy. Q. VAN ENIS, « La liberté d'expression des journalistes et des autres chiens de garde de la démocratie », in *Six figures de la liberté d'expression*, op. cit., p. 59.

⁷⁷ Cour eur. dr. h., arrêt *Nilsen et Johnsen c. Norvège*, 25 novembre 1999.

⁷⁸ Cour eur. dr. h., arrêt *Brodozic et Vujin c. Serbie*, 23 juin 2009, § 34.

doit tolérer la critique⁷⁹, celle-ci pouvant, selon la Cour, comprendre « une certaine dose d'exagération, voire de provocation »⁸⁰.

A contrario, la protection de l'honneur et de la réputation du citoyen « ordinaire » se doit d'être plus intense⁸¹. L'on rappelle que le droit à la protection de la réputation participe du droit au respect de la vie privée, tel que celui-ci est garanti par l'article 8 de la Convention⁸². L'on rappelle également que selon la Cour, le droit au respect de la vie privée et le droit à la liberté d'expression « méritent *a priori* un égal respect »⁸³. Naturellement, une distinction s'impose entre la protection de la réputation des personnes physiques et celle revenant aux personnes morales. Ainsi, dans une affaire *Uj c. Hongrie*, un journaliste avait été reconnu coupable de diffamation pour avoir osé écrire à propos d'un vin produit par une entreprise d'État que « des centaines de milliers de Hongrois boivent [cette] merde avec fierté » (*sic*). Pour la Cour, si une atteinte à la réputation des personnes physiques est susceptible de préjudicier à leur dignité, une atteinte à la réputation commerciale d'une société est, quant à elle, dépourvue de dimension morale⁸⁴. Dans le même sens, un arrêt *Kharlamov c. Russie* du 8 octobre 2015 a jugé que la protection de la réputation d'une université au regard de la Convention ne peut être placée sur un pied d'égalité avec celle due à un individu⁸⁵.

⁷⁹ Voy. notamment Cour eur. dr. h., arrêt *Tanasoiaca c. Roumanie*, 19 juin 2012, §§ 34 et 45-46. Voy. aussi Cour eur. dr. h., arrêt *Jerusalem c. Autriche*, 27 février 2001, § 38 : « Les particuliers et les associations s'exposent [...] à un contrôle minutieux lorsqu'ils descendent dans l'arène du débat public ».

⁸⁰ Voy. Cour eur. dr. h., arrêt *Mamère c. France*, 7 novembre 2006, § 25.

⁸¹ Voy. notamment Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Palomo Sanchez e.a. c. Espagne*, 12 septembre 2011, § 71 : « La caricature et les articles litigieux publiés dans le bulletin de la section syndicale à laquelle appartenaient les requérants s'inscrivaient [...] dans le cadre d'un conflit opposant les requérants et la société P. Il n'en demeure pas moins qu'ils contenaient des critiques et des accusations adressées non pas directement à cette dernière, mais aux deux livreurs non salariés et au directeur des ressources humaines. La Cour rappelle à cet égard que les limites de la critique admissible sont certainement *moins larges à l'égard des particuliers* qu'à l'égard des hommes politiques et des fonctionnaires agissant dans l'exercice de leurs pouvoirs » (notre accent).

⁸² Voy. Cour eur. dr. h., arrêt *Pfeifer c. Autriche*, 15 novembre 2007, §§ 35 et 38. Voy. également sur ce sujet, J.-P. COSTA, « La Cour européenne des droits de l'homme protège-t-elle assez le droit à la réputation, et de qui? », in *Mélanges en l'honneur de Dean Spielmann*, *op. cit.*, pp. 109-115.

⁸³ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France*, 10 novembre 2015, § 91 ; Gde Ch., arrêt *Delfi AS c. Estonie*, 16 juin 2015, §§ 137-139.

⁸⁴ Cour eur. dr. h., arrêt *Uj c. Hongrie*, 19 juillet 2011, § 22.

⁸⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *Kharlamov c. Russie*, 8 octobre 2015, § 29.

IV. Le contenu des propos

A. *Les propos exclus de la protection de l'article 10 de la Convention*

La liberté d'expression – a-t-on rappelé – vaut pour les propos qui « heurtent, choquent ou inquiètent ». Néanmoins, des propos peuvent être purement et simplement exclus de la protection de l'article 10 de la Convention. Cette exclusion résultera, en pareil cas, de l'application de l'article 17 de la Convention. Intitulé « interdiction de l'abus de droit », cet article 17 dispose qu'« aucune des dispositions de la [...] Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la [...] Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention ». Pour le dire simplement, « personne ne doit pouvoir se prévaloir des dispositions de la Convention pour se livrer à des actes visant à la destruction des droits et libertés [consacrés par la Convention] »⁸⁶. Sur cette base, la Cour entend exclure du champ de protection de l'article 10 de la Convention les propos « dirigés contre les valeurs qui sous-tendent la Convention »⁸⁷.

Parmi ces propos, il convient immanquablement de ranger les propos racistes⁸⁸. Dans l'affaire *Jersild*, la Cour a ainsi estimé que des affirmations telles « Un nègre, ce n'est pas un être humain, c'est une bête » ou encore « Prends simplement un gorille en photo, mon pote, et regarde ensuite un nègre, c'est la même structure physique et tout, mon pote, un front plat et tout est comme ça », « ne bénéficiaient pas de la protection de l'article 10 de la Convention »⁸⁹.

⁸⁶ Cour eur. dr. h., arrêt *Lawless c. Irlande*, 1^{er} juillet 1961, § 7.

⁸⁷ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Lehideux et Isorni c. France*, 23 septembre 1998, § 53. Voy. à cet égard M. VILLIGER, « Article 17 ECHR and freedom of speech in Strasbourg practice », in *Essays in honour of Nicolas Bratza, op. cit.*, pp. 321-329.

⁸⁸ Voy. Comm. eur. dr. h., décision *Glimmerveen et Hagenbeek c. Pays-Bas*, 11 octobre 1979, mobilisant l'article 17 de la Convention dans le cas de tracts s'adressant aux « Néerlandais de race blanche ».

⁸⁹ La Cour a cependant apprécié de manière distincte le rôle du journaliste qui a interviewé les « blousons verts » ayant tenu de tels propos. La Cour a considéré qu'en condamnant pénalement le requérant pour complicité dans la diffusion de propos racistes, les juridictions danoises avaient enfreint l'article 10 de la Convention. Pour la Cour, « sanctionner un journaliste pour avoir aidé à la diffusion de déclarations émanant d'un tiers dans un entretien entraverait gravement la contribution de la presse aux discussions de problèmes d'intérêt général et ne saurait se concevoir sans raisons particulièrement sérieuses » (§ 35).

Sont pareillement exclus de la protection de l'article 10 de la Convention les propos visant à nier l'Holocauste. L'on ne peut manquer de citer ici la décision *Garaudy c. France* du 24 juin 2003, dont la fermeté fut à juste titre saluée⁹⁰. Condamné pour contestation de crime contre l'humanité en raison de son funeste ouvrage *Les mythes fondateurs de la politique israélienne*, Roger Garaudy invoquait à Strasbourg son droit à la liberté d'expression. Ce droit lui fut dénié aux termes d'une décision d'irrecevabilité fondée sur l'article 17 de la Convention. Relevant que par son ouvrage, le requérant «[remettait] en cause la réalité, l'ampleur et la gravité» de l'Holocauste, la Cour a considéré qu'«il ne fait aucun doute que contester la réalité de faits historiques clairement établis, tels que l'Holocauste, comme le fait le requérant dans son ouvrage, ne relève en aucune manière d'un travail de recherche historique s'apparentant à une quête de la vérité. L'objectif et l'aboutissement d'une telle démarche sont totalement différents, car il s'agit en fait de réhabiliter le régime national-socialiste et, par voie de conséquence, d'accuser de falsification de l'histoire les victimes elles-mêmes. Ainsi, la contestation de crimes contre l'humanité apparaîtrait comme l'une des formes les plus aiguës de diffamation raciale envers les juifs et d'incitation à la haine à leur égard. La négation ou la révision de faits historiques de ce type remettent en cause les valeurs qui fondent la lutte contre le racisme et l'antisémitisme et sont de nature à troubler gravement l'ordre public. Portant atteinte aux droits d'autrui, de tels actes sont incompatibles avec la démocratie et les droits de l'homme et leurs auteurs visent incontestablement des objectifs du type de ceux prohibés par l'article 17 de la Convention». L'on ne pourrait être plus clair⁹¹.

Par contre, la Cour a refusé, dans l'affaire *Perincek c. Suisse*, de faire usage de l'article 17 de la Convention dans le cas de la négation de l'existence d'un génocide s'agissant des massacres perpétrés à l'encontre des Arméniens en

⁹⁰ Voy. M. LEVINET, «La fermeté bienvenue de la Cour européenne des droits de l'homme face au négationnisme», *Rev. trim. dr. h.*, 2004, pp. 653 et s.; J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, «'Une force qui va?' Tendances générales de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en 2003», *Cah. dr. eur.*, 2004, pp. 410-411; M. PUÉCHAVY, «La liberté d'expression et le négationnisme (décision *Garaudy* du 24 juin 2003)», in P. Tavernier (dir.), *La France et la Cour européenne des droits de l'homme : la jurisprudence en 2003*, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 181-193.

⁹¹ Comp. avec Com. dr. h., *Faurisson c. France*, communication n° 550/1993, constatations du 8 novembre 1996, CCPR/C/58/D/550/1993, où le Comité des droits de l'homme s'est prononcé sur la compatibilité avec l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de la condamnation de Robert Faurisson sur la base de la loi Gayssot pour avoir proféré les déclarations suivantes : «J'ai d'excellentes raisons de ne pas croire à cette politique d'extermination des juifs ou à la magique chambre à gaz... Je souhaite que 100% des Français se rendent compte que le mythe des chambres à gaz est une gredinerie».

1915 par l'Empire ottoman⁹². Réunie en Grande Chambre, la Cour a indiqué à cette occasion que «dans les affaires relatives à l'article 10 de la Convention, [l'article 17] ne doit être employé que s'il est tout à fait clair que les propos incriminés visaient à faire dévier cette disposition de sa finalité réelle par un usage du droit à la liberté d'expression à des fins manifestement contraires aux valeurs de la Convention»⁹³.

Si «l'article 17 ne trouve à s'appliquer qu'à titre exceptionnel et dans des circonstances extrêmes»⁹⁴, deux autres types de propos sont encore exclus de la protection de l'article 10 de la Convention : les propos antisémites et les propos islamophobes. Ainsi, dans une affaire *Ivanov*, un ressortissant russe a été déchu de son droit à la liberté d'expression par le jeu de l'article 17 pour avoir préconisé d'exclure les Juifs de la vie sociale⁹⁵. L'affaire *Norwood* concerne des propos islamophobes. En l'espèce, le requérant avait apposé sur la fenêtre de son domicile une affiche du British National Party, représentant les tours jumelles du World Trade Center en flammes et accompagnée de la légende «Islam dehors – Protégeons le peuple britannique». Pour la Cour, «une attaque aussi véhémente, à caractère général, contre un groupe religieux, qui établit un lien entre l'ensemble du groupe et un acte terroriste grave, est contraire aux valeurs proclamées et garanties par la Convention, à savoir la tolérance, la paix sociale et la non-discrimination». Aussi, l'exposition de cette affiche s'analyse-t-elle, selon la Cour, en un acte qui relève de l'article 17 de la Convention, en sorte que toute prétention formulée sous l'angle de la liberté d'expression est tout bonnement irrecevable⁹⁶.

Pour le surplus, c'est sur le terrain de l'article 10 de la Convention que seront traditionnellement examinées les restrictions apportées à la liberté d'expression. Il convient – il est vrai – de se garder d'un recours trop intensif à la clause «guillotiné» que constitue l'article 17⁹⁷.

⁹² Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Perincek c. Suisse*, 15 octobre 2015, §§ 113-115 et § 282.

⁹³ *Ibid.*, § 114.

⁹⁴ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Paksas c. Lituanie*, 6 janvier 2011, § 87.

⁹⁵ Cour eur. dr. h., décision *Ivanov c. Russie*, 20 février 2007.

⁹⁶ Cour eur. dr. h., décision *Norwood c. Royaume-Uni*, 16 novembre 2004.

⁹⁷ Voy. à cet égard H. CANNIE et D. VOORHOOF, «The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: an Added Value for Democracy and Human Rights Protection?», *N.Q.H.R.*, 2011, pp. 54-83.

B. Les propos relevant de la protection de l'article 10 de la Convention

1. Les propos dépassant les limites admissibles au titre de l'article 10 de la Convention

Il est un grand nombre de propos qui, sans être exclus de la protection conventionnelle en application de l'article 17 de la Convention, voient cependant leur condamnation ou leur interdiction validée par la Cour au terme d'un contrôle classique de conventionnalité, opéré à l'aune des conditions posées par l'article 10, § 2, de la Convention⁹⁸.

Tel est assurément le cas des « discours de haine faisant l'apologie de la violence », dès lors qu'ils « ne sauraient passer pour compatibles avec l'esprit de tolérance et vont à l'encontre des valeurs fondamentales de justice et de paix qu'exprime le Préambule à la Convention »⁹⁹.

Il en va de même des propos racistes, quand ceux-ci ne sont pas déjà exclus de la protection de l'article 10 par le jeu de l'article 17 de la Convention. Hésitant précisément, dans une affaire *Seurot c. France*, à faire jouer la clause de déchéance énoncée par l'article 17 de la Convention, la Cour a estimé qu'il n'était « pas nécessaire de se prononcer sur ce point » dès lors que le grief de la violation de l'article 10 de la Convention était, en tout état de cause, irrecevable car « manifestement mal fondé ». En l'espèce, un enseignant d'histoire et de géographie dans un collège privé avait rédigé un texte intitulé « Trop, c'est trop » et contenant notamment les passages suivants : « Les illusionnistes n'avaient pas prévu qu'en échange de la fuite éperdue de ces maudits Français d'Afrique du Nord, des hordes musulmanes inassimilables débarqueraient et investiraient les plus reculés de nos cantons » ; « Ils sont aujourd'hui cinq millions, construisent partout des mosquées et quand ils parlent de mettre les voiles... ne vous réjouissez pas trop, ce n'est qu'à leurs sales gamines arrogantes ! ». Publié dans un bulletin d'information interne destiné aux élèves et à leurs parents, le texte entraîna la résiliation du contrat d'enseignement du requérant. Cette résiliation ne fut pas jugée contraire à l'article 10 de la Convention, dès lors que « l'article litigieux, dont le contenu revêt incontestablement

⁹⁸ Pour rappel, une ingérence en matière de liberté d'expression n'est compatible avec l'article 10 de la Convention que si elle satisfait aux trois conditions prescrites au second paragraphe de cette disposition, à savoir une condition de légalité (la mesure doit être « prévue par la loi »), une condition de légitimité (la mesure doit poursuivre un des buts listés à l'article 10, § 2, de la Convention) et une condition de proportionnalité (la mesure doit se révéler « nécessaire dans une société démocratique »).

⁹⁹ Cour eur. dr. h., décision *Gündüz c. Turquie*, 13 novembre 2003. Voy. également Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Sürek c. Turquie (n° 1)*, 8 juillet 1999, § 62. *A contrario*: arrêt *Eytisim Ltd. Sti c. Turquie*, 22 juin 2006, § 20.

blement un caractère raciste, est incompatible avec les devoirs et responsabilités particuliers qui incombent au requérant»¹⁰⁰.

Bien plus délicate était l'affaire *Féret*¹⁰¹. Celle-ci concernait un mandataire politique, auquel une large liberté de parole est traditionnellement reconnue (*supra*, I). Président du «Front national», le requérant a été condamné par les juridictions belges en sa qualité d'auteur et d'éditeur responsable de tracts qui, «clairement, bien que parfois implicitement, incitaient, sinon à la violence, à tout le moins à la discrimination, à la ségrégation ou à la haine à l'égard d'un groupe, d'une communauté ou de leurs membres en raison de la race, de la couleur, de l'ascendance ou de l'origine nationale ou ethnique de ceux-ci et manifestaient la volonté [...] de recourir à pareille discrimination, ségrégation ou haine»¹⁰². Examinant minutieusement ces tracts, la Cour releva que «le message véhiculé par ceux-ci, en plus de reposer sur la différence de culture entre les ressortissants belges et les communautés visées, présentait ces dernières comme un milieu criminogène et intéressé par l'exploitation des avantages découlant de leur installation en Belgique et tentait aussi de les tourner en dérision»¹⁰³. Pour la Cour, «un tel discours est inévitablement de nature à susciter parmi le public, et particulièrement parmi le public le moins averti, des sentiments de mépris, de rejet, voire, pour certains, de haine à l'égard des étrangers»¹⁰⁴. La Cour jugea irrelevante le fait que les tracts litigieux n'appelaient pas à la violence ou à la commission d'autres infractions car, à ses yeux, «l'incitation à la haine ne requiert pas nécessairement l'appel à tel ou tel acte de violence ou à un autre acte délictueux. Les atteintes aux personnes commises en injuriant, en ridiculisant ou en diffamant certaines parties de la population et des groupes spécifiques de celle-ci ou l'incitation à la discrimination, comme cela a été le cas en l'espèce, suffisent pour que les autorités privilègent la lutte contre le discours raciste face à une liberté d'expression irresponsable et portant atteinte à la dignité, voire à la sécurité de ces parties ou de ces groupes de la population»¹⁰⁵.

Si sanctionner des propos stigmatisant une catégorie de personnes en raison de leur race est compatible avec l'article 10 de la Convention, la pénalisation de discours homophobes est tout autant admise par la Cour. Dans une affaire *Vejdeland*, les requérants avaient été condamnés pour avoir distribué dans

¹⁰⁰ Cour eur. dr. h., décision *Seurot c. France*, 18 mai 2004.

¹⁰¹ Cour eur. dr. h., arrêt *Féret c. Belgique*, 16 juillet 2009. Sur cet arrêt, voy. les observations éclairantes de G. HAARSCHER, «Les périls de la démocratie militante», *Rev. trim. dr. h.*, 2010, pp. 445-466.

¹⁰² Cour eur. dr. h., arrêt *Féret c. Belgique*, 16 juillet 2009, § 37.

¹⁰³ *Ibid.*, § 69.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.*, § 73.

un lycée des tracts présentant l'homosexualité comme une «propension à la déviance sexuelle» ayant un «effet moralement destructeur sur les fondements de la société» et étant à l'origine de la propagation du sida. Soulignant que «la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle est tout aussi grave que la discrimination fondée sur la race, l'origine ou la couleur», la Cour a estimé, à l'instar de ce qui fut jugé dans l'affaire *Féret*, que ne devait pas entrer en considération la circonstance que les tracts litigieux n'incitaient pas directement à la commission d'actes violents¹⁰⁶. Le seul fait que les propos attaquent ou dénigrent un groupe tout entier sur la base de l'orientation sexuelle suffit pour justifier leur répression¹⁰⁷.

Enfin, c'est peu dire que les limites de la liberté d'expression sont discutées lorsqu'est en cause la religion¹⁰⁸. L'on ne reviendra plus sur l'arrêt *Otto-Preminger-Institut*¹⁰⁹ ni sur l'arrêt *Wingrove*¹¹⁰, déjà abondamment commentés et critiqués. L'on se bornera en l'occurrence à mentionner l'arrêt *I.A. c. Turquie* du 13 septembre 2005. Rendu à la plus courte des majorités (quatre voix contre trois), cet arrêt est particulièrement révélateur de la teneur des débats actuels. Il a d'ailleurs suscité une opinion dissidente commune dans laquelle les juges Costa, Cabral Barreto et Jungwiert ont souligné que la formule selon laquelle la liberté d'expression vaut également pour les idées qui «heurten, choquent ou inquiètent» «ne doit pas devenir une phrase incantatoire ou rituelle». En l'espèce, après avoir posé qu'«un État peut [...] légitimement estimer nécessaire de prendre des mesures visant à réprimer certaines formes de comportement, y compris la communication d'informations et d'idées jugées incompatibles avec le respect de la liberté de pensée, de conscience et de religion d'autrui»¹¹¹, la Cour a considéré que la condamnation d'un éditeur ayant publié un ouvrage contenant certains passages jugés blasphématoires par les juridictions turques n'a pas emporté violation de la liberté d'expression. La Cour a estimé que des personnes de confession musulmane ont pu «légitimement» se sentir attaquées

¹⁰⁶ Cour eur. dr. h., arrêt *Vejdeland e.a. c. Suède*, 9 février 2012, § 55.

¹⁰⁷ Comp. avec C.J.U.E., arrêt *Asociatia Accept*, 25 avril 2013, aff. C-81/12.

¹⁰⁸ Voy. à cet égard les propos prophétiques de P. LAMBERT, «Le XXI^e siècle sera religieux ou ne sera(-t-il) pas?», in *Libertés, justice, tolérance – Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruylant, Bruxelles, 2004, vol. 2, pp. 1067 et s.

¹⁰⁹ Cour eur. dr. h., arrêt *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994. Voy. les observations critiques formulées relativement à cet arrêt par François RIGAUX et Guy HAARSCHER dans la présente *revue* (1995, respectivement pp. 401-415 et pp. 416-422). Voy. aussi P. WACHSMANN, «La religion contre la liberté d'expression : sur un arrêt regrettable de la Cour européenne des droits de l'homme», *Rev. univ. dr. h.*, 1994, p. 443.

¹¹⁰ Cour eur. dr. h., arrêt *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, obs. J.-M. LARRALDE, «La liberté d'expression et le blasphème», *Rev. trim. dr. h.*, 1997, pp. 725-732.

¹¹¹ Cour eur. dr. h., arrêt *I.A. c. Turquie*, 13 septembre 2005, § 26.

«de manière injustifiée et offensante» par les passages suivants de l'ouvrage : «Le messager de Dieu rompait le jeûne par un rapport sexuel, après le dîner et avant la prière. Mohammed n'interdisait pas les rapports sexuels avec une personne morte ou un animal vivant»¹¹². La Cour a jugé que la condamnation litigieuse «visait à fournir une protection contre des attaques offensantes concernant des questions jugées sacrées par les musulmans», en sorte que «la prise d'une mesure à l'encontre des propos incriminés pouvait raisonnablement répondre à un 'besoin social impérieux' »¹¹³.

2. Les propos jugés compatibles avec l'article 10 de la Convention

Nonobstant ce qui précède, il faut bien constater que, dans l'ensemble, et fort heureusement, la Cour a une conception libérale de la liberté d'expression. Ainsi qu'elle l'a souligné, «a democratic society requires tolerance and broadmindedness in the face of controversial expressions»¹¹⁴.

Ainsi, les juges de Strasbourg ont-ils pu considérer que «le simple fait de défendre la charia, sans en appeler à la violence pour l'établir, ne saurait passer pour un discours de haine» dépassant les limites admissibles de l'article 10 de la Convention¹¹⁵, et ce, bien que l'arrêt *Refah Partisi* ait souligné, quelques mois plus tôt, «l'incompatibilité de la charia avec les principes fondamentaux de la démocratie»¹¹⁶.

L'arrêt *Giniewski* est venu opportunément rappeler que les religions ne sont pas à l'abri de la critique et que celle-ci mérite, à l'évidence, la protection de l'article 10 de la Convention¹¹⁷. Dans cet arrêt, la Cour a estimé que la condamnation d'un journaliste du chef de diffamation publique envers la communauté des chrétiens a méconnu l'article 10 de la Convention. Cette condamnation par les juridictions internes reposait sur la publication d'un article intitulé «L'obscurité de l'erreur» traitant de l'encyclique papale *Veritatis Splendor* et dans lequel le requérant a notamment écrit que «de nombreux chrétiens ont reconnu que l'antijudaïsme scripturaire et la 'doctrine de l'accomplissement' de l'ancienne par la nouvelle Alliance conduisent à l'antisémitisme et ont formé le terrain où ont germé l'idée et l'accomplissement d'Auschwitz». Pour la Cour, le requérant

¹¹² *Ibid.*, § 29.

¹¹³ *Ibid.*, § 30.

¹¹⁴ Cour eur. dr. h., arrêt *Cox c. Turquie*, 20 mai 2010, § 42.

¹¹⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *Gündüz c. Turquie*, 4 décembre 2003, § 51.

¹¹⁶ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Refah Partisi c. Turquie*, 13 février 2003, § 123.

¹¹⁷ Cour eur. dr. h., arrêt *Giniewski c. France*, 31 janvier 2006, obs. P.-F. DOQUIR, «La Cour européenne des droits de l'homme sacrifie-t-elle la liberté d'expression pour protéger les sensibilités religieuses?», *Rev. trim. dr. h.*, 2006, p. 839.

a, par cet article, «voulu élaborer une thèse sur la portée d'un dogme et sur ses liens possibles avec les origines de l'Holocauste»¹¹⁸. Il a de la sorte apporté une contribution à un débat d'intérêt général : «en envisageant les conséquences dommageables d'une doctrine, le texte litigieux participait donc à la réflexion sur les diverses causes possibles de l'extermination des Juifs en Europe, question relevant incontestablement de l'intérêt général dans une société démocratique»¹¹⁹. Et la Cour de considérer qu'il est «primordial dans une société démocratique que le débat engagé, relatif à l'origine de faits d'une particulière gravité constituant des crimes contre l'humanité, puisse se dérouler librement»¹²⁰.

Pour la Cour en effet, «la recherche de la vérité historique fait partie intégrante de la liberté d'expression»¹²¹. Aussi, dans l'affaire *Lehideux et Isorni c. France*, la Cour a jugé que l'article 10 de la Convention a été violé en raison de la condamnation des requérants du chef d'apologie de crimes ou délits de collaboration pour avoir fait publier dans le journal *Le Monde* un encart intitulé «Français, vous avez la mémoire courte» et constituant un véritable panégyrique de l'action de Philippe Pétain durant la Seconde Guerre mondiale. La Cour a certes estimé qu'«en présentant Philippe Pétain sous un jour entièrement favorable et en ne mentionnant aucun des faits qui lui ont été reprochés et lui ont valu d'être condamné à mort par la Haute Cour de justice, le texte pouvait sans nul doute passer pour polémique»¹²². Néanmoins, après avoir dûment rappelé que «la justification d'une politique pronazie ne saurait bénéficier de la protection de l'article 10»¹²³, la Cour a souligné que «les requérants se sont explicitement démarqués des 'atrocités' et des 'persécutions nazies' ainsi que de la 'toute-puissance allemande et [de] sa barbarie'. Ils ont ainsi moins fait l'éloge d'une politique que celle d'un homme, et cela dans un but dont la cour d'appel a reconnu, sinon le moyen, du moins la pertinence et la légitimité : la révision de la condamnation de Philippe Pétain»¹²⁴. Rendu à une majorité de quinze voix contre six, cet arrêt a suscité de vives critiques, notamment dans les colonnes de cette *revue* sous la plume d'une doctrine autorisée¹²⁵.

¹¹⁸ Cour eur. dr. h., arrêt *Gimiewski c. France*, 31 janvier 2006, § 50.

¹¹⁹ *Ibid.*, § 51.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ Cour eur. dr. h., arrêt *Chauvy e.a. c. France*, 29 juin 2004, § 69. Voy. sur ce thème J.-Fr. FLAUSS, «L'histoire dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme», *Rev. trim. dr. h.*, 2006, p. 5.

¹²² Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Lehideux et Isorni c. France*, 23 septembre 1998, § 52.

¹²³ *Ibid.*, § 53.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ G. COHEN-JONATHAN, «L'apologie de Pétain devant la Cour européenne des droits de l'homme», *Rev. trim. dr. h.*, 1999, pp. 366-367 : «[...] nous sommes confondus par la condamnation qui frappe

Récemment, c'est une Grande Chambre tout aussi divisée qui a considéré que la condamnation pénale par les juridictions suisses d'un ressortissant turc ayant contesté publiquement et de manière répétée l'existence d'un génocide des Arméniens a emporté violation de la liberté d'expression. Pour justifier cette conclusion, la Grande Chambre a essentiellement mis en exergue le fait que les propos du requérant « ne peuvent pas être assimilés à des appels à la haine, à la violence ou à l'intolérance envers les Arméniens »¹²⁶. Elle a tenu à distinguer la présente affaire de celles où était en cause la négation de l'Holocauste. Aux yeux de la Cour, alors que la négation de l'Holocauste « traduit invariablement une idéologie antidémocratique et antisémite », en sorte que sa répression se justifie¹²⁷, une telle forme de présomption irréfragable ne vaut pas à l'égard des autres génocides. Pour ceux-ci, il convient d'avoir égard au contexte. Or, la Cour a estimé qu'il n'existait pas, en Suisse, de « besoin social impérieux » susceptible de justifier la répression des propos du requérant¹²⁸. Cet arrêt a donné lieu à une opinion dissidente commune à sept juges, sur le bien-

←

la France pour violation de la liberté d'expression. Nous ne pouvons que déplorer, dans cet arrêt de la Cour de Strasbourg, la faiblesse du raisonnement juridique et l'indulgence à l'égard de ceux qui avaient été justement sanctionnés par les juridictions françaises pour apologie du crime de collaboration avec l'ennemi et de la politique de Philippe Pétain, en tant que chef du gouvernement de Vichy».

¹²⁶ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Perincek c. Suisse*, 15 octobre 2015, § 239. Voy. aussi §§ 240, 259 et 264. Voy. la critique fermement exprimée par les juges Spielmann et consorts dans leur opinion dissidente commune : « même s'ils ne forment pas nécessairement un discours tombant sous le coup de l'article 17 de la Convention – encore que pour certains d'entre nous tel est effectivement le cas –, les propos litigieux constituent, à nos yeux, une dénaturation des faits historiques qui va bien au-delà d'une simple négation du génocide arménien en tant que qualification juridique. Ils contiennent l'*animus* d'insulter un peuple. Il s'agit d'un véritable détournement qui vise les Arméniens en tant que groupe, tente de justifier les agissements des autorités ottomanes en les présentant presque comme défensifs et revêt une connotation raciste dénigrant la mémoire des victimes, ainsi qu'il a été jugé à juste titre par le Tribunal fédéral. Dans la mesure où il tente de discréditer l'« évidence », le discours en question – confirmé par ailleurs par le requérant à l'audience de façon très claire – peut même être assimilé à un appel sinon à la haine et à la violence, du moins à l'intolérance envers les Arméniens. Loin d'être de nature à la fois historique, juridique et politique, il présente les Arméniens comme les agresseurs du peuple turc. Il qualifie de 'mensonge international' l'emploi du terme 'génocide' pour désigner les atrocités commises contre les Arméniens. Le requérant se réclame d'ailleurs de Talaat Pacha, l'un des protagonistes des événements, présenté à l'audience comme un 'ami des Arméniens' (*sic*). Il s'agit là de propos qui dépassent, à notre sens, ce qui pourrait être acceptable au titre de l'article 10 de la Convention » (opinion dissidente commune aux juges Spielmann, Casadevall, Berro, De Gaetano, Sicilianos, Silvis et Kūris, point 4).

¹²⁷ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Perincek c. Suisse*, 15 octobre 2015, § 243. Voy. aussi § 253.

¹²⁸ *Ibid.*, §§ 242 à 268.

fondé de laquelle nous ne nous appesantirons pas¹²⁹, sauf pour relever que ces dissensions illustrent les difficultés qu'éprouve, ici encore, la Cour à circonscrire les limites de la liberté d'expression. Ces dissensions portent plus spécialement en l'espèce sur la nécessité de recourir à l'arme pénale pour combattre les propos qui visent à nier ou à disqualifier les pires crimes commis contre l'humanité¹³⁰. Elles concernent également l'étendue de la marge d'appréciation dévolue aux autorités nationales dans ce domaine, compte tenu de l'absence de consensus à l'échelle européenne.

V. La forme des propos

Les propos qui « heurtent, choquent ou inquiètent » peuvent emprunter la voie de l'humour. En pareil cas, la Cour a-t-elle tendance à élargir les limites de l'admissible pour restreindre, voire lever, celles du condamnable? L'on serait plutôt tenté de répondre par la négative à lire l'un des plus fins commentateurs de la jurisprudence strasbourgeoise qui affirme sans ombrages que « la Cour européenne des droits de l'homme n'a ni humour ni sens de l'humour »¹³¹.

Il est vrai que la Cour ne fut pas gagnée par l'hilarité lorsque, dans une affaire *Leroy*, elle fut amenée à prendre connaissance d'un dessin publié deux jours après les attentats du 11 septembre 2001, représentant les tours du World Trade Center en flammes et accompagné de la légende « Nous en avons tous rêvé... Le Hamas l'a fait ». La Cour n'a rien trouvé à redire à la condamnation de l'auteur de ce dessin pour complicité d'apologie du terrorisme. À ses yeux, si la satire constitue « une forme d'expression artistique et de commentaire social qui [...] vise naturellement à provoquer et à susciter l'agitation » et si « toute atteinte au droit d'un artiste de recourir à pareil mode d'expression doit être examinée avec une attention particulière », il n'en demeure pas moins que le dessinateur ou caricaturiste « n'échappe pas à toute possibilité de restriction au sens du paragraphe 2 de l'article 10: quiconque se prévaut de sa liberté d'expression assume, selon les termes de ce paragraphe, des 'devoirs et responsabilités' »¹³².

¹²⁹ L'auteur de la présente contribution étant intervenu dans cette affaire, il serait malvenu de nous livrer ici à une critique de l'arrêt sous un angle prétendument objectif.

¹³⁰ Voy. notamment B. FAVREAU (dir.), *La loi peut-elle dire l'histoire?*, Bruylant, Bruxelles, 2012.

¹³¹ J.-P. MARGUÉNAUD, « L'humour et la Cour européenne des droits de l'homme », *J.T.*, 2012, p. 608.

¹³² Cour eur. dr. h., arrêt *Leroy c. France*, 2 octobre 2008, § 44. Sur cet arrêt, voy. B. NICAUD, « La Cour européenne des droits de l'homme face à la caricature de presse », *Rev. trim. dr. h.*, 2009, p. 1109.

Si, dans cette affaire *Leroy*, la Cour a décliné l'invitation du gouvernement français à activer la « guillotine » que constitue l'application de l'article 17 de la Convention¹³³, elle a, en revanche, accepté d'en faire usage dans l'affaire *M'Bala M'Bala*, tranchée par une décision d'irrecevabilité du 20 octobre 2015. Présenté par la Cour comme un « humoriste » « engagé en politique », le requérant – mieux connu sous le nom de « Dieudonné » – avait, à l'occasion d'un spectacle organisé en décembre 2008 au Zénith, convié Robert Faurisson à le rejoindre sur scène pour se faire remettre le « prix de l'infréquentabilité et de l'insolence ». Ce prix, symbolisé par un chandelier à trois branches coiffées de trois pommes, lui avait été remis par un figurant vêtu d'un pyjama rayé sur lequel avait été cousue une étoile jaune portant la mention « juif ». À la suite de cette représentation, le requérant fut cité et, au final, condamné pour injure publique envers des personnes d'origine ou de confession juive.

Saisie d'une requête dénonçant une violation de l'article 10 de la Convention, la Cour a jugé que « le requérant ne saurait prétendre, dans les circonstances particulières de l'espèce et au regard de l'ensemble du contexte de l'affaire, avoir agi en qualité d'artiste ayant le droit de s'exprimer par le biais de la satire, de l'humour et de la provocation ». La Cour a relevé à l'appui de sa décision que « sous couvert d'une représentation humoristique, [le requérant] a invité l'un des négationnistes français les plus connus, condamné un an auparavant pour contestation de crime contre l'humanité, pour l'honorer et lui donner la parole. En outre, dans le cadre d'une mise en scène outrageusement grotesque, il a fait intervenir un figurant jouant le rôle d'un déporté juif des camps de concentration, chargé de remettre un prix à Robert Faurisson. Dans cette valorisation du négationnisme à travers la place centrale donnée à l'intervention de Robert Faurisson et dans la mise en position avilissante des victimes juives des déportations face à celui qui nie leur extermination, la Cour voit une démonstration de haine et d'antisémitisme, ainsi que la remise en cause de l'Holocauste »¹³⁴.

Cette décision *M'Bala M'Bala* retient en particulier l'attention en ce qu'elle applique l'article 17 de la Convention moins à des propos – aucun propos ouvertement négationniste ne fut constaté au cours du spectacle litigieux – qu'à une mise en scène. Qualifiant celle-ci d'« outrageusement grotesque », la Cour dit « n'[avoir] aucun doute sur [sa] teneur fortement antisémite ». Ce n'est donc point le contenu de propos qui est ici condamné¹³⁵, mais la forme choisie d'une expression qui,

¹³³ Cour eur. dr. h., arrêt *Leroy c. France*, 2 octobre 2008, § 27.

¹³⁴ Cour eur. dr. h., décision *M'Bala M'Bala c. France*, 20 octobre 2015, § 39, obs. H. SURREL, « La Cour de Strasbourg donne une leçon de droits de l'homme à Dieudonné », *La semaine juridique*, éd. gén., 2015, n° 1405.

¹³⁵ Comp. avec la décision *Garaudy* précitée.

revendiquant vainement une finalité humoristique, a en réalité une visée foncièrement antisémite. Lucide, la Cour énonce que «si l'article 17 de la Convention a en principe été jusqu'à présent appliqué à des propos explicites et directs, qui ne nécessitaient aucune interprétation, elle est convaincue qu'une prise de position haineuse et antisémite caractérisée, travestie sous l'apparence d'une production artistique, est aussi dangereuse qu'une attaque frontale et abrupte»¹³⁶.

Par conséquent, à la sempiternelle question «peut-on rire de tout?», les juges de Strasbourg, quoique sensibles à la liberté d'expression artistique¹³⁷, apportent une réponse résolument négative¹³⁸.

VI. Le contexte des propos

Au-delà du contenu et de la forme des propos, la Cour se montre particulièrement attentive au contexte dans lequel ceux-ci sont tenus. Peuvent dès lors entrer en ligne de compte des facteurs d'ordre temporel et/ou géographique.

A. Le contexte temporel

Atténuant les sensibilités, l'écoulement du temps a-t-il concomitamment pour effet d'accroître la liberté de heurter, de choquer ou d'inquiéter? La jurisprudence de la Cour le donne à penser. L'on songe inmanquablement à l'arrêt *Plon c. France* concernant l'interdiction de diffusion de l'ouvrage *Le Grand Secret* relatif à la dissimulation de la maladie de François Mitterrand. On rappellera que dans le cas d'espèce, cette interdiction fut d'abord ordonnée en référé puis maintenue ensuite par le juge du fond. Dans son arrêt du 18 mai 2004, la Cour valida la mesure prise par le juge des référés au nom de la nécessaire protection des droits du président Mitterrand et de ses ayants cause¹³⁹,

¹³⁶ Cour eur. dr. h., décision *M'Bala M'Bala c. France*, 20 octobre 2015, § 40.

¹³⁷ Voy. Cour eur. dr. h., arrêt *Vereinigung Bildender Künstler c. Autriche*, 25 janvier 2007.

¹³⁸ Voy. aussi Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Palomo Sanchez e.a. c. Espagne*, 12 septembre 2011, à propos d'une caricature publiée dans un bulletin syndical.

¹³⁹ Cour eur. dr. h., arrêt *Plon c. France*, 18 mai 2004, § 47: «[La Cour] note que le juge des référés a statué le 18 janvier 1996, au lendemain de la sortie du *Grand Secret*, laquelle intervenait dix jours à peine après le décès du président Mitterrand. Assurément, la diffusion à une date si proche de ce décès d'un ouvrage présentant le président Mitterrand comme ayant sciemment menti au peuple français sur l'existence et l'ancienneté de son mal, et [...] méconnaissant *prima facie* le secret médical, ne pouvait qu'aviver le chagrin des ayants cause de celui dont la mort très

mais elle jugea en revanche que le maintien de cette interdiction par le juge du fond ne répondait plus aux exigences de l'article 10 de la Convention. Aux yeux de la Cour, « plus le temps passait, plus l'intérêt public du débat lié à l'histoire des deux septennats accomplis par le président Mitterrand l'emportait sur les impératifs de la protection des droits de celui-ci au regard du secret médical »¹⁴⁰. Ainsi, « le passage du temps doit nécessairement être pris en compte pour apprécier la compatibilité avec la liberté d'expression d'une mesure aussi grave que l'interdiction »¹⁴¹.

Cet élément tenant au « passage du temps » fut également déterminant dans l'affaire *Lehideux et Isorni* concernant la condamnation pénale des requérants pour avoir fait l'apologie de l'action menée par le maréchal Pétain durant la Seconde Guerre mondiale. Pour rappel, ces propos apologétiques avaient été exprimés en 1984 dans un encart publié dans le journal *Le Monde*. Pour juger cette condamnation contraire à l'article 10 de la Convention, la Cour a mis en exergue le fait que « les événements évoqués dans la publication litigieuse se sont produits plus de quarante ans avant celle-ci ». Selon la Cour, « même si des propos tels que ceux des requérants sont toujours de nature à ranimer la controverse et à raviver des souffrances dans la population, le recul du temps entraîne qu'il ne conviendrait pas, quarante ans après, de leur appliquer la même sévérité que dix ou vingt ans auparavant »¹⁴².

Des considérations analogues ont présidé, plus récemment, au constat de violation opéré par la Grande Chambre dans l'affaire *Perincek*, s'agissant de la condamnation d'un ressortissant turc ayant contesté l'existence d'un génocide des Arméniens. Se référant expressément à l'arrêt *Lehideux et Isorni*, la Grande Chambre a souligné qu'« en l'espèce, le décalage dans le temps entre les propos du requérant et les événements tragiques évoqués par lui est beaucoup plus important – environ quatre-vingt-dix ans – et, à l'époque où il a tenu ces propos, il ne restait certainement que très peu de personnes ayant vécu ces événements. Si, dans leurs observations, certains des tiers intervenants soulignent qu'il s'agit toujours d'une question d'actualité pour de nombreux Arméniens, en particulier ceux de la diaspora, le facteur temporel ne saurait être ignoré. Autant un événement relativement récent peut être traumatisant au point de

←

récente était intervenue dans la souffrance. Plus encore, cette mort, survenue après un long combat contre le mal, et quelques mois à peine après la fin des fonctions présidentielles, n'a pas manqué de susciter une vive émotion dans la classe politique et dans l'opinion, si bien que l'atteinte portée par le livre à la mémoire du défunt se trouvait, dans ces circonstances, particulièrement forte ».

¹⁴⁰ Cour eur. dr. h., arrêt *Plon c. France*, 18 mai 2004, § 53.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Lehideux et Isorni c. France*, 23 septembre 1998, § 55.

justifier, pendant un certain temps, que l'on contrôle davantage l'expression de propos à son sujet, autant la nécessité d'une telle mesure diminue forcément au fil du temps»¹⁴³.

Ce même facteur temporel a conduit *a contrario* la Cour de valider, dans l'affaire *Leroy* déjà citée, la condamnation du requérant par les juridictions françaises. La Cour s'est notamment fondée sur la circonstance que le dessin litigieux a été publié le 13 septembre 2001, soit deux jours après les attentats, «alors que le monde entier était sous le choc». «Cette dimension temporelle devait passer, selon la Cour, pour de nature à accroître la responsabilité de l'intéressé dans son compte rendu – voire soutien – d'un événement tragique, qu'il soit pris sous son angle artistique ou journalistique»¹⁴⁴.

B. *Le contexte géographique*

Si le facteur «temps» a été mis en exergue dans l'arrêt *Leroy*, celui-ci se fonde également sur un élément d'ordre géographique tenant au fait que la publication litigieuse, intervenue dans un hebdomadaire basque, a eu lieu «dans une région particulièrement sensible au terrorisme»¹⁴⁵. Or, selon la Cour, «l'impact d'un tel message dans une région politiquement sensible n'est pas à négliger; nonobstant son caractère limité du fait de sa publication dans l'hebdomadaire en question, la Cour constate [...] que celle-ci entraîna des réactions [...] pouvant attiser la violence et démontrant son impact plausible sur l'ordre public dans la région»¹⁴⁶.

Un arrêt *Hoffer et Annen* confirme qu'il est des lieux où des propos peuvent avoir une résonance particulière. Dans le cas d'espèce, la Cour était appelée à se prononcer sur la condamnation d'opposants à l'avortement pour avoir distribué, devant un centre médical de Nuremberg, des tracts arborant le slogan «Hier l'Holocauste, aujourd'hui le Bébécauste». Elle a estimé que cette condamnation n'a pas méconnu l'article 10 de la Convention, en se fondant sur le contexte propre à l'Allemagne. À ses yeux en effet, «the impact of an expression of opinion has on another person's personality rights cannot be detached from the historical and social context in which the statement was made. The reference to the Holocaust must also be seen in the specific context of the German past»¹⁴⁷.

¹⁴³ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Perincek c. Suisse*, 15 octobre 2015, § 250.

¹⁴⁴ Cour eur. dr. h., arrêt *Leroy c. France*, 2 octobre 2008, § 45.

¹⁴⁵ *Ibid.*, § 12.

¹⁴⁶ *Ibid.*, § 45.

¹⁴⁷ Cour eur. dr. h., arrêt *Hoffer et Annen c. Allemagne*, 13 janvier 2011, § 48. Comp. avec Cour eur. dr. h., arrêt *Annen c. Allemagne*, 26 novembre 2015, qui aboutit à un constat de violation de l'article 10 de la Convention.

Inversement, la Grande Chambre a fait valoir à l'appui de son constat de violation opéré dans l'affaire *Perincek* que les propos du requérant n'ont pas eu de «répercussions directes» en Suisse¹⁴⁸, l'arrêt énonçant, d'une part, que «nul ne soutient qu'il existe un lien direct entre la Suisse et les événements survenus en 1915 et les années suivantes dans l'Empire ottoman», d'autre part, que «rien ne prouve qu'à l'époque où le requérant a tenu ses propos, le climat en Suisse était tendu et risquait de générer de graves frictions entre les Turcs et les Arméniens qui y vivaient»¹⁴⁹.

Le lieu d'émission des propos influe également sur l'intensité de la liberté de parole reconnue à l'avocat. Pour la Cour, il convient en effet de «distinguer selon que l'avocat s'exprime dans le prétoire ou en dehors de celui-ci»¹⁵⁰. Au sein du prétoire, l'avocat – qui bénéficie, en règle, de l'immunité de plaidoirie – doit pouvoir s'exprimer aussi librement que possible en vue d'assurer la défense des intérêts de son client. C'est ainsi qu'ont été jugées contraires à l'article 10 de la Convention des sanctions (ou menaces de sanctions) frappant des avocats dont les propos à la barre visaient tantôt un enquêteur¹⁵¹, tantôt le ministère public¹⁵², tantôt même des magistrats¹⁵³. De telles sanctions sont, en effet, de nature à produire un «effet dissuasif»¹⁵⁴ sur l'avocat dans l'exercice de sa mission de défense. Loin d'être cantonnée à la barre, la liberté de parole de l'avocat s'étend également aux écrits de procédure¹⁵⁵. S'agissant des propos tenus en dehors du prétoire, la Cour a tenté, en formation solennelle de Grande Chambre, de clarifier sa jurisprudence. Particulièrement dense, l'arrêt *Morice c. France* se révèle aussi nuancé dans l'énoncé des principes. Ainsi, si la Grande Chambre admet que «la défense d'un client peut se poursuivre» dans les médias¹⁵⁶, c'est pour rappeler ensuite – et à juste titre – que cette même défense «doit se dérouler non pas dans les médias, sauf circonstances très particulières [...], mais devant les tribunaux compétents, ce qui inclut l'exercice des voies de droit disponibles»¹⁵⁷. Autrement dit, la mission de défense de l'avocat s'exerçant prioritairement au sein du palais, l'avocat ne peut user de la voie médiatique que si et dans la mesure où les impératifs de la défense le com-

¹⁴⁸ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Perincek c. Suisse*, 15 octobre 2015, § 248.

¹⁴⁹ *Ibid.*, § 244.

¹⁵⁰ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Morice c. France*, 23 avril 2015, § 136.

¹⁵¹ Cour eur. dr. h., arrêt *Steur c. Pays-Bas*, 28 octobre 2003.

¹⁵² Cour eur. dr. h., arrêt *Nikula c. Finlande*, 21 mars 2002.

¹⁵³ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Kyprianou c. Chypre*, 15 décembre 2005.

¹⁵⁴ *Ibid.*, § 181.

¹⁵⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *Bono c. France*, 15 décembre 2015; arrêt *Rodriguez Ravelo c. Espagne*, 12 janvier 2016.

¹⁵⁶ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Morice c. France*, 23 avril 2015, § 138.

¹⁵⁷ *Ibid.*, § 171.

mandent. Il reste qu'au-delà de sa mission de défense, «un avocat doit pouvoir attirer l'attention du public sur d'éventuels dysfonctionnements judiciaires»¹⁵⁸. L'avocat a en effet «le droit de se prononcer publiquement sur le fonctionnement de la justice, même si leur critique ne saurait franchir certaines limites»¹⁵⁹.

De même, l'on relèvera, s'agissant de la liberté d'expression du parlementaire, que la Cour est plus encline à admettre la compatibilité d'une immunité parlementaire avec l'article 6 de la Convention et le droit d'accès à un tribunal qui en découle, lorsque cette immunité couvre des propos tenus au sein de l'assemblée, que lorsqu'elle concerne des déclarations proférées en dehors de l'hémicycle¹⁶⁰. L'on a pu écrire à cet égard que «la spécificité de l'élu consiste précisément dans le fait qu'il a la possibilité de s'exprimer devant une assemblée démocratiquement élue. Pourquoi lui reconnaître une liberté d'expression plus étendue qu'à d'autres lorsqu'il s'exprime en dehors de son lieu naturel de travail?»¹⁶¹.

VII. Le moyen de communication des propos

Le choix du moyen de communication retient encore l'attention de la Cour. L'«impact» d'un propos est, en effet, largement fonction du média utilisé. Ainsi, cet impact sera jugé limité lorsque l'émetteur «s'est exprimé par la voie de poèmes – un genre qui, par définition, s'adresse à un public très restreint – plutôt que par celui de moyens de communications de masse, ce qui constitue une limite notable à leur impact potentiel sur la 'sécurité nationale', l'«ordre public» ou l'«intégrité territoriale»¹⁶². Il en va de même lorsque «le moyen utilisé [est] un roman, forme d'expression artistique qui, comparé par exemple aux moyens de communication de masse, attire un public relativement restreint»¹⁶³.

La Cour tend logiquement à distinguer les médias écrits des médias audiovisuels. Indiquant que «l'impact potentiel du moyen concerné revêt de l'importance», l'arrêt *Jersild* rendu en 1994 énonce que «l'on s'accorde à dire que les médias audiovisuels ont des effets souvent beaucoup plus immédiats et puis-

¹⁵⁸ *Ibid.*, § 167.

¹⁵⁹ *Ibid.*, § 134. Voy. en ce sens Cour eur. dr. h., arrêt *Amihalachioaie c. Moldavie*, 20 avril 2004.

¹⁶⁰ Comp. Cour eur. dr. h., arrêt *A c. Royaume-Uni*, 17 décembre 2002 avec Cour eur. dr. h., arrêt *Cordova c. Italie (n° 1)*, 30 janvier 2003 et arrêt *Cordova c. Italie (n° 2)*, 30 janvier 2003.

¹⁶¹ S. DEPRÉ, «La liberté d'expression, la presse et la politique», *Rev. b. dr. const.*, 2001, p. 383.

¹⁶² Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Karatas c. Turquie*, 8 juillet 1999, § 52.

¹⁶³ Cour eur. dr. h., arrêt *Alinak c. Turquie*, 29 mars 2005, § 41 (traduction libre).

sants que la presse écrite». En effet, «par les images, les médias audiovisuels peuvent transmettre des messages que l'écrit n'est pas apte à faire passer»¹⁶⁴.

Que dire avec l'avènement du numérique¹⁶⁵? La Cour est à présent – et sera de plus en plus – confrontée à des questions inédites et extraordinairement complexes liées à l'usage de la liberté d'expression sur la toile. Pour la Cour, si «la possibilité pour les individus de s'exprimer sur internet constitue un outil sans précédent d'exercice de la liberté d'expression», «les avantages de ce média s'accompagnent d'un certain nombre de risques»¹⁶⁶. La Cour observe en ce sens que «l'internet est un outil d'information différent de la presse écrite, posant des risques plus importants pour les droits protégés en vertu de l'article 8 de la Convention»¹⁶⁷. Ainsi, «des propos clairement illicites, notamment des propos diffamatoires, haineux ou appelant à la violence, peuvent être diffusés comme jamais auparavant dans le monde entier, en quelques secondes, et parfois demeurer en ligne pendant fort longtemps»¹⁶⁸. C'est là, en somme, «l'ambivalence d'internet, qui permet d'espérer le meilleur pour les droits et libertés tout en laissant craindre le pire»¹⁶⁹. Dans ce contexte, l'arrêt *Delfi AS* rendu le 16 juin 2015 par la Grande Chambre revêt une importance fondamentale. Il y a été jugé qu'un exploitant d'un portail d'actualités sur internet pouvait être tenu pour responsable de commentaires odieux postés sur ce portail par des tiers, sans qu'il y ait là violation pour ledit exploitant de sa liberté de communiquer des informations, protégée par l'article 10 de la Convention. Appelée à circonscrire, pour la première fois, les «devoirs et responsabilités» des exploitants de portails d'actualités lorsqu'ils permettent et encouragent même l'expression d'internautes¹⁷⁰, la Grande Chambre a validé l'obligation imposée à l'exploitant d'un tel portail «de retirer de son site *web*, sans délai après leur publication, des commentaires constitutifs d'un discours de haine ou d'incitation à la violence, dont on [peut] [...] comprendre au premier coup d'œil qu'ils [sont] clairement illicites»¹⁷¹. Cherchant à prévenir, pour l'heure,

¹⁶⁴ Cour eur. dr. h., arrêt *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, § 31.

¹⁶⁵ Sur l'essor du numérique et les droits fondamentaux, voy. C. HUSSON-ROCHONGAR, «Les droits de l'homme sont-ils solubles dans internet?», *Journ. eur. dr. h.*, 2014, pp. 29 et s. Voy. aussi l'étude du Conseil d'État de France, *Le numérique et les droits fondamentaux* (étude annuelle 2014), La Documentation française, 2014. Voy. encore l'essai posthume de François RIGAU, *Ordonnancements juridiques et conversion numérique*, Larcier, Bruxelles, 2014.

¹⁶⁶ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Delfi A.S. c. Estonie*, 16 juin 2015, § 110.

¹⁶⁷ Cour eur. dr. h., décision *Bartnik c. Pologne*, 11 mars 2014, § 27.

¹⁶⁸ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Delfi A.S. c. Estonie*, 16 juin 2015, § 110.

¹⁶⁹ S. TURGIS, «La coexistence d'internet et des médias traditionnels sous l'angle de la Convention européenne des droits de l'homme», *Rev. trim. dr. h.*, 2013, p. 18.

¹⁷⁰ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Delfi A.S. c. Estonie*, 16 juin 2015, § 115.

¹⁷¹ *Ibid.*, § 153. Voy. aussi § 117.

toute généralisation excessive de sa décision, la Grande Chambre a tenu à indiquer en prélude de sa motivation que «la présente affaire ne concerne pas d'autres types de forums sur internet susceptibles de publier des commentaires provenant d'internautes, par exemple les forums de discussion ou les sites de diffusion électronique [...] ou encore les plates-formes de médias sociaux»¹⁷².

VIII. Le contrôle des propos

A. Le contrôle préventif

Une mesure – administrative ou judiciaire – d'interdiction de diffusion d'un périodique, d'un ouvrage ou d'une émission télévisée n'est pas, en soi, contraire à l'article 10 de la Convention. La Cour enseigne en effet que «l'article 10 de la Convention n'interdit pas en tant que telle toute restriction préalable à la publication». Mais elle ajoute aussitôt que «de telles restrictions présentent [...] de si grands dangers qu'elles appellent de la part de la Cour l'examen le plus attentif. Dès lors, ces restrictions préalables doivent s'inscrire dans un cadre légal particulièrement strict quant à la délimitation de l'interdiction et efficace quant au contrôle juridictionnel contre les abus éventuels»¹⁷³.

L'on doit ainsi à l'arrêt *RTBF c. Belgique* du 29 mars 2011 d'avoir dûment rappelé cette première exigence tenant à l'existence d'un cadre légal qui soit prévisible¹⁷⁴. Tel n'est point le cas si d'importantes divergences de jurisprudence sont observées en droit interne. S'agissant de restrictions préventives à la liberté d'expression, il importe en effet de disposer d'«un cadre fixant des règles précises et spécifiques» sous peine de verser dans une «casuistique impropre à préserver l'essence même de la liberté de communiquer des informations»¹⁷⁵. Quelques années plus tôt, l'arrêt *Ekin* avait pris soin de souligner la seconde exigence relative à l'existence d'un contrôle juridictionnel efficace. Dans cette affaire, un arrêté ministériel avait été adopté en vue d'interdire sur l'ensemble

¹⁷² *Ibid.*, § 116.

¹⁷³ Cour eur. dr. h., arrêt *RTBF c. Belgique*, 29 mars 2011, § 105; arrêt *Association Ekin c. France*, 17 juillet 2001, § 58.

¹⁷⁴ Voy. sur cet arrêt, B. FRYDMAN et C. BRICTEUX, «L'arrêt *RTBF c. Belgique*: un coup d'arrêt au contrôle judiciaire préventif de la presse et des médias», *Rev. trim. dr. h.*, 2013, p. 331; K. LEMMENS, «La censure préventive en matière de presse audiovisuelle: contraire à la Constitution et à la Convention européenne des droits de l'homme», *J.T.*, 2012, p. 245; Q. VAN ENIS, «Ingérences préventives et presse audiovisuelle: la Belgique condamnée, au nom de la 'loi'», *J.L.M.B.*, 2011, p. 1257.

¹⁷⁵ Cour eur. dr. h., arrêt *RTBF c. Belgique*, 29 mars 2011, § 114.

du territoire français la circulation, la distribution et la mise en vente d'un livre intitulé «Euskadi en guerre» au motif que «la mise en circulation en France de cet ouvrage, qui encourage le séparatisme et justifie le recours à l'action violente, est de nature à causer des dangers pour l'ordre public»¹⁷⁶. Concluant à la violation de l'article 10 de la Convention, la Cour a stigmatisé les lacunes du contrôle juridictionnel opéré en l'espèce et, en particulier, son absence de célérité, la requérante ayant dû attendre plus de neuf ans avant d'obtenir une décision judiciaire définitive¹⁷⁷.

Ceci n'a cependant pas empêché la Grande Chambre de la Cour de valider, dans l'affaire *Mouvement raëlien suisse*, une interdiction d'une campagne d'affichage au motif que celle-ci risquerait, selon les autorités suisses, de porter atteinte à l'ordre, la moralité et la sécurité publics¹⁷⁸. Valorisant la marge d'appréciation étatique, cet arrêt a, doit-on préciser, été rendu à une majorité de neuf voix contre huit¹⁷⁹.

B. *Le contrôle curatif*

Lorsque des propos dépassent les limites admissibles, ils s'exposent à une sanction. Celle-ci pourra, le plus souvent, revendiquer un fondement dans l'article 8 de la Convention et dans la nécessité de protéger de manière concrète et effective l'honneur et la réputation des individus. La Cour énonce en ce sens que «les États contractants ont la faculté, voire le devoir, en vertu de leurs obligations positives au titre de l'article 8 de la Convention [...] de réglementer l'exercice de la liberté d'expression de manière à assurer une protection adéquate, par la loi, de la réputation des individus»¹⁸⁰. La sanction de certains propos pourrait même participer de la mise en œuvre concrète et effective de l'interdit de l'article 3 de la Convention prohibant les traitements inhumains et dégradants. Une doctrine autorisée enseigne en effet que «cette disposi-

¹⁷⁶ Cour eur. dr. h., arrêt *Association Ekin c. France*, 17 juillet 2001, § 13.

¹⁷⁷ *Ibid.*, § 61.

¹⁷⁸ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Mouvement raëlien suisse c. Suisse*, 13 juillet 2012, obs. P. MUZNY, «La liberté d'expression des idéaux par voie d'affichage sur le domaine public ne vaut pas pour tous», *Rev. trim. dr. h.*, 2013, p. 697 et C. PICHERAL, *J.C.P.*, éd. gén., 2012, act. 971.

¹⁷⁹ Pour une approche semblablement centrée sur la marge d'appréciation et un même partage de voix, voy. Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Animal Defenders International c. Royaume-Uni*, 22 avril 2013 (obs. Y.-M. DOUBLET, «L'interdiction de campagnes politiques publicitaires à la télévision et à la radio n'est pas contraire à l'article 10 de la Convention», *Rev. trim. dr. h.*, 2014, p. 483).

¹⁸⁰ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Cumpana et Mazare c. Roumanie*, 17 décembre 2004, § 113. Voy. aussi Gde Ch., arrêt *Aksu c. Turquie*, 15 mars 2012.

tion est le siège d'un authentique droit, pour les particuliers, d'être protégé par l'État – au besoin par la répression pénale – contre les discours racistes ou encore homophobes¹⁸¹. Partant, non seulement des propos peuvent être sanctionnés, mais cette faculté peut se muer en une véritable obligation. Outre les obligations positives de protection s'imposant au départ de la Convention, l'on note que plusieurs textes prescrivent explicitement la répression de certains types de propos. L'on songe, entre autres, à l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et plus encore aux dispositions de la décision-cadre 2008/913/JAI sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal¹⁸².

L'on sait cependant que l'usage de l'arme pénale demeure controversé¹⁸³, en ce compris au sein même de la Cour. Dans certains arrêts, la Cour a pu juger non nécessaire l'imposition de condamnations pénales. Tel fut le cas notamment dans l'affaire *Lehideux et Isorni* ou, plus récemment, dans l'affaire *Perincek*¹⁸⁴. Dans l'affaire *Lehideux et Isorni*, la Cour a ainsi dénoncé la gravité de la condamnation pénale encourue par les requérants, «eu égard à l'existence d'autres moyens d'intervention et de réfutation, notamment par les voies de droit civiles»¹⁸⁵. En

¹⁸¹ S. VAN DROOGHENBROECK et Fr. TULKENS, obs. sous Bruxelles, 13^e ch., 26 février 2003, *J.T.*, 2003, p. 750.

¹⁸² S'agissant de cette décision-cadre, il est intéressant de lire le rapport de la Commission européenne du 27 janvier 2014 adressé au Parlement européen et au Conseil (COM(2014) 27 final), dont «il apparaît qu'un certain nombre d'États membres n'ont toujours pas transposé entièrement et/ou correctement l'ensemble des dispositions de la décision-cadre, et plus précisément celles qui concernent les infractions relevant de l'apologie, de la négation et de la banalisation grossière publiques de certains crimes. La majorité des États membres possèdent des dispositions relatives à l'incitation à la violence et à la haine motivées par le racisme et la xénophobie, mais il semble qu'elles ne transposent pas toujours pleinement les dispositions relatives aux infractions couvertes par la décision-cadre [...]. La Commission considère [...] que la transposition complète et correcte de la décision-cadre en vigueur constitue un premier pas vers une lutte efficace contre le racisme et la xénophobie au moyen du droit pénal, et ce de manière cohérente dans l'ensemble de l'Union européenne».

¹⁸³ Ces controverses dépassent d'ailleurs le cadre de l'article 10 de la Convention. Elles prennent leur source dans ce que Mireille Delmas-Marty appelle le «paradoxe pénal». D'un côté, la Convention tend à protéger l'individu contre la violence de l'appareil pénal. De l'autre, la Convention promeut et même commande la voie pénale afin de protéger plus efficacement les droits que les individus tirent de la Convention. Sur cette dialectique, voy. S. VAN DROOGHENBROECK, «Droit pénal et droits de l'homme: le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme», in Y. Cartuyvels, H. Dumont, F. Ost, M. van de Kerchove et S. Van Drooghenbroeck (dir.), *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal?*, F.U.S.L.-Bruylant, Bruxelles, 2007, pp. 75-109.

¹⁸⁴ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Perincek c. Suisse*, 15 octobre 2015, §§ 272-273.

¹⁸⁵ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Lehideux et Isorni c. France*, 23 septembre 1998, § 57.

revanche, le recours à l'arme pénale se voit pleinement justifié lorsqu'est en cause la négation de «faits historiques établis, tels l'Holocauste»¹⁸⁶. Il l'est tout autant en présence d'un discours à caractère raciste. On rappellera ainsi que la Cour a validé la condamnation de Daniel Féret par la cour d'appel de Bruxelles à une mesure d'inéligibilité pendant une période de dix ans, en sus d'une peine de 250 heures de travail à exécuter dans le secteur de l'intégration des personnes de nationalité étrangère. Aux yeux de la Cour, «même si la durée de l'inéligibilité pourrait poser problème au regard de sa longueur, les juridictions belges ont appliqué en l'espèce le principe [...] selon lequel il convient de témoigner de retenue dans l'usage de la voie pénale, surtout s'il y a d'autres moyens de répondre aux attaques et critiques injustifiées de ses adversaires»¹⁸⁷.

La Cour admet également la répression pénale en cas de diffamation. Ainsi, le recours à l'arme pénale fut jugé pleinement justifié dans une affaire *Coutant*, où une avocate du barreau de Paris avait été reconnue coupable de diffamation envers une institution publique pour avoir dénoncé en des termes particulièrement virulents les conditions dans lesquelles les autorités traitaient, poursuivaient et jugeaient les personnes soupçonnées de terrorisme. Jugeant «manifestement mal fondé» le grief articulé par l'intéressée sur le terrain de l'article 10 de la Convention, la Cour a rappelé qu'elle «reconnait aux autorités compétentes des États la possibilité d'adopter, en leur qualité de garantes de l'ordre public, des mesures même pénales, destinées à réagir de manière adéquate et non excessive à de pareils propos ou à des imputations diffamatoires dénuées de fondement ou formulées de mauvaise foi»¹⁸⁸. L'on peut encore mentionner l'affaire *Lindon*, dans laquelle la condamnation des requérants à une peine d'amende d'un montant de 2 286,74 EUR pour avoir assimilé Jean-Marie Le Pen à un «chef d'une bande de tueurs» ainsi qu'à un «vampire» a été jugée compatible avec les exigences de la liberté d'expression¹⁸⁹. Manifestant leur dissidence dans une opinion séparée commune, les juges Rozakis, Bratza, Tulkens et Sikuta se sont demandé «s'il est encore justifié, au XXI^e siècle, que les atteintes à la réputation par voie de presse, des médias et de toute autre forme de communication soient sanctionnées par la voie pénale».

¹⁸⁶ Cour eur. dr. h., décision *Garaudy c. France*, 24 juin 2003.

¹⁸⁷ Cet attendu peut laisser perplexe. L'on ne peut guère donner tort au juge Sajo qui voit, dans cette mesure d'inéligibilité, «une atteinte préventive à long terme apportée au discours politique» et, dans la mesure où elle frappe un parlementaire de 60 ans, une peine «qui se rapproche de la perpétuité» (opinion dissidente du juge Sajo à laquelle déclarent se rallier les juges Zagrebelsky et Tsotsoria).

¹⁸⁸ Cour eur. dr. h., décision *Coutant c. France*, 24 janvier 2008.

¹⁸⁹ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France*, 22 octobre 2007, § 68.

Il reste en toute hypothèse que la Cour se dit attentive au respect du principe de proportionnalité et examine, à cette fin, «la nature et la lourdeur des peines infligées»¹⁹⁰. De toute évidence, une peine de prison est difficilement compatible avec l'article 10 de la Convention¹⁹¹.

Conclusion

La liberté d'expression vaut pour les propos qui «heurtent, choquent ou inquiètent». Répétée à l'envi depuis l'arrêt *Handyside*, cette proposition est toutefois impuissante à régler les contentieux nés de l'exercice de cette liberté. Doit-on rappeler par ailleurs qu'alors même qu'il solennisa cet attendu devenu fameux, l'arrêt *Handyside* fit clairement prévaloir, dans le cas d'espèce, les exigences de la morale sur la liberté d'expression? La jurisprudence imparfaitement recensée ci-avant nous confirme – s'il en était besoin – que la liberté d'expression n'est point absolue. L'affirmation, qui découle des termes mêmes de l'article 10 de la Convention, procède du truisme. Toute la difficulté consiste – et les lignes qui précèdent tendent de nouveau à le montrer – à en déterminer les limites.

À cet égard, l'on doit bien observer que la jurisprudence strasbourgeoise fournit peu de réponses assurées. Ceci pourrait s'expliquer par l'office de la Cour. Saisie sur requête, la Cour exerce un contrôle essentiellement individuel et concret. C'est au terme d'une analyse approfondie et circonstanciée du cas d'espèce que la Cour doit décider si la liberté d'expression doit triompher ou, au contraire, céder, en sorte que la solution donnée s'inscrit dans la singularité de cette espèce. Toutefois, il est tout aussi vrai que ce contrôle concret n'empêche aucunement la Cour de dégager des principes transcendant l'affaire dont elle a à connaître. À la fonction de «rendre justice» s'ajoute en effet celle, pour la Cour, de «dire le droit» de la Convention. Comme la Cour se plaît à le rappeler, «ses arrêts servent non seulement à trancher les cas dont elle est saisie, mais plus lar-

¹⁹⁰ Parmi beaucoup d'autres: Cour eur. dr. h., arrêt *Morar c. Roumanie*, 7 juillet 2015, § 67.

¹⁹¹ Voy., en particulier, Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Cumpana et Mazare c. Roumanie*, 17 décembre 2004, § 115: «la Cour considère qu'une peine de prison infligée pour une infraction commise dans le domaine de la presse n'est compatible avec la liberté d'expression journalistique garantie par l'article 10 de la Convention que dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsque d'autres droits fondamentaux ont été gravement atteints, comme dans l'hypothèse, par exemple, de la diffusion d'un discours de haine ou d'incitation à la violence». Dans un sens parfaitement identique, relativement au discours politique, voy. Cour eur. dr. h., arrêt *Otegi Mondragon c. Espagne*, 15 mars 2011, § 59.

gement à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention »¹⁹². De ce point de vue, force est de constater que si la jurisprudence strasbourgeoise fourmille de lignes directrices, il n'est guère aisé d'y voir clair s'agissant de la posture à adopter face aux discours « offensifs ». L'on ne pourrait affirmer que les principes se superposent d'une manière qui soit pleinement harmonieuse ni que les solutions brillent par leur prévisibilité et leur cohérence.

En réalité, cette absence de lignes parfaitement claires et homogènes découle moins de l'office de la Cour que du fait que celle-ci apparaît fondamentalement divisée sur cette problématique. Il n'est que de relever les vives dissensions apparues récemment lors des délibérés de la Grande Chambre dans les affaires *Mouvement raëlien suisse*¹⁹³, *Delfi AS*¹⁹⁴ ou *Perincek*¹⁹⁵, lesquelles rappellent celles survenues dans l'affaire *Jersild* qui avait, à l'époque, déchiré l'« ancienne » Cour¹⁹⁶. Au-delà même des faibles majorités acquises dans ces différentes espèces, la vigueur des opinions dissidentes auxquelles elles ont donné lieu ne manque pas d'interpeller quant à l'existence de conceptions parfois diamétralement opposées.

En schématisant, l'on peut affirmer que la Cour est traversée par deux courants : un courant libéral – voire « ultralibéral » – qui, reposant sur une conception résolument optimiste de la démocratie et du libre débat d'idées, est favorable à une liberté d'expression aussi large que possible, et un courant plus défensif qui, rappelant les « devoirs et responsabilités » du locuteur, tend davantage à souligner la nécessité de concilier la liberté d'expression avec les droits et libertés concurrents, tels le droit à la non-discrimination ou le droit à l'honneur et à la réputation. À ce second courant qui cherche à poser des limites dictées en filigrane par le respect de la dignité humaine, le premier oppose la puissance de la liberté affranchie du risque de la censure. Force est de constater qu'à l'heure actuelle, la Cour navigue entre ces deux courants.

Cette bipolarisation est notamment visible dans le récent arrêt *Delfi AS*. Là où les juges Sajo et Tsotsoria voient dans cet arrêt de la Grande Chambre « une invitation à l'autocensure de la pire espèce », le juge Zupancic approuve

¹⁹² Cour eur. dr. h., arrêt *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, § 154; arrêt *Rantsev c. Chypre et Russie*, 7 janvier 2010, § 197.

¹⁹³ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Mouvement raëlien suisse c. Suisse*, 13 juillet 2012 : constat de non-violation acquis par une majorité de neuf voix contre huit.

¹⁹⁴ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Delfi AS c. Estonie*, 16 juin 2015 : constat de non-violation de l'article 10 acquis par une majorité de quinze voix contre deux.

¹⁹⁵ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Perincek c. Suisse*, 15 octobre 2015 : constat de violation de l'article 10 acquis par une majorité de dix voix contre sept.

¹⁹⁶ Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994 : constat de violation de l'article 10 acquis par une majorité de douze voix contre sept.

pleinement celui-ci au motif que «la liberté d'expression, comme toute autre liberté, doit finir précisément là où commence l'atteinte à la liberté et à l'intégrité personnelle d'autrui» et que «pendant de nombreuses années, les droits de la personnalité ont, si l'on peut dire, fait l'objet d'une discrimination par rapport à la liberté d'expression, en particulier la liberté de la presse»¹⁹⁷.

La fracture fut plus nette encore dans l'arrêt *Féret c. Belgique*, où le constat de non-violation de l'article 10 fut acquis à la plus courte des majorités. Ici encore, l'opinion dissidente du juge Sajo témoigne, selon ses propres termes, d'une «conception différente de la liberté d'expression». Deux blocs se sont élevés en l'espèce. Ils illustrent on ne peut mieux les deux courants exposés ci-avant : le premier est exprimé dans l'opinion du juge Sajo, suivi par les juges Zagrebelsky et Tsotsoria, tandis que le second est consacré dans l'arrêt même. Alors que la majorité met en garde contre les dangers d'une «liberté d'expression irresponsable» en posant en principe que «l'incitation à la haine ne requiert pas nécessairement l'appel à tel ou tel acte de violence ou à un autre acte délictueux»¹⁹⁸, le juge Sajo dénonce ce «postulat défensif» qui «se heurte au postulat de principe de la liberté d'expression» et reproche à l'arrêt de «faire courir le risque d'une banalisation du racisme et [d']encourager l'adoption de mesures restrictives à l'excès».

Dans l'affaire *Vejdeland*, si la conclusion a été acquise à l'unanimité, les opinions séparées agrémentant l'arrêt révèlent de «réelles divergences d'approches»¹⁹⁹ et de profondes «hésitations» dans le chef de plusieurs juges²⁰⁰.

Et nous pourrions encore ajouter les positions antagonistes exprimées au cours de l'affaire *Perincek* ainsi que celles, supposées, apparues dans le délibéré relatif à l'affaire *M'Bala M'Bala*²⁰¹.

¹⁹⁷ Ce courant est aussi présent en doctrine. Voy. P. MARTENS, «Liberté d'expression et dignité humaine», in *Mélanges en l'honneur de Dean Spielmann, op. cit.*, pp. 383-388, qui dénonce les dérives d'une conception absolutiste de la liberté de la presse, laquelle viendrait anéantir le droit au respect de la vie privée et le droit à la présomption d'innocence. L'on retrouve des considérations analogues sous la plume de Pierre LAMBERT : «La liberté de la presse, la protection de la réputation d'autrui et la Convention européenne des droits de l'homme», in *Liber amicorum Marc-André Eissen*, Bruylant-LGDJ, Bruxelles-Paris, 1995, pp. 271 et s.

¹⁹⁸ Cour eur. dr. h., arrêt *Féret c. Belgique*, 16 juillet 2009, § 73.

¹⁹⁹ N. HERVIEU, «Pénalisation des discours homophobes et expansionnisme jurisprudentiel de la notion de 'liberté d'expression irresponsable'», *Lettre «Actualités droits et libertés» du CREDOF*, 10 février 2012.

²⁰⁰ C'est par ce terme que débutent les opinions séparées des juges Spielmann et Zupancic.

²⁰¹ La décision d'irrecevabilité a été rendue en l'espèce à la majorité des juges, sans que le partage des voix soit révélé. D'aucuns regretteront que de telles décisions ne puissent être assorties

Ces divergences se traduisent inmanquablement par des contradictions dans les solutions retenues.

Au fond, faut-il s'en étonner? La contradiction et la dissension ne sont-elles pas inhérentes à la liberté d'expression? C'est peu dire que celle-ci s'accommode mal d'une parole unique, intangible, autoritaire. Du reste, la liberté d'expression a toujours été, et demeurera, sujette aux controverses. Avant comme après les attentats perpétrés contre *Charlie Hebdo*. Dans la place publique comme dans l'enceinte du Palais des droits de l'homme. Par essence, la liberté d'expression est au cœur d'un débat permanent, un débat jamais épuisé, mais sans cesse renouvelé au regard de ses usages multiples, tels qu'ils sont quotidiennement mis en lumière par l'actualité.

Il n'empêche. Pour explicables qu'elles soient, les contradictions, dissensions et autres hésitations relevées dans la jurisprudence strasbourgeoise laissent le juge national et, plus largement, l'ensemble des bénéficiaires de la liberté d'expression (journalistes, artistes, caricaturistes, simples citoyens...) devant des zones d'incertitude. Celles-ci sont d'autant plus fâcheuses que l'épanouissement de la liberté d'expression commande – ainsi que la Cour elle-même l'exige²⁰² – un encadrement stable et prévisible. Dès lors, si l'on ne peut, en raison de l'office à la fois subsidiaire et essentiellement concret de la Cour, attendre de celle-ci des réponses déjà entièrement arrêtées, l'on peut, en revanche, légitimement aspirer à des lignes claires²⁰³ et cohérentes qui soient à la hauteur de l'importance majeure que la liberté d'expression revêt dans une société démocratique.



Le site internet de la *revue* propose à ses lecteurs un dossier permettant d'accéder rapidement aux principaux actes et documents renseignés dans l'article qui précède (www.rtdh.eu, onglet «Sommaires», «n° 106 avril 2016», cliquer ensuite sur le titre de l'article).

←

d'opinions séparées, l'article 45, § 2, de la Convention, qui autorise un juge à joindre l'exposé de son opinion séparée, ne visant que les seuls «arrêts» de la Cour.

²⁰² Voy. notamment Cour eur. dr. h., arrêt *Altug Taner Akcam c. Turquie*, 25 octobre 2011; arrêt *RTBF c. Belgique*, 29 mars 2011; arrêt *Gaweda c. Pologne*, 14 mars 2002.

²⁰³ À tout le moins comparables à celles énoncées par la Grande Chambre dans les affaires *Von Hannover (n° 2)* et *Axel Springer AG* s'agissant de la manière dont il convient d'arbitrer les conflits entre la liberté de la presse et le droit au respect de la vie privée des personnalités publiques (Cour eur. dr. h., Gde Ch., arrêt *Von Hannover c. Allemagne (n° 2)*, 7 février 2012; Gde Ch., arrêt *Axel Springer AG c. Allemagne*, 7 février 2012; voy. aussi plus récemment Gde Ch., arrêt *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France*, 10 novembre 2015).