



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

La protection des droits de l'homme dans le modèle de démocratie européen

Discours de Marko Bošnjak

Université Panthéon-Assas, Paris, le 28 mars 2025

Mesdames et Messieurs, chers collègues,

c'est un grand honneur pour moi d'être devant vous ici, à l'Université Panthéon-Assas, pour vous parler de « La protection des droits de l'homme dans le modèle de démocratie européen ». Je me concentrerai aujourd'hui sur l'un des droits les plus fondamentaux de toute société démocratique : la liberté d'expression. Ce droit se situe au cœur du modèle de démocratie européen, et sa protection par la Cour européenne des droits de l'homme reflète l'équilibre subtil qui doit exister, au sein d'une société démocratique, entre les libertés individuelles et les intérêts collectifs.

Introduction

Pour commencer, reconnaissons que le modèle de démocratie européen est en lui-même difficile à conceptualiser. Notre continent présente une riche mosaïque de systèmes politiques dont chacun est l'assemblage de valeurs communes et de traditions nationales distinctes. Ces systèmes ont des points communs, mais aussi des différences notables. Alors, qu'est-ce qui les unit ?

Voyons l'essence du modèle de démocratie européen non pas comme un schéma institutionnel spécifique, mais comme la défense de nos valeurs communes : la démocratie, les droits de l'homme et l'état de droit. Les 46 États membres du Conseil de l'Europe, depuis les démocraties établies de longue date jusqu'aux démocraties les plus récentes, souscrivent tous à ces trois valeurs fondamentales.

Ces valeurs sont indissociablement liées entre elles, chacune servant à soutenir et à contrebalancer les autres. La démocratie, ce n'est pas seulement la règle de la majorité ; c'est la règle de la majorité contrainte et guidée par la loi et par le respect des droits individuels. Les droits de l'homme sont eux-mêmes protégés et garantis par l'état de droit, et c'est au sein d'un régime démocratique qu'ils s'exercent le mieux. L'état de droit, enfin, fonde sa légitimité sur la participation démocratique, et il doit servir à protéger les droits fondamentaux. De manière très concrète, chacune de ces trois valeurs est incomplète sans les autres. De fait, la réalisation des droits de l'homme, de la démocratie

pluraliste et de l'état de droit est considérée comme « formant un objectif unique, et la vocation même » du Conseil de l'Europe¹.

Toutefois, ces valeurs agissent également comme des freins et contrepoids, se restreignant mutuellement afin d'empêcher les excès et d'assurer une coexistence harmonieuse. La démocratie, par exemple, si elle n'est pas contrainte par l'état de droit et par les droits de l'homme, peut dégénérer pour se changer en tyrannie de la majorité.

De même, si les lois étaient imposées sans le consentement ou la participation du peuple, l'état de droit n'aurait pas de légitimité et ne serait qu'un autoritarisme drapé de légalité. Les droits de l'homme, quant à eux, s'ils n'étaient soumis à aucune restriction, pourraient mettre à mal la démocratie et l'état de droit. La liberté d'expression, par exemple, est essentielle au débat démocratique, mais une liberté d'expression absolue pourrait favoriser la diffusion des discours de haine ou la désinformation, au risque de déstabiliser les processus démocratiques et d'éroder la confiance du public dans les institutions, et donc de menacer les valeurs démocratiques mêmes que la liberté d'expression est censée préserver.

Comme le montre ce dernier exemple, au sein du modèle de démocratie européen, les droits de l'homme sont fondamentaux, mais la plupart d'entre eux ne sont pas absolus. Ils doivent être mis en balance avec les besoins d'une « société démocratique », lesquels sont mentionnés aux articles 8 à 11 de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'article 2 de son Protocole n° 4.

Mais qu'est-ce qu'une « société démocratique » ?

On trouve une réponse très générale à cette question dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a jugé qu'une société démocratique supposait « le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture² ». Elle a également précisé que « la démocratie ne saurait être réduite à la volonté de la majorité des électeurs et des élus, au mépris des exigences de l'état de droit³ ». Cela nous en dit déjà beaucoup, mais pas assez.

Afin d'apporter une réponse plus précise à la question de savoir ce que nous, Européens, entendons par une société démocratique, le mieux est selon moi de faire appel à une liberté particulière qui permet d'apprécier l'équilibre entre démocratie et droits de l'homme : la liberté d'expression. Je postule que la manière dont nous traitons cette dernière reflète notre conception de la démocratie. Nous devons donc examiner, à l'aide d'exemples concrets tirés de sa jurisprudence, comment la Cour utilise la notion de société démocratique pour justifier ou pour condamner des ingérences dans la liberté d'expression.

Cette analyse devrait, dans le même temps, nous donner un exemple de la manière dont les droits de l'homme sont protégés dans le modèle de démocratie européen.

¹ Liste des critères de l'État de droit adoptée par la Commission de Venise du Conseil de l'Europe à sa 106^e session plénière (Venise, 11-12 mars 2016)

² Voir, par exemple, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 49, série A n° 24, et *Navalnyy c. Russie* [GC], n°s 29580/12 et 4 autres, § 175, 15 novembre 2018.

³ *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz et autres c. Suisse* [GC], n° 53600/20, § 412, 9 avril 2024.

Cependant, pour mieux comprendre ce modèle, il nous faut d'abord le replacer dans son contexte historique.

Contexte historique

Les racines intellectuelles du modèle de démocratie européen se trouvent, notamment, dans la période des Lumières, au cours de laquelle des penseurs comme Voltaire, Montesquieu et Locke ont promu la raison, la liberté, et l'idée que toute personne possédait des droits intrinsèques en vertu de sa seule condition humaine. Montesquieu prônait l'état de droit et la séparation des pouvoirs comme moyens de prévenir la tyrannie. Voltaire, lui, défendait la liberté de religion et d'expression⁴.

Ces idées ont connu leur apogée politique au moment de la Révolution française de 1789. L'adoption, cette année-là, de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen par les révolutionnaires a marqué une rupture définitive avec ce que beaucoup n'hésiteraient pas à qualifier de « passé sombre ».

L'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme, qui revêt une importance cruciale pour notre sujet, est ainsi libellé : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi.* »

Cet énoncé puissant est porteur d'une double vérité qui reste très vivace dans le modèle européen actuel. D'une part, il célèbre la libre communication des idées comme étant une chose *précieuse* : un droit fondamental sans lequel les autres risqueraient d'être peu utiles. D'autre part, il reconnaît que cette liberté est susceptible d'abus, et que les individus doivent répondre, le cas échéant, de ces abus. Ainsi, même au moment de sa naissance sous la révolution, la liberté d'expression était considérée en France à la fois comme essentielle et comme limitée par la loi, dans la mesure nécessaire pour en prévenir l'abus.

Vous connaissez ce principe, n'est-ce pas ? Et pour cause : c'est essentiellement celui qui a plus tard été consacré à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, dont le paragraphe 2 nous avertit que l'exercice de la liberté d'expression « comport[e] des devoirs et des responsabilités ». Nous observons donc une continuité depuis 1789 jusqu'au régime moderne, avec le maintien d'un lien étroit entre liberté et responsabilité.

En revanche, une comparaison entre l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et le Bill of Rights américain de 1791, qui a été adopté en tant que série d'amendements à la Constitution américaine de 1787, fait apparaître un modèle nettement différent de protection de la liberté d'expression. Plus précisément, à la différence de la Déclaration des droits de l'homme, le premier amendement ne comporte pas de clause de limitation et énonce que « [l]e Congrès n'adoptera aucune loi (...) pour limiter la liberté d'expression, de la presse (...) ».

⁴ On attribue souvent à Voltaire la célèbre phrase : « Je ne suis pas d'accord avec ce que vous dites, mais je me battrai jusqu'à la mort pour que vous ayez le droit de le dire », qui résume bien ce qu'est l'esprit de tolérance intellectuelle.

Je vais maintenant avancer rapidement de quelques siècles jusqu'au milieu des années 1930, époque où plusieurs pays européens sont tombés l'un après l'autre sous l'emprise de mouvements autoritaires, ces groupes exploitant les processus démocratiques pour affaiblir et, au bout du compte, démanteler la démocratie libérale de l'intérieur. L'exemple par excellence est celui de l'Allemagne, où Joseph Goebbels s'est réjoui en des termes tristement célèbres de la prise légale du pouvoir par les nazis, en déclarant : « Cela restera toujours l'une des meilleures farces de la démocratie d'avoir elle-même fourni à ses ennemis mortels le moyen par lequel elle fut détruite. »

Cette ironie tragique a ouvert la voie au cataclysme qui a suivi. Si 1789 a marqué une rupture révolutionnaire avec le passé, 1945 en a marqué une autre, à l'échelle civilisationnelle. La dévastation, la brutalité et les souffrances humaines sans précédent qu'a occasionnées la Seconde Guerre mondiale, qui ont atteint leur paroxysme avec les horreurs de l'Holocauste, ont laissé de profondes cicatrices sur tout le continent. Au sortir du conflit, l'Europe était moralement déterminée à faire en sorte que pareilles atrocités ne pussent jamais se reproduire.

Les dirigeants européens en sont venus à reconnaître que c'était le totalitarisme qui avait rendu ces horreurs possibles, en n'ayant cessé de dégrader la dignité humaine, de bafouer les droits de l'homme et d'annihiler les principes démocratiques.

Pour citer une remarque célèbre du juriste et résistant français Pierre-Henri Teitgen, qui fut l'un des architectes du système des droits de l'homme mis en place après la guerre : « Les démocraties ne deviennent pas des pays nazis en un jour. Le mal progresse sournoisement. Une à une, les libertés sont supprimées, secteur par secteur. L'opinion publique, la conscience universelle, la conscience nationale sont asphyxiées (...) Il faut intervenir avant qu'il ne soit trop tard. Il faut qu'il existe une conscience quelque part, qui sonne l'alerte (...)»⁵ Au sortir de la guerre, Teitgen, qui avait été emprisonné par la Gestapo, était fermement convaincu que les démocraties devaient se doter de remparts juridiques contre la lente érosion de la liberté.

Cette résolution a débouché sur la Convention européenne des droits de l'homme, qui a été ouverte à la signature en 1950 à Rome. Il s'agissait au départ surtout d'une initiative franco-britannique, portée par des personnalités comme Teitgen et soutenue par des hommes d'État comme Winston Churchill. Un autre juriste français célèbre, René Cassin, coauteur de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, a joué un rôle important dans l'élaboration de la Convention, en prêtant à l'Europe son expertise et son autorité morale pour l'aider à se doter de son propre traité sur les droits de l'homme.

La Convention était envisagée comme une garantie de stabilité démocratique en Europe, comme un pacte d'action collective servant à éviter que des pays ne glissent à nouveau dans le totalitarisme. Elle fonctionnait comme un système d'alerte précoce, déclenché par des requêtes individuelles et destiné à repérer et à contrecarrer toute régression progressive des principes démocratiques.

⁵ Discours de Teitgen cité dans Janis, Richard et Bradley, *European Human Rights Law*, 3^e édition, OUP, 2008, p. 16.

On notera à cet égard que la Convention s’aligne ouvertement sur un modèle politique particulier et qu’elle s’attache sans équivoque à garantir le respect des principes démocratiques.

Son préambule évoque des gouvernements « animés d’un même esprit » et possédant « un patrimoine commun d’idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit », et affirme que le maintien des droits de l’homme et des libertés fondamentales repose essentiellement sur « un régime politique véritablement démocratique ». En outre, la Convention exige expressément que toute ingérence dans l’exercice de droits non absolus soit, entre autres, « nécessaire dans une société démocratique ».

Par ailleurs, la Convention établit des mécanismes qui permettent d’engager la responsabilité des États ou des individus lorsqu’ils abusent des restrictions qu’elle autorise ou qu’ils commettent des actes portant atteinte aux droits et aux libertés qu’elle consacre. L’article 17 de la Convention, par exemple, interdit l’« abus de droit », ce qui veut dire que nul ne peut utiliser les droits garantis par la Convention pour détruire les droits et libertés d’autrui ou pour contourner les principes énoncés dans la Convention⁶.

Cette disposition visait les extrémistes qui pourraient s’abriter derrière les droits de l’homme pour se livrer à des activités antidémocratiques. De même, l’article 18 dispose que les restrictions aux droits de l’homme autorisées par la Convention ne doivent pas être utilisées à des fins autres que celles pour lesquelles elles ont été prévues.

L’engagement de personnalités comme Cassin et Teitgen, deux Français profondément marqués par la guerre, met en lumière la contribution philosophique de la France, de 1789 à 1950, à la construction d’un modèle européen au sein duquel démocratie et droits sont indissociables. La Convention a ainsi relié les idéaux des Lumières à la situation d’urgence de l’après Seconde Guerre mondiale.

Les rédacteurs de la Convention se souvenaient parfaitement que la liberté d’expression avait été l’une des premières victimes de la prise du pouvoir par des mouvements autoritaires, et que, inversement, une propagande toxique avait facilité l’arrivée au pouvoir de dirigeants totalitaires.

Ils entendaient donc protéger fermement la liberté d’expression, tout en étant conscients que la démocratie devait parfois se défendre contre les discours qui menaçaient les droits et la sûreté d’autrui. L’idée était claire : « plus jamais » l’Europe ne devait tolérer la propagande haineuse et la censure qui avaient ouvert la voie à la Seconde Guerre mondiale.

C’est pourquoi la liberté d’expression, telle qu’elle est consacrée à l’article 10 de la Convention, présente la même dualité que dans la Déclaration française des droits de l’homme et du citoyen. L’article 10 § 1 garantit à toute personne le droit d’avoir des opinions et de recevoir ou de communiquer des informations et des idées sans subir d’ingérence⁷. L’article 10 § 2 dispose ensuite

⁶ L’article 17 de la Convention est ainsi libellé : « 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 [la] Convention. »

⁷ L’article 10 § 1 de la Convention est ainsi libellé : « Toute personne a droit à la liberté d’expression. Ce droit comprend la liberté d’opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu’il puisse y avoir ingérence d’autorités publiques et sans

que l'exercice de cette liberté, étant donné qu'il comporte « des devoirs et des responsabilités », peut être soumis à certaines restrictions qui sont « nécessaires, dans une société démocratique », à la poursuite de fins légitimes telles que la protection de la réputation ou des droits d'autrui, la sécurité nationale, l'ordre public, etc.⁸.

En résumé, le modèle européen qui s'est mis en place après 1945 fait de la démocratie, des droits de l'homme et de l'état de droit les trois sommets d'un triangle qui se renforcent mutuellement ; cette leçon aura été apprise au prix de beaucoup de sang. Ce contexte historique est essentiel pour comprendre comment nous, Européens, abordons aujourd'hui les droits de l'homme et, en particulier, la liberté d'expression, qui a été reconnue tant en 1789 qu'en 1950 comme une pierre angulaire de la liberté, mais que nous traitons avec une approche caractéristique de mise en balance.

En ayant ce contexte à l'esprit, intéressons-nous maintenant à la liberté d'expression en tant que telle et penchons-nous sur l'application du modèle européen à des affaires concrètes.

La protection de la liberté d'expression dans le modèle européen

La liberté d'expression occupe une place éminente parmi les droits garantis par la Convention.

Dans l'arrêt de principe *Handyside c. Royaume-Uni*, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré que la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et « l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun »⁹.

Dans ce même arrêt, la Cour nous a rappelé avec force que la liberté d'expression s'étend « non seulement [aux] « informations » ou [aux] « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi [à] celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ».¹⁰ »

Cette citation est depuis lors la formule-étendard de la liberté d'expression en Europe – elle établit résolument que les débats houleux, voire les provocations, font partie de la vie démocratique, et que les propos gênants sont le prix à payer pour le pluralisme.

Ainsi, à première vue, cette norme semble très progressiste, très protectrice – presque absolutiste dans son libellé.

considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations. »

⁸ L'article 10 § 2 de la Convention est ainsi libellé : « L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

⁹ *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 49, série A n° 24.

¹⁰ *Ibidem*.

Cependant, comme il ressort du contexte historico-philosophique que je viens de décrire, le modèle européen ne considère pas que la liberté d'expression soit dépourvue de limites. Cela contraste avec l'approche adoptée aux États-Unis, où le premier amendement est interprété d'une manière beaucoup plus catégorique, comme conférant à la liberté de parole une protection quasi absolue dans de nombreux domaines, quitte à ce que ce soit au détriment d'autres valeurs.

Pour mieux illustrer le modèle européen, examinons les limites de la liberté d'expression dans le contexte du discours de haine et du discours raciste – un phénomène qui s'en prend précisément aux idéaux que la liberté d'expression entend protéger. Le débat sur le discours de haine soulève une préoccupation cruciale, à savoir le risque que la démocratie finisse par s'autodétruire, et ce en voulant se défendre. Ce phénomène est souvent désigné par les termes de « paradoxe démocratique » ou « dilemme démocratique »¹¹.

L'affaire *Jersild c. Danemark*¹² illustre l'importance du contexte dans l'appréciation de la responsabilité journalistique. Dans cette affaire, le requérant, un journaliste de télévision, avait été condamné pour complicité de diffusion de propos racistes dans le cadre d'un entretien télévisé avec les membres d'un groupe de jeunes néonazis. Les propos tenus par les personnes interrogées étaient ouvertement offensants et racistes, mais l'intention du journaliste était de dénoncer leurs opinions et de les analyser avec esprit critique.

La Cour a considéré que la condamnation du requérant n'était pas nécessaire dans une société démocratique et elle a conclu à une violation de la liberté d'expression de l'intéressé. Elle a souligné que le requérant était un journaliste qui avait voulu informer le public de l'existence de ce groupe raciste dans le cadre d'un reportage d'actualité, mais qu'il ne partageait pas les opinions de ses membres. L'entretien présentait un intérêt public évident, puisqu'il révélait que des idéologies extrémistes avaient cours au Danemark et mettait en évidence leur nature. La Cour a ainsi établi une distinction cruciale entre la promotion d'un discours de haine et les reportages faisant état de ce discours. Elle a considéré que sanctionner un journaliste pour avoir aidé à la diffusion de déclarations émanant d'un tiers dans un entretien entraverait sérieusement la presse dans l'exercice de son rôle de « chien de garde public ». Cela produirait un effet dissuasif sur la couverture par les médias de questions sociales importantes, comme le racisme.

Cette affaire montre que même un discours répugnant (des propos racistes) peut bénéficier d'une protection si, par exemple, il s'inscrit dans le cadre d'un reportage présentant un intérêt public¹³. Cette décision a affirmé le rôle de « chien de garde » joué par les médias et attiré l'attention sur le fait que les lois européennes relatives au discours de haine ne devaient pas être utilisées pour museler malencontreusement le journalisme ou le débat public.

¹¹ La Cour a souvent évoqué ce phénomène dans des affaires de surveillance secrète examinées sous l'angle de l'article 8 de la Convention. Voir, par exemple, *Roman Zakharov c. Russie* [GC], n° 47143/06, § 232, CEDH 2015, et *Big Brother Watch et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 58170/13 et 2 autres, § 339, 25 mai 2021.

¹² *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, série A n° 298.

¹³ Pour une affaire analogue, voir *RID Novaya Gazeta et ZAO Novaya Gazeta c. Russie*, n° 44561/11, 11 mai 2021, qui concernait un article reproduisant des citations extraites du manifeste d'un groupe nationaliste controversé et des symboles s'apparentant à des symboles nazis.

Dans l'affaire *Féret c. Belgique*¹⁴, le requérant était un homme politique et député belge. Des tracts et des affiches distribués par son parti pendant une campagne électorale avaient fait l'objet de plaintes pour incitation à la haine, à la discrimination et à la violence. Ces tracts dépeignaient les populations immigrées non européennes (notamment musulmanes) comme un milieu criminogène essentiellement intéressé par l'exploitation des avantages que pourrait procurer le séjour en Belgique, et ils cherchaient aussi à tourner ces populations en dérision, entraînant le risque inévitable de susciter des sentiments de méfiance, de rejet, voire de haine envers les étrangers¹⁵. Le requérant avait été condamné pour incitation à la haine en vertu du droit belge.

La Cour a estimé que la condamnation du requérant était nécessaire dans une société démocratique et elle a conclu à une non-violation de la Convention. Elle a souligné que les tracts racistes distribués par le requérant, en sa qualité d'homme politique, étaient contraires aux valeurs fondamentales de la Convention. Elle a noté que la liberté d'expression était vitale pour les personnalités politiques, mais que le discours de haine, même sous couvert de discours politique, ne pouvait prétendre à la protection offerte par l'article 10. Dans une démocratie bâtie sur le pluralisme, il est légitime de sanctionner un discours politique qui promeut la haine raciale ou ethnique, car pareille rhétorique porte atteinte aux droits et aux libertés d'autrui (en l'occurrence, à la dignité et à la sécurité des populations immigrées).

Cette conclusion expose comment la tolérance et l'esprit d'ouverture peuvent primer la parole d'un individu lorsque le discours de celui-ci vise à exclure ou à dénigrer une partie de la population.

La comparaison avec l'affaire *Jersild* est éclairante : tandis que l'arrêt *Jersild* a offert une protection aux enquêtes journalistiques critiques sur les opinions racistes, l'arrêt *Féret* a sanctionné la diffusion active de ces opinions par un représentant de la puissance publique.

L'affaire *M'Bala M'Bala c. France*¹⁶ portait sur la condamnation pénale infligée à un humoriste pour avoir exprimé des opinions négationnistes et antisémites. À la fin de son spectacle, le requérant avait invité un universitaire, qui était un négationniste notoire, à le rejoindre sur scène pour recevoir le « prix de l'infréquentabilité et de l'insolence ». Ce prix lui avait été remis par un acteur vêtu d'une tenue semblable à celle des déportés juifs pendant l'Holocauste, sur laquelle était cousue une étoile jaune portant le mot « Juif ».

Le trophée se présentait sous la forme d'un chandelier à trois branches (le chandelier à sept branches, la *menorah*, étant un emblème de la religion juive), et chaque branche était coiffée d'une pomme.

La Cour a considéré qu'avec cette scène litigieuse, la soirée avait perdu son caractère de spectacle de divertissement pour se muer en meeting politique, qui, sous couvert d'une représentation humoristique, faisait la promotion du négationnisme à travers la place centrale donnée à l'universitaire en question et la position avilissante dans laquelle étaient placées les victimes juives des déportations face à celui qui niait leur extermination. Aux yeux de la Cour, il ne s'agissait pas là d'un spectacle qui, même satirique ou provocateur, relevait de la protection de l'article 10 de la

¹⁴ *Féret c. Belgique* n° 15615/07, 16 juillet 2009

¹⁵ Voir également l'affaire *Zemmour c. France*, n° 63539/19, 20 décembre 2022, qui concernait la condamnation du requérant pour le délit de provocation à la discrimination et à la haine religieuse à l'égard de la communauté musulmane française pour des propos tenus lors d'une émission télévisée, et dans laquelle la Cour a à nouveau jugé que la condamnation du requérant était nécessaire dans une société démocratique et a conclu à une non-violation de l'article 10 de la Convention.

¹⁶ *M'Bala M'Bala c. France* (déc.), n° 25239/13, 20 octobre 2015

Convention mais plutôt, dans les circonstances de l'espèce, d'une démonstration de haine et d'antisémitisme, ainsi que d'une remise en cause de l'Holocauste.

Travestie sous l'apparence d'une production artistique, elle était en réalité tout aussi dangereuse qu'une attaque frontale et abrupte, et offrait une tribune à une idéologie qui allait à l'encontre des valeurs fondamentales de la Convention que sont la justice, la paix, la tolérance ou la non-discrimination. Appliquant l'article 17 de la Convention combiné avec l'article 10, la Cour a déclaré l'affaire irrecevable¹⁷.

Dans l'affaire *Perinçek c. Suisse*¹⁸ le requérant, un homme politique turc, avait été condamné par les tribunaux suisses, en vertu de lois interdisant la négation de l'Holocauste et d'autres génocides, pour avoir publiquement contesté que les massacres d'Arméniens commis en 1915 étaient constitutifs d'un génocide.

En particulier, la Cour n'a pas contesté la qualification du génocide arménien, mais elle s'est attachée à rechercher si la condamnation pénale du requérant était nécessaire dans une société démocratique pour protéger les droits de la communauté arménienne.

Selon elle, tel n'était pas le cas et cette condamnation avait donc emporté violation de la liberté d'expression de l'intéressé.

Pour statuer dans ce sens, la Cour a tenu compte d'un certain nombre d'éléments, à savoir que les propos du requérant se rapportaient à une question d'intérêt public et n'étaient pas assimilables à un appel à la haine ou à l'intolérance, que le contexte dans lequel ils avaient été tenus n'était pas marqué par de fortes tensions ni par des antécédents historiques particuliers en Suisse, que ces propos ne pouvaient être regardés comme ayant attenté à la dignité des membres de la communauté arménienne au point d'appeler une réponse pénale en Suisse, qu'aucune obligation internationale n'imposait à la Suisse de criminaliser des propos de cette nature, que les tribunaux suisses apparaissaient avoir censuré le requérant pour avoir exprimé une opinion divergente de celles ayant cours en Suisse, et que l'ingérence avait pris la forme grave d'une condamnation pénale.

Cette décision est particulièrement remarquable en ce qu'elle met en évidence l'approche nuancée adoptée par la Cour sur la question du discours de haine, ainsi que son hésitation à autoriser des interdictions générales de discours qui, aussi offensants soient-ils, n'incitent pas directement à la violence ou à la haine. Elle laisse entrevoir que, si le négationnisme historique et le révisionnisme peuvent être délétères, le droit d'exprimer des opinions historiques dissidentes devrait être protégé dans certains contextes, en particulier en l'absence d'incitation manifeste à la haine ou à la violence.

Dans une affaire plus récente, *Sanchez c. France*¹⁹, la Cour a examiné pour la première fois la question de la responsabilité des usagers des réseaux sociaux pour des commentaires déposés par des tiers. Le requérant, un élu, avait été condamné à une amende pénale pour ne pas avoir supprimé de son

¹⁷ Pour une autre affaire dans laquelle la Cour a appliqué l'article 17 dans le contexte de la négation de l'Holocauste, voir *Garaudy c. France* (déc.), n° 65831/01, 25 mars 2003.

¹⁸ *Perinçek c. Suisse* [GC], n° 27510/08, CEDH 2015 (extraits).

¹⁹ *Sanchez c. France* [GC], n° 45581/15, 15 mai 2023

« mur » Facebook, qui était accessible au public et dont il se servait pour sa campagne électorale, les propos islamophobes déposés par des tiers, également condamnés à ce titre. Bien qu'il ne fût pas l'auteur des commentaires en question, il ne les avait pas effacés.

La Cour a souligné, en particulier, que le compte Facebook du requérant ne pouvait être assimilé à un « grand portail d'actualités sur Internet exploité à titre professionnel et à des fins commerciales », et elle a plutôt choisi d'aborder l'affaire au regard des « devoirs et responsabilités » qui incombent aux personnalités politiques lorsqu'elles décident d'utiliser les réseaux sociaux à des fins politiques, notamment aux fins d'une campagne électorale, en ouvrant des forums accessibles au public sur Internet afin de recueillir leurs réactions et leurs commentaires.

Dans ce contexte, la Cour a souligné le fait que le titulaire d'un compte ne saurait revendiquer un quelconque droit à l'impunité dans l'utilisation qu'il fait des outils numériques mis à sa disposition sur Internet et qu'il lui appartient d'agir dans les limites de ce que l'on peut raisonnablement attendre de lui.

Concernant ce dernier aspect, le degré de notoriété doit entrer en ligne de compte : un simple particulier dont la notoriété et la représentativité sont limitées aura moins d'obligations qu'une personne ayant un mandat d'élu local et qui est candidate à de telles fonctions, laquelle aura à son tour moins d'impératifs qu'une personnalité politique d'envergure nationale, pour qui les exigences seront nécessairement plus importantes, en raison tant du poids et de la portée de ses paroles que de sa capacité à accéder aux ressources adaptées, lui permettant d'intervenir efficacement sur les plateformes de médias sociaux. Constatant que le requérant n'avait pas pris en temps utile les mesures nécessaires pour examiner les commentaires publiés et supprimer ceux qui étaient manifestement illicites, et que par ailleurs les juridictions internes avaient rendu des décisions motivées fondées sur une appréciation raisonnable des faits, la Cour a considéré que la condamnation infligée au requérant était nécessaire dans une société démocratique et elle a conclu à une non-violation de l'article 10 de la Convention.

Cet arrêt s'inscrit dans la conception évolutive qui est celle de la Cour concernant les espaces en ligne et les responsabilités dont ils s'accompagnent. Tout en reconnaissant les avantages procurés par Internet, la Cour reconnaît également que ceux-ci vont de pair avec un certain nombre de dangers, puisque des propos clairement illicites, notamment des propos 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 longtemps²⁰.

Cet arrêt illustre également l'interprétation que fait la Cour de la Convention en tant qu'« instrument vivant », laquelle évolue pour répondre aux défis contemporains. Comme la Cour a l'habitude de le préciser, la Convention n'est pas un document figé, mais un instrument appelant une approche dynamique et évolutive qui reflète les conditions de vie « actuelles »²¹. Cette approche permet que les droits garantis par la Convention demeurent concrets et effectifs, et non théoriques ou illusoire²².

Lorsque l'on compare l'approche qui est celle de la Cour au sujet du discours de haine avec celle adoptée par la Cour suprême des États-Unis, on peut observer des différences significatives.

²⁰ Voir, par exemple, *Delfi AS c. Estonie* [GC], n° 64569/09, § 110, CEDH 2015, et *Annen c. Allemagne*, n° 3690/10, § 67, 26 novembre 2015

²¹ *Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978, § 31, série A n° 26

²² Voir, par exemple, *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, § 24, série A n° 32, et *Artico c. Italie*, 13 mai 1980, § 33, série A n° 37.

Aux États-Unis, la protection de la liberté d'expression consacrée par le premier amendement, comme son libellé le suggère, est beaucoup plus catégorique. La Cour suprême des États-Unis n'a donc cessé d'affirmer que le discours de haine est protégé par le premier amendement, pour autant qu'il n'incite pas directement à des actes répréhensibles imminents ou qu'il ne profère pas de menaces spécifiques (*Brandenburg v. Ohio*, 1969²³). L'affaire *Skokie (National Socialist Party of America v. Village of Skokie, 1977)* en est un exemple révélateur. Dans cette affaire, les tribunaux américains (et finalement la Cour suprême, de manière implicite) ont autorisé un groupe de néonazis américains à défiler en arborant des croix gammées dans la ville de Skokie, où résidaient de nombreux survivants de l'Holocauste, au nom du principe selon lequel le gouvernement ne peut réprimer l'expression simplement parce qu'elle est offensante ou haineuse.

En Europe, ce type d'expression serait probablement interdit par les lois prohibant le discours de haine ou les symboles nazis.

Dans l'affaire *RAV v. City of St. Paul* (1992), la Cour suprême des États-Unis, appliquant le même raisonnement, a annulé un décret local qui érigeait en infraction le fait de placer des symboles tels que des croix enflammées ou des croix gammées sur la propriété d'autrui²⁴.

Voilà qui illustre une divergence philosophique : les États-Unis ont tendance à traiter le discours de haine comme le prix à payer pour la liberté, que l'on doit combattre par encore plus de paroles (contre-manifestations, condamnation, etc.), alors que l'Europe est davantage disposée à recourir à la loi pour fixer des limites, convaincue que certaines formes d'expression sapent les droits d'autrui ou la démocratie elle-même.

Cette différence d'approches peut nous aider à mieux comprendre certaines des divergences politiques qui opposent actuellement les deux rives de l'Atlantique.

Considérations de conclusion

En conclusion, le modèle de démocratie européen n'est pas un modèle d'institutions, mais un engagement partagé et vivant à l'égard d'un ensemble de valeurs : la démocratie, les droits de l'homme et l'État de droit, tout à la fois. Ces valeurs ne sont pas isolées. Elles forment un cadre dans lequel chacune dépend des autres pour prospérer et où elles se renforcent mutuellement.

Dans ce triangle, les droits de l'homme sont fondamentaux mais pas dépourvus de limites. Ils doivent être interprétés à la lumière des besoins d'une société démocratique, où les droits coexistent et se font parfois concurrence. Au cœur de cet équilibre délicat se trouve la liberté d'expression, qui est à

²³ M. Brandenburg était un dirigeant du Ku Klux Klan qui avait été condamné en vertu d'une loi d'État pour avoir prôné la violence. La Cour suprême a infirmé sa condamnation, déclarant que « les garanties constitutionnelles de la liberté d'expression et de la liberté de la presse ne permettent pas à un État d'interdire ou de proscrire le plaidoyer pour le recours à la force ou pour l'infraction à la loi, sauf si ce plaidoyer vise à inciter ou à produire une action répréhensible imminente et est susceptible d'inciter ou de produire pareille action. »

²⁴ Il y a lieu de noter que plus tard, dans l'affaire *Virginia v. Black* (2003), une interdiction restreinte de recourir à des croix enflammées à des fins d'intimidation a été validée, cette pratique étant perçue comme une véritable menace ; cependant, de manière générale, le droit américain demeure extrêmement hésitant à interdire le discours de haine en tant que tel.

la fois un droit et une responsabilité. Elle alimente le débat public, mais elle éprouve aussi les limites de la tolérance.

Elle doit être suffisamment solide pour accueillir le désaccord et résister à la provocation, mais aussi suffisamment perspicace pour percevoir quand la parole cesse de servir la démocratie et devient un instrument utilisé pour porter atteinte à la dignité, à l'égalité ou à la paix.

La Cour européenne des droits de l'homme répond à cette problématique par une jurisprudence nuancée, attentive au contexte et fondée sur des valeurs, qui vise à mettre soigneusement en balance cette liberté avec les besoins d'une société démocratique et à trouver une solution proportionnée dans chaque situation. La Cour ne sacralise pas l'expression de manière inconditionnelle, mais ne la restreint pas non plus à la légère. Au lieu de cela, sa jurisprudence reflète l'idée que dans une société pluraliste et démocratique, la liberté d'expression doit être préservée non seulement de la censure, mais aussi d'une instrumentalisation par ceux qui se servent des mots comme d'une arme pour semer la haine ou attenter aux droits fondamentaux.

Aujourd'hui, nous faisons face à de nouveaux défis : l'épidémie numérique de *fake news*, la résurgence des idéologies extrémistes, la délicate question de la réglementation des plateformes technologiques mondiales – pour n'en citer que quelques-uns. Il s'agit là de questions complexes pour lesquelles il n'existe pas de réponses faciles. Pourtant, le modèle européen offre une voie bien pensée et fondée sur des principes. Il ne promet pas la simplicité, mais il fournit un cadre – enraciné dans une histoire douloureuse, façonné par l'expérience et guidé par des valeurs pérennes – afin de protéger la liberté d'expression d'une manière qui renforce la démocratie au lieu de la mettre en danger.

À l'intention de tous deux qui préconisent des solutions simples pour répondre à des questions sociétales complexes telles que celles-ci, je citerai l'adage suivant : « Pour chaque problème complexe, il existe une solution simple, évidente, et erronée »²⁵.

Au moment de poursuivre la discussion – ici aujourd'hui, mais aussi devant les tribunaux, dans la sphère publique – faisons preuve du pluralisme, de la tolérance et de l'esprit d'ouverture qui définissent véritablement une société démocratique.

Je vous remercie pour votre attention ! C'est avec plaisir que je répondrai à vos questions.

²⁵ Cette citation est attribuée à H.L. Mencken, journaliste, essayiste et critique social américain, et elle traduit sa conviction selon laquelle simplifier à l'excès des problèmes complexes conduit souvent à des solutions erronées ou incorrectes.