

Travail de fin d'études[BR]- Travail de fin d'études : "Les limites de la liberté d'expression : racisme, discours haineux, incitation à la violence"[BR]- Un stage au parquet dans la matière du droit pénal[BR]- Séminaire Charlie : La présentation publique des travaux réalisés dans le cadre du séminaire consacré aux limites théoriques et applications pratiques de liberté d'expression.[BR]- ...

Auteur : Albanese, Marine

Promoteur(s) : Bouhon, Frédéric

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit à finalité spécialisée en droit pénal (aspects belges, européens et internationaux)

Année académique : 2016-2017

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/2961>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

Les limites de la liberté d'expression : racisme, discours haineux, incitation à la violence

Marine ALBANESE

Bertrand BILLOT

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit pénal

Master en droit spécialisé en mobilité interuniversitaire

Année académique 2016-2017

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Frédéric BOUHON

Chargé de cours

Monsieur Patrick WAUTELET

Professeur ordinaire

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION.....	2
I. LE DISCOURS HAINEUX	3
A. LA NOTION DU DISCOURS DE HAINE	3
B. POURQUOI LIMITER CES DISCOURS HAINEUX ?.....	4
C. LES INSTRUMENTS EUROPEENS APPLICABLES FACE AUX DISCOURS DE HAINE	5
II. LES LIMITES A LA LIBERTE D'EXPRESSION PAR NOTRE LEGISLATION NATIONALE	6
III. LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME FACE AUX DISCOURS HAINEUX.....	7
A. L'ARTICLE 17 CEDH.....	8
a) <i>Aperçu théorique de l'article 17 CEDH</i>	8
i. Définition de l'article 17 CEDH	8
ii. Origine, fondement et ratio legis de l'article 17 CEDH	8
iii. Les bénéficiaires de l'article 17 CEDH.....	9
iv. Quels sont les droits susceptibles de se voir déchoir la protection conférée par la Convention ?	10
v. Conséquences de l'application de l'article 17 CEDH	11
vi. Les risques liés à l'article 17 CEDH	11
b) <i>L'application de l'article 17 de la Convention par la Cour européenne des droits de l'homme</i>	12
i. Champ d'application de l'article 17	12
ii. Applications directe et indirecte de l'article 17 CEDH	12
vii. La dissimulation.....	14
viii. La déchéance ad futurum	14
c) <i>L'application directe de l'article 17 dans la jurisprudence de la Cour</i>	15
i. Les actes ou activités qui menacent l'ordre démocratique.	15
ii. Les discours de haine	16
iii. Le négationnisme et le révisionnisme	17
B. L'ARTICLE 10 CEDH ET LES LIMITATIONS AUTORISEES EN SON §2	20
a) <i>Les conditions prévues à l'art 10§2 CEDH</i>	20
b) <i>Les éléments pris en compte par la Cour</i>	21
i. Le but poursuivi par le requérant.	22
ii. Le contenu de l'expression en cause	22
iii. Le contexte de l'expression en cause	24
iv. La nature et la gravité de l'ingérence	26
c) <i>L'application de l'article 10§2 CEDH au discours haineux</i>	28
i. L'apologie de la violence et l'incitation à la haine.....	28
ii. L'incitation à la discrimination, à la haine raciale ou ethnique	29
iii. L'apologie du terrorisme.....	29
iv. Les discours de haine basés sur l'orientation sexuelle.	30
C. L'ARTICLE 15 CEDH, APPLICABLE EXCEPTIONNELLEMENT DANS DES CIRCONSTANCES GRAVES.....	30
CONCLUSION.....	31
BIBLIOGRAPHIE.....	33

INTRODUCTION

L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) protège la liberté d'expression¹.

En principe, cette liberté vaut également pour les propos qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat. La Cour européenne des droits de l'homme a énoncé ce principe dans son arrêt *Handyside* de 1979 : « *La liberté d'expression vaut (...) aussi pour les expressions qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat 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 »* »².

Le discours haineux est incontestablement un discours qui heurte, choque ou inquiète l'Etat et ceux qu'il vise. Mais pour autant, bénéficie-t-il également de la protection de l'article 10 CEDH ou alors peut-il être limité sans que cela ne constitue une violation de la Convention ?

Selon la Cour, la liberté d'expression n'est pas un droit absolu et des ingérences à ce principe peuvent donc exister. Cette nuance a été rappelée dans divers arrêts, notamment dans l'arrêt *Erbakan* : « *On peut juger nécessaire dans les sociétés démocratiques de sanctionner, voire de prévenir, toutes les formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine fondée sur l'intolérance (...) si l'on veille à ce que les « formalités », « conditions », « restrictions » ou « sanctions » imposées soient proportionnées au but légitime poursuivi* »³. La liberté d'expression peut donc être limitée face à certains discours, mais à certaines conditions et dans certaines hypothèses, que nous analyserons tout au long de cet exposé.

Nous commencerons ce travail en abordant la notion du discours de haine : son étendue, l'intérêt qu'il y a de le limiter et les instruments européens luttant contre de tels discours. Nous écrirons, dans un deuxième temps, quelques lignes sur les limites à la liberté d'expression admises en droit belge.

Nous consacrerons, ensuite, la majeure partie de ce travail à l'analyse des moyens dont dispose la Cour européenne des droits de l'homme pour lutter contre les discours haineux. Pour ce faire, nous analyserons, à l'aide de la jurisprudence de la Cour, l'aspect théorique et pratique de l'article 17 de la Convention qui sanctionne l'abus de droit et de l'article 10§2 qui permet de restreindre la liberté d'expression. Pour terminer, et avant de conclure, nous parleront brièvement de l'article 15 de la Convention qui permet certaines dérogations en cas d'état d'urgence.

¹ « 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. 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. »

² Cour eur D.H, arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, §49

³ Cour eur D.H, arrêt *Erbakan c. Turquie*, 6 juillet 2006, §56

I. LE DISCOURS HAINEUX

A. LA NOTION DU DISCOURS DE HAINE

En entendant parler de « discours de haine », le lecteur risque d'être trompé à deux titres⁴. En effet, cette notion de « discours » recouvre en réalité toute une série d'actes expressifs variés, passant des paroles aux écrits, mais encore aux images et aux gestes. Ensuite, le terme de « haine » est à bien des égards ambigu, il suffit de jeter un œil à sa définition dans le dictionnaire pour le comprendre⁵.

Il semble donc opportun de définir cette notion de « discours de haine ». Malheureusement, il n'existe aucune définition universellement admise. En effet, les instruments juridiques, la jurisprudence et la doctrine proposent différentes définitions de ce concept. Citons pour exemple deux sources juridiques importantes qui en tracent les lignes, l'article 20 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁶ et la Recommandation de 1997 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur le discours de haine⁷.

Selon Charles Girard, cette expression désigne « *Les actes expressifs publics qui encouragent, par l'insulte, la diffamation ou la provocation, à adopter une attitude discriminatoire ou violente à l'égard d'une personne ou d'un groupe distingué par un critère tel que la race, l'ethnie, la nation, le sexe, la religion ou l'orientation sexuelle* »⁸. Cette définition nous paraît claire, actuelle et apte à faire comprendre au lecteur ce que nous entendons par « discours haineux » tout au long de ce travail.

Même s'il n'existe donc pas de définition unanime de ce que sont ces discours, nous venons de voir que beaucoup d'instruments permettent d'en dégager la portée. Nous pouvons en conclure que les « discours haineux » recouvrent aussi bien le racisme que l'incitation à la violence. De plus, ces définitions ne comprennent pas uniquement la discrimination en raison de la race, que l'on pourrait qualifier de racisme *sensu stricto*, mais de surcroît toutes les discriminations en raison de l'appartenance à un groupe, ce qui est plutôt qualifiable de racisme *sensu lato*⁹.

Cette absence de consensus n'est pourtant pas anodine. Le discours de haine est une notion qui évolue, il ne faudrait donc pas la figer. Il n'est pas possible, ni souhaitable d'établir une définition européenne juridiquement contraignante du discours de haine !

⁴ C. GIRARD, « Liberté d'expression et "discours de haine" en démocratie », 22 avril 2014 disponible sur <http://www.raison-publique.fr/article694.html>, p7.

⁵ Selon le dictionnaire Larousse, le mot "haine" renvoie à un "*Sentiment qui porte une personne à souhaiter ou à faire du mal à une autre, ou à se réjouir de tout ce qui lui arrive de fâcheux*" mais aussi à "*L'aversion profonde, répulsion éprouvée par quelqu'un à l'égard de quelque chose*".

⁶ « *Tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence est interdit par la loi* ».

⁷ « *Le terme discours de haine doit être compris comme couvrant toutes formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine raciale, la xénophobie, l'antisémitisme ou d'autres formes de haine fondées sur l'intolérance, y compris l'intolérance qui s'exprime sous forme de nationalisme agressif et d'ethnocentrisme, de discrimination et d'hostilité à l'encontre des minorités, des immigrants et des personnes issues de l'immigration* ».

⁸ C. GIRARD, « Liberté d'expression et "discours de haine" en démocratie », 22 avril 2014 disponible sur <http://www.raison-publique.fr/article694.html>, p10.

⁹ G. HAARSCHER, « Les périls de la démocratie militante », Revue trimestrielle des droits de l'homme n°2010/82, 2010

A ce titre, la Cour européenne des droits de l'homme ne veut donc pas s'enfermer dans une définition stricte et préfère une notion large¹⁰ et autonome. En effet, la Cour préfère analyser cas par cas ces discours en prenant en compte tous les éléments en présence. Elle adopte une démarche individualisée pour chaque affaire, en évitant d'enfermer son raisonnement et sa jurisprudence. Ainsi, il est déjà arrivé que la Cour se réfère à la définition de la Recommandation du Conseil des ministres de 1997, notamment dans l'arrêt *Günduz*¹¹, mais cette définition ne la lie cependant pas.

Cette notion va donc recouvrir diverses situations. C'est pourquoi, on peut parler « DES » discours de haine¹², car ils sont pluriels et multiformes. On utilise il est vrai le singulier pour les nommer car ils ont comme caractéristique commune d'inciter à la haine (qu'elle soit raciale, religieuse,...).

Le raisonnement qui vient d'être opéré sur cette notion de « discours de haine » est important, car il est nécessaire de pouvoir différencier les discours haineux des discours simplement offensants. En effet, c'est cette ligne de partage¹³ qui permet de dégager ce qui est permis par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et ce qui en sera exclu, c'est-à-dire qui ne recevra pas la protection de la Convention et principalement de la liberté d'expression. Nous verrons donc tout au long de cet exposé les paramètres dégagés par la Cour pour permettre de distinguer les discours permis de ceux qui peuvent connaître des restrictions et donc constituer une limitation à la liberté d'expression.

B. POURQUOI LIMITER CES DISCOURS HAINEUX ?

En analysant l'histoire européenne et la jurisprudence de la Cour, nous avons pu dégager deux raisons principales à de telles limitations.

La première explication se situe dans l'idéal de justice et de paix¹⁴ à la base des projets européens. Ces principes sont incompatibles avec les discours de haine, qui visent au contraire à dénier ces valeurs et les récuser. L'ECRI¹⁵ le soulignait récemment dans une de ses recommandations : « *rappelant en outre que l'histoire de l'Europe lui confère un devoir de mémoire, de vigilance et de résistance face à la montée des phénomènes de racismes (...)* »¹⁶.

La deuxième justification se situe dans le principe d'égalité et de non-discrimination, lui aussi à la base des régimes démocratiques¹⁷. En effet, la Cour fonde son raisonnement en se concentrant sur les victimes de tels discours et leurs effets négatifs. Ces discours nient le

¹⁰ « *L'incitation à la haine ne requiert pas nécessairement l'appel à tel ou tel actes 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 suffisent pour que les autorités privilégient 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* » Cour.Eur.D.H, *Féret c. Belgique*, 16 juillet 2009, §73

¹¹ Cour.eur.D.H, *Gunduz c. Turquie*, 4 décembre 2003, §22

¹² C. DENIZEAU, « L'Europe face au(x) discours de haine », *Revue générale du droit* n°11, 2015, p4

¹³ A. WEBER, « Manuel sur le discours de haine », *Council of Europe Manuals*, 2008, p4-5

¹⁴ C. DENIZEAU, « L'Europe face au(x) discours de haine », *Revue générale du droit* n°11, 2015, p7-9

¹⁵ Commission européenne contre le racisme et l'intolérance

¹⁶ ECRI, Recommandation de politique générale n° 15 sur la lutte contre le discours de haine adoptée le 8 décembre 2015, p3

¹⁷ C. GIRARD, « Liberté d'expression et "discours de haine" en démocratie, disponible sur <http://www.raison-publique.fr/article694.html>, 22 avril 2014, p10

principe d'égalité en biaisant le débat public, en faisant naître un sentiment d'infériorité chez certains groupes de personnes et les infériorisant aux yeux des autres. « *Le discours de haine nie donc le droit égal à la parole dans une démocratie* »¹⁸.

C'est deux raisons sont donc à l'origine de la limitation de certains discours haineux. Mais dans la pratique, on limite généralement de tels discours parce que l'on veut éviter le danger qui se cache derrière, c'est-à-dire le risque qu'ils se transforment en actes¹⁹ ! Charles Denizeau a d'ailleurs bien résumé cette idée : « *Il peut, si l'on ne prend pas de mesures pour y remédier, déboucher sur des actes de violence et des conflits à plus grande échelle* »²⁰.

En outre, cette problématique est plus que jamais d'actualité. En effet, il existe une résurgence de ces discours en Europe (mais aussi partout dans le monde). Comment l'expliquer ? Les raisons sont nombreuses²¹, on peut citer la dégradation de la situation économique liée à la crise de 2008, la fin du « Welfare State » (la puissance économique publique diminue le financement de certaines politiques publiques), le multiculturalisme ethnique, social et religieux qui s'accroît suite à une forte augmentation de l'immigration et qui crée des tensions entre les communautés et enfin la construction européenne qui a généré des sentiments de replis identitaires et de rejets (Brexit, montée du FN en France, résurgence du populisme dans grand nombre d'Etats...). En outre, ces discours sont beaucoup plus facilement accessibles grâce aux nouvelles technologies, comme par exemple l'utilisation de plus en plus facile d'Internet, ce qui en amplifie l'impact²².

C. LES INSTRUMENTS EUROPEENS APPLICABLES FACE AUX DISCOURS DE HAINES

Après avoir analysé la notion de « discours haineux » et avoir exploré les raisons qui poussent à les limiter, nous nous posons ici la question de savoir si l'Europe a adopté des instruments législatifs pour les combattre.

Deux organisations internationales vont jouer un rôle dans la lutte contre de tels discours : le Conseil de l'Europe composé de 47 membres et l'Union européenne composée de 28 membres. Elles ont toutes les deux œuvrés afin de lutter contre les discours haineux.

Ces deux organisations ont principalement travaillé avec des instruments non contraignants²³, c'est-à-dire des recommandations au niveau du Conseil de l'Europe (par le Comité des Ministres, l'Assemblée parlementaire et l'ECRI) et des résolutions par l'Union européenne. Ces textes sont donc dépourvus de portée contraignante et ont une efficacité relative, ils servent à guider, orienter et éclairer les états mais sans les contraindre.

¹⁸ L. HURLIMANN, « L'interdiction de l'abus de droit (art 17 CEDH) et sa relation à la liberté d'expression (art 10 CEDH) dans la jurisprudence de la CourEDH », 2016, disponible sur <http://www.academia.edu>, p15

¹⁹ F. TULKENS, « La liberté d'expression et le discours de haine », Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège n° 2015/3, 2015, p478

²⁰ C. DENIZEAU, « L'Europe face au(x) discours de haine », Revue générale du droit n°11, 2015, p4

²¹ C. DENIZEAU, « L'Europe face au(x) discours de haine », Revue générale du droit n°11, 2015, p10-11

²² ECRI, Recommandation de politique générale n° 15 sur la lutte contre le discours de haine adoptée le 8 décembre 2015, p4

²³ A. WEBER, « Manuel sur le discours de haine », Council of Europe Manuals, 2008, p7 à 18

Au niveau des sources contraignantes, c'est la Convention européenne des droits de l'homme et ses Protocoles additionnels, tels qu'interprétés par la Cour européenne des droits de l'homme qui vont jouer un rôle essentiel dans la lutte contre le discours de haine.²⁴ Le but principal de ce travail sera d'analyser sa jurisprudence pour en dégager sa position face à de tels discours qui, en définitive, limite la liberté d'expression pourtant protégée par la CEDH²⁵.

II. LES LIMITES À LA LIBERTÉ D'EXPRESSION PAR NOTRE LÉGISLATION NATIONALE

Nous l'avons vu, l'Europe, principalement par le biais de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH), lutte contre les discours de haine. La Cour les apprécie au cas par cas. Mais ce combat se fait au départ au niveau des Etats, c'est à eux de lutter contre de tels discours. Ils ont pour ce faire une certaine marge d'appréciation qui sera, si nécessaire, contrôlée par la CourEDH.

Nous allons donc ici analyser les limites à la liberté d'expression propre à la Belgique. Quand et comment notre Etat a-t-il décidé de limiter les discours haineux ? La Belgique n'a pas attendu la Décision-cadre de 2008 de l'UE et a décidé depuis de nombreuses années de lutter contre certains types de discours. Nous avons classé ces limites en trois catégories.

Premièrement, la Belgique a pris des mesures pour protéger la démocratie en condamnant les discours révisionnistes et négationnistes²⁶. Elle a adopté le 23 mars 1995 une loi tendant à réprimer la négation, la minimisation, la justification ou l'approbation du génocide commis par le régime national-socialiste allemand pendant la deuxième guerre mondiale.

Deuxièmement, la Belgique condamne les discours racistes et les discriminations, par la loi Moureaux du 30 juillet 1981 et par la loi du 10 mai 2007 luttant contre certaines formes de discrimination.

De plus, en 2007, elle a modifié la loi de 1981 en prévoyant que la simple diffusion d'une idée fondée sur la supériorité ou la haine raciale pouvait entraîner une infraction pénale ! Mais il faut toutefois une condition : la diffusion d'une telle idée, au sens de l'article 444 du code pénal belge²⁷. La Belgique va ici beaucoup plus loin que d'autres pays européens. Par exemple en France, il faut que l'idée diffusée soit de surcroît une incitation à la haine. La différence est donc de taille, même si en pratique les tribunaux essayent de la gommer.

²⁴ En effet, la Cour de justice de l'Union européenne n'a pas à connaître la question des discours de haine en raison de sa compétence juridictionnelle. Notons toutefois 2 exceptions : le cas des immunités parlementaires, qu'elle peut parfois lever et des mesures restrictions, voir C. DENIZEAU, « L'Europe face au(x) discours de haine », Revue générale du droit n°11, 2015, p40.

²⁵ Notons de plus la Décision-Cadre du 28 novembre 2008 sur la lutte contre certaines formes de manifestation de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal. En effet, s'agissant du discours de haine, les Etats membres doivent veiller à ce que les comportements intentionnels soient punissables lorsqu'ils visent un groupe de personnes ou un membre d'un tel groupe, défini par référence à la race, la couleur, la religion, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique.

²⁶ N. BONBLED, « Le conciliation des restrictions constitutionnelles et conventionnelles à la liberté d'expression : le cas des discours haineux », Revue belge de Droit constitutionnel, 2005

²⁷ T.HOCHMANN, "Libertés et exceptionnalismes nationaux", Bruylant, 2015, p157

Concernant ces deux premières limitations, la Cour constitutionnelle et la Cour de cassation belge se sont prononcées et les ont déclarées compatibles avec la liberté d'expression (art 19 de la Constitution) en analysant 3 conditions : la légalité, le juste motif et la proportionnalité (notons que c'est la même approche utilisée par la CourEDH). Au niveau de la justification, c'est la protection des droits d'autrui qui sera utilisée par les Cours belges.

Par contre, ce qui est totalement interdit en Belgique, ce sont les mesures de censure préventive (article 25 de la Constitution). Il faut donc une mesure de diffusion pour une possible action en cessation.

La troisième hypothèse où la Belgique est intervenue est plus récente et intervient dans le cas spécifique du terrorisme. Poussée par la législation internationale²⁸, la Belgique a adopté en 2013 l'article 140bis du code pénal incriminant l'incitation au terrorisme²⁹.

III. LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME FACE AUX DISCOURS HAINEUX

La liberté d'expression est, sûrement, l'un des droits les plus importants de la Convention. Cependant, ce droit, aussi important soit-il, n'est pas absolu. Les Etats peuvent donc, dans certaines circonstances, le restreindre. La Convention va permettre ces restrictions via trois articles : le paragraphe 2 de l'article 10 CEDH qui va permettre à un Etat signataire de limiter la liberté d'expression dans certaines conditions, l'article 15 CEDH qui permet aux Etats de déroger à certains droits de la Convention en cas d'urgence et l'article 17 CEDH qui concerne l'abus de droit.

La Cour européenne des droits de l'homme sera particulièrement attentive aux affaires concernant la limitation de la liberté d'expression et, au fil de ces arrêts, elle peaufinera la distinction entre ce qu'il est permis de dire et ce qui ne l'est pas. Nous accorderons donc dans ce travail une place importante à l'analyse de certains arrêts rendus par la juridiction strasbourgeoise.

L'article 17 de la Convention étant la voie la plus large de limitation de la liberté d'expression, en ce qu'il permet d'exclure de la protection de la CEDH une personne qui aurait abusé de son droit garanti conventionnellement, sera analysé en premier. Nous nous attarderons ensuite au paragraphe 2 de l'article 10 CEDH qui est une voie plus étroite de limitation à la liberté d'expression. Dans cette hypothèse, la Cour examinera s'il était légitime de restreindre cette liberté. Nous terminerons cette partie en consacrant quelques lignes à l'article 15 de la Convention.

²⁸ La lutte contre l'apologie du terrorisme a d'abord été internationale, notamment par la Résolution 1456 de 2003 du Conseil de Sécurité des Nations Unies, ensuite au niveau de l'Union européenne par la Décision-cadre du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme et notamment en intimant aux Etats membres de lutter contre la provocation publique au terrorisme.

²⁹ « Sans préjudice de l'application de l'article 140, toute personne qui diffuse ou met à la disposition du public de toute autre manière un message, avec l'intention d'inciter directement ou indirectement² à la commission d'une des infractions visées aux articles 137 ou 140sexie³ à l'exception de celle visée à l'article 137, § 3, 6°, sera puni de (...) »

A. L'ARTICLE 17 CEDH

« Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, 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 présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention ».

a) Aperçu théorique de l'article 17 CEDH

i. Définition de l'article 17 CEDH

Considéré comme l'un des principes généraux de la Convention³⁰, l'article 17 CEDH vise à prévenir l'abus de droit en retirant aux liberticides le bénéfice de la protection de la Convention. En d'autres mots, l'article 17 CEDH « vise à retirer à ceux qui veulent utiliser les garanties de la CEDH le bénéfice de ces droits puisque leur objectif est de remettre en cause les valeurs que la CEDH protège ».³¹

La Cour européenne des droits de l'homme a parfaitement défini l'article 17 CEDH dans son arrêt *Lawless c. Irlande*. Au paragraphe 7 de l'arrêt, elle a déclaré que « l'article 17, pour autant qu'il vise des groupements ou des individus, a pour but de les mettre dans l'impossibilité de tirer de la Convention un droit qui leur permette de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés reconnus dans la Convention; qu'ainsi 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 ci-dessus visés »³².

En analysant la disposition de plus près, on s'aperçoit qu'elle contient en réalité une « double norme, adressée à deux catégories distinctes d'acteurs conventionnels »³³. La première norme est adressée aux Etats signataires ainsi qu'aux individus et groupements d'individus et elle interdit à ces derniers de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés reconnus dans la Convention.

La seconde norme est adressée plus spécifiquement aux Etats : il leur est permis de déroger à certains droits mais l'article 17 CEDH leur interdit de prévoir une limitation des droits et libertés plus ample que ce que la Convention prévoit elle-même³⁴.

ii. Origine, fondement et ratio legis de l'article 17 CEDH

L'article 17 CEDH est le parfait miroir du climat politique qui domine l'Europe au moment de l'élaboration de la Convention. C'est un climat d'après-guerre, les Etats membres veulent

³⁰ Y. ARAI, « Prohibition of abuse of the rights and freedoms set forth in the Convention and their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention (Article 17) », in P. VAN DIJK (éds), F. VAN HOOF (éds), A. VAN RIJN (éds) et L. ZWAAK (éds), *Theory and practice of the ECHR*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2006, p. 1084.

³¹ M. OETHEIMER, « La Cour européenne des droits de l'homme face au discours de haine », *Rev. trim. dr. h.*, 2006, p. 66 et s.

³² Cour eur D.H., arrêt *Lawless c. Irlande*, 1^{er} juillet 1991§7.

³³ S. VAN DROOGHENBROECK, « L'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme : incertain et inutile ? », in H. DUMONT (sous la direction de), P. MANDOUX (sous la direction de), A. STROWEL (sous la direction de) et F. TULKENS (sous la direction de), *Pas de liberté pour les ennemis de la liberté ?*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 142 – 143.

³⁴ S. VAN DROOGHENBROECK, « L'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme : incertain et inutile ? », *op. cit.*, p. 142 – 143.

donc éviter le retour d'un parti non-démocratique au pouvoir comme ce fut le cas en Allemagne avec le parti National Socialiste d'Hitler. Il fut donc décidé, et sans que cela ne provoque de grands débats, d'insérer un article visant à empêcher l'abus de droit par un Etat ou par un ou plusieurs individus. Lors des travaux préparatoires de l'article 17 CEDH, le professeur Teitgen déclara en effet qu'« *Il n'y a pas de liberté concevable contre l'intérêt commun, le bien général, la sécurité et l'ordre des citoyens* »³⁵.

L'intensité avec laquelle cet article a été invoqué a fortement varié avec le temps mais, comme le souligne Françoise Tulkens dans sa leçon « Liberté d'expression et discours de haine » : « *Il est évident que le contexte géopolitique s'est fondamentalement transformé pendant ce demi-siècle ; toutefois, le retour actuel de certaines formes d'extrémisme, un peu partout en Europe, pourrait justifier un recours accru à cette disposition*³⁶ ». Toutefois, comme la Cour l'a récemment confirmé, « *l'article 17 ne s'applique qu'à titre exceptionnel et dans des hypothèses extrêmes* »³⁷.

Comme nous avons déjà eu l'occasion de le dire lors de sa définition, « *l'article 17 [a] été introduit pour la raison qu'on ne pouvait exclure qu'une personne ou un groupe de personnes invoquent les droits consacrés par la Convention pour en tirer le droit de se livrer à des activités visant à la destruction de ces droits* »³⁸.

La raison d'être de cet article est donc d'empêcher les liberticides d'utiliser les libertés offertes par la Convention afin de détruire celles-ci et les valeurs qui l'accompagnent. Lors de la première affaire mettant en jeu l'article 17 CEDH³⁹, l'affaire *Parti communiste allemand c. la République Fédérale d'Allemagne*, la juridiction de Strasbourg a précisé la ratio legis de l'article 17 CEDH : la protection de l'ordre démocratique et la garantie du fonctionnement normal des institutions démocratiques contre les doctrines et courants visant à la restauration de régimes totalitaires. On ajoutera à ce dernier objectif l'opinion concordante du juge Jambrek dans l'arrêt *Lehideux et Isorni c. France* : « *que cet objectif initial (empêcher la réapparition des régime totalitaires) vaut aussi pour les dangers plus récents qui menacent les principes de démocratie et d'état de droit* »⁴⁰.

La Cour déclara également dans l'arrêt *Glaserapp c. Allemagne* que « *lorsqu'un gouvernement cherche fondamentalement à protéger la prééminence du droit et de la démocratie, la Convention reconnaît elle-même en son article 17 la primauté de ce type d'objectif, qui dépasse même la protection de droits particuliers garantis par ailleurs par la Convention* »⁴¹.

iii. Les bénéficiaires de l'article 17 CEDH

L'article 17 CEDH a, de toute évidence, un effet direct vertical, c'est-à-dire qu'un particulier qui se serait vu restreindre, par un Etat, sa liberté d'expression peut aller se plaindre

³⁵ CONSEIL DE L'EUROPE, « *Travaux préparatoire de l'article 17 de la Convention européenne des Droits de l'homme* », p. 5.

³⁶ F. TULKENS, « La liberté d'expression et le discours de haine », *Rev. Dr. ULg*, 2015, p. 484.

³⁷ Cour. eur. D. H., arrêt *Paksas c. la Lituanie*, 6 janvier 2011, §87 in fine.

³⁸ Cour. eur. D. H., arrêt *Perinçek contre la Suisse*, 15 octobre 2015, §115.

³⁹ Cour. eur. D. H., arrêt *Parti communiste allemand contre la République Fédérale d'Allemagne*, 20 juillet 1957

⁴⁰ Cour. eur. D. H., arrêt *Lehideux et Isorni contre la France*, 23 septembre 1998, opinion concordante, §3.

⁴¹ F. TULKENS, « La liberté d'expression et le discours de haine », *Rev. Dr. ULg*, 2015, p. 484.

directement devant la Cour de Strasbourg⁴². La question s'est posée de savoir si l'article 17 de la Convention a un effet horizontal. Pour le dire autrement, l'article 17 CEDH peut-il empêcher le liberticide d'utiliser ses droits et libertés comme motifs légitimes de limitation des droits et libertés conventionnels d'un autre individu ?⁴³. La Cour européenne des droits de l'homme ne l'affirme pas explicitement mais deux de ces arrêts permettent d'y voir un début de réponse en ce sens^{44, 45}.

iv. Quels sont les droits susceptibles de se voir déchoir la protection conférée par la Convention ?

L'article 17 CEDH, en ce qu'il énonce une règle contre l'abus de droit, ne peut être utilisé seul. Il sera toujours invoqué en combinaison avec un autre article de la Convention, par exemple l'article 10 CEDH lorsqu'un Etat estime qu'une personne a abusé de son droit à la liberté d'expression.

L'article 17 CEDH peut-il, dès lors, déchoir de protection tous les articles de la convention ou est-ce que certains articles sont protégés de l'interdiction de l'abus de droit ?

Dans son premier arrêt concernant l'application de l'article 17 CEDH⁴⁶, la Cour a adopté une vision extensive de cette disposition en laissant entendre que l'article 17 CEDH est susceptible de soustraire l'activité liberticide à l'ensemble des droits protégés par la Convention⁴⁷. Cette décision fut critiquée par la doctrine et la Cour a revu sa position dans l'arrêt *Lawless c. Irlande* en adoptant une vision plus restreinte : « Cette disposition, qui a une portée négative, ne saurait être interprétée a contrario comme privant une personne physique des droits individuels fondamentaux garantis aux articles 5 et 6 de la Convention »⁴⁸.

Selon cette jurisprudence, il faut donc faire la distinction entre deux types de droits contenus dans la Convention⁴⁹ : ceux susceptibles de permettre des actes ou activités liberticides⁵⁰ et ceux qui, au contraire, n'ont pas de pouvoir liberticide⁵¹.

⁴² Après épuisement des voies de recours internes (article 35 de la Convention européenne des droits de l'homme).

⁴³ S. VAN DROOGHENBROECK, « L'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme : incertain et inutile ? », *op. cit.*, p. 172.

⁴⁴ Cour. eur. D. H., arrêt *Oberschlick c. l'Autriche*, 23 mai 1991, §34 et C.E.D.H, arrêt *News Verlags GMBH & CoKG c. Autriche*, 11 janvier 2000

⁴⁵ Voy. S. VAN DROOGHENBROECK, « L'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme : incertain et inutile ? », *op. cit.*, p. 172 – 174.

⁴⁶ Cour. eur. D. H., arrêt *Parti communiste allemand contre la République Fédérale d'Allemagne* du 20 juillet 1957

⁴⁷ S. VAN DROOGHENBROECK, « L'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme : incertain et inutile ? », *op. cit.*, p. 50.

⁴⁸ Cour. eur. D. H., arrêt *Lawless contre l'Irlande* du 1^{er} juillet 1991, §7.

⁴⁹ JF. FLAUSS, « L'abus de droit dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme », *RUDH*, 1992, p. 463.

⁵⁰ A savoir : les articles 5 (droit à la liberté et à la sûreté), 6 (droit à un procès équitable), 7 (pas de peine sans loi), 13 (droit à un recours effectif) et 14 (interdiction de discrimination), ainsi que, de l'avis majoritaire de la doctrine, les articles 2 (droit à la vie), 3 (interdiction de la torture) et 4 (interdiction de l'esclavage et du travail forcé) de la Convention.

⁵¹ A savoir : les articles 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), 9 (liberté de pensée, de conscience et de religion), 10 (liberté d'expression) et 11 (liberté de réunion et d'association) de la Convention.

Cette distinction décidée dans l'arrêt *Lawless* a été confirmée quelques années plus tard dans l'arrêt *Glimmerveen*. La Cour a déclaré que « *L'article 17 vise essentiellement les droits qui permettraient, si on les invoquait, d'essayer d'en tirer le droit de se livrer effectivement à des activités visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la Convention* »⁵².

v. Conséquences de l'application de l'article 17 CEDH

Pour reprendre les termes de Jean-François Flauss, l'article 17 CEDH a un effet « *guillotine* » : *il permet de sanctionner définitivement l'abus de droit dès le stade de l'examen de recevabilité des requêtes individuelles* »⁵³. L'article 17 CEDH va donc déchoir un individu de son droit garanti par la Convention. Cette déchéance prend la forme d'une non-invocabilité du droit en question car la Cour déclarera la requête incompatible *ratione materiae* avec la Convention sur base de l'article 35§ 3 et 4 de la Convention.

vi. Les risques liés à l'article 17 CEDH

L'article 17 CEDH permet, comme on vient de l'expliquer, de restreindre une des libertés protégées par la Convention d'un individu ou d'un groupe d'individus dès le stade de l'examen de la requête et donc sans que la Cour ne s'intéresse au fond de l'affaire. Cette arme aux mains des institutions étatiques n'est donc pas sans danger. En effet, comme Hare a déjà pu le souligner, l'article 17 CEDH « *creates a serious risk that the state will (especially in time of particular religious or cultural sensitivity) be able to restrict or prohibit with impunity the expression of unpopular views by those who do not espouse mainstream liberal positions* »⁵⁴.

Ces risques sont presque devenus réalité dans plusieurs affaires concernant l'interdiction de partis politiques. Dans son histoire, la Turquie a souvent essayé, à tort ou à raison selon la Cour, de dissoudre des partis politiques en se basant sur l'article 17 CEDH. Dans l'affaire *Parti Socialiste et autres c. Turquie*, la Cour constitutionnelle turque, se basant sur l'article 17 CEDH, a dissout le parti, qui distinguait deux nations au sein de la Turquie (la nation turque et la nation kurde), car il prônait le séparatisme. La Cour de Strasbourg ne l'entendit cependant pas de cette oreille et conclut à une violation de l'article 11 de la Convention⁵⁵ (qui garantit la liberté de réunion et d'association)⁵⁶.

On voit donc bien, à travers deux exemples parmi d'autres, que la tentation pour un Etat d'utiliser l'article 17 CEDH afin de priver un individu ou un groupe d'individus d'un droit conventionnellement garanti peut être grande, raison pour laquelle cette disposition doit être

⁵² Cour. eur. D. H., arrêt *Glimmerveen et Hagenbeek c. les Pays-Bas*, 11 octobre 1979 p. 205.

⁵³ JF. FLAUSS, « L'abus de droit dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme », *RUDH*, 1992, p. 464.

⁵⁴ 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, p. 72 : « *L'article 17 CEDH crée un risque sérieux que l'État (surtout lors de période religieuse ou culturelle particulièrement sensible) puisse restreindre ou interdire impunément l'expression d'opinions impopulaires venant de ceux qui n'approuvent pas les positions libérales traditionnelles* ».

⁵⁵ Cour. eur. D. H., arrêt *Parti socialiste et autres c. Turquie*, 25 mai 1998, §12.

⁵⁶ Voy également Cour eur D.H, arrêt *Parti de la liberté et de la démocratie (OZDEP) c. Turquie*, 8 décembre 1999, §14

utilisée exceptionnellement et dans des cas extrêmes uniquement, c'est-à-dire « lorsque les idées ou les actes sont susceptibles de porter une atteinte directe à la démocratie »⁵⁷.

b) L'application de l'article 17 de la Convention par la Cour européenne des droits de l'homme

i. Champ d'application de l'article 17

L'article 17 CEDH énonce qu'il est interdit pour un Etat, un individu ou un groupement d'individus de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant la destruction des droits ou libertés reconnus par la Convention. La Cour de Strasbourg a donc dû, au fil de ses arrêts, définir ce que la Convention entend par acte ou activité : la constitution de partis politiques⁵⁸, exprimer des idées politiques⁵⁹, l'activité terroriste⁶⁰, l'organisation de meeting⁶¹ et bien d'autres encore. On constate donc que la Cour interprète de manière assez large la notion d'acte ou activité afin d'y inclure le plus de choses possibles.

L'acte ou l'activité doivent avoir pour but de détruire. Dès lors, une distinction devrait s'opérer entre « l'infraction simple » et l'acte ou l'activité « destructeur »⁶². La Cour européenne des droits de l'homme n'a cependant pas fait sienne cette distinction. Hormis dans l'arrêt *Glimmerveen* où la Cour a clairement identifié les droits que l'activité liberticide visait à détruire, la juridiction strasbourgeoise « ne procède plus à l'identification formelle et précise du droit ou de la liberté dont l'atteinte rend le requérant passible de l'article 17. L'applicabilité de l'article 17 repose bien d'avantage sur le constat que l'activité incriminée – eu égard aux enseignements de l'Histoire, ou, plus généralement, à l'expérience commune – risque de porter atteinte aux « socles » de la société instituée par la Convention, c'est-à-dire aux conditions nécessaires à l'épanouissement de l'ensemble des droits et libertés conventionnels »⁶³.

Dès lors, la Cour n'appliquera l'article 17 CEDH qu'à partir d'un certain seuil de gravité, notion qu'elle n'a, cependant, jamais définie. La juridiction strasbourgeoise, analysera donc au cas par cas les affaires arrivant devant elle afin de voir si ce seuil de gravité est atteint.

ii. Applications directe et indirecte de l'article 17 CEDH

La Cour de Strasbourg a développé deux manières différentes d'utiliser l'article 17 CEDH : une manière directe et une manière indirecte.

En procédant d'une manière indirecte, la Cour va utiliser l'article 17 CEDH comme un moyen d'interpréter la condition de nécessité (proportionnalité) exigée par le paragraphe 2 de l'article

⁵⁷ F. TULKENS, « La liberté d'expression et le discours de haine », *Rev. Dr. ULg*, 2015, p. 485.

⁵⁸ Cour. eur. D. H., arrêt *Parti communiste allemand c. République Fédérale d'Allemagne*, 20 juillet 1957

⁵⁹ Cour. eur. D. H., arrêt *Glimmerveen et Hagenbeek c. Pays-Bas*, 11 octobre 1979

⁶⁰ Cour. eur. D. H., arrêt *Purcell et autres c. Irlande*, 16 avril 1991

⁶¹ Cour. eur. D. H., arrêt *National Demokratische Partei Deutschlands c. Allemagne*, 29 novembre 1995

⁶² S. VAN DROOGHENBROECK, « L'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme : incertain et inutile ? », *op. cit.*, p. 158.

⁶³ S. VAN DROOGHENBROECK, « L'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme : incertain et inutile ? », *op. cit.*, p. 163.

10 CEDH⁶⁴. La Cour a notamment utilisé l'application indirecte de l'article 17 CEDH dans l'arrêt *Kühnen c. Allemagne*⁶⁵ et dans l'arrêt *Remer c. Allemagne*⁶⁶.

En revanche, en utilisant directement l'article 17 CEDH, la juridiction de Strasbourg va utiliser l'effet « guillotine » de la disposition en déclarant la requête irrecevable car son auteur a abusé de son droit garanti par la convention (incompatibilité *ratione materiae* avec celle-ci). Cette utilisation de l'article 17 CEDH est la plus extrême. La Cour l'utilisera avec une intensité différente au fil du temps : utilisé uniquement face au discours totalitaire jugé contraire à la Convention dans un premier temps, il est aujourd'hui pleinement exploité notamment pour lutter contre les discours haineux⁶⁷.

Lorsque la Cour décide d'appliquer directement l'article 17 CEDH, elle ne procède pas, sauf quelques exceptions, à une analyse détaillée du fond de l'affaire comme elle le fait lorsqu'elle applique le paragraphe 2 de l'article 10 CEDH⁶⁸. En effet, la Cour ne fait qu'un examen superficiel du contexte et se base pour le reste sur les appréciations des juridictions nationales⁶⁹. Cependant, la Cour n'a pas toujours suivi cette méthode et dans certaines affaires, elle a pratiqué une analyse concrète du fond de l'affaire. Ce fut notamment le cas dans l'affaire *Lawless*⁷⁰ et plus récemment dans l'affaire *Dieudonné*⁷¹ où la Cour effectua une analyse du passage litigieux du spectacle afin de conclure à une application directe de l'article 17 CEDH⁷².

Le principe de proportionnalité que l'on retrouve dans l'article 10§2 CEDH et dans l'article 15 CEDH est également absent du raisonnement de la Cour lorsqu'elle applique l'article 17 CEDH⁷³. Ce principe a pourtant été intégré à la disposition anti-abus par la Commission dans son rapport De Becker : « *l'article 17 de la Convention possède (...), en un sens, une portée assez limitée : il ne s'applique qu'à ceux qui menacent le régime démocratique des Parties contractantes, et ce dans une mesure strictement proportionnée à la gravité et à la durée de la menace, ainsi que le confirme d'ailleurs l'article 18* »⁷⁴. Par cette décision, la Commission entendait limiter les effets potentiellement importants de l'application de l'article 17 CEDH⁷⁵.

⁶⁴ P. LOBBA, "Holocaust Denial before the European Court of Human Rights : Evolution of an Exceptional Regime", EJIL, vol.26, no. 1, 2015, p. 240 – 241.

⁶⁵ Cour. eur. D. H., arrêt, *Kühnen c. Allemagne*, 12 mai 1988

⁶⁶ Cour. eur. D. H., arrêt *Otto EFA Remer c. Allemagne*, 6 septembre 1995: « *La Commission estime que les dispositions pertinentes du Code pénal et leur application en l'espèce visaient à préserver la paix au sein de la population allemande. Partant, la Commission a également pris en compte l'article 17 de la Convention* ».

⁶⁷ A. WEBER, « *Manuel sur le discours de haine* », Council of Europe Manuals, 2008, p.23.

⁶⁸ Voy. Y. ARAI, « Prohibition of abuse of the rights and freedoms set forth in the Convention and their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention (Article 17) », *op. cit.*, p. 1083 – 1092

⁶⁹ T. BONTICK et S. CHERIF, « Saint-Just contre Dieudonné ? », *JLMB*, n° 2016/8, 2016, p. 356.

⁷⁰ Cour. eur. D. H., arrêt *Lawless c. Irlande*, 1^{er} juillet 1991

⁷¹ Cour. eur. D. H., arrêt *Dieudonné M'Bala M'Bala c. France*, 20 octobre 2015

⁷² T. BONTICK et S. CHERIF, « Saint-Just contre Dieudonné ? », *JLMB* n° 2016/8, 2016, p. 356.

⁷³ 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, p. 70.

⁷⁴ Rapport de la Commission du 22 janvier 1960, W. R. De Becker contre la Belgique, p. 165.

⁷⁵ 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, p. 70. Nous traduisons.

Cependant, la pénurie de jurisprudence comportant une appréciation substantielle des plaintes au titre de l'article 17 CEDH a laissé la notion de proportionnalité à un stade inachevé⁷⁶.

vii. La dissimulation

Le projet liberticide du requérant est souvent évident et ne pose donc pas de gros problèmes à la Cour lorsqu'elle applique l'article 17 CEDH. Cependant, il est des cas où l'intention liberticide de l'auteur est moins évidente à déceler, car habillée d'un discours « *juridiquement correct* »⁷⁷.

Dans l'affaire du *Parti communiste unifié de la Turquie c. Turquie*, le gouvernement entendait faire jouer l'article 17 CEDH afin de contrer les intentions liberticides du parti. La Cour, cependant, conclut qu'il n'y avait rien dans le programme du parti qui laissait présager une activité liberticide et rejeta l'argument de la Turquie⁷⁸. La Cour précisa dans sa décision qu'« *on ne saurait exclure que le programme politique d'un parti cache des objectifs et intentions différents de ceux qu'il affiche publiquement. Pour s'en assurer, il faut comparer le contenu dudit programme avec les actes et prises de positions de son titulaire* »⁷⁹.

La charge de la preuve de la dissimulation repose, en toute logique, sur les épaules de celui qui invoque l'article 17 CEDH. Dans certains cas, la Cour a reconnu des présomptions simples permettant un allègement de la charge de la preuve, voire un renversement⁸⁰. Ce fut, par exemple, le cas dans l'arrêt *PCA c. Allemagne* où la Cour considéra que bien que le Parti utilise des moyens constitutionnels, il n'a pas renoncé à ses fins traditionnelles⁸¹.

L'affaire Dieudonné est encore un autre exemple de dissimulation. Derrière le spectacle humoristique de Dieudonné se cachait, selon la Cour, un meeting politique valorisant le négationnisme et incitant à la haine⁸².

viii. La déchéance ad futurum

La Cour dut aussi faire face à des arrêts prévoyant, sur base de l'article 17 CEDH, la déchéance perpétuelle d'un droit garanti par la Convention pour une personne reconnue coupable d'avoir abusé de ce droit afin d'éviter le possible risque d'abus futur de ce même droit par cette même personne. Ce fut le cas dans l'affaire *De Becker c. Belgique*⁸³, une loi belge permettait la déchéance perpétuelle de droits civils et politiques (article 123sexies du Code pénal).

La Commission, dans son rapport De Becker contre la Belgique, se prononcera contre la possibilité de déchoir une personne d'un droit garanti par la Convention pour le futur : « *une*

⁷⁶ Y. ARAI, « Prohibition of abuse of the rights and freedoms set forth in the Convention and their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention (Article 17) », *op. cit.*, p. 1086. Nous traduisons.

⁷⁷ S. VAN DROOGHENBROECK, « L'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme : incertain et inutile ? », *op. cit.*, p. 168.

⁷⁸ S. VAN DROOGHENBROECK, « L'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme : incertain et inutile ? », *op. cit.*, p. 168.

⁷⁹ C.E.D.H., arrêt du 30 janvier 1998, *Parti communiste unifié de Turquie et autres contre la Turquie*.

⁸⁰ S. VAN DROOGHENBROECK, « L'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme : incertain et inutile ? », *op. cit.*, p. 169.

⁸¹ Cour. eur. D. H., arrêt *Parti communiste allemand c. République Fédérale d'Allemagne*, 20 juillet 1957, p. 224-225.

⁸² CONSEIL DE L'EUROPE, « Fiche thématique – Discours de haine », 2016, p. 4.

⁸³ Cour. eur. D. H., arrêt *De Becker c. Belgique*, 27 mars 1962

personne donnée ne saurait être privée à jamais, en vertu de l'article 17, de ses droits et libertés du seul fait qu'à un moment déterminé elle a manifesté des convictions totalitaires et agi en conséquence »⁸⁴.

A la suite de ce rapport, la Belgique modifia sa législation (article 123sexies du Code pénal, toujours en vigueur) et autorisa une déchéance de la liberté d'expression à caractère politique uniquement et la possibilité de faire un recours contre les déchéances déjà prononcées. La Cour déclara cette législation compatible avec l'article 10 CEDH lors des arrêts *X. c. Belgique* et *T. c. Belgique*. On notera que, dans ces deux arrêts, ni le gouvernement belge, ni la Cour n'évoquent l'article 17 CEDH.

c) L'application directe de l'article 17 dans la jurisprudence de la Cour

La Cour a utilisé l'article 17 CEDH dans différentes situations que nous avons regroupées en trois catégories : la première concerne les actes ou activités liberticides qui menacent l'ordre démocratique, la seconde les discours de haine et la troisième le négationnisme et le révisionnisme.

Selon la Cour, lorsque la liberté d'expression est utilisée à des fins haineuses, l'application de l'article 17 CEDH requiert la satisfaction d'une double condition⁸⁵ : la première est de savoir si les propos du requérant ont pour but d'inciter à la haine ou à la violence, la seconde est de savoir si ce dernier a cherché à invoquer la Convention de manière à se livrer à une activité ou à commettre des actes visant à la destruction des droits et libertés y consacrés⁸⁶.

i. Les actes ou activités qui menacent l'ordre démocratique.

Dans l'arrêt *Seurot c. France*, la Cour a rappelé qu'« *il ne fait aucun doute que tout propos dirigé contre les valeurs qui sous-tendent la Convention se verrait soustrait par l'article 17 à la protection de l'article 10* »⁸⁷. Parmi ces valeurs, on peut citer la sauvegarde de l'ordre démocratique contre les doctrines totalitaires.

La Cour a défendu cette position dès son premier arrêt impliquant l'article 17 CEDH⁸⁸. Le PCA avait pour objectif d'établir un régime communiste « *par la voie de la révolution prolétarienne et de la dictature du prolétariat* »⁸⁹. La Cour décida que nonobstant le fait que les moyens d'action utilisés par le PCA soient constitutionnels, le parti n'a pas abandonné ses buts révolutionnaires et valida donc la décision du gouvernement allemand dissoudre ce parti.

La Cour accorda également le brevet de conventionalité dans plusieurs arrêts concernant l'idéologie nationale-socialiste⁹⁰. Elle déclara ainsi que « *le national-socialisme est une doctrine totalitaire incompatible avec la démocratie et les droits de l'homme et ses défenseurs poursuivent sans aucun doute des buts du type de ceux auxquels il est fait référence à l'article*

⁸⁴ Rapport De Becker contre Belgique p. 166.

⁸⁵ T. BONTICK et S. CHERIF, « Saint-Just contre Dieudonné ? », *JLMB* n° 2016/8, 2016, p. 356.

⁸⁶ Cour. eur. D. H., arrêt *Perinçek c. Suisse*, 15 octobre 2015

⁸⁷ Cour. eur. D. H., arrêt *Jacques Seurot c. France*, 18 mai 2004

⁸⁸ Cour. eur. D. H., arrêt *Parti communiste allemand c. République Fédérale d'Allemagne*, 20 juillet 1957

⁸⁹ Cour. eur. D. H., arrêt *Parti communiste allemand c. République Fédérale d'Allemagne*, 20 juillet 1957

⁹⁰ Notamment Cour. eur. D. H., arrêt *B.H., M.W., H.P. et G.K. c. Autriche*, 12 octobre 1989 ; Cour. eur. D. H., arrêt *Herwig Nachtmann c. Autriche*, 9 septembre 1998 et Cour. eur. D. H., arrêt *Schimanek c. Autriche*, 1^{er} février 2000

17 de la Convention »⁹¹. Il en découle qu'un acte ou une activité s'inspirant de l'idéologie nationale-socialiste sera jugé incompatible avec la Convention⁹².

Pour d'autres exemples, nous renvoyons le lecteur aux arrêts *Parti communiste unifié de Turquie c. Turquie* et *Refah Partisi c. Turquie*⁹³ ; Dans ce dernier arrêt, la Cour précisa les conditions pour qu'un parti politique puisse promouvoir un changement de la législation ou des structures légales ou constitutionnelles de l'Etat : « 1. les moyens utilisés à cet effet doivent être légaux et démocratiques ; 2. le changement proposé doit lui-même être compatible avec les principes démocratiques fondamentaux »⁹⁴.

ii. Les discours de haine

Les discours haineux ont plutôt vocation à être analysés par la Cour sous l'angle du paragraphe 2 de l'article 10 CEDH. Cependant quelques affaires ont abouti à une irrecevabilité de la requête sur base de l'article 17 CEDH.

- La haine ethnique et antisémite

Dans l'arrêt *Ivanov c. Russie*, la Cour va refuser la protection de l'article 10 CEDH à Mr. Ivanov car elle a considéré que, par ses propos antisémites, il a incité à la haine envers le peuple juif. La Cour décida qu'« une attaque aussi générale et véhémente contre un groupe ethnique particulier est en contradiction avec les valeurs de tolérance, de paix sociale et de non-discrimination qui sous-tendent la Convention. En conséquence, la Cour estime qu'en vertu de l'article 17 de la Convention le requérant ne peut bénéficier de la protection de l'article 10 »⁹⁵.

Dans l'arrêt *W.P. c. Pologne*, la Cour décida que les idées des requérants sont susceptibles de raviver l'antisémitisme, ce qui est contraire à la Convention⁹⁶.

- La haine raciale

Dans l'arrêt *Glimmerveen c. Pays-Bas*, la Cour fit face à des requérants qui distribuèrent des tracts destinés aux Néerlandais de race blanche et dont l'intention était que les personnes des autres races quittent le territoire néerlandais⁹⁷. La Cour déclara la requête irrecevable car l'article 10 CEDH ne peut être utilisé pour répandre des idées incitant à la discrimination raciale⁹⁸, idées jugées contraires à la lettre et à l'esprit de la Convention.

⁹¹ Cour. eur. D. H., arrêt *B.H., M.W., H.P. et G.K. c. Autriche*, 12 octobre 1998

⁹² A. WEBER, « Manuel sur le discours de haine », Council of Europe Manuals, 2008, p. 24.

⁹³ CONSEIL DE L'EUROPE, « Fiche thématique – Partis et associations politiques », 2016.

⁹⁴ Cour. eur. D. H., arrêt *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie*, 13 février 2003, §98.

⁹⁵ Cour. eur. D. H., arrêt *Pavel Ivanov c. Russie*, 20 février 2007, §1.

⁹⁶ Cour. eur. D. H., arrêt *W.P. et autres c. Pologne*, 2 septembre 2004, point 2 : « les statuts de l'Association nationale et patriotique des victimes polonaises du bolchevisme et du sionisme renfermaient (...) des déclarations soutenant que les Polonais étaient persécutés par la minorité juive et alléguant l'existence d'une inégalité entre Polonais et Juifs. La Cour estime, à l'instar du Gouvernement, que ces idées peuvent passer pour raviver l'antisémitisme. (...) Celle-ci est donc convaincue que les éléments de preuve disponibles en l'espèce justifient de faire jouer l'article 17. Les requérants cherchent essentiellement à utiliser l'article 11 pour fonder sur la Convention un droit de se livrer à des activités qui sont contraires à la lettre et à l'esprit de la Convention, droit qui, s'il était accordé, contribuerait à la destruction des droits et libertés énoncés dans la Convention ».

⁹⁷ CONSEIL DE L'EUROPE, « Fiche thématique – Discours de haine », 2016, p. 2.

⁹⁸ Cour. eur. D. H., arrêt *Glimmerveen et Hagenbeek c. Pays-Bas*, 11 octobre 1979 §206 : « Ainsi, la politique préconisée par les requérants est inspirée par le souci général de faire en sorte que toutes les

- La haine religieuse

La juridiction strasbourgeoise a également appliqué l'article 17 CEDH en matière de haine religieuse. Dans l'affaire *Norwood c. Royaume-Uni*, le requérant avait apposé à sa fenêtre une affiche de son parti politique : le Parti national britannique. Cette affiche représentait les Twin Towers en flamme accompagnées du slogan « *Islam dehors – protégeons le peuple britannique* ». La Cour conclut à l'irrecevabilité de la requête car « *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. Le fait pour le requérant d'exposer l'affiche à sa fenêtre s'analyse en un acte qui relève de l'article 17 et ne bénéficie donc pas de la protection des articles 10 et 14* »⁹⁹.

On constate donc que lorsqu'elle est face à un discours clairement raciste, la Cour européenne des droits de l'homme déchoira parfois ces propos de la protection de l'article 10 de la Convention. L'utilisation directe de l'article 17 CEDH à cette fin est cependant peu fréquente, la Cour préférant l'utilisation indirecte de la disposition afin de soumettre lesdits propos au test de nécessité prévu par l'article 10§2 CEDH¹⁰⁰. Nous renvoyons donc le lecteur à la partie consacrée à l'application de l'article 10§2 CEDH aux discours haineux.

iii. Le négationnisme et le révisionnisme

Même si le négationnisme n'est pas en soi un discours de haine, on ne peut contester le lien existant entre négationnisme et discours de haine. Comme le souligne Françoise Tulkens, « *Le problème est que le négationnisme avance masqué. Tout comme le révisionnisme se développe sous le couvert de la recherche historique et de la légitimité conférée par le débat scientifique, le négationnisme se dissimule dans un discours « juridiquement correct* »¹⁰¹.

- La négation du génocide des Juifs durant la deuxième guerre mondiale.

L'article 17 CEDH a été utilisé par la Cour pour empêcher la promotion de discours négationnistes. Le négationnisme est « *un procédé qui consiste au nom de la liberté d'expression et de la recherche historique, à nier dans sa matérialité et dans son ampleur, le génocide des Juifs pendant la deuxième guerre mondiale* »¹⁰². Il a par, exemple, été jugé par la Cour que nier l'ordre donné par Hitler d'exterminer les Juifs est un propos négationniste¹⁰³.

La Cour européenne a sanctionné le négationnisme d'une manière évolutive au fil du temps. D'abord de manière indirecte, comme par exemple dans l'arrêt *Honsik c. Autriche* de 1995 où

personnes qui ne sont pas de race blanche quittent le territoire néerlandais (...) La Commission considère que cette politique contient manifestement des éléments de discrimination raciale, laquelle est interdite aux termes de la Convention et d'autres accords internationaux ».

⁹⁹ Cour. eur. D. H., arrêt *Norwood c. Royaume-Uni*, 16 novembre 2004

¹⁰⁰ A. WEBER, « Manuel sur le discours de haine », Council of Europe Manuals, 2008, p. 27.

¹⁰¹ F. TULKENS, « La liberté d'expression et le discours de haine », *Rev. Dr. ULg*, 2015, p. 486.

¹⁰² M. VALDES-BOULOUQUE, « Les limites de la liberté dans une société démocratique : limites de la liberté d'opinion et d'expression (délict de presse, négationnisme), limites de la liberté politique (interdiction de partis, d'associations, interdictions professionnelles, ...) », in Commission nationale consultative des droits de l'homme (France)/ Sous-commission des Droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Ce racisme qui menace l'Europe, Acte du colloque sur la lutte contre le racisme et la xénophobie en Europe du 7-8-9 novembre 1994 à Strasbourg, La documentation française, Paris, 1996.

¹⁰³ Cour. eur. D. H., arrêt *Witzsch c. Allemagne*, 13 décembre 2005

la Commission déclara que l'interdiction des publications niant l'utilisation de gaz toxiques dans les camps de concentration nazis est nécessaire dans une société démocratique au sens de l'article 10§2 CEDH¹⁰⁴.

Ensuite, dans l'arrêt *Marais c. France* de 1996, la Commission utilisa l'article 17 de manière directe en considérant que les publications du requérant, « *si elles étaient admises, contribueraient à la destruction des droits et libertés garantis par la Convention* »¹⁰⁵.

Avec l'arrêt *Lehideux et Isorni c. France*, la Cour marque un tournant en déclarant pour la première fois qu'il existe « *une catégorie de faits historiques clairement établis – tels l'Holocauste – dont la négation ou la révision se verrait soustraite par l'article 17 à la protection de l'article 10* »¹⁰⁶. La Cour décide donc que, dorénavant, la négation ou la révision de faits historiques clairement établis se verrait appliquer l'article 17 CEDH de manière directe.

Cependant, dans le cas d'espèce, la Cour conclut à une violation de l'article 10 CEDH car les requérants ne niaient pas des événements de l'Holocauste mais niaient les faits de collaboration du Maréchal Pétain avec le régime Nazi durant la deuxième guerre mondiale. Les requérants ne contestaient donc pas des faits historiques clairement établis mais des faits faisant encore partie d'un débat public toujours en cours.

La juridiction strasbourgeoise confirma cette jurisprudence dans l'arrêt *Garaudy c. France* ainsi que dans l'arrêt *Witzsch c. Allemagne (n°2)*¹⁰⁷. Dans l'affaire *Garaudy*, la Cour déclara que l'ouvrage du requérant remet en cause des faits « *qui ne font pas l'objet de débats entre historiens mais sont au contraire clairement établis* », ce qui est prohibé par l'article 17¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Cour. eur. D. H., arrêt *Honsik c. Autriche*, 18 octobre 1995 : « (...) *Les publications du requérant niaient d'une façon tendancieuse et polémique, éloignée de toute objectivité scientifique, le massacre systématique des Juifs par l'utilisation de gaz toxiques dans les camps de concentration nazis. La Commission a antérieurement jugé que des déclarations du type de celles faites par le requérant allaient à l'encontre des principes fondamentaux de la Convention, tels qu'énoncés dans le préambule, à savoir la justice et la paix, et qu'elles étaient en outre le reflet d'une discrimination raciale et religieuse* ».

¹⁰⁵ Cour. eur. D. H., arrêt *Marais c. France*, 24 juin 1996 « (...) *le requérant visait en réalité, sous couvert d'une démonstration technique, à remettre en cause l'existence et l'usage de chambres à gaz pour une extermination humaine de masse. La (...) considère que le requérant tente de détourner l'article 10 de sa vocation en utilisant son droit à la liberté d'expression à des fins contraires au texte et à l'esprit de la Convention et qui, si elles étaient admises, contribueraient à la destruction des droits et libertés garantis par la Convention* ».

¹⁰⁶ Cour. eur. D. H., arrêt *Lehideux et Isorni c. France*, 23 septembre 1998, §47.

¹⁰⁷ Cour. eur. D. H., arrêt *Witzsch c. Allemagne*, 13 décembre 2005

¹⁰⁸ Cour. eur. D. H., arrêt *Roger Garaudy c. France*, 24 juin 2003, §28-29 : « *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 crime contre l'humanité apparaît 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* ».

Enfin, dans l'arrêt *Dieudonné c. France*, la Cour s'est penchée pour la première fois sur un cas de négationnisme dans un spectacle humoristique¹⁰⁹. Après avoir analysé le fond de l'affaire, elle décida que « *la soirée avait perdu son caractère de spectacle de divertissement pour devenir un meeting* » et que les faits litigieux ont « *un caractère négationniste et antisémite marqué* »¹¹⁰.

- Application de l'article 17 à d'autres génocides ?

Comme nous venons de le voir, la Cour de Strasbourg se montre intraitable avec les personnes utilisant leur liberté d'expression pour nier ou minimiser l'Holocauste. La question se pose donc de savoir comment elle réagit face à un discours niant ou minimisant les autres génocides et plus particulièrement le génocide arménien.

Dans son arrêt *Perinçek c. Suisse* de 2013¹¹¹ où le requérant niait la qualification de génocide du massacre arménien de 1915, la Cour conclut à une violation de l'article 10 CEDH par la Suisse car « *si la recherche de la vérité historique fait partie intégrante de la liberté d'expression, il ne lui revient pas d'arbitrer des questions historiques qui relèvent d'un débat toujours en cours entre historiens* »¹¹². De plus, « *le Tribunal fédéral suisse a lui-même admis qu'il n'existe pas d'unanimité au sein de la collectivité quant à la qualification [de ce massacre en génocide]* »¹¹³. La Cour précisa également « *qu'elle n'est amenée à se prononcer ni sur la matérialité des massacres et déportations subies par le peuple arménien aux mains de l'Empire ottoman à partir de 1915, ni sur l'opportunité de qualifier juridiquement ces faits de « génocide »* »¹¹⁴.

La Cour a ainsi décidé d'analyser les faits au regard de l'article 17 CEDH alors que les parties ne l'avait pas invoqué. Elle décida cependant qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer l'article 17 CEDH car « *le rejet de la qualification juridique des événements de 1915 n'était pas de nature en lui-même à inciter à la haine contre le peuple arménien* »¹¹⁵.

¹⁰⁹ CONSEIL DE L'EUROPE, « *Fiche thématique – Discours de haine* », 2016, p. 4.

¹¹⁰ Cour. eur. D. H., arrêt *Dieudonné M'Bala M'Bala c. France*, 20 octobre 2015, §19 : « *Considérant (...) qu'au cours du passage litigieux, la soirée avait perdu son caractère de spectacle de divertissement pour devenir un meeting. En outre, la Cour souligne 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. Elle ne mérite donc pas la protection de l'article 10 de la Convention (...)* ».

¹¹¹ L'affaire concerne la condamnation pénale de M. Perinçek pour avoir contesté publiquement l'existence du génocide arménien en déclarant lors d'une conférence que l'idée d'un génocide arménien était un « mensonge international » in CONSEIL DE L'EUROPE, « *La nécessité de condamner la négation de la qualification de génocide des atrocités survenues en Arménie pendant les années 1915 et suivantes n'a pas été démontrée* », communiqué de presse du greffier de la Cour, 13 décembre 2013.

¹¹² Cour. eur. D. H., arrêt *Perinçek c. Suisse*, 17 décembre 2013, §44-45.

¹¹³ Cour. eur. D. H., arrêt *Perinçek c. Suisse*, 17 décembre 2013, §47.

¹¹⁴ Cour. eur. D. H., arrêt *Perinçek c. Suisse*, 17 décembre 2013, §45.

¹¹⁵ Cour. eur. D. H., arrêt *Perinçek c. Suisse*, 17 décembre 2013, §29-30 : « *La Cour estime que le rejet de la qualification juridique des événements de 1915 n'était pas de nature en lui-même à inciter à la haine contre le peuple arménien. (...). Il n'apparaît pas non plus que le requérant ait exprimé du mépris à l'égard des victimes des événements en cause. Dès lors, la Cour estime que le requérant n'a pas usurpé son droit de débattre ouvertement des questions, même sensibles et susceptibles de déplaire. L'exercice libre de ce droit est l'un des aspects fondamentaux de la liberté d'expression et distingue une société démocratique, tolérante et pluraliste d'un régime totalitaire ou dictatorial. (...). Il n'y a donc pas lieu d'appliquer l'article 17 de la Convention* ».

Cette affaire est ensuite montée devant la Grande Chambre¹¹⁶ où s'est posé la question de l'application de l'article 10§2 CEDH. La Cour a conclu à une violation de l'article 10 CEDH car, pour elle, on ne pouvait pas qualifier ces propos de discours de haine. Dans son raisonnement, elle a principalement pris en compte le fait que la Suisse n'avait aucun lien direct avec les événements de 1915 et donc qu'il n'y avait pas d'idéologie discriminatoire¹¹⁷. Elle fait donc un lien entre le caractère historique des faits et leur négation. Ce raisonnement a été fortement critiqué, car en raisonnant ainsi, un Etat non concerné directement par un crime contre l'humanité n'aurait pas le droit de criminaliser la négation de ce dernier !

A la suite de cette analyse des arrêts concernant le négationnisme et le révisionnisme, nous constatons que la Cour ne sanctionne pas de la même manière les discours niant ou minimisant la Shoah et les discours niant ou minimisant les autres génocides ou crimes contre l'humanité. Le Critère principal retenu par la Cour pour appliquer l'article 17 CEDH est l'existence ou non de « faits historiques clairement établis ». Dès lors que la communauté internationale n'est pas d'accord sur le déroulement des faits historiques et leurs qualifications, elle n'appliquera pas l'article 17 de la Convention. Nous pouvons donc en conclure que les discours niant l'Holocauste bénéficient d'une présomption d'incitation à la haine permettant l'application de l'article 17 CEDH directement alors que pour les autres discours niant ou minimisant un génocide, une telle présomption n'existe pas et il reviendra à la partie qui souhaite voir de tels discours sanctionnés par la Cour d'un démontrer le caractère haineux.

B. L'ARTICLE 10 CEDH ET LES LIMITATIONS AUTORISEES EN SON §2

Souvent, il n'apparaît pas clairement et avec certitude que des actes ou propos constituent un discours de haine. Face à de telles hypothèses, la Cour procédera à un contrôle poussé pour analyser le type de discours en cause et le contexte dans lequel il a été émis pour déterminer s'il peut être limité ou non.

Le principe étant la liberté d'expression, pour la limiter, il faudra examiner si les conditions prévues dans l'article 10 CEDH sont remplies. Ensuite, si ces trois conditions sont remplies, la Cour adoptera un raisonnement individuel à chaque affaire, en prenant en compte une série d'éléments, que nous étudierons par la suite.

a) Les conditions prévues à l'art 10§2 CEDH

Le droit à la liberté d'expression n'est pas absolu. En effet, on peut le limiter, mais à certaines conditions prévues par la Convention¹¹⁸. Le §2 de l'article 10 CEDH prévoit qu'il faut en remplir trois¹¹⁹.

¹¹⁶ Cour. eur. D. H., arrêt *Perinçek c. Suisse*, 15 octobre 2015

¹¹⁷ COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, *Rapport annuel 2015*, Greffe de la Cour européenne des droits de l'homme, Strasbourg, 2016, p. 164.

¹¹⁸ A. WEBER, "Manuel sur le discours de haine", Council of Europe Manuals, 2008, p30 à 31

¹¹⁹ « *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* » Art 10 §2 CEDH

Premièrement : la légalité. Il faut que l'ingérence soit prévue par une loi, elle doit avoir une base en droit interne. Cette notion de loi est une notion large, il faut une loi au sens matériel. Cette norme doit être générale, abstraite, accessible et prévisible. C'est-à-dire que la personne concernée doit pouvoir en prévoir les conséquences. En résumé, une « loi » au sens de l'article 10§2 CEDH est une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite.

Deuxièmement, l'ingérence doit avoir pour but un des motifs énoncé spécifiquement dans l'article 10§2 CEDH. Autrement dit, l'ingérence doit poursuivre un but légitime. Concernant plus spécifiquement l'exercice de liberté d'expression, la Cour se réfère dans sa jurisprudence à trois catégories de restrictions. Trois catégories d'intérêts sociaux sont donc fréquemment mises en balance avec la liberté d'expression¹²⁰ : la protection de l'intérêt général et de l'ordre public, la garantie de l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire et enfin la protection des droits d'autrui.

Dans la jurisprudence de la Cour, on peut voir que, généralement, les ingérences des Etats sont justifiées par la protection des droits d'autrui (protection de la réputation ou des droits d'autrui, prévention de la divulgation d'informations confidentielles,...). On préfère invoquer ce but légitime plutôt que celui de la protection de l'ordre public qui est, lui, beaucoup plus large et impersonnel. En effet, la protection de l'ordre public est une justification laissant une forte marge d'appréciation au juge appréciant l'ingérence, marge d'appréciation qui a souvent été dénoncée¹²¹. Tout comme la Cour constitutionnelle belge, la Cour européenne des droits de l'homme préférera donc mettre la liberté d'expression en balance avec la protection des droits d'autrui.

Troisièmement, l'ingérence doit être nécessaire dans une société démocratique. En d'autres termes, l'ingérence doit être proportionnelle au but poursuivi. C'est souvent cette condition qui pose problème et à laquelle la Cour attache le plus d'importance. Pour apprécier cette proportionnalité, la Cour doit tout d'abord se demander si les motifs de l'autorité nationale sont suffisants et pertinents. Ensuite, si l'ingérence correspond à un besoin social et impérieux, ce qui correspond à la marge d'appréciation des Etats. Cette marge d'appréciation variera suivant plusieurs critères, qui sont le but poursuivi et le contexte. Par exemple, cette marge sera moins grande lorsqu'il s'agit de débats politiques ou de la presse. Enfin, le dernier élément à prendre en compte par la Cour est de regarder si les moyens employés étaient proportionnés au but légitime poursuivi.

b) Les éléments pris en compte par la Cour

La Cour va fonder sa décision « à la lumière de l'ensemble de l'affaire »¹²². Sa décision sera fondée sur les circonstances particulières de l'affaire. Il n'est donc pas possible de déterminer à l'avance si l'ingérence sera acceptée par la Cour. Néanmoins, il est possible de dégager des éléments auxquels la Cour se réfère habituellement dans son raisonnement. Ces éléments doivent ensuite être combinés au cas par cas.

¹²⁰ A. WEBER, "Manuel sur le discours de haine" Council of Europe Manuals, 2008, p31

¹²¹ C. GIRARD, "Liberté d'expression et "discours de haine" en démocratie", 22 avril 2014 disponible sur <http://www.raison-publique.fr/article694.html>, p16

¹²² A. WEBER, "Manuel sur le discours de haine", Council of Europe Manuals, 2008, p33

Par conséquent, il arrivera que la Cour aboutisse à la reconnaissance d'un discours haineux, mais au vu du contexte conclue néanmoins à une violation de la liberté d'expression prévue à l'article 10 CEDH¹²³. A titre d'illustration, citons l'arrêt *Erbakan c. Turquie*¹²⁴. Dans cette affaire, la Cour reconnaît implicitement la présence d'un discours de haine dans le chef du demandeur, qui était de plus un personnage politique. Néanmoins, la Cour en prenant en compte les éléments en présence et notamment le contexte, a estimé qu'il y avait eu une violation de l'article 10 CEDH. En l'espèce, un des éléments qui avait prédominé était le fait que la condamnation nationale, incriminant le discours haineux, avait été prononcée quatre années après les faits.

Nous allons donc ici essayer de dégager les facteurs pris en compte par la Cour¹²⁵ lorsqu'elle est face à des discours de haine. La Cour doit tout d'abord se demander s'il existe un discours haineux et ensuite si la limitation de tels discours par les Etats nationaux constitue ou non une violation à l'art 10 CEDH. Nous avons pu dégager quatre catégories de facteurs pris en compte par la Cour pour répondre à ces questions. Il s'agit du but poursuivi par le requérant, du contenu de l'expression en cause, de son contexte, et enfin, de la nature et la gravité de l'ingérence.

i. Le but poursuivi par le requérant.

Face à des discours haineux, la Cour va tout d'abord se poser la question de la motivation de tels discours. Le requérant avait-il pour but d'inciter à la haine ou à la violence ou au contraire diffusait-il de tels discours afin d'informer le public sur une question d'intérêt général.

A ce titre, dans l'arrêt *Jersild contre Danemark* du 23 septembre 1994, la Cour admettra que dans ce cas, le requérant avait agi dans l'intérêt général. Dans cette affaire, le requérant était un journaliste qui avait interviewé les « blousons verts », qui eux avaient tenus des propos ouvertement racistes. Le requérant avait été condamné pour complicité de diffusion de propos racistes. Cependant, la Cour avait conclu que cela constituait une violation de l'art 10 CEDH, car le requérant avait agi pour dénoncer des idées racistes et non pas pour les véhiculer. L'ingérence ne paraissait donc pas « *nécessaire dans une société démocratique* »¹²⁶.

On peut donc en conclure que si le but est d'informer le public d'une question d'intérêt général alors c'est un but légitime, qui est protégé par l'article 10 CEDH. Par contre, si le but est l'incitation à l'usage de la violence ou à la haine alors « *les Etats disposent d'une marge d'appréciation plus large dans leur examen de la nécessité d'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression* »¹²⁷.

ii. Le contenu de l'expression en cause

Suivant le type de discours, les Etats bénéficient d'une plus ou moins grande marge d'appréciation au niveau des ingérences à l'exercice de la liberté d'expression.

¹²³ M. OETHEIMER, « La cour européenne des droits de l'homme face au discours de haine », *Rtdh.eu*, 2007, p75

¹²⁴ Cour eur.D.H, arrêt *Erbakan c. Turquie*, 6 juillet 2006, §62 et 65

¹²⁵ A. WEBER, « Manuel sur le discours de haine », Council of Europe Manuals, 2008, p33 à 60

¹²⁶ Cour eur D.H, arrêt *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994

¹²⁷ Cour eur.D.H, arrêt *Surek c. Turquie* du 8 juillet 1999, §61

La Cour accorde un poids particulier aux discours politiques et aux questions d'intérêt général. Dans ces domaines, l'article 10§2 « *ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression* »¹²⁸. En effet, la Cour va considérer que ces discours sont essentiels au débat public et sont donc nécessaires. Elle va plus difficilement admettre la nécessité d'une ingérence¹²⁹.

Par contre, concernant les discours à caractère religieux, la Cour octroie traditionnellement une large marge d'appréciation aux Etats¹³⁰. La Cour européenne souligne ainsi que « *dans le contexte des opinions et croyances religieuses peut légitimement être comprise une obligation d'éviter autant que faire se peut des expressions qui sont gratuitement offensantes pour autrui et constituent donc une atteinte à ses droits et qui, dès lors ne contribuent à aucune forme de débat public capable de favoriser le progrès dans les affaires du genre humain* »¹³¹.

Ensuite, au niveau du contenu des discours en cause, la Cour distingue dans sa jurisprudence les déclarations factuelles, dont l'exactitude peut être établie et les jugements de valeurs¹³². La qualification d'une déclaration en fait ou en jugement de valeur relève en premier lieu de la marge d'appréciation des autorités nationales, notamment des juridictions internes.¹³³ Face à des déclarations factuelles, il est donc facile d'analyser si elles sont exactes et si elles ont été prouvées ou non et donc si elles peuvent être sanctionnées car elles s'attaquent aux droits d'autrui. Concernant les jugements de valeur, cette démarche est plus compliquée, toutefois, même lorsque l'on est face à un jugement de valeur, il doit reposer sur une base factuelle suffisante, sinon il serait excessif¹³⁴. En effet, « *même lorsqu'une déclaration équivaut à un jugement de valeur, la proportionnalité de l'ingérence dépend de l'existence d'une base factuelle pour la déclaration incriminée puisque même un jugement de valeur totalement dépourvu de base factuelle peut se révéler excessif* »¹³⁵.

De plus, la Cour accorde une importance particulière à la véracité des propos en question¹³⁶. Elle distingue ainsi les questions qui relèvent « d'un débat toujours en cours entre historiens » et les « faits historiquement établis »¹³⁷. Dans le cas des premiers, le contrôle de la Cour est strict et les Etats disposent de peu de marge d'appréciation. En effet dans ce cas, la liberté d'expression reste protégée car on se situe dans un débat public, utile à la société¹³⁸.

Par contre, dans le cas de faits historiquement établis, comme par exemple le génocide de la 2^{ème} guerre mondiale, la protection de la Convention sera en principe exclue et la marge d'appréciation des Etats pour restreindre de tels discours est totale. Ceci n'est qu'un rappel de ce qui a déjà été vu au cours de l'analyse de l'article 17 CEDH.

¹²⁸ Cour eur.D.H, arrêt *Erbakan c. Turquie*, 6 juillet 2006, §55

¹²⁹ « *La Cour accorde la plus haute importance à la liberté d'expression dans le contexte du débat politique et considère qu'on ne saurait restreindre le discours politique sans raisons impérieuses* » Cour eur.D.H, *Erbakan c. Turquie*, 6 juillet 2006, §55

¹³⁰ A. WEBER, « Manuel sur le discours de haine », Council of Europe Manuals, 2008, p35

¹³¹ Cour eur.D.H, arrêt *Gunduz c. Turquie*, 4 décembre 2003 §37

¹³² A. WEBER, « Manuel sur le discours de haine », Council of Europe Manuals, 2008, p36

¹³³ Cour eur.D.H, arrêt *Prager et Oberschlick, c. Autriche*, 26 avril 1995, § 36.

¹³⁴ Cour eur.D.H, arrêt *Pedersen et Baadsgaard c. Danemark*, §76

¹³⁵ Cour eur .D.H, arrêt *Jerusalem c. Autriche*, 27 février 2001, §43

¹³⁶ A. WEBER, « Manuel sur le discours de haine », Council of Europe Manuals, 2008, p36

¹³⁷ Cour eur.D.H, arrêt *Lehideux et Isorni c. France*, 23 septembre 1998, §47

¹³⁸ A titre d'illustration : Cour eur. D.H Arrêt *Incal c. Turquie*, 9 juin 1998, §50

iii. Le contexte de l'expression en cause

Le statut/fonction de l'auteur

Dans toutes les affaires que la Cour a eu à connaître, le contrôle passe par un rappel de la fonction du requérant, de son rôle dans la société. Par exemple, concernant les hommes politiques, les journalistes et la presse en général, le contrôle de la Cour devra être plus scrupuleux compte tenu des rôles des requérants et de l'intérêt de tels discours dans une société démocratique¹³⁹.

Le statut et le comportement des personnes visées par l'expression en cause

La Cour prend également en compte dans son raisonnement le statut des personnes visées par l'expression en cause. De façon générale, elle considérera que les critiques sont plus admissibles à l'égard de personnages politiques ou médiatiques plutôt que de simples particuliers¹⁴⁰. Les premiers s'exposent de manière volontaire à de tels discours alors que les seconds non.

La Cour a également inclus dans son évaluation le comportement de la personne visée par l'expression en cause. Par exemple dans *l'affaire Nilsen et Johnsen*, la partie requérante était un expert gouvernemental, mais la Cour a estimé qu'elle avait dépassé l'exercice de ses fonctions en participant à un débat public et en publiant un livre critiquant les méthodes de la police. C'était un élément important dans le raisonnement de la Cour¹⁴¹.

Le moyen de communication utilisé et son impact potentiel

Enfin, le dernier élément à prendre en compte dans le contexte de l'affaire est le moyen de diffusion de l'expression en cause et l'impact potentiel qu'il pourrait avoir. En effet, certains supports vont avoir beaucoup plus d'impact que d'autres et cela va jouer dans le raisonnement de la Cour.

Par exemple, en ce qui concerne les poèmes, la Cour a retenu que cette forme d'expression avait peu de chance de jouer sur la sécurité nationale, l'ordre public ou l'intégrité territoriale¹⁴². Un tel support ne touche qu'un nombre limité de personnes avec un impact très restreint.

De plus, la Cour prendra en compte la possibilité offerte à l'auteur de pouvoir revenir sur ses propos ou non. A titre d'illustration, prenons l'arrêt *Günduz c. Turquie*, où le requérant participait à un débat public en direct à la télévision. Il n'avait donc pas la possibilité de réfléchir à ses propos autant que s'il avait écrit ou filmé un tel type de discours¹⁴³. La Cour sera donc plus tolérante dans ce cas.

¹³⁹ Cour eur D.H, arrêt *Incal c. Turquie*, 9 juin 1998, §46

¹⁴⁰ Cour eur D.H, arrêt *Lingens c. Autriche*, 8 juin 1986, §42

¹⁴¹ « A cet égard, elle ne partage pas l'avis de la Commission selon lequel, eu égard à son activité d'expert nommé par le gouvernement, M. Bratholm pourrait être comparé à un homme politique devant faire preuve d'un plus grand degré de tolérance. Pour la Cour, ce sont plutôt les actes accomplis par l'intéressé au-delà de cette fonction et sa participation au débat public qui sont pertinents ». Cour eur D.H, arrêt *Nilsen et Johnsen c. Norvège*, 25 novembre 1999, §52

¹⁴² Cour eur D.H, arrêt *Karatas c. Turquie*, §52

¹⁴³ Cour eur D.H, arrêt *Gunduz c. Turquie*, 4 décembre 2003, §49

Depuis quelques années, avec les évolutions technologiques, un nouveau support à l'exercice de la liberté d'expression est apparu : Internet. Face à ce nouvel outil, qui permet des discours immédiats, durables et sans contrôle éditorial¹⁴⁴, la Cour a dû se positionner et prendre en compte ces spécificités. Cette problématique est d'autant plus importante que la plupart des écrits laissés sur Internet sont anonymes. Il est donc très difficile, voire impossible, de condamner les auteurs de discours haineux qui se servent de tels outils.

La Cour a donc dû adapter sa jurisprudence et donner de nouvelles réponses, les outils traditionnels semblant inefficaces. Cette jurisprudence, bien que jeune, se caractérise par deux grands principes¹⁴⁵.

Premièrement, la Cour protège la liberté d'expression y compris quand l'information est véhiculée par Internet¹⁴⁶. Au niveau de l'impact d'un tel support, la Cour a reconnu dans sa jurisprudence régulière¹⁴⁷ que la diffusion sur internet pouvait aggraver le caractère haineux du message¹⁴⁸.

Deuxièmement, la Cour prend en compte les spécificités d'Internet et de ses dangers potentiels. Comme nous l'avons dit, les informations diffusées sont durables, immédiates et propagées à grande échelle. Ces caractéristiques vont entraîner des dangers potentiels, notamment pour la réputation ou le risque de diffusion de discours de haine. En effet, comment condamner de tels discours alors qu'ils sont souvent anonymes ?

La Cour a récemment rendu un arrêt de principe, l'arrêt *Delfi AS c. Estonie* du 16 juin 2015. Cet arrêt est le premier à traiter de la responsabilité des portails d'actualités sur internet et les propos injurieux des internautes postés dessus¹⁴⁹.

Dans cet arrêt, la Cour a considéré que de tels portails pouvaient être déclarés responsables des propos injurieux laissés par les internautes, s'ils ne retiraient pas les commentaires clairement illicites, et ce, même en l'absence de notification de la victime alléguée ou de tiers. En d'autres mots, les portails d'actualités peuvent être condamnés s'ils ne retirent pas des commentaires clairement illicites, et ce même en l'absence de plainte et sans que cela ne viole l'art 10 CEDH ! Par contre, on ne peut pas leur demander d'indemnisation¹⁵⁰.

Cependant, ce raisonnement ne vaut pas pour tous les types de forums, comme par exemple les réseaux sociaux tels que Facebook ou Twitter. La Cour distingue en effet différents types¹⁵¹ de forums¹⁵². Son arrêt de principe ne vaut qu'à l'égard de forums fournissant à des

¹⁴⁴ C. DENIZEAU, « L'Europe face au(x) discours de haine », Revue générale du droit n°11, 2015, p15

¹⁴⁵ D. SPIELMANN, « Internet : libertés et restrictions », Observatoire Luxembourgeois de Droits Européen, 2015

¹⁴⁶ Cour eur D.H, arrêt *Times Newspaper*, 10 mars 2009

¹⁴⁷ C. DENIZEAU, « L'Europe face au(x) discours de haine », Revue générale du droit n°11, 2015, p51

¹⁴⁸ Cour eur D.H, arrêt *Willem c. France*, 16 juillet 2009

¹⁴⁹ Conseil de l'Europe, « Questions-réponses sur l'arrêt de la Grande Chambre *Delfi AS c. Estonie* », 2015

¹⁵⁰ *Ibid*, p4

¹⁵¹ *Ibid*, p3

¹⁵² « Dès lors, 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, où les internautes peuvent exposer librement leurs idées sur n'importe quel sujet sans que la discussion ne soit canalisée par des interventions du responsable du forum, ou encore les plateformes de médias sociaux où le fournisseur de la plateforme ne produit aucun contenu et où le fournisseur de contenu peut être un particulier administrant un site ou un blog dans le cadre de ses loisirs ». Arrêt *Delfi AS c. Estonie*, §116

fins commerciales une plateforme destinée à la publication de commentaires émanant d'internautes sur des informations précédemment publiées.

Le 2 février 2016, dans l'arrêt *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu ZRT c. Hongrie*, la Cour a confirmé sa jurisprudence¹⁵³. En revanche, dans cet arrêt, la Cour a considéré qu'il y avait une violation de l'article 10 CEDH par la Hongrie. Dans le cas d'espèce, la justice hongroise avait considéré les commentaires comme illicites alors qu'ils ne constituaient pas un discours haineux ou d'incitation à la violence. De plus, la société était une ASBL, à laquelle on ne reconnaît pas les mêmes intérêts qu'une entreprise économique.

Il faut donc retenir qu'à ce jour, la Cour ne s'est pas encore prononcée sur la responsabilité des réseaux sociaux en cas de post haineux. Cela ne saurait cependant tarder. Récemment, en Allemagne, les dirigeants de Facebook ont été accusés de complicité et d'incitation à la haine. Une plainte a été déposée, reprochant au réseau social de tolérer la propagation de propos haineux¹⁵⁴. Il ne faudra donc surement pas longtemps pour que cette question soit posée à la Cour européenne des droits de l'homme.

Néanmoins, cette jurisprudence n'a pas manqué d'être critiquée. Certains y voient un dangereux précédent pour l'exercice de la liberté d'expression en ligne¹⁵⁵. Cette jurisprudence crée le danger que, pour éviter tout risque de responsabilité, les sites internet suppriment purement et simplement le fait de commenter les articles ou alors retirent rapidement des commentaires parfaitement licites, par peur de sanction.

Différents auteurs ont dégagé des pistes afin de protéger les victimes de tels discours sur internet¹⁵⁶ et trouver une solution alternative à la responsabilité des portails sur Internet. Par exemple, l'idée d'harmoniser les législations nationales afin que les victimes soient traitées de la même façon partout, établir des normes minimales sur ce qui n'est absolument pas permis ou encore proposer des mécanismes de signalement de contenu indésirable.

iv. La nature et la gravité de l'ingérence

Après avoir analysé le but, le contenu et le contexte du discours incriminé, la Cour finit généralement son raisonnement en se demandant si l'ingérence était proportionnée. Une ingérence bien que justifiée, pourrait donc échouer face au contrôle de proportionnalité et constituer une violation de l'art 10 CEDH.

Pour juger si une sanction est proportionnée au but poursuivi, on peut se poser plusieurs questions. Premièrement, la question de la nature de la sanction. Était-elle adaptée ? Il faut prendre en compte le principe de subsidiarité et de proportionnalité des sanctions pénales¹⁵⁷. En effet, lorsque cela est possible, il vaut mieux privilégier une sanction civile qu'une sanction pénale, opter pour la première au lieu de la seconde sera parfois vu comme

¹⁵³ Conseil de l'Europe, « Note d'information sur la jurisprudence de la Cour n°193 », février 2016, p31

¹⁵⁴ N.BAROTTE, « Incitation à la haine en ligne : la justice allemande s'attaque à Facebook », Le Figaro, disponible sur <http://lefigaro.fr> publié le 4 novembre 2016

¹⁵⁵ Q.VAN ENIS et P-F.DOCQUIR, « Un grand coup de froid pour la liberté d'expression en ligne », Le Soir disponible sur <http://lesoir.be>, 23 juin 2015

¹⁵⁶ C. DENIZEAU, « L'Europe face au(x) discours de haine », Revue générale du droit n°11, 2015, p50-53

¹⁵⁷ N. BONBLED, « Le conciliation des restrictions constitutionnelles et conventionnelles à la liberté d'expression : le cas des discours haineux », Revue belge de Droit constitutionnel, 2005, p456

disproportionné¹⁵⁸. Lorsque la peine prévue est une peine d'emprisonnement, la Cour opérera un contrôle particulièrement strict car c'est le droit à la liberté physique d'une personne qui est en jeu. Le recours au droit pénal est donc légitime tant qu'il n'est pas utilisé de manière excessive¹⁵⁹ et s'il n'existait pas de moyens alternatifs plus adéquats.

La seconde question à se poser est celle des moyens alternatifs. N'aurait-on pas pu préférer d'autres moyens, moins attentatoires à la liberté d'expression ? Par exemple, dans l'arrêt *Incal c. Turquie* du 9 juin 1998¹⁶⁰, les requérants avaient été condamnés pour des tracts, jugés à propagande séparatiste. Ce qui pose problème, c'est le fait que ces tracts ont été donnés à la préfecture de la ville afin d'obtenir l'autorisation d'être diffusés. Au lieu d'en demander la modification ou de refuser la diffusion de ces tracts, l'Etat a dès le lendemain intenté des poursuites pénales.

Troisièmement, il est nécessaire que les Etats soient cohérents dans leurs attitudes. Les autorités nationales doivent avoir une ligne de conduite stable et ne peuvent pas décider de sanctionner des propos ou des activités qu'elles avaient antérieurement autorisés, ou du moins tolérés¹⁶¹. A titre d'illustration, citons l'arrêt *Erbakan*, déjà précité dans ce travail, où le requérant fut condamné par la Turquie quatre ans après les propos en question¹⁶². « *La Cour semble donc mettre à la charge des Etats contractants une certaine obligation de diligence dans l'engagement des poursuites pénales* »¹⁶³.

On peut se demander si les interdictions préventives sont acceptées par la Cour. au niveau de la Belgique, nous savons que de telles interdictions sont prohibées. Cependant, la Cour admet, elle, certaines interdictions préventives mais seulement dans certains cas précis, comme par exemple dans l'arrêt *Incal* où il aurait été préférable d'interdire préventivement les tracts litigieux plutôt que de les saisir et de poursuivre les auteurs pénalement. Si de telles interdictions existent, elles doivent être justifiées¹⁶⁴. Dans de tels cas d'espèces, où les Etats nationaux restreignent la liberté d'expression préventivement, la Cour ne manque pas de souligner l'atteinte à la liberté d'expression¹⁶⁵.

On peut donc voir que chaque affaire est différente et la Cour devra adapter son raisonnement au cas par cas, en tenant compte des éléments pertinents et du contexte en cause. La jurisprudence de la Cour n'est donc pas rectiligne et sera surtout une question d'interprétation.

Cependant, une petite nuance est à faire dans cette démarche individualisée de la Cour. En effet, il existe certaines problématiques répétées où la Cour ne recourra pas à tout le raisonnement que nous venons d'étudier. En ce qui concerne la question Kurde, la Cour européenne semble donner une réponse spécifique avec des « arrêts clones »¹⁶⁶. Elle a donc

¹⁵⁸ Cour eur D.H, arrêt *Surek c. Turquie*, 8 juillet 1999, §34

¹⁵⁹ M. OETHEIMER, « La cour européenne des droits de l'homme face au discours de haine », Rtdh.eu, 2007, p80

¹⁶⁰ Cour eur D.H, arrêt *Incal c. Turquie*, 9 juin 1998, §55

¹⁶¹ A. WEBER, « Manuel sur le discours de haine », Council of Europe Manuals, 2008, p45

¹⁶² Cour eur.D.H, arrêt *Erbakan c. Turquie*, 6 juillet 2006, §55

¹⁶³ A. WEBER, « Manuel sur le discours de haine », Council of Europe Manuals, 2008, p46

¹⁶⁴ M. OETHEIMER, « La cour européenne des droits de l'homme face au discours de haine », Rtdh.eu, 2007, p79

¹⁶⁵ Voy. Notamment Cour eur D.H, arrêt *Dicle c. Turquie*, 10 novembre 2004, §17

¹⁶⁶ M. OETHEIMER, « La cour européenne des droits de l'homme face au discours de haine », Rtdh.eu, 2007, p71

développé une réponse « type », face à des affaires similaires. Ces arrêts laissent de côté le raisonnement que nous venons de voir mais appliquent et rappellent les principes jurisprudentiels de la Cour. Généralement, la Cour conclut en une absence de discours de haine et à la violation de l'article 10 CEDH par les autorités turques¹⁶⁷.

c) L'application de l'article 10§2 CEDH au discours haineux

Il semble que nous puissions différencier plusieurs périodes ou catégories dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme face aux discours de haine.¹⁶⁸

i. L'apologie de la violence et l'incitation à la haine

Dans un premier temps, la Cour a principalement été confrontée à des discours haineux comprenant l'apologie de la violence et d'incitation à l'hostilité.

Cette hostilité peut être une hostilité politique, comme par exemple dans *l'arrêt Surek (n°1) c. Turquie* du 8 juillet 1999. Dans ce cas, le requérant était le propriétaire d'un journal et y avait publié des lettres virulentes d'opposants au régime turc. Même s'il n'était pas associé personnellement aux opinions exprimées dans ces lettres, la Cour a estimé qu'il leur avait fourni un support pour attiser la haine et la violence.

Ces discours haineux peuvent également ressortir d'une hostilité religieuse¹⁶⁹.

Cependant, pour que ces discours hostiles constituent des discours haineux, il faut qu'ils incitent à la haine ou à la violence. Si de tels discours entrent dans un débat public, alors on se trouve plutôt dans un débat contradictoire nécessaire à la démocratie¹⁷⁰. Dans ces cas de figure, la Cour est très sensible à l'incitation à la violence physique. En revanche, dès que les propos, même agressifs, participent à un débat d'intérêt général dans une société pluraliste, sans appeler à la violence, alors elle considérera que les condamnations de tels discours constituent une violation à l'article 10 CEDH.¹⁷¹

Par exemple, dans *l'arrêt Gündüz c. Turquie*,¹⁷² le requérant appartenait à une secte islamiste. Même s'il avait proféré des idées extrémistes, celles-ci étaient bien connues du public et avaient, dans le cas d'espèce, été prononcées durant un débat télévisé lors d'une discussion avec plusieurs intervenants. On se trouvait dès lors plus dans un débat public plutôt que dans une démarche d'incitation à l'hostilité et la haine.

Dans cet ordre d'idée, on peut citer une série d'ingérences par les Etats qui n'ont pas été acceptées par la Cour, qui a donc prononcé une violation de l'article 10 CEDH. Par exemple,

¹⁶⁷ « La Cour a ou dès lors adopté une phrase type qu'elle adapte aux faits de l'espèce : “La Cour observe notamment que si certains passages, particulièrement acerbes, de l'article brossent un tableau des plus négatifs de l'Etat, et donnent ainsi au récit une connotation hostile, ils n'exhortent pas pour autant à l'usage de la violence, à la résistance armée, ni au soulèvement, et il ne s'agit pas d'un discours de haine, ce qui est aux yeux de la Cour l'élément essentiel à prendre en considération”, Cour eur D.H, arrêt *Dicle c. Turquie* (n°2), 11 avril 2006, §33

¹⁶⁸ Conseil de l'Europe, « Fiche thématique – Discours de haine », Unité de la Presse, Juin 2016

¹⁶⁹ Voy notamment, Cour eur D.H, arrêt *Otto Preminger Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994

¹⁷⁰ Conseil de l'Europe, « Fiche thématique – Discours de haine », Unité de la Presse, Juin 2016, p6

¹⁷¹ C. DENIZEAU, « L'Europe face au(x) discours de haine », *Revue générale du droit* n°11, 2015, p35

¹⁷² Cour eur D.H, arrêt *Gunduz c. Turquie*, 4 décembre 2003

dans l'arrêt *Faber c. Hongrie*¹⁷³, la question était celle du déploiement d'un drapeau chargé de connotations historiques controversées, qui dans les faits avait été déployé à 100 mètres d'une manifestation contre le racisme et l'intolérance. La Cour a conclu que les sentiments des personnes visées par de tels gestes ne peuvent à eux seuls fixer les limites à la liberté d'expression. Si un tel acte ne perturbe pas l'ordre public, ne porte pas atteinte aux personnes et n'incite pas à la violence, alors, le simple fait que certains se sentent offensés ne peut pas justifier la condamnation du déploiement d'un tel drapeau.

Comme autres ingérences non acceptées par la Cour, on peut encore citer l'apologie des crimes de guerre¹⁷⁴, le dénigrement de l'identité nationale¹⁷⁵ ou encore les injures visant les responsables de l'Etat¹⁷⁶. Dans ces hypothèses, la Cour a considéré qu'il n'y avait pas d'incitation à la haine ou à la violence.

ii. L'incitation à la discrimination, à la haine raciale ou ethnique

Dans ces domaines, on remarque que la Cour est plus stricte et acceptera plus facilement une ingérence, même s'il n'y a pas d'appel direct à la violence physique¹⁷⁷.

L'incitation à la discrimination concerne les discours ayants pour but de provoquer chez les lecteurs un sentiment de rejet et d'antagonisme. Ils ont pour but d'amener les lecteurs à partager ce sentiment¹⁷⁸.

Ces discours discriminatoires peuvent être basés sur la religion¹⁷⁹, sur la « Race » ou encore sur la classe sociale.

A côté de ces discours discriminants, on trouve les discours incitants à la haine raciale et ethnique. Par exemple, on peut citer l'arrêt *Balsytė-Lideikienė c. Lituanie*¹⁸⁰. La requérante était propriétaire d'une maison d'édition et avait publié et distribué le « calendrier lituanien 2000 », qui incitait à la haine ethnique.

iii. L'apologie du terrorisme

Depuis les attentats du 11 novembre 2001, les discours d'apologie du terrorisme se sont multipliés. Face à ces phénomènes, la Cour a dû faire évoluer sa jurisprudence et l'adapter à de tels discours.

Un arrêt important en la matière est l'arrêt *Leroy c. France* du 2 octobre 2008. En l'espèce, le requérant avait été condamné car il glorifiait les attentats du 11 septembre et avait publié dans un hebdomadaire, seulement deux jours après les attentats, un dessin représentant l'attentat avec comme légende « *Nous en avions tous rêvé ... le Hamas l'a fait* ». La Cour n'avait pas jugé sa condamnation contraire à l'art 10 CEDH.

¹⁷³ Cour eur D.H, arrêt *Faber c. Hongrie*, 14 juillet 2012

¹⁷⁴ Cour eur D.H, arrêt *Lehideux c. France*, 23 septembre 1998. Dans cet arrêt on a tenu compte du facteur temporel et du fait que l'on ne niait pas des faits historiquement établis.

¹⁷⁵ Cour eur D.H, arrêt *Dink c. Turquie*, 14 septembre 2010

¹⁷⁶ Cour eur D.H, arrêt *Otegi Mondragon c. Espagne*, 15 mars 2011

¹⁷⁷ C. DENIZEAU, « L'Europe face au(x) discours de haine », Revue générale du droit n°11, 2015, p36

¹⁷⁸ Conseil de l'Europe, « Fiche thématique – Discours de haine », Unité de la Presse, Juin 2016, p9

¹⁷⁹ Voy. Notamment Cour eur D.H, arrêt *Soulas et Autres c. France*, 10 juillet 2008

¹⁸⁰ Cour eur D.H, arrêt *Balsytė-Lideikienė c. Lituanie*, 4 novembre 2008

Dans cette matière plus ou moins récente, il y a deux éléments importants à prendre en compte¹⁸¹. Premièrement, l'ampleur du message, c'est-à-dire son impact dans le contexte particulier où il est diffusé. Et ensuite, le contexte temporel. En effet, si de telles affiches avaient été publiées maintenant et en Belgique par exemple, on peut supposer que la Cour n'aurait pas abouti à la même conclusion.

iv. Les discours de haine basés sur l'orientation sexuelle.

Cette matière est récente et la Cour s'est seulement prononcée pour la première fois à son sujet en 2012 face à des propos homophobes.

Le premier arrêt en la matière est l'arrêt *Vejdeland et autres c. Suède* du 9 février 2012. Dans les faits, les requérants avaient été condamnés pour avoir distribué des tracts homophobes dans une école secondaire. La Cour avait conclu en une non-violation de l'article 10 CEDH.

« Sans constituer un appel direct à des actes haineux, ces déclarations ont un caractère grave et préjudiciable »¹⁸².

C. L'ARTICLE 15 CEDH, APPLICABLE EXCEPTIONNELLEMENT DANS DES CIRCONSTANCES GRAVES

« 1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international. (...) ».

L'article 15 CEDH est une clause dérogatoire qui permet aux Etats contractants, dans certaines circonstances, de déroger, d'une manière limitée et supervisée, à leurs obligations afin d'assurer la protection de certains droits et libertés garantis par la Convention.

Cet article comporte trois parties. La première définit les circonstances dans lesquelles les États contractants peuvent valablement déroger à leurs obligations au titre de la Convention. Cette partie limite également les mesures qu'ils peuvent prendre au cours de toute dérogation. La seconde protège certains droits fondamentaux de la Convention contre toute dérogation. La dernière, quant à elle, énonce les conditions procédurales auxquelles doit satisfaire tout État dérogatoire.

L'article 15 CEDH ayant été très peu utilisé et, à notre connaissance, jamais en matière de liberté d'expression, nous ne le développerons pas d'avantage dans ce travail et nous renvoyons le lecteur au guide sur l'article 15 CEDH du Conseil de l'Europe ainsi qu'à la fiche thématique consacrée à cette disposition.

¹⁸¹ Conseil de l'Europe, « Le terrorisme », Human rights education for legal professionals, 2016, p3

¹⁸² Cour eur D.H, *Vejdeland et autres c. Suède*, 9 février 2012, §55

IV. CONCLUSION

La liberté d'expression prévue à l'article 10 de la Convention n'est pas absolue. Nous l'avons vu tout au long de cet exposé, des ingérences peuvent être prévues par les Etats nationaux pour lutter contre les discours haineux. La jurisprudence de la Cour est unanime, ces ingérences sont autorisées et sont même nécessaires à une société démocratique.

Cependant, pour qu'elles ne violent pas la liberté d'expression, elles doivent remplir les conditions de l'article 10§2 CEDH, c'est-à-dire être légales, poursuivre un but légitime et être nécessaires dans un Etat démocratique.

Cette voie n'est pas la seule dont dispose la Cour afin de combattre les discours haineux. En effet nous l'avons vu, elle applique dans sa jurisprudence l'article 17 CEDH en combinaison avec l'article 10 CEDH. Lorsque les actes ou paroles de haine et d'incitation à la violence sont trop graves, la Cour a recourt à cet article sanctionnant l'abus de droit. Au départ ce fut par une application indirecte, de concert avec l'article 10 CEDH mais de plus en plus par une application directe et un effet « guillotine ».

Face à des discours anti-démocratiques et négationnistes, la Cour n'hésite plus à appliquer cet article directement. Elle est même allée plus loin en créant une présomption de discours de haine pour la négation de « faits historiquement établis ».

Face aux autres types discours haineux, la Cour préférera l'application de l'article 10§2 CEDH, lui permettant un raisonnement plus complet. Cependant, nous l'avons vu, dans de telles hypothèses, la Cour a déjà dans sa jurisprudence préféré appliquer l'article 17 CEDH directement au lieu de l'article 10 CEDH.

Comment expliquer le choix de l'un plutôt que de l'autre ? Le critère permettant à la Cour de choisir entre une application directe de l'article 17 ou une application de l'article 10§2 de la Convention sera la « **gravité** » des actes ou paroles en cause. La Cour n'a cependant jamais défini le seuil de gravité suffisant pour tomber sous l'application de l'article 17. Ce qui est sûr, c'est que la Cour estime que l'article 17 ne s'applique « qu'à titre exceptionnel et dans des circonstances extrêmes¹⁸³ ».

Suite à nos recherches, reste une certitude, la jurisprudence de la Cour n'est pas figée et évoluera encore au fil du temps. Elle ne cherche pas à dégager des principes absolus mais plutôt d'analyser chaque affaire au cas par cas et suivant le contexte. Face aux limites imposées aux discours de haine, la question d'une violation ou non de la liberté d'expression sera donc principalement une question d'argumentation et de faits.

Face à de telles incertitudes, n'existe-t-il pas des dérives possibles ? Ne rentre-t-on pas trop dans l'arbitraire, laissant au juge trop de pouvoir¹⁸⁴? Beaucoup d'auteurs ont en effet critiqués de telles limites à la liberté d'expression, allant jusqu'à prôner une dépénalisation de toute expression.

¹⁸³ Cour eur. D. H., arrêt *Perinçek c. Suisse*, 15 octobre 2015, § 114

¹⁸⁴ J. ENGLEBERT, « La répression des excès de l'expression raciste ou blasphématoire : lorsque l'idéologie prend le pas sur le droit », Auteurs et medias 2016/1, 2016

En effet, à côté du simple fait de limiter la liberté d'expression, d'autres solutions alternatives face aux discours de haine existent¹⁸⁵. Pour lutter contre de tels discours, pourquoi ne pas favoriser l'éducation et l'esprit critique ? Ou encore, en faisant face aux discours haineux par des contre-discours et en soulignant directement et publiquement leur caractère destructeur et inacceptable ?

Enfin, en guise de conclusion personnelle, nous estimons qu'il est souhaitable que la Cour laisse de côté l'article 17 CEDH en préférant l'application de l'article 10§2 CEDH et ce afin d'éviter les risques potentiels d'arbitraire. La seconde voie permet en effet une démarche motivée et une analyse concrète des faits. Le meilleur moyen de contrer un discours de haine est, selon nous, d'expliquer les raisons qui font que ce discours est dangereux.

¹⁸⁵ ECRI, Recommandation de politique générale n° 15 sur la lutte contre le discours de haine adoptée le 8 décembre 2015, p4

BIBLIOGRAPHIE

AFROUKH, M., « *La Cour européenne condamne énergiquement toutes les formes de négationnisme et d'antisémitisme* », obs. sous Cour. eur. dr. h., 20 octobre 2015

ARAI, Y., « *Prohibition of abuse of the rights and freedoms set forth in the Convention and their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention (Article 17)* », in P. VAN DIJK (éds), F. VAN HOOF (éds), A. VAN RIJN (éds) et L. ZWAAK (éds), *Theory and practice of the ECHR*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2006, p. 1083 – 1092

BAROTTE, N., « *Incitation à la haine en ligne : la justice allemande s'attaque à Facebook* », Le Figaro, disponible sur <http://lefigaro.fr> publié le 4 novembre 2016

BONBLED, N., « *La conciliation des restrictions constitutionnelles et conventionnelles à la liberté d'expression : le cas des discours haineux*, *Revue belge de Droit constitutionnel*, 2005, p422-487

BONTICK, T. et CHERIF, S., « *Saint-Just contre Dieudonné ?* », *JLMB* n° 2016/8, 2016, p. 345 – 358

CANNIE, H. et VOORHOOF, D., « *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, p. 54 – 83

CONSEIL DE L'EUROPE, « *Fiche thématique – Dérogation en cas d'état d'urgence* », 2016

CONSEIL DE L'EUROPE, « *Fiche thématique – Discours de haine* », 2016

CONSEIL DE L'EUROPE, « *Fiche thématique – Partis et associations politiques* », 2016

CONSEIL DE L'EUROPE, « *Questions-réponses sur l'arrêt de Grande Chambre Delfi AS c. Estonie* », 2015

CONSEIL DE L'EUROPE, « *Note d'information sur la jurisprudence de la Cour* », n°193, 2016, p31-33

CONSEIL DE L'EUROPE, « *Le terrorisme* », 2016

CONSEIL DE L'EUROPE, « *La nécessité de condamner la négation de la qualification de génocide des atrocité survenues en Arménie pendant les années 1915 et suivantes n'a pas été démontrée* », communiqué de presse du greffier de la Cour, 13 décembre 2013

CONSEIL DE L'EUROPE, « *Travaux préparatoire de l'article 17 de la Convention européenne des Droits de l'homme* »

COUNCIL OF EUROPE, « *Guide on Article 15 of the Convention on Human Rights* », Council of Europe/European Court of Human Rights, 2016

COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME, *Rapport annuel 2015*, Greffe de la Cour européenne des droits de l'homme, Strasbourg, 2016

DENIZEAU, C, « *L'Europe face au(x) discours de haine* », Revue générale du droit n°11, 2015

DUTERTRE G., « *Extraits clés de jurisprudence – Cour européenne des droits de l'homme* », Edition du Conseil de l'Europe, 2003

DOCQUIER, P-F, « N'ayons plus peur de la liberté d'expression sur Internet : à propos d'une définition stricte des « discours de haine », Revue du droit des technologies de l'information n°37/2009, 2009, p117-126

ECRI, Recommandation de politique générale n° 15 sur la lutte contre le discours de haine adoptée le 8 décembre 2015

ENGLEBERT, J, « *La répression des excès de l'expression raciste ou blasphématoire : lorsque l'idéologie prend le pas sur le droit* », Auteurs et Média 2016/1, 2016, p 37-70

FLAUSS, JF., « *L'abus de droit dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme* », RUDH, 1992

FRYDMAN, B, « Introduction. Les propos qui heurtent, choquent ou inquiètent », REV.DR.ULB, 2007, p7-17

GIRARD, C, « *Liberté d'expression et "discours de haine" en démocratie* », 22 avril 2014 disponible sur <http://www.raison-publique.fr/article694.html>.

HAARSCHER, G, « *Diffamation collective : une notion irrémédiablement confuse ?* », REV.DR.ULB, 2007, p51-73

HENNEBEL, L. et TIGROUDJA, H., « *Traité de droit international des droits de l'homme* », Edition A. Pedone, 2016

HERVIEU, N, « *Le négationnisme, prisme révélateur du dilemme européen face à la lutte contre l'extrémisme* », La revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés, 2014

HOCHMANN, T, « *La liberté d'expression : à la recherche des exceptionnalismes (et de l'intérêt d'une telle entreprise)* », Bruylant, 2015, p157-175

HURLIMANN, L, « *L'interdiction de l'abus de droit (art 17 CEDH) et sa relation à la liberté d'expression (art 10 CEDH) dans la jurisprudence de la CourEDH* », 2016, disponible sur <http://www.academia.edu>.

LEVINET, M., « *La fermeté bienvenue de la Cour européenne des droits de l'homme face au négationnisme* », obs. sous Cour. eur. dr. h., 24 juin 2003, *Rev. Trim. Dr. h.*, 2004, p. 653 – 662

LOBBA, P., "Holocaust Denial before the European Court of Human Rights : Evolution of an Exceptional Regime", *EJIL*, vol.26, no. 1, 2015, p. 237 – 253

OETHEIMER, M., « *La cour européenne des droits de l'homme face au discours de haine* », *Rtdh.eu n°69/2007*, 2007, p63-80

PEYROU-PISTOULEY, S., « *L'extension regrettable de la liberté d'expression à l'insulte* », obs. sous Cour. eur. D.H., 1^{er} juillet 1997, *Rev. Trim. Dr. h.*, 1998, p. 589 – 607

PIERET, J., « *Liberté d'expression et lutte contre le terrorisme : limites et dérivés du performatif juridique* », *Rev.Dr.ULB*, 2007, p197-227

POULLET, Y., « *La lutte contre le racisme et la xénophobie sur internet* », *Journal des tribunaux n°6229*, 2006, p401-412

RAMOND, D., « *Liberté d'expression : De quoi parle-t-on ?* », *Raisons politiques* 2011/4 (n°44), 2011, p97-116

Rapport de la Commission du 22 janvier 1960, W. R. De Becker contre la Belgique.

SCHABAS, W.A., « *The european Convention on human rights – a commentary* », Oxford, Oxford University Press, 2015

SCHOLLER, C., "La liberté d'expression des adolescents sur la toile : de la responsabilité à la responsabilisation des funambules", *Revue du droit des technologies de l'information n°33/2008*, 2008, p461-483

SPIELMANN, A., « *La Convention européenne des droits de l'homme et l'abus de droit* », in *Mélange en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 673 – 686

SPIELMANN, D., "Internet : libertés et restrictions", *Observatoire Luxembourgeois de Droits Européen*, 2015

TULKENS, F., « *La liberté d'expression et le discours de haine* », *Rev. Dr. ULg*, 2015

VAN DROOGHENBROECK, S., « *L'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme : incertain et inutile ?* », in H. DUMONT (sous la direction de), P. MANDOUX (sous la direction de), A. STROWEL (sous la direction de) et F. TULKENS (sous la direction de), *Pas de liberté pour les ennemis de la liberté ?*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 139 – 197

VAN ENIS, Q et DOCQUIR, P-F, « *Un grand coup de froid pour la liberté d'expression en ligne* », *Le Soir* disponible sur <http://lesoir.be>, 23 juin 2015

VERPEAUX, M, « *La liberté d'expression dans les jurisprudences constitutionnelles* », Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel 2012/3 (N° 36), 2012, p135-155

VINCENT, P., « *Négationnisme et hate speech devant la Cour européenne des droits de l'homme* », *Rev. Dr. ULg*, 2016, p. 343 – 355

WEBER, A., « *Manuel sur le discours de haine* », Council of Europe Manuals, 2008

V. JURISPRUDENCE

Cour. eur. D. H., arrêt *Parti communiste allemand c. République Fédérale d'Allemagne*, 20 juillet 1957

Cour. eur. D. H., arrêt *De Becker c. Belgique*, 27 mars 1962

Cour. eur. D. H., arrêt *X. c. Belgique*, 27 mars 1963

Cour eur D.H, arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976,

Cour. eur. D. H., arrêt *Glimmerveen et Hagenbeek c. Pays-Bas*, 11 octobre 1979

Cour. eur. D. H., arrêt, *T. c. Belgique*, 14 juillet 1983

Cour eur D.H, arrêt *Lingens c. Autriche*, 8 juin 1986

Cour. eur. D. H., arrêt *Glaserapp c. Lituanie*, 28 août 1986

Cour. eur. D. H., arrêt *B.H., M.W., H.P. et G.K. c. Autriche*, 12 octobre 1989

Cour. eur. D. H., arrêt *Purcell et autres c. Irlande*, 16 avril 1991

Cour. eur. D. H., arrêt *Oberschlick c. Autriche*, 23 mai 1991

Cour. eur. D. H., arrêt *Lawless c. Irlande*, 1^{er} juillet 1991

Cour eur, arrêt *Otto Preminger Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994

Cour eur.D.H, *Prager et Oberschlick, c. Autriche*, 26 avril 1995

Cour. eur. D. H., arrêt *Otto EFA Remer c. Allemagne*, 6 septembre 1995

Cour. eur. D. H., arrêt *National Demokratische Partei Deutschlands c. Allemagne*, 29 novembre 1995

Cour. eur. D. H., arrêt *Honsik c. Autriche*, 18 octobre 1995

Cour. eur. D. H., arrêt *Marais c. France*, 24 juin 1996

Cour. eur. D. H., arrêt *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 janvier 1998

Cour. eur. D. H., arrêt *Parti socialiste et autres c. Turquie*, 25 mai 1998

Cour eur. D.H Arrêt *Incal c. Turquie*, 9 juin 1998,

Cour. eur. D. H., arrêt *Herwig Nachtmann c. Autriche*, 9 septembre 1998

Cour. eur. D. H., arrêt *Lehideux et Isorni c. France*, 23 septembre 1998

Cour eur D.H, arrêt *Karatas c. Turquie*, 8 juin 1999

Cour eur.D.H, *Surek c. Turquie* du 8 juillet 1999

Cour eur D.H, arrêt *Nilsen et Johnsen c. Norvège* , 25 novembre 1999

Cour. eur. D. H., arrêt *Parti de la liberté et de la Démocratie (ÖZDEP) c. Turquie*, 8 décembre 1999

Cour. eur. D. H., arrêt *News Verlags GMBH & CoKG c. Autriche*, 11 janvier 2000

Cour. eur. D. H., arrêt *Schimanek c. Autriche*, 1^{er} février 2000

Cour eur .D.H, *Jerusalem c. Autriche*, 27 février 2001

Cour. eur. D. H., arrêt *Refah Partisi et autres c. Turquie*, 13 février 2003,

Cour. eur. D. H., arrêt *Garaudy c. France*, 24 juin 2003

Cour.eur.D.H, *Gunduz c. Turquie*, 4 décembre 2003

Cour. eur. D. H., arrêt *Seurot c. France*, 18 mai 2004

Cour. eur. D. H., arrêt *W.P. et autres c. Pologne*, 2 septembre 2004

Cour eur D.H, arrêt *Dicle c. Turquie*, 10 novembre 2004

Cour. eur. D. H., arrêt *Norwood c. Royaume-Uni*, 16 novembre 2004

Cour eur.D.H, *Pedersen et Baadsgaard c. Danemark*, 17 décembre 2004

Cour. eur. D. H., arrêt *Witzsch c. Allemagne*, 13 décembre 2005

Cour eur.D.H, *Erbakan c. Turquie*, 6 juillet 2006

Cour. eur. D. H., arrêt *Pavel Ivanov c. Russie*, 20 février 2007

Cour eur D.H, *arrêt Soulas et Autres c. France*, 10 juillet 2008

Cour eur D.H, arrêt *Leroy c. France*, 2 octobre 2008

Cour eur D.H, arrêt *Balsytė-Lideikienė c. Lituanie*, 4 novembre 2008

Cour eur D.H, arrêt *Times Newspaper* du 10 mars 2009

Cour.Eur.D.H, *Féret c. Belgique*, 16 juillet 2009

Cour eur D.H, *Willem c. France*, 16 juillet 2009

Cour eur D.H, arrêt *Dink c. Turquie*, 14 septembre 2010

Cour. eur. D. H., arrêt *Paksas c. Lituanie*, janvier 2011

Cour eur D.H, arrêt *Otegi Mondragon c. Espagne*, 15 mars 2011

Cour eur D.H, arrêt *Vejdeland et autres c. Suède*, 9 février 2012

Cour eur D.H, arrêt *Faber c. Hongrie*, 14 juillet 2012

Cour. eur. D. H., arrêt *Perinçek c. Suisse*, 17 décembre 2013

Cour eur D.H, arrêt *Delfi AS c. Estonie*, 16 juin 2015

Cour. eur. D. H., arrêt *Perinçek c. Suisse*, 15 octobre 2015

Cour. eur. D. H., arrêt *Dieudonné M'Bala M'Bala c. France*, 20 octobre 2015

Cour eur D.H, arrêt *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu ZRT c. Hongrie*, 2 février 2016

