

L'article 10 de la CEDH et la liberté de création artistique

*

Une note de l'Observatoire de la Liberté de Création, sous la direction de Thomas Perroud, Professeur de droit à Paris II. Avec les contributions de Thibaut Pellure, Louis Plus et Agnès Tricoire.

18 mars 2025

*

Préambule

La Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, dite CEDH, mais que nous nommerons convention pour la distinguer de la cour qui l'applique, est un traité international signé par les États membres du Conseil de l'Europe le 4 novembre 1950 et entré en vigueur le 3 septembre 1953. Cette convention est mise en œuvre par les États membres, sous le contrôle de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH), située à Strasbourg. Cela signifie que la convention doit être implémentée dans les droits nationaux, dont elle fait partie intégrante, et que la loi, tant que les juridictions nationales, peuvent l'invoquer directement pour justifier telle ou telle solution ou direction.

On comprend donc pourquoi les décisions de la Cour sont juridiquement contraignantes pour les États membres, qui sont tenus de les exécuter.

Il est particulièrement important de connaître ce texte actuellement contesté par certains. La convention est un texte qui assure la protection et la coexistence de droits et libertés fondamentaux. Ainsi, le droit à la vie est consacré à l'article 2, la liberté de penser, à l'article 9. La liberté d'expression et la façon dont elle est protégée et encadrée par l'article 10 ne peuvent se comprendre seules et doivent composer avec d'autres principes fondamentaux, comme le droit à la vie privée, la protection de la propriété et notamment de la propriété intellectuelle, et la lutte contre les discriminations, notamment les discours de haine : on ne peut pas tout dire.

L'article 10 pose le principe de la liberté d'expression pour tous. Chaque citoyen en bénéficie. Il a un rôle déterminant pour la liberté de la presse, contre-pouvoir essentiel dans une démocratie. Et c'est en son sein que s'exerce la liberté de création, avec, on va le voir, des spécificités inhérentes au fait que les œuvres sont un type d'expression particulier.

1. L'histoire et le fonctionnement de l'article 10 de la convention.

La convention permet aux individus, ainsi qu'aux États, de déposer des recours concernant des violations des droits et libertés protégés. La Cour précise dans sa jurisprudence l'étendue de son contrôle : « la Cour n'a point pour tâche de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais d'apprécier sous l'angle de l'article 10 les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation ». C'est la raison pour laquelle la cour ne peut intervenir que lorsque les voies de recours sont épuisées contre la décision contestée dans l'État concerné par le litige.

C'est dans ce cadre qu'est consacrée la liberté d'expression dans la convention, à l'article 10, dans ces termes :

« 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 États 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 ».

Cet article définit ce qu'est la liberté d'expression dans son principe et ce qu'il recouvre, puis dans un second temps, autorise et encadre les restrictions à cette liberté que les États peuvent mettre en place. Concernant ces exceptions, il est important de noter que la Cour laisse aux États une liberté plus ou moins grande selon la nature de ces exceptions.

Ainsi en va-t-il du blasphème ou de la morale. La Cour de Strasbourg considère, depuis l'arrêt *Handyside* (1976) que l'« on ne peut dégager du droit interne des divers États contractants une notion européenne uniforme de la "morale". L'idée que leurs lois respectives se font des exigences de cette dernière varie dans le temps et l'espace, spécialement à notre époque caractérisée par une évolution rapide et profonde des opinions en la matière. Grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, les autorités de l'État se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur le contenu précis de ces exigences comme sur la "nécessité" d'une "restriction" ou "sanction" destinée à y répondre. ».

Mais la liberté des États n'est pas totale et la cour va poser dans cet arrêt une limite d'une très grande importance : « Son rôle de surveillance commande à la Cour de prêter une extrême attention aux principes propres à une "société démocratique". La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de pareille société, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2), elle vaut non seulement pour les "informations" ou

“idées” accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de “société démocratique”. Il en découle notamment que toute “formalité”, “condition”, “restriction” ou “sanction” imposée en la matière doit être proportionnée au but légitime poursuivi. »

Il faut avoir en tête cet équilibre pour comprendre la première décision que va rendre la cour en matière d'œuvre d'art au visa de l'article 10. En effet, la cour considère dès qu'elle en est saisie que la liberté de création artistique relève de l'article 10 avec l'affaire Müller et autres c. Suisse sous l'expression de la « liberté d'expression artistique » (voir paragraphe 3.1).

Mais avant d'aborder cette question, il est important de comprendre la grille d'analyse de la cour pour évaluer les textes, discours, dessins, poèmes, romans qui lui sont soumis par le biais d'auteurs ou éditeurs insatisfaits des mesures de restrictions dont ils font l'objet dans leur pays.

2. Quel raisonnement est mené par la cour en matière de liberté d'expression ?

Afin de juger de manière objective les ingérences commises au regard de l'article 10 de la convention, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) a mis en place une grille de lecture sur laquelle elle se base pour chaque affaire qui concerne l'article 10. Elle la publie et la met régulièrement à jour.

Ce guide (<https://rm.coe.int/guide-art-10-de-la-convention-des-droits-de-l-Homme/1680b14ecc>) est important pour comprendre la manière dont la cour juge ses affaires et les jugements qui en ressortent.

- La Cour commence par vérifier l'existence d'une ingérence, c'est-à-dire une restriction de la liberté d'expression.
- Elle vient ensuite vérifier s'il existe une justification valable à l'ingérence :
 - La Cour vient d'abord vérifier que l'ingérence était prévue par la loi. La Cour précise qu'elle entend par loi « une norme énoncée avec assez de précision pour permettre à chacun de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé ». La loi, au sens européen, vise donc le droit positif, le droit appliqué. Ce peut être une loi, un décret, ou une jurisprudence établie.
 - La Cour vient ensuite vérifier si l'ingérence poursuivait un but légitime. Ce but légitime doit notamment correspondre à ceux mentionnés au § 2 de l'article 10 de la convention.
 - Enfin, la Cour vient vérifier que l'ingérence était « nécessaire, dans une société démocratique ». Sur ce point, la jurisprudence de la Cour précise que l'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique un « besoin social impérieux ». Donc, bien que les États disposent d'une marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, cette marge n'est pas illimitée et la décision des États de mettre en place une législation restrictive de la liberté d'expression doit se faire en conciliation avec les exigences européennes, à savoir ici l'article 10 de la convention. C'est souvent dans cette partie que se trouve le cœur du raisonnement de la Cour.

3. L'article 10 et la liberté d'expression artistique

3.1. La liberté d'expression artistique est consacrée par la Cour en 1988

C'est dans l'affaire Müller et autres c. Suisse de 1988 que la CEDH a reconnu que la liberté artistique fait partie intégrante de la liberté d'expression. Dans cette affaire, l'artiste suisse Josef Felix Müller avait exposé plusieurs peintures incluant des scènes de sexualité explicite et de violence sexuelle. La législation suisse interdisant les publications dites « obscènes » et prescrivant leur destruction, les œuvres exposées furent saisies et détruites. Ce n'est qu'après avoir épuisé toutes les voies de recours internes que Josef Felix Müller a formé une requête auprès de la cour de Strasbourg.

Comme dans l'affaire Handyside, la Cour considère que les mesures prises par les autorités suisses étaient justifiées et proportionnées aux buts légitimes de protection de la morale publique et des droits d'autrui, qui fait partie des exceptions prévues dans le § 2 de l'article, et ne condamne pas la Suisse.

Pour justifier que la liberté de création relève bien de l'article 10, la cour analyse l'œuvre comme un discours sur le monde :

« de par son activité créatrice, l'artiste exprime non seulement sa vision personnelle du monde, mais aussi l'idée qu'il se fait de la société dans laquelle il vit. C'est dans cette mesure que l'expression artistique contribue non seulement à la formation mais aussi à l'expression de l'opinion publique. Par ailleurs, l'expression artistique peut également mener le public à une confrontation avec les grandes questions de son époque ».

La liberté d'expression artistique est donc, selon la CEDH, nécessaire dans une société démocratique, et relève de la protection de l'article 10, uniquement parce que l'œuvre véhicule des idées et qu'il est essentiel que celles-ci circulent. Ce motif est souvent rappelé par la Cour dès lors qu'il est question de liberté d'expression artistique (pour exemple : « ceux qui créent, interprètent, diffusent ou exposent une œuvre d'art contribuent à l'échange d'idées et d'opinions indispensable à une société démocratique. D'où l'obligation, pour l'État, de ne pas empiéter indûment sur leur liberté d'expression »).

La liberté d'expression artistique est entendue de manière large par la CEDH qui dégage son champ d'application dans l'affaire Karatas c. Turquie. La liberté d'expression artistique s'applique indistinctement à « ceux qui créent, interprètent, diffusent ou exposent une œuvre d'art ».

En matière de liberté de la presse, la Cour va plus loin en consacrant une obligation positive pour les États. Ceux-ci doivent agir afin de protéger l'exercice de la liberté d'expression. Si cette obligation positive concerne l'article 10, elle se comprend aussi en lien avec l'article 2 de la CEDH portant sur le droit à la vie. Ainsi, dans l'affaire Dink c. Turquie, l'absence de protection d'un journaliste turc assassiné suite à la publication de ses articles, a conduit à la condamnation de la Turquie. En ce qui concerne la liberté d'expression artistique, cette obligation positive pourrait résider dans l'obligation pour un État de prendre des mesures afin de protéger les artistes menacés du fait de leur œuvre.

3.2. La Cour prend en compte la destination de l'œuvre

Afin de pouvoir mesurer si oui ou non, la création ou diffusion de l'œuvre litigieuse pouvait être restreinte, les juges de la CEDH s'intéressent à la destination de l'œuvre.

La Cour va prendre en compte la diffusion d'une œuvre, selon si elle est à grande ou petite échelle. Par exemple, dans l'affaire *Karatas c. Turquie*, il était question de la condamnation par la Turquie d'un poète pour incitation à la violence car celui-ci avait publié des poèmes sur des thèmes liés aux souffrances et aux aspirations des Kurdes en Turquie. La Cour vient préciser dans son jugement que le poème est un « genre qui par définition s'adresse à un public très restreint » et que « parce qu'il s'agit de poèmes, ces textes constituent une forme d'expression artistique qui s'adresse à une minorité de lecteurs qui y sont sensibles ». Dans les arrêts *Alinak c. Turquie* et *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France*, il est jugé que le roman est une « forme d'expression artistique qui, bien que susceptible d'atteindre un lectorat sur une période plus longue, s'adresse généralement à un public plus restreint que la presse écrite ». Dans le même esprit, la Cour peut tolérer certaines restrictions imposées par les États à la publication d'une œuvre afin d'en réduire la destination. Alors qu'une telle restriction du public destinataire est envisageable, il n'est pas justifié d'empêcher tout public d'avoir accès à l'œuvre. C'est ce qui ressort de l'affaire *Kaos GL c. Turquie*.

Le fait que la Cour prenne en compte ce type de critère ne signifie pas qu'il l'emportera sur le jugement. Par exemple, dans l'affaire *Almeida Leitao Bento Fernandes c. Portugal*, il est question d'une femme ayant publié un roman inspiré de l'histoire de sa famille. Poursuivie en diffamation par cette dernière, la Cour dénote que « le tirage du roman a été de 100 exemplaires, publiés et distribués gratuitement pour l'essentiel à des proches et des amis. Par conséquent, la diffusion du roman a été restreinte et celui-ci semble en l'occurrence avoir essentiellement circulé dans le cercle de la requérante et de sa belle-famille, notamment dans leur ville d'origine, Torre de Moncorvo ». Cependant, cela n'a pas empêché la Cour d'approuver le tribunal national d'avoir jugé que « la requérante avait dépassé les limites de sa liberté de création artistique en méconnaissant le droit des plaignants au respect de leur vie privée, étant donné certains des faits racontés et des jugements de valeur formulés au sujet de ces derniers et de deux membres défunts de leur famille ». La Cour a conclu qu'il n'y avait pas eu de violation de l'article 10.

Pour les cas de diffamation, la CEDH tient compte du statut de la personne destinataire ou visée par le propos (et donc par l'œuvre quand elle tient un propos sur une personne identifiable). C'est notamment dans l'arrêt *Lingens c. Autriche* qu'apparaîtra le principe selon lequel les personnalités politiques et/ou publiques, en raison de leur statut, doivent faire preuve d'une plus grande tolérance à l'égard de la critique que les particuliers.

Cependant, ce principe trouve ses limites, notamment dans l'arrêt *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France*. Il y était question d'un roman dans lequel Jean-Marie Le Pen était nommé et critiqué. Ce dernier poursuivit l'écrivain, son éditeur, et le directeur de publication du journal « *Libération* » pour diffamation, lesquels furent condamnés et formèrent un recours devant la CEDH. En rappelant qu'un Homme politique doit avoir une tolérance plus grande face aux critiques, la Cour ajouta que Jean-Marie Le Pen devait « faire preuve d'une tolérance particulière », étant donné ses prises de position extrêmes et ses discours virulents qui lui ont valu plusieurs condamnations devant la justice. Cependant, selon la Cour, cette tolérance ne saurait prendre le dessus sur le manque de « modération et de bienséance » reproché à l'œuvre ainsi que la

nature des termes employés par l'auteur dont la teneur est de « nature à attiser la violence et la haine, excédant ainsi ce qui est tolérable dans le débat politique ».

Ce ne fut cependant pas l'avis qui ressort de l'opinion partiellement dissidente commune aux juges Rozakis, Bratza, Tulkens et Sikuta. Ces derniers ont estimé que les nombreux déboires avec la justice de Jean-Marie Le Pen (la Cour recense 10 condamnations et 5 procès perdus) font que ce dernier devrait accepter un degré de tolérance « encore plus élevé ». Les juges estiment donc qu'il est « excessif et inexact de prétendre que le roman en cause constitue un appel à la violence ou à la haine. Il s'agit d'une critique d'un Homme politique qui tient lui-même des propos de cette nature, ce dont témoignent les condamnations dont il a fait l'objet ».

3.3. La Cour prend en compte la nature de l'œuvre

Plusieurs affaires concernent des auteurs de romans poursuivis pour diffamation ou atteinte à la vie privée. La Cour prend en compte la nature fictionnelle ou non de l'œuvre. Dans ces différents cas, elle fait une application au cas d'espèce.

Par exemple, dans l'affaire précitée *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France* datant de 2007, les juges rappellent que la distinction entre déclarations factuelles et jugements de valeur n'a pas lieu de se faire dans les romans, sauf si l'œuvre « ne relève pas de la pure fiction mais intègre des personnages ou des faits réels ». Ils jugent que c'est le cas du roman litigieux qui citait expressément Jean-Marie Le Pen, qui a porté plainte pour diffamation au nom du fait qu'il est visé en tant que personne réelle.

Dans son jugement, la Cour estime que le roman contient non seulement des jugements de valeur, mais aussi des imputations de fait à la personne réelle mentionnée (en l'espèce, le personnage de Jean-Marie Le Pen est assimilé à un « chef de bande de tueurs » et il est affirmé que l'assassinat d'un personnage fictif du roman a été recommandé par lui). Autrement dit, la mention explicite d'une personnalité publique accompagnée de jugements de valeur et d'imputations de faits jugés violents sont en mesure de retirer le caractère purement fictif d'une œuvre, caractère qui permettait justement la protection de la production en tant qu'œuvre d'art.

Dans l'opinion dissidente précitée, les juges estiment, au contraire, que cette conclusion est inexacte. Plus précisément, ils expliquent qu'« un roman-réalité reste en grande partie un roman tout comme un documentaire-fiction reste, pour l'essentiel, une fiction ». Ils critiquent également la méthode d'analyse des tribunaux français qui consistait à séparer au sein du roman ce qui relevait de la fiction et ce qui exprimait l'intention de l'auteur, qualifiant cela de « base très fragile pour conclure qu'un auteur s'est rendu coupable de diffamation ».

L'issue fut toute autre dans une affaire en date de 2014 : *Marta Jelsevar et autres c. Slovenia*. La décision se base sur l'article 8 qui consacre le droit au respect de la vie privée. Bien que le jugement ne se fonde pas sur l'article 10 de la CEDH, il est intéressant, puisqu'il s'agit de quatre requérantes slovènes qui se sont plaintes d'une violation de leurs droits au respect de la vie privée et familiale par la publication d'un roman qui utilisait leurs noms et certains aspects de leurs vies. Bien que les faits soient relativement similaires avec l'affaire précédente, l'issue en fut différente : la Cour a jugé que

« le livre en cause n'a pas été écrit comme une biographie mais comme une œuvre de fiction et, en tant que tel, ne serait pas compris par la plupart des lecteurs comme représentant des personnes réelles. À cet égard, la Cour souligne que même les connaissances familiales des requérants, qui percevaient certaines similitudes entre les personnages littéraires et, en particulier, la mère des requérants, n'ont pour la plupart la possibilité que le personnage du livre représente une représentation fidèle de l'histoire des requérants ».

Par conséquent, les personnages du roman, bien qu'inspirés de personnes réelles, étaient suffisamment transformés pour être considérés comme des créations fictives.

Par ailleurs, il semble intéressant de noter que, dans cette affaire, la Cour utilise le standard d'une « personne de sensibilité moyenne » pour déterminer que celle-ci n'aurait pas trouvé offensante la vie sexuelle et les affaires illégales du personnage principal.

C'est enfin dans l'affaire précitée Almeida Leitao Bento Fernandes c. Portugal en date de 2015 que la CEDH revient expressément sur la notion fictionnelle de l'œuvre. Avec encore des faits similaires (une femme a écrit un roman fortement inspiré par l'histoire de sa famille, qui l'a poursuivie pour diffamation et atteinte à la mémoire d'un défunt), le jugement est, ici encore, différent. La Cour approuve le tribunal national d'avoir jugé qu'en l'espèce, « la requérante avait dépassé les limites de sa création artistique en méconnaissant le droit des plaignants au respect de leur vie privée, étant donné certains des faits racontés et des jugements de valeur formulés au sujet de ces derniers et de deux membres défunts de leur famille ». En matière littéraire, tout est donc matière d'appréciation au cas par cas.

4. Quels sont les quatre obstacles à la liberté d'expression artistique dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg?

Divers principes et convictions sont utilisés par les pays pour commettre des ingérences à la liberté de création artistique protégée par l'article 10. La Cour EDH est là pour effectuer un contrôle de proportionnalité et de justification de ces ingérences.

4.1. La morale

On a déjà évoqué l'affaire Handyside c. Royaume-Uni. C'est une affaire clé à propos de la mise en balance effectuée par la Cour entre le respect des bonnes mœurs et la liberté de création. Dans cette affaire, il était question d'un livre qui, destiné aux enfants et aux adolescents, abordait des sujets comme l'éducation sexuelle et la critique de l'autorité scolaire. L'éditeur de ce livre, Handyside, fut poursuivi et condamné au Royaume-Uni pour avoir publié ce livre, considéré comme comportant du contenu obscène. Les livres furent confisqués par l'État. Handyside décide donc de porter l'affaire devant la Cour européenne des droits de l'Homme, alléguant que sa condamnation viole l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme. C'est à cette occasion que la Cour édicte le principe déjà rappelé, et qui sera réutilisé de nombreuses fois dans sa jurisprudence par la suite, selon lequel

« La liberté d'expression (...) vaut non seulement pour les informations ou les idées accueillies avec faveur, ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou

une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'y a pas de société démocratique ».

Cependant, fidèle à sa grille de lecture, la Cour a estimé que la marge d'appréciation dont disposait le Royaume-Uni pour juger de ce qui est nécessaire pour protéger la morale publique était assez large, et que la confiscation du livre était une mesure proportionnée pour protéger la morale des jeunes lecteurs. On en déduit alors que la liberté d'expression peut être limitée pour protéger la moralité publique et que les États ont une certaine latitude pour déterminer ce qui constitue une menace pour cette moralité.

En revanche, dans l'arrêt *Kaos GL c. Turquie*, la Cour estime que, si des mesures peuvent être prises « pour préserver la sensibilité d'une partie du public, en particulier celle des mineurs » au regard de la protection de la morale publique, la confiscation d'un magazine n'est pas justifiée.

Puisque la morale est une notion subjective, prévue dans la liste des exceptions de l'article 10 § 2, on a vu que la Cour ne se risque pas à contrôler le fond des arrêts rendus par les juridictions nationales. (arrêt *Handyside*). Plus tard, dans l'arrêt *Müller et autres c. Suisse*, elle réitère : « Aujourd'hui, [...] on chercherait en vain dans l'ordre juridique et social des divers États contractants une notion uniforme de celle-ci [la morale]. L'idée qu'ils se font de ses exigences varie dans le temps et l'espace, spécialement à notre époque caractérisée par une évolution profonde des opinions en la matière ». C'est dans ce même arrêt qu'elle a pu déterminer, en 1988, que « les conceptions de la morale sexuelle ont changé ces dernières années ».

Cela n'empêche cependant pas les juges d'évoluer et de sanctionner la Turquie quelques années après : dans l'affaire *Akdas c. Turquie*, il était question d'une maison d'édition turque qui, après avoir édité le roman érotique *Les onze mille verges* de Guillaume Appollinaire, a été condamnée comme ayant fait outrage à la morale publique. La Cour a jugé qu'étant donné sa diffusion et sa reconnaissance dans le monde entier depuis un siècle, la conception, bien que subjective, de la morale, ne « saurait aller jusqu'à empêcher l'accès du public d'une langue donnée, en l'occurrence le turc, à une œuvre figurant dans le patrimoine littéraire européen ». Il y a, dans cette reconnaissance européenne du roman, une forme de standard de tolérance que la cour décide d'appliquer à la Turquie.

4.2. La religion

Comme pour la morale, la Cour ne prétend pas uniformiser la notion de religion : « il n'est pas possible de discerner à travers l'Europe une conception uniforme de la signification de la religion dans la société ; semblables conceptions peuvent même varier au sein d'un seul pays. Pour cette raison, il n'est pas possible d'arriver à une définition exhaustive de ce qui constitue une atteinte admissible au droit à la liberté d'expression lorsque celui-ci s'exerce contre les sentiments religieux d'autrui ».

Le blasphème est donc une restriction admise, et la cour va vérifier au cas par cas que les conditions de la restriction sont remplies. Dans l'arrêt *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, les juridictions nationales ont interdit la diffusion du film *Le Concile d'amour* réalisé par Otto Preminger à la suite de plaintes de la communauté catholique, qui trouvait le film blasphématoire et offensant pour leurs croyances religieuses. Dans sa décision, la Cour prend en compte le fait que l'immense majorité des Tyroliens pratique la religion catholique à ce moment-là, et estime donc qu'en saisissant le film, « les autorités autrichiennes ont agi pour

protéger la paix religieuse dans cette région et pour empêcher que certains se sentent attaqués dans leurs sentiments religieux de manière injustifiée et offensante ». Dès lors, il a été jugé qu'il n'y avait pas de violation de l'article 10 et l'Autriche n'est pas condamnée.

Dans une autre affaire *Wingrove c. Royaume-Uni*, mettant aussi en cause un film érotique considéré comme blasphématoire, la violation de l'article 10 n'a pas été retenue au motif que le film était particulièrement offensant pour la communauté chrétienne. La Cour a approuvé les tribunaux nationaux anglais d'avoir jugé que « le film n'essayant nullement d'approfondir la signification des images et se bornant à inviter le spectateur au "voyeurisme érotique"», la diffusion d'un tel film vidéo pourrait heurter et outrager les sentiments religieux des chrétiens et constituer de la sorte le délit de blasphème ». Autrement dit, la Cour EDH n'a pas retenu la violation de l'article 10 au motif que le film litigieux, puisqu'il mêlait inspirations religieuses et pornographie, revêtait un caractère blasphématoire.

Plus récemment, la Cour a eu l'occasion de caractériser la violation de l'article 10. Notamment, dans l'affaire *Sekmadienis Ltd. c. Lituanie*, une société de vêtements avait lancé une campagne publicitaire en utilisant des images religieuses. Les publicités montraient un Homme et une femme vêtus de vêtements de la marque, présentés comme Jésus et Marie, avec des slogans tels que « Jésus, qu'est-ce que tu portes ! » et « Marie, qu'est-ce que tu portes ! ». À la suite de plaintes du public, l'Inspection nationale des consommateurs de Lituanie a infligé une amende à *Sekmadienis Ltd.* pour atteinte à la moralité publique et insulte aux sentiments religieux des chrétiens. Après avoir déterminé que les publicités ne contenaient pas de discours de haine ou d'incitation à la violence et qu'elles ne constituaient pas une attaque gratuite contre la religion, elle a conclu que l'ingérence dans l'article 10 était disproportionnée et qu'il y avait donc violation de ce dernier.

Dans une affaire *Mariya Alekhina et autres c. Russie*, les membres du groupe punk féministe russe *Pussy Riot* ont réalisé une performance non autorisée intitulée « Punk Prayer - Mother of God, Chase Putin Away! » dans la cathédrale du Christ-Sauveur à Moscou. Cette performance visait à protester contre les liens étroits entre l'Église orthodoxe russe et le président Vladimir Poutine. Les membres du groupe furent arrêtés et poursuivis pour vandalisme motivé par la haine religieuse. En août 2012, elles sont condamnées à deux ans de prison. La Cour EDH a donc jugé, sur la base de l'article 10 que, bien que certains aient pu trouver la performance offensante, la sanction pénale prononcée par les autorités russes n'était pas proportionnée.

4.3. La vie privée

Il existe toute une jurisprudence sur l'atteinte à la vie privée dans le cadre de la presse, mais nous nous concentrerons sur cette atteinte dans le cadre de la liberté d'expression artistique.

Dans ce cadre, la Cour s'est exprimée à de nombreuses occasions sur le genre de la satire. Elle reconnaît de manière constante dans sa jurisprudence que « les expressions mises en scène par le requérant relevaient de toute évidence de la caricature au moyen d'éléments satiriques. Elle rappelle que la satire est une forme d'expression artistique et de commentaire social qui, de par l'exagération et la déformation de la réalité qui la caractérisent, vise naturellement à provoquer et à agiter. C'est pourquoi il faut examiner avec une attention

particulière toute ingérence dans le droit d'un artiste — ou de toute autre personne — à s'exprimer par ce biais ».

Comme précédemment, la Cour va prendre en compte certains critères pour déterminer s'il y a violation de l'article 10. En l'occurrence, la Cour retient généralement la violation lorsque les satires visent des personnalités publiques dont la Cour décrète qu'elles doivent avoir une plus grande tolérance. En effet, et toute la jurisprudence de la Cour sur l'article 10 le répète, notamment en matière de droit de la presse : les personnes publiques, et notamment les Hommes et les femmes politiques, s'exposent, de par leur action publique, à un degré de critique plus élevé que les citoyens lambda, parce que la critique est légitime dans une société démocratique. De la même façon, la cour considère que des propos outrés peuvent être justifiés s'ils portent sur des questions d'intérêt général dont il est utile de débattre.

C'est dans cet esprit qu'elle va décider, dans l'affaire *Welsh et Silva Canha c. Portugal*, à propos d'une manchette publiée dans un journal satirique, qu'un Homme politique « s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes tant par les journalistes que par la masse des citoyens ; il doit, par conséquent, montrer une plus grande tolérance ». Ce principe sera réitéré dans un arrêt *Alves Da Silva c. Portugal* à propos d'un guignol en plâtre représentant un Homme politique montré au public lors d'un carnaval. La Cour a d'ailleurs ajouté dans cet arrêt que le contexte de l'action, à savoir un carnaval, rendait difficile de prendre à la lettre les accusations de diffamation à l'encontre du requérant.

La violation de l'article 10 est notamment caractérisée par la lourdeur des peines que les personnes ayant réalisé la satire ont subie : plus la peine est lourde, plus la Cour est à même de juger que celle-ci est disproportionnée. Elle va même jusqu'à s'insurger contre l'existence même d'une condamnation pénale à propos d'une satire au Portugal dans l'affaire *Welsh et Silva Canha c. Portugal*, considérant que celle-ci « est de nature à provoquer un effet dissuasif sur la contribution de la presse aux débats d'intérêt général et ne saurait se concevoir sans raison particulièrement sérieuse ». L'inverse fut pourtant retenu dans une affaire où un dessinateur de presse, qui avait réalisé un dessin représentant les tours du World Trade Center en flammes avec la légende : « Nous en avons tous rêvé... le Hamas l'a fait », fut condamné à payer une amende pour complicité d'apologie du terrorisme. La CEDH a considéré que la sanction reposait sur des « motifs pertinents et suffisants » et que la condamnation au paiement d'une « amende modérée » n'était pas disproportionnée au but légitime poursuivi. Dans un autre cas, affaire dans laquelle un politicien local a affublé une statue d'un Homme politique important d'accessoires de Noël, la Cour a pu noter que l'amende pour vandalisme à laquelle le requérant avait été condamné n'était pas pénale et était d'un montant modeste. Cependant, cela n'a pas empêché les juges de caractériser la violation de l'article 10, qui ont déterminé que l'acte du requérant relevait de la liberté d'expression satirique et non du vandalisme.

4.4. La protection de l'État et ses représentants

Dans le cadre de l'affaire *Eon c. France*, un Homme qui avait accueilli l'ancien président Nicolas Sarkozy avec une pancarte sur laquelle était écrit « Casse-toi pov'con » avait été condamné pour offense au président de la République. Il avait formé une demande devant la CEDH, qui avait conclu que le recours à une sanction pénale était disproportionné au but visé et non nécessaire dans une société démocratique. C'est à

la suite de cette décision que le délit d'offense au président de la République issu de la loi du 29 juillet 1881 fut supprimé en 2013.

Cependant, ce type de délit existe encore dans de nombreux pays. La Cour est donc confrontée à certains contentieux dans lesquels les requérants sont condamnés pour atteinte à l'État et à ses représentants à l'encontre de leur liberté de création. La Cour adopte, face à ce type de litiges, une manière de juger qui reste inchangée : elle vérifie la justification de la condamnation et la proportionnalité entre l'acte et la sanction. Cependant, elle caractérise systématiquement la violation dès lors qu'il y a une sanction pénale. Par exemple, dans l'affaire Dickinson c. Turquie, il était question d'un Homme qui avait été condamné pénalement pour insulte au Premier ministre en raison d'un collage qu'il avait effectué caricaturant le Premier ministre sous les traits d'un chien pour dénoncer sa politique étrangère. Les juges rappellent que « même lorsque la sanction est la plus modérée possible, à l'instar d'une condamnation assortie d'une dispense de peine sur le plan pénal et d'une simple obligation de payer un "euro symbolique" à titre de dommages-intérêts elle n'en constitue pas moins une sanction pénale et, en tout état de cause, cela ne saurait suffire, en soi, à justifier l'ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression ». La Cour conclut en disant qu'il n'y a pas de proportionnalité entre l'ingérence à l'article 10 et la sanction prononcée à l'encontre du requérant.

Dans un autre arrêt dans lequel un Homme avait été condamné pénalement pour avoir publié un recueil de poèmes critiquant la politique turque à l'égard des Kurdes, la Cour s'est dite « frappée par la sévérité de la peine infligée au requérant ». En effet, ce dernier avait été condamné à plus de treize mois d'emprisonnement et son amende avait été doublée en plus de la nature pénale de sa condamnation. La CEDH a donc jugé qu'il y avait violation de l'article 10.

Dans une autre affaire, une troupe de théâtre avait été interdite de jouer une pièce de théâtre au motif qu'elle était écrite en langue kurde et que les acteurs avaient un casier judiciaire, et que les représentations risquaient donc d'engendrer un trouble à l'ordre public. La Cour juge que rien n'indiquait que la pièce allait causer effectivement un trouble à l'ordre public, et considère que l'ingérence n'était pas « nécessaire dans une société démocratique ». Elle a donc caractérisé la violation de l'article 10.

5. Le cas particulier de l'abus de droit : une limite à la liberté d'expression artistique

La liberté d'expression n'est non seulement pas sans limites, on vient de le voir, mais parfois, la cour décide qu'elle ne peut être mise en œuvre. Celui qui y prétend n'en bénéficie pas. Ces cas sont exceptionnels et sont prévus à l'article 17 de la convention CEDH, qui dispose que :

« Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention. »

Cet article interdit d'abus de droit dans le droit européen : il n'est donc pas possible d'utiliser les principes consacrés par la CEDH pour justifier un acte qui nuirait à d'autres droits ou libertés consacrés par cette même convention.

La cour n'applique que rarement cette disposition pour priver le requérant du droit d'invoquer l'article 10 et elle l'a fait quelques fois pour des propos révisionnistes.

Dieudonné Mbala Mbala a porté devant elle l'une des affaires pour laquelle il avait été condamné par les juridictions françaises pénales. Il s'agissait d'un spectacle au Zénith dans lequel il avait fait accueillir l'historien révisionniste Robert Faurisson, lui-même multicondamné, et l'avait fait accueillir, pour lui remettre le prix de l'infréquentabilité, par un homme déguisé en prisonnier des camps nazis, portant une étoile jaune sur le pyjama à rayures. La salle riait aux éclats de cette mascarade symbolisée par un chandelier sur lequel était fichée une pomme. Et Dieudonné ponctuait la scène en invoquant la « quenelle » qu'elle constituait pour ceux que cette mise en scène visait. Les juridictions françaises avaient écarté la liberté de création invoquée par le requérant au motif que la scène n'avait d'autre objectif que de véhiculer des idées négationnistes et antisémites. La Cour de Strasbourg affirme qu'elle n'a « aucun doute quant à la teneur fortement antisémite du passage litigieux du spectacle du requérant » et que « si l'article 17 de la Convention a en principe été jusqu'à présent appliqué à des propos explicites et directs, qui ne nécessitent aucune interprétation, la Cour 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 ».

On ne peut donc, dans un spectacle, ou sous couvert de spectacle, tout dire et tout faire.

Conclusion

L'Observatoire de la Liberté de Création encourage les juges européens à continuer l'évolution amorcée vers une meilleure prise en compte de la spécificité de la fiction. Si l'angle historique de l'article 10 est de veiller à la libre circulation des idées, une œuvre est une façon particulière de s'adresser au monde, sous un prisme qui met les spectateurs à distance et en tout cas dans une position qui n'est pas la même que lorsqu'ils/elles écoutent un discours politique ou lisent un article de presse. L'œuvre ne relève pas du discours de vérité. Elle n'est pas non plus un mensonge. Elle est un travail formel, esthétique qui ne véhicule pas toujours de grandes idées sur le monde. Les œuvres ne sont pas toujours militantes ou politiques. Elles doivent gagner en liberté pour ce qu'elles sont, surtout à une époque où elles sont de plus en plus sommées de rendre compte.

BIBLIOGRAPHIE

Articles

Columbia University, Global freedom of expression, « Handyside c. Royaume-Uni : Affaire résolue, renforce la liberté d'expression » [lien : <http://globalfreedomofexpression.columbia.edu/wpcontent/uploads/2021/03/HandysidevUK-FR.pdf>, consulté le 27/05/2024].

« Droit à la vie privée dans la jurisprudence sur la liberté d'expression de la Cour européenne des droits de l'Homme (int) », Jurispedia [lien : [http://fr.jurispedia.org/index.php/Droit_à_la_vie_privée_dans_la_jurisprudence_sur_la_liberté_d%27expression_de_la_Cour_européenne_des_droits_de_l%27Homme_\(int\)](http://fr.jurispedia.org/index.php/Droit_à_la_vie_privée_dans_la_jurisprudence_sur_la_liberté_d%27expression_de_la_Cour_européenne_des_droits_de_l%27Homme_(int)), consulté le 27/05/2024].

« Extension de la protection de la liberté d'expression de l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme par la Cour européenne des droits de l'Homme (int) », Jurispedia [lien : [http://fr.jurispedia.org/index.php/Protection_de_la_liberté_d%27expression_de_la_presse_par_la_Cour_européenne_des_Droits_de_l%27Homme_\(int\)](http://fr.jurispedia.org/index.php/Protection_de_la_liberté_d%27expression_de_la_presse_par_la_Cour_européenne_des_Droits_de_l%27Homme_(int)), consulté le 27/05/2024].

« Protection de la liberté d'expression de la presse par la Cour européenne des Droits de l'Homme (int) », Jurispedia [lien : [http://fr.jurispedia.org/index.php/Protection_de_la_liberté_d%27expression_de_la_presse_par_la_Cour_européenne_des_Droits_de_l%27Homme_\(int\)](http://fr.jurispedia.org/index.php/Protection_de_la_liberté_d%27expression_de_la_presse_par_la_Cour_européenne_des_Droits_de_l%27Homme_(int)), consulté le 24/05/2024].

Articles de revues

« Le juge et la liberté de création artistique », Les Cahiers de la Justice, vol. 4, no. 4, 2018, pp. 735-751.

Robert Anne-Gaëlle, « Exit le délit d'offense au président de la République », Revue des droits et libertés fondamentaux, n° 26, 2013.

Ruet Céline, « L'expression artistique au regard de l'article 10 de la convention européenne des droits de l'Homme : analyse de la jurisprudence européenne (CEDH, Akdas c. Turquie, 16 février 2010) », Revue trimestrielle des droits de l'Homme, 2010 [lien : <https://sorbonne-paris-nord.hal.science/hal-03437358/document>, consulté le 27/05/2024].

Rapports

Guide sur l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme, mis à jour le 31 août 2022, Cour européenne des droits de l'Homme