

AJDA 2015 p.2512

Affaire *Dieudonné* : l'unisson franco-européen

Xavier Bioy, Professeur à l'Université Toulouse 1 Capitole - Directeur de l'Institut Maurice Hauriou

Tous les pays européens ont leurs extrémistes, qui tentent de dénouer les liens sociaux à grands coups de discours de haine. La jurisprudence européenne les stigmatise sans ambiguïté lorsqu'ils émanent de dirigeants politiques ou de leaders d'opinion. La difficulté apparaît lorsque ces discours portent le masque de l'humour, de la caricature (CEDH 25 janv. 2007, n° 8354/01, *Vereinigung Bildender Künstler c/ Autriche*, § 33), de la provocation (CEDH 26 avr. 1995, n° 15974/90, *Prager et Oberschlick c/ Autriche*, AJDA 1995. 719, chron. J.-F. Flauss  ; RSC 1995. 853, obs. L.-E. Pettiti , et 1996. 476, obs. R. Koering-Joulin  ; CEDH 6 mai 2003, n° 48898/99, AJDA 2003. 1924, chron. J.-F. Flauss  ; RSC 2004. 441, obs. F. Massias ). Sans rien imposer, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) n'admet alors pas moins que les Etats les répriment, car elle-même refuse de les inscrire dans la protection de la liberté d'expression.

Alors que les lecteurs des premières ordonnances du Conseil d'Etat dans l'affaire *Dieudonné* pouvaient avoir un sentiment de malaise provoqué par l'effacement des frontières entre police judiciaire et police administrative, puisque l'interdiction préalable du spectacle s'apparentait à de la censure, les deux décisions ici rassemblées convergent vers l'idée qu'il demeure légitime pour l'action administrative de prévenir les atteintes à la dignité de la personne en se fondant sur un « passé » pénal. L'interdiction préventive d'un spectacle ne fait intervenir la répression pénale que comme élément de fait permettant d'établir la certitude de la menace d'atteinte à l'ordre public. Elle ne s'y substitue pas et ne peut se confondre avec elle. C'est à la fois ce qu'affirme la circulaire ici validée par le Conseil d'Etat et ce que sous-entend la CEDH en se fondant sur l'article 17 pour refuser la recevabilité de la requête. Les deux juges s'accordent donc sur la possibilité d'empêcher que de tels propos et mises en scène aient lieu.

Le commentaire combiné de deux décisions émanant de deux juridictions distinctes n'est pas l'exercice le plus courant. Il se justifie ici pleinement pour mesurer la complémentarité des analyses opérées entre notre juge administratif et son interlocutrice strasbourgeoise. Les problèmes de droit et la manière de les poser y sont certes distincts. Néanmoins, dans ces deux décisions presque du même jour, il s'agit de la même « affaire *Dieudonné* » et d'une même communauté de droit qui réagit à une forme d'abus de la liberté d'expression. Ces deux décisions apportent surtout un cadre global aux solutions jusqu'ici adoptées par le juge pénal et le juge administratif en résolvant de manière comparable la question de l'agencement de la répression pénale et de l'action préventive des autorités de police administrative.

L'arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 9 novembre 2015 se prononce sur la circulaire du 6 janvier 2014 du ministre de l'intérieur portant sur la « lutte contre le racisme et l'antisémitisme - manifestations et réunions publiques - spectacles de M. M'Bala M'Bala ». Celle-là même qui a incité préfets et maires à interdire les réunions autour de *Dieudonné* (CE 9 janv. 2014, n° 374508, *Ministre de l'intérieur c/ Société Les Productions de la Plume* ; CE 10 janv. 2014, n° 374528, *Société Les Productions de la Plume, Dieudonné M'Bala M'Bala, Lebon*  ; AJDA 2014. 129, tribune B. Seiller , et 866  ; note J. Petit  ; AJCT 2014. 157 , obs. G. Le Chatelier ). Le juge y intègre pleinement le spectacle « Le Mur » dans la liberté de réunion (à distinguer du régime spécial des spectacles de variétés, v., not., O. Gohin, Liberté d'expression, liberté de réunion, police administrative et ordre public : l'affaire *Dieudonné*, RFDA 2014. 87 ) puis dans la liberté d'expression pour admettre que le ministre peut prescrire de les limiter par la dignité comme composante de l'ordre public. La solution ne doit pas surprendre puisqu'il s'agit pour le Conseil d'Etat, d'une certaine manière, de valider sa propre jurisprudence approuvant les applications de la circulaire. Cette jurisprudence permet d'assimiler un discours à des faits attentatoires à la dignité auxquels sont applicables, sans circonstances locales particulières, le traitement de la jurisprudence *Commune de Morsang-sur-Orge* (CE 27 oct. 1995, n° 136727, Lebon avec les concl.  ; AJDA 1995. 878, chron. J.-H. Stahl et D. Chauvaux ). Elle confirme, sur le fond, les présupposés implicites des ordonnances de référé. De l'absence d'une illégalité manifeste, on passe à l'existence d'une légalité conforme à l'état du droit de la police administrative.

La décision d'irrecevabilité rendue par la Cour européenne le 10 novembre 2015 confronte directement la condamnation pénale de ces propos au standard de la convention. Assimilant les scènes caricaturales de *Dieudonné* aux propos négationnistes structurés d'un Garaudy ou d'un Faurisson, la Cour refuse d'examiner à quel point la liberté d'expression peut les couvrir. Elle met en oeuvre l'article 17 et conclut que le spectacle de *Dieudonné* constitue un abus de droit contraire aux objectifs de la convention.

Sous deux langages judiciaires différents, appert la même lecture des événements comme discours performatifs, revenant à nier un crime contre l'humanité. D'un côté, le juge français admet protéger toute réunion au titre de la liberté d'expression. Dans un second temps, il admet que cette liberté puisse être limitée par des motifs d'ordre public. De l'autre, la CEDH exclut toute liberté pour ces discours, elle n'entre pas dans la discussion de la conciliation entre expression et ordre public. D'une certaine manière, le juge français apparaît donc plus libéral ou plus compréhensif que la Cour européenne. Mais à bien y regarder, les deux solutions, du point de vue des droits fondamentaux, se confondent car, à l'arrivée, le juge administratif refuse toute expression au requérant. De même, les deux approches situent la condamnation pénale en préalable de l'action administrative, au titre des faits que les autorités peuvent invoquer à l'appui de leur censure. Elles considèrent alors que l'antisémitisme, appuyé sur le bras du négationnisme, ne bénéficie d'aucun droit de cité.

I - La répression pénale des atteintes à la dignité, préalable à la police administrative

La circulaire soumise au Conseil d'Etat fait la part belle à l'existence de condamnations pénales dont la réalité et la qualification des faits s'imposent aux autorités administratives. Les différentes séquences du spectacle, celles qui en forment la structure constante, comme celles qui se sont tenues exceptionnellement, ont ainsi été interprétées par les juridictions pénales, jusqu'à la Cour de cassation, ici sous le regard du juge européen. C'est justement parce que le spectacle constitue, sous la forme de l'injure publique envers une personne ou un groupe de personnes en raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, une forme d'apologie de crimes contre l'humanité qu'il ne relève pas de la liberté d'expression. Cette caractéristique n'appartient qu'au génocide perpétré par les nazis sur le fondement du procès de Nuremberg

(CEDH 17 déc. 2013, n° 27510/08, *Perinçek c/ Suisse*, AJDA 2014. 147, chron. L. Burgorgue-Larsen ) et des procès français contre les criminels de la Seconde Guerre. Cette exception suscite parfois l'ire de ceux qui voient dans la condamnation de Dieudonné une différence de traitement avec d'autres discours haineux ou provocateurs à l'égard d'autres communautés ou religions. Elle n'en est pas moins la réalité juridique qui forme la clef de voûte de l'affaire *Dieudonné*, notamment sa jonction avec la dignité.

A. La qualification du discours : spectacle ou réunion politique ?

D'un certain point de vue, le procès pénal examiné par le juge européen et le raisonnement suivi dans le cadre de la police administrative rencontrent la même question : celle de la qualification des faits. D'un côté, l'apparence d'un spectacle comique conduit à un régime spécifique, très libéral en droit administratif, et bénéficiant d'une protection renforcée au plan européen ; de l'autre, la réalité d'un meeting politique où l'humour n'est pas la fin mais le moyen persuasif et voilé de positions politiques non consensuelles. De ce point de vue, les deux décisions se rejoignent pour déjouer l'argumentaire de Dieudonné et de son public.

1. La qualification du juge pénal validée par le juge européen

Dans le raisonnement de la Cour européenne (et peut-être implicitement dans celui du Conseil d'Etat), le critère de déportation de ce qui relève du spectacle vivant et libre et de ce qui constitue la réunion politique réside dans le fond du discours, la volonté assumée de nuire à une partie de la population. Certes, ces deux cadres d'expression bénéficient d'un semblable et élevé degré de protection (régime répressif en droit interne, contrôle très strict des « limites aux limites » en droit européen) mais l'idée que le spectacle perd de sa légèreté pour faire passer un message politique de haine change, aux yeux du juge, la portée de l'acte. Sa signification change. Il ne s'agit pas d'un humour de connivence où les travers de chacun se trouvent brocardés pour créer du lien social mais d'une posture qui alimente les rancœurs et exacerbe les conflits.

Les faits réprimés puis soumis à la Cour européenne se sont déroulés le 26 décembre 2008, dans la salle du Zénith de Paris, dans le cadre d'un spectacle intitulé « J'ai fait l'con », au cours duquel Dieudonné fit venir sur scène Robert Faurisson pour lui décerner le « prix de l'inféquentabilité et de l'insolence », prix remis par un acteur revêtu d'un pyjama à carreaux sur lequel était cousue une étoile de David. M. Faurisson a été condamné à plusieurs reprises pour contestation de crime contre l'humanité (par ex., Paris, 4 juill. 2007). Sur scène, tous deux dénoncent la répression ainsi opérée contre la liberté d'expression et qualifient leurs censeurs « d'affirmationnistes » (dont on comprend qu'il peut s'agir « d'affirmationnistes »). Le ministère public a également relevé la signification scatologique et antisémite du geste de la « quenelle » ou du détournement du symbole du chandelier ; tous éléments niés par le condamné. Les juges français ont admis que tout cela constituait à l'égard de l'ensemble des personnes d'origine ou de confession juive un mode d'expression à la fois outrageant et méprisant qui caractérisait l'infraction d'injure publique envers des personnes d'origine ou de confession juive.

Par la suite, le spectacle donnant lieu à la circulaire de Manuel Valls adopte la même tonalité. L'idée même du « mur » chez Dieudonné entend explicitement faire des juifs, d'un premier côté du mur, des dominants capitalistes qui volent les autres populations, placées de l'autre côté. Les droits de l'homme y sont moqués comme hypocrites, en tant que visage de cette domination. Là encore, plusieurs condamnations ont relevé que le cadre du divertissement était dépassé. Par exemple, le tribunal de grande instance de Paris (3^e ch., 15 janv. 2015, n° 14/13168) a à nouveau condamné Dieudonné pour son sketch « Le rat noir » pour atteinte au droit moral de la chanteuse Barbara (dont il a parodié une chanson) ainsi que pour apologie du terrorisme (18 mars 2015, JCP 2015. 363, note P. Mbongo).

2. La reprise par la jurisprudence administrative et la circulaire Valls

C'est ce que retiennent la circulaire attaquée devant le Conseil d'Etat, les arrêtés d'interdiction et les ordonnances les confirmant. Il ne s'agit plus tant d'un spectacle que d'une réunion publique qui, elle-même, trouble l'ordre public en appelant à l'hostilité envers une communauté historiquement victime de crimes contre l'humanité. Si on ne retrouve pas ici les formules employées dans la première ordonnance du 9 janvier 2014, notamment celle qui estime que les propos de Dieudonné « sont de nature à mettre en cause la cohésion nationale », le Conseil d'Etat ne désavoue pas les mises en garde formulées par la circulaire. La CEDH en ferait encore autant si on en croit l'affaire *Le Pen c/ France* (20 avr. 2010, n° 18788/09) qui justifie la condamnation de propos qui « étaient assurément susceptibles de donner une image négative, et même inquiétante, de la "communauté musulmane" dans son ensemble ».

B. Propos et gestes à caractère antisémite

Devant les juridictions répressives, comme devant la Cour européenne, le requérant a fait valoir que les juges extrapolent les faits car aucune injure antisémite n'a été proférée. Les juges donneraient à une mise en scène une signification qu'elle n'a pas. Les juges européens et nationaux retiennent au contraire cette perception. Le requérant estime alors qu'il s'agit d'une nouveauté ne permettant pas de prévoir sa condamnation. Manquerait ainsi la base légale de l'ingérence dans sa liberté d'expression.

1. L'antisémitisme n'est pas un fait ou un texte mais leur signification

Bien au contraire, injure et apologie de crimes ont déjà été établies sur la base de comportements et non seulement de mots. Le détournement d'un tableau ou d'un symbole peut ainsi constituer une injure, à condition que l'intention d'outrager soit établie (Civ. 1^{re}, 14 nov. 2006, n° 05-15.822, D. 2007. 2072 , note E. Dreyer ). Les juges peuvent donc être convaincus de l'intention antisémite de la mise en scène et lui en donner la signification. Dans son considérant n° 35, la Cour européenne estime que « ce constat des juges internes est fondé sur une appréciation des faits qu'elle peut partager. En particulier, elle n'a aucun doute quant à la teneur fortement antisémite du passage litigieux du spectacle du requérant ». Plus loin, 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 nécessitent 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 ». L'ironie cynique à propos de « l'habit de lumière » du déporté trouve ses limites. Dire c'est faire, et faire c'est dire. La circulaire de M. Valls opère de même au vu des précédentes condamnations. Le Conseil d'Etat ne dit pas autre chose à la lecture de la circulaire : « des propos et gestes, notamment ceux à caractère antisémite, incitant à la haine raciale et faisant l'apologie des discriminations, persécutions et exterminations perpétrées au cours de la Seconde Guerre mondiale, peuvent porter atteinte à la dignité de la personne humaine » (consid. 8, qui désigne aussi « les propos ou scènes »).

2. Le travail interprétatif des juges

Les juges répressifs, la Cour européenne, comme la circulaire et le juge administratif, opèrent ce travail de mise en évidence et d'objectivation de l'antisémitisme inhérent aux prestations de Dieudonné. Les premiers relèvent qu'il a décidé « de surpasser son précédent spectacle qui aurait été qualifié par un observateur de "plus grand meeting antisémite depuis la dernière guerre mondiale" ». Les autorités publiques peuvent donc légitimement refuser aux faits la qualification de spectacle : « La Cour considère ainsi, à l'instar de la cour d'appel, qu'au cours du passage litigieux, la soirée avait perdu son caractère de spectacle de divertissement pour devenir un meeting. Le requérant ne saurait prétendre, dans les circonstances particulières de l'espèce et au regard de l'ensemble du contexte de l'affaire, avoir agi en qualité d'artiste ayant le droit de s'exprimer par le biais de la satire, de l'humour et de la provocation » (consid. 39).

La même interprétation est retenue, d'abord par la circulaire (qui relève que « le message insoutenable qu'ils [les spectacles] véhiculent est parfaitement compréhensible de la plupart des spectateurs »), puis par le Conseil d'Etat.

II - La prévention administrative des atteintes à la dignité

S'il est difficile de tirer des conclusions d'un arrêt européen se prononçant *a posteriori* sur une condamnation pénale, à propos de l'exercice *a priori* de la police administrative, on prendra le risque d'établir des points communs, la circulaire se fondant sur l'état du droit et les qualifications pénales pour nourrir la notion d'ordre public.

Le Conseil d'Etat doit ici juger de la légalité de la circulaire à la date de son édicton. Il doit donc, en principe, apprécier l'innovation en fonction de l'état du droit à ce moment, c'est-à-dire avant ses propres ordonnances. Il est évident que celles-ci pèsent néanmoins lourd dans le raisonnement.

A. Une circulaire prescriptive d'une interprétation jurisprudentielle

L'objet principal de l'arrêt du Conseil d'Etat, après tant d'ordonnances se prononçant sur les arrêtés pris sur le fondement de la circulaire examinée, est d'analyser le fait de prescrire aux autorités de police de tenir compte des spécificités des spectacles de Dieudonné et d'oser motiver quant aux atteintes à la dignité. Ce caractère prescriptif et la relative nouveauté du montage ont conduit à la recevabilité du recours contre la circulaire.

1. Les motifs de la recevabilité du recours contentieux contre la circulaire

L'arrêt du Conseil d'Etat réitère (sect., 18 déc. 2002, n° 233618, *M^{me} Duvignères*, Lebon avec les concl.  ; AJDA 2003. 487 , chron. F. Donnat et D. Casas  ; RFDA 2003. 510, note J. Petit ) que le recours formé à l'encontre d'une circulaire n'est recevable qu'à condition d'établir son caractère impératif et son caractère général. D'autre part (même si la rédaction du considérant mêle motifs de recevabilité et motifs de légalité), le recours est accueilli en raison soit de la création normative dans le silence des textes (illégal au fond ou illégale pour incompétence), soit de la méconnaissance du sens et de la portée des dispositions textuelles, soit de la réitération d'une règle contraire à une norme juridique supérieure.

Le caractère impératif ne fait pas de doute ici (au point que le juge ne l'explique pas), sans doute en raison de l'obligation d'action dans le domaine de la police et la volonté politique de bâillonner l'auteur de propos attentatoires à la dignité. Mais il peut aussi tenir au fait que le Conseil d'Etat n'est peut-être pas totalement convaincu du fait que le ministre n'ait pas en partie compétemment innové, tant concernant l'opportunité de la mesure d'interdiction que du point de vue du lien entre police administrative et prévention de la commission des infractions.

Sur le premier point, il n'est en effet pas si loin le temps où le Conseil d'Etat n'admettait pas l'interdiction comme mesure de police, même dans le cas de Dieudonné. Principalement parce que n'était pas démontrée par l'autorité de police « l'impossibilité de remédier [aux risques de troubles à l'ordre public], le cas échéant, par des mesures appropriées » (CE 26 févr. 2010, n° 336837, *Commune d'Orvault*, AJDA 2010. 1104 ) . La logique de l'arrêt *Benjamin* (CE 19 mai 1933, n° 17413, *Benjamin et syndicat d'initiative de Nevers*, Lebon ) régnait alors seule. Depuis, la question de la dignité a pris le dessus (sans doute faute pour la société française de réaction sous forme de manifestations sur les lieux des spectacles, ce qui aurait été un motif classique d'intervention de la mesure de police, même si cela constitue une « prime aux casseurs » comme l'écrit Camille Broyelle (Retour sur Dieudonné, RFDA 2014. 521 ) . Le cap mis par la jurisprudence sur la dimension purement morale ou immatérielle (v. P. Delvolvé, *Glissements*, RFDA 2014. 702) de l'ordre public, hors de toute circonstance locale particulière, constitue sans doute une innovation en matière de réunion politique.

Depuis, d'ailleurs, le juge suit scrupuleusement la ligne *Benjamin* lorsqu'il n'est pas explicitement rapporté de condamnations pénales ou la certitude de propos antisémites. Ainsi le Conseil d'Etat n'a pas accepté les interdictions frappant le « nouveau spectacle » de Dieudonné (« La bête immonde ») (6 févr. 2015, n° 387726, *Commune de Cournon d'Auvergne*, Lebon ) ; AJDA 2015. 1658 , note E. Saillant-Maraghni  ; D. 2015. 544 , note B. Quiriny  ; CE 6 févr. 2015, n° 387757, *Société Les Productions de la Plume*, Lebon ) ; AJDA 2015. 1249 ) . A l'inverse, lorsqu'il est établi (par les conseils de Dieudonné eux-mêmes) que des propos antisémites émaillent toujours les spectacles (même s'il s'agit encore d'un autre programme (« Azu Zoa »), le juge admet l'interdiction, même sans condamnation pénale préalable (TA Nice, 17 juin 2015, n° 1502259).

L'innovation réside encore dans le lien établi entre réunion, dignité et ordre public sur le plan de la liberté d'expression. En comparaison, l'arrêt *Morsang-sur-Orge* portait principalement sur l'usage (et, conséquemment, la discrimination) à l'égard du handicap et l'avis contentieux *M^{me} Hoffman-Glemane* (CE, ass., 16 févr. 2009, n° 315499, Lebon avec les concl. ) ; AJDA 2009. 589 , chron. S.-J. Lieber et D. Botteghi  ; RFDA 2009. 525, note B. Delaunay ) sur la déportation des juifs.

Jusqu'ici, sur le terrain de la liberté d'expression, si on suit le modèle de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, le recours à la censure n'était pas même envisageable et la jurisprudence relative à la dignité ne porte que sur des sanctions *a posteriori*. L'extension à l'action préventive en cas d'atteinte à la dignité apparaissait néanmoins assez logique, même au moment de la circulaire (en estimant donc que les ordonnances postérieures ne puissent pas faire jurisprudence rétroactivement, contrairement à ce qu'admet le rapporteur public A. Bretonneau, p. XXX). Le juge administratif n'avait-il pas déjà élargi l'usage de la dignité, composante de l'ordre public, pour justifier qu'un préfet ne prête pas le concours de la force publique pour des expulsions d'occupants de locaux privés très démunis ou handicapés (CAA Versailles, 21 sept. 2006, n° 04VE00056, *Consorts Prévot et autres* ; CE 24 juill. 2008, n° 318686) ? La dignité a depuis longtemps dépassé le champ des seules questions relatives au corps.

La circulaire, en 2014, innovait ainsi quelque peu et l'arrêt du Conseil d'Etat valide au fond ses préconisations, tout

comme il avait accepté ses fruits dès janvier 2014. La circulaire elle-même donnait une lecture globalement assez fidèle de l'état du droit d'alors, même si la liaison entre « passé pénal » du spectacle et police administrative, qui est l'un des apports des premières ordonnances, pouvait apparaître comme audacieuse.

2. La concordance de la circulaire et de la jurisprudence

Le juge se livre à un contrôle de la proportionnalité des mesures de police subséquentes à la circulaire à travers l'examen de celle-ci (moyen considéré comme inopérant par le rapporteur public). Mais les modalités de ce contrôle sont sommaires s'agissant d'une mesure préventive (CE 26 oct. 2011, n° 317827, *Association pour la promotion de l'image*, Lebon avec les concl.  ; AJDA 2012. 35 , chron. M. Guyomar et X. Domino  ; RFDA 2012. 377, chron. L. Clément-Wilz, F. Martucci et C. Mayeur-Carpentier ). Car, au fond, il n'y a pas d'alternative à l'interdiction si le caractère antisémite des propos est acquis (nécessité), et en tenant compte du « caractère suffisamment certain et de l'imminence de la commission de ces infractions ». Il ne s'agit pas plus d'un contrôle de l'adéquation de la mesure (aucune autre n'est adaptée à la finalité d'empêcher l'atteinte à la dignité constitutive de l'infraction), ni d'un contrôle de la mesure des limitations mises en oeuvre (il n'existe aucune graduation de la mesure d'interdiction sauf à interdire certains passages seulement, ce qui serait peu efficace). Dès lors, le juge se contente ici de contrôler que le ministre a bien rappelé les conditions de l'interdiction. Et il a justement rappelé que l'autorité de police peut tenir compte de l'existence de condamnations pénales, de « l'importance donnée aux propos incriminés dans la structure même du spectacle », et enfin des éventuelles atteintes à la dignité de la personne humaine. De la même manière, est légale l'injonction faite aux préfets de se substituer aux maires lorsque ces derniers n'ont pas agi alors que les trois conditions sont réunies. La compétence liée impliquée par l'obligation de maintenir l'ordre public se joint ainsi à la seule nécessité de la réunion des risques.

B. L'ordre public comme refus des discours d'exclusion

La Cour européenne veille à ce que la liberté d'expression ne soit pas instrumentalisée. Si elle croit en la vertu du dialogue et de l'échange d'idées, qui « fait société », elle refuse qu'elle soit prétexte à véhiculer « un sentiment de rejet et d'antagonisme ». Elle accepte ainsi la condamnation d'une publication intitulée *La colonisation de l'Europe* et sous-titrée « Discours vrai sur l'immigration et l'islam » qui entend « souligner particulièrement ce qu'il croit être l'incompatibilité de la civilisation européenne avec la civilisation islamique dans une aire géographique donnée » (CEDH 10 juill. 2008, n° 15948/03, *Soulas et autres c/ France*, AJDA 2008. 1929, chron. J.-F. Flauss ). La dignité n'est alors que le mot français pour dire cela.

1. La dignité s'oppose à la stigmatisation

Si les infractions d'apologie de crime contre l'humanité ou de crime de guerre ne figurent pas sous le chapitre « Atteintes à la dignité de la personne humaine », c'est en raison de leur inscription dans la loi de 1881. Elles rejoindraient sinon, sans doute, les infractions liées à la discrimination car la dignité s'oppose à la stigmatisation, comme semble le signifier la structuration du code pénal intégrant les discriminations les plus graves dans le chapitre relatif aux atteintes à la dignité de la personne humaine.

Dans l'affaire *Garudy c/ France* du 24 juin 2003, face à un discours minimisant l'holocauste, la CEDH souligne qu'« il ne fait aucun doute que contester la réalité de faits historiques clairement établis, tels que l'holocauste, [...] ne relève en aucune manière d'un travail de recherche historique s'apparentant à une quête de la vérité. L'objectif et l'aboutissement d'une telle démarche sont totalement différents, car il s'agit en fait de réhabiliter le régime national-socialiste, et, par voie de conséquence, d'accuser de falsification de l'histoire les victimes elles-mêmes. Ainsi, la contestation de crimes contre l'humanité apparaît comme l'une des formes les plus aiguës de diffamation raciale envers les juifs et d'incitation à la haine à leur égard » (n° 65831/01, D. 2004. 239 , note D. Roets ).

Hors le cas du négationnisme ou du révisionnisme, ne sont en réalité contraires à la convention que les discours de haine qui appellent au passage à l'acte violent. Ainsi, dans l'affaire *Leroy c/ France* du 2 août 2008, se justifie la condamnation de la publication d'un dessin représentant l'attentat du World Trade Center dans un hebdomadaire basque avec la légende suivante : « Nous en avions tous rêvé... Le Hamas l'a fait » en ce qu'il porte atteinte à la dignité des victimes.

Désormais, le juge administratif dispose du moyen de faire cesser toute communication de portée antisémite, même quand les victimes le souhaiteraient, par exemple pour édifier le public. Ainsi en atteste l'intéressante ordonnance rendue par le tribunal administratif de Versailles (19 sept. 2015, n° 1506153, AJDA 2015. 1722 ; CCE 2015, n° 11, comm. 91, A. Lepage) dans le cas d'une sculpture exposée qui a été taguée de propos antisémites, mettant en cause directement le créateur, mais que ce dernier a souhaité exposer tout de même. Le juge décide d'enjoindre « toutes mesures propres à faire cesser l'exposition au public des inscriptions présentant un caractère antisémite apposées sur l'oeuvre "Dirty Corner" ». L'argument de la dignité pourrait d'ailleurs être retranché des décisions françaises sans changer la solution, laquelle repose essentiellement sur la prévention des infractions liées à au respect des victimes de la Shoah (diffamation raciale, injure raciale, provocation à discrimination ou à la haine raciale, apologie de la haine raciale, apologie de crime de guerre ou crime contre l'humanité, apologie de terrorisme ; Th. Hochmann, *Griefs, revue sur les mondes du droit*, 2015, n° 2, p. 100).

Il tient ainsi davantage compte de l'idée de sauvegarder l'ordre public que de permettre une polémique dans la durée. Là encore, la Cour européenne ne désavouerait pas. Dans l'affaire *Pavel Ivanov c/ Russie* (20 févr. 2007, n° 35222/04), la Cour avait ainsi refusé la protection de l'article 10 à des publications qui avaient attisé la haine envers le peuple juif et étaient donc « contraires aux valeurs de tolérance, de paix sociale et de non-discrimination qui sous-tendent la convention ».

2. La dignité au sens de l'ordre public français est aussi la finalité de la convention

D'aucuns ont été surpris de ce que le Conseil d'Etat mentionne ensemble les arrêts *Benjamin* et *Commune de Morsang-sur-Orge*. La chose est en effet surprenante tant sur la forme (il semble que le caractère autoréférentiel de la jurisprudence soit assez neuf) que sur le fond. Car, finalement, on ne comprend pas très bien pourquoi l'arrêt *Benjamin* se trouvait mobilisé. Certes, il concerne la liberté de réunion et, certes, le préfet de Nantes l'avait invoqué comme motif de son interdiction, mais la jurisprudence *Benjamin* ne s'occupe que du maintien de l'ordre public matériel, en cas de risques d'affrontements. Ce n'est pas l'hypothèse *Dieudonné*, ni dans les faits ni dans la motivation retenue par le juge. La police n'est ici que de l'ordre du discours.

Au fond, donc, les deux décisions ici rapprochées alimentent l'aphorisme de Saint-Just selon lequel il n'y a pas de liberté pour les ennemis de la liberté. Que l'on censure une réunion ou qu'on ne donne pas à la victime de cette censure la possibilité d'en appeler à la liberté d'expression, il s'agit toujours de dire qu'un interdit d'abus de droit

existe légalement dans le domaine des droits fondamentaux. Selon la Cour européenne : «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 visés [...] » 1^{er} juill. 1961, *Lawless c/ Irlande*, § 7, série A, n° 3).

On espère simplement que les autorités de police, et le juge administratif à leur suite, ne se laisseront pas tenter par un ordre moral insaisissable qui verrait partout des atteintes à la personne humaine, au risque d'une « parfaite subversion du droit de la police administrative » (O. Cayla, « Cela ne nous fait pas rire - Affaire *Dieudonné*, *Griefs, revue sur les mondes du droit*, 2015, n° 2, p. 78). Ainsi le Conseil d'Etat n'a-t-il pas vu une illégalité manifeste dans l'abstention d'un maire de faire retirer d'une vitrine deux statues en chocolat représentant deux personnes de couleur dans des postures obscènes et grotesques (CE, ord., 16 avr. 2015, n° 389372, *Société Grasse Boulange, Lebon* ; AJDA 2015. 786).

Le juge remplit alors une fonction de contre-pouvoir de la liberté des communicants. Comme l'écrit Michel Serres : « Que faire du moment que la liberté était acquise ? Eh bien, on en fait un pouvoir. Un pouvoir spirituel qui n'a pas de contre-pouvoir. [...] Et là, ce qui n'a pas de contre-pouvoir, c'est le spectaculaire » (*in Petites chroniques du dimanche soir, mars 2007-décembre 2008*, Le Pommier - France info, 2009, p. 86).

Mots clés :

DROIT EUROPEEN * Droit de la convention européenne des droits de l'homme * Cour européenne des droits de l'homme * Exception d'irrecevabilité * Interdiction de l'abus de droit
DROITS FONDAMENTAUX ET PRINCIPES GENERAUX * Droits et libertés fondamentaux * Liberté d'expression * Injure publique