



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

AFFAIRE LEHIDEUX ET ISORNI c. FRANCE

(55/1997/839/1045)

ARRÊT

STRASBOURG

23 septembre 1998

Cet arrêt peut subir des retouches de forme avant la parution de sa version définitive dans le *Recueil des arrêts et décisions* 1998, édité par Carl Heymanns Verlag KG (Luxemburger Straße 449, D-50939 Cologne) qui se charge aussi de le diffuser, en collaboration, pour certains pays, avec les agents de vente dont la liste figure au verso.

Liste des agents de vente

Belgique : Etablissements Emile Bruylant (rue de la Régence 67,
B-1000 Bruxelles)

Luxembourg : Librairie Promoculture (14, rue Duchscher
(place de Paris), B.P. 1142, L-1011 Luxembourg-Gare)

Pays-Bas : B.V. Juridische Boekhandel & Antiquariaat
A. Jongbloed & Zoon (Noordeinde 39, NL-2514 GC La Haye)

SOMMAIRE¹

Arrêt rendu par une grande chambre

France – condamnation pour « apologie des crimes de guerre ou de crimes ou délits de collaboration », à la suite de la parution dans un quotidien national d'un encart publicitaire présentant comme salutaires certaines actions de Philippe Pétain (article 24, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse)

I. ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

A. Application de l'article 17

En vue de tenir compte de toutes les circonstances de la cause, la Cour entame d'abord l'examen du respect de l'article 10, dont elle apprécie toutefois les exigences à la lumière de l'article 17.

B. Observation de l'article 10

Condamnation litigieuse : ingérence dans l'exercice par les requérants de leur droit à la liberté d'expression – prévue par la loi – poursuivait plusieurs buts légitimes : protection de la réputation et des droits d'autrui, défense de l'ordre, prévention du crime.

Thèse dite du « double jeu » : pas à la Cour d'arbitrer cette question, qui relève d'un débat toujours en cours sur le déroulement et l'interprétation des événements dont il s'agit (Montoire) – question échappant à la catégorie des faits historiques clairement établis, tel l'Holocauste, dont la négation ou la révision se verrait soustraite par l'article 17 à la protection de l'article 10 – il n'apparaît pas que les requérants aient voulu nier ou réviser ce qu'ils ont eux-mêmes appelé les « atrocités » et les « persécutions nazies » ou encore la « toute-puissance allemande et sa barbarie » – les seuls noms au bas du texte incriminé sont ceux de deux associations légalement constituées en vue de promouvoir la réhabilitation de Philippe Pétain.

Cour d'appel de Paris : n'a pas pris parti sur la thèse dite du « double jeu » mais a retenu « l'absence de toute critique et (...) de toute distance » par rapport à des faits « habilement celés », à savoir la signature de l'acte dit loi sur les ressortissants étrangers de race juive.

Les requérants ont moins fait l'éloge d'une politique que celle d'un homme, et cela dans un but dont la cour d'appel a reconnu la pertinence et la légitimité : la révision de la condamnation de Philippe Pétain – silence reproché aux auteurs du texte : porte sur des événements qui participent directement de l'Holocauste – passivité du ministère public – événements évoqués dans la publication vieux de plus de quarante ans – publication dans le droit fil de l'objet social des associations à l'origine de celle-ci – gravité d'une condamnation pénale pour apologie des crimes ou délits de collaboration, eu égard à l'existence de voies de droit civiles – non-lieu à appliquer l'article 17.

Conclusion : violation (quinze voix contre six).

1. Rédigé par le greffe, il ne lie pas la Cour.

II. ARTICLE 50 DE LA CONVENTION

Domage moral : suffisamment réparé par le constat de violation.

Frais et dépens : remboursement en équité.

Conclusion : Etat défendeur tenu de verser une certaine somme aux requérants pour frais et dépens (unanimité).

RÉFÉRENCES À LA JURISPRUDENCE DE LA COUR

25.3.1985, Barthold c. Allemagne ; 20.11.1989, markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne ; 29.10.1992, Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande ; 24.2.1994, Casado Coca c. Espagne ; 23.6.1994, Jacobowski c. Allemagne ; 23.9.1994, Jersild c. Danemark ; 24.11.1994, Kemmache c. France (n° 3) ; 26.9.1995, Vogt c. Allemagne ; 24.2.1997, De Haes et Gijssels c. Belgique ; 25.11.1997, Zana c. Turquie ; 30.1.1998, Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie ; 25.5.1998, Parti socialiste et autres c. Turquie

En l'affaire Lehideux et Isorni c. France¹,

La Cour européenne des Droits de l'Homme, constituée, conformément à l'article 51 de son règlement A², en une grande chambre composée des juges dont le nom suit :

MM. R. BERNHARDT, *président*,

F. GÖLCÜKLÜ,

L.-E. PETTITI,

C. RUSSO,

A. SPIELMANN,

J. DE MEYER,

M^{me} E. PALM,

MM. I. FOIGHEL,

R. PEKKANEN,

A.N. LOIZOU,

J.M. MORENILLA,

Sir John FREELAND,

MM. A.B. BAKA,

G. MIFSUD BONNICI,

B. REPIK,

P. JAMBREK,

P. KURIS,

J. CASADEVALL,

P. VAN DIJK,

T. PANTIRU,

V. BUTKEVYCH,

ainsi que de MM. H. PETZOLD, *greffier*, et P.J. MAHONEY, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil les 24 avril et 24 août 1998,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

Notes du greffier

1. L'affaire porte le n° 55/1997/839/1045. Les deux premiers chiffres en indiquent le rang dans l'année d'introduction, les deux derniers la place sur la liste des saisines de la Cour depuis l'origine et sur celle des requêtes initiales (à la Commission) correspondantes.

2. Le règlement A s'applique à toutes les affaires déferées à la Cour avant l'entrée en vigueur du Protocole n° 9 (1^{er} octobre 1994) et, depuis celle-ci, aux seules affaires concernant les Etats non liés par ledit Protocole. Il correspond au règlement entré en vigueur le 1^{er} janvier 1983 et amendé à plusieurs reprises depuis lors.

PROCEDURE

1. L'affaire a été déférée à la Cour par la Commission européenne des Droits de l'Homme (« la Commission ») le 28 mai 1997 et par le gouvernement français (« le Gouvernement ») le 8 août 1997, dans le délai de trois mois qu'ouvrent les articles 32 § 1 et 47 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (« la Convention »). A son origine se trouve une requête (n° 24662/94) dirigée contre la République française et dont deux ressortissants de cet Etat, MM. Marie-François Lehideux et Jacques Isorni, avaient saisi la Commission le 13 mai 1994, en vertu de l'article 25.

La demande de la Commission renvoie aux articles 44 et 48 ainsi qu'à la déclaration française reconnaissant la juridiction obligatoire de la Cour (article 46) ; la requête du Gouvernement renvoie à l'article 48. Elles ont pour objet d'obtenir une décision sur le point de savoir si les faits de la cause révèlent un manquement de l'Etat défendeur aux exigences de l'article 10 de la Convention.

2. Le second requérant est décédé le 8 mai 1995. Le 24 juin 1996, la Commission a reconnu à sa veuve, M^{me} Yvonne Isorni, qualité pour poursuivre la procédure au nom de son mari.

3. En réponse à l'invitation prévue à l'article 33 § 3 d) du règlement A, les requérants ont exprimé le désir de participer à l'instance et ont désigné leurs conseils (article 30).

4. La chambre à constituer comprenait de plein droit M. L.-E. Pettiti, juge élu de nationalité française (article 43 de la Convention), et M. R. Bernhardt, vice-président de la Cour (article 21 § 4 b) du règlement A). Le 3 juillet 1997, le président de la Cour, M. R. Ryssdal, a tiré au sort, en présence du greffier, le nom des sept autres membres, à savoir MM. R. Macdonald, A. Spielmann, I. Foighel, A.N. Loizou, J.M. Morenilla, T. Pantiru et V. Butkevych (articles 43 *in fine* de la Convention et 21 § 5 du règlement A).

5. Le 22 octobre 1997, la chambre a décidé de se dessaisir avec effet immédiat au profit d'une grande chambre (article 51 du règlement A). La grande chambre à constituer comprenait de plein droit M. Ryssdal, président de la Cour, et M. Bernhardt, vice-président, les autres membres de la chambre originaire, ainsi que les quatre suppléants de celle-ci, MM. B. Walsh, P. Jambrek, F. Gölcüklü et R. Pekkanen (article 51 § 2 a) et b) du règlement A). Le 25 octobre 1997, le président a tiré au sort, en présence du greffier, le nom des sept juges supplémentaires appelés à

à compléter la grande chambre, à savoir M. C. Russo, M^{me} E. Palm, Sir John Freeland, M. A.B. Baka, M. B. Repik, M. J. Casadevall et M. P. van Dijk (article 51 § 2 c)). Ultérieurement, MM. J. De Meyer, G. Mifsud Bonnici et P. Kūris, suppléants, ont remplacé MM. Ryssdal et Walsh, décédés, et M. Macdonald, empêché, et M. Bernhardt a succédé à M. Ryssdal à la présidence de la grande chambre (articles 21 § 6, 22 § 1, 24 § 1 et 51 § 6).

6. En sa qualité de président de la grande chambre, M. Ryssdal avait consulté, par l'intermédiaire du greffier, l'agent du Gouvernement, les conseils des requérants et le délégué de la Commission au sujet de l'organisation de la procédure (articles 37 § 1 et 38). Conformément à l'ordonnance rendue en conséquence, le greffier a reçu les mémoires des requérants et du Gouvernement les 23 et 27 février 1998 respectivement.

7. Ainsi qu'en avait décidé le président, les débats se sont déroulés en public le 20 avril 1998, au Palais des Droits de l'Homme à Strasbourg. La Cour avait tenu auparavant une réunion préparatoire.

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

- M. M. PERRIN DE BRICHAMBAUT, directeur des affaires juridiques au ministère des Affaires étrangères, *agent*,
 M^{me} M. DUBROCARD, magistrat détaché à la direction des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères,
 M. A. BUCHET, magistrat, chef du bureau des droits de l'homme du service des affaires européennes et internationales, ministère de la Justice,
 M^{me} C. ETIENNE, magistrat détaché au bureau de la justice pénale et des libertés individuelles, direction des affaires criminelles et des grâces, ministère de la Justice, *conseils* ;

– *pour la Commission*

- M. B. CONFORTI, *délégué* ;

– *pour les requérants*

- M^e B. PREVOST, avocat au barreau de Paris,
 M. J. EBSTEIN-LANGEVIN, ancien avocat au barreau de Paris, *conseils*.

La Cour a entendu M. Conforti, M. Ebstein-Langevin, M^e Prevost et M. Perrin de Brichambaut.

8. Le 23 juin 1998, la Cour a été informée du décès de M. Lehideux, survenu le 21 juin.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

9. Né en 1904 et décédé le 21 juin 1998 (paragraphe 8 ci-dessus), M. Lehideux, premier requérant, était administrateur puis directeur de sociétés – dont la Régie nationale des usines Renault – et résidait à Paris. De septembre 1940 à avril 1942, il fut secrétaire d'Etat à la production industrielle dans le gouvernement du maréchal Pétain et, de 1959 à 1964, membre du Comité économique et social. Il était le président de l'Association pour défendre la mémoire du maréchal Pétain.

Le second requérant, M. Isorni, né en 1911 et décédé le 8 mai 1995 (paragraphe 2 ci-dessus), avait été avocat au barreau de Paris. En sa qualité de premier secrétaire de la Conférence du stage des avocats à la cour d'appel de Paris, il avait été commis d'office pour seconder le bâtonnier à la défense du maréchal Pétain devant la Haute Cour de justice. Le 15 août 1945, celle-ci condamna Philippe Pétain à la peine de mort et à la dégradation nationale pour avoir entretenu des intelligences avec l'Allemagne en vue de favoriser les entreprises de l'ennemi.

A. La publication litigieuse

10. Le 13 juillet 1984, le quotidien *Le Monde* publia, dans un encart publicitaire d'une page, un texte portant, en gros caractères, le titre « Français, vous avez la mémoire courte », suivi de la mention, en petits caractères et en italiques, « Philippe Pétain, le 17 juin 1941 ». Il se terminait par une invitation à écrire à l'Association pour défendre la mémoire du maréchal Pétain et à l'Association nationale Pétain-Verdun.

11. Divisé en plusieurs sections commençant chacune par les mots, en gros caractères majuscules, « Français, vous avez la mémoire courte, si vous avez oublié... », le texte rappelait, par assertions successives, les principales étapes de la vie publique de Philippe Pétain de 1916 à 1945, dont les actions, menées tantôt comme militaire tantôt comme chef de l'Etat français, étaient présentées comme salutaires.

Au sujet de la période 1940-1945, il se lisait ainsi :

« FRANÇAIS, VOUS AVEZ LA MÉMOIRE COURTE

– SI VOUS AVEZ OUBLIÉ...

– Qu'en 1940 les pouvoirs civil et militaire avaient conduit la France au désastre. Les responsables le supplièrent de venir à son secours. Par l'appel du 17 juin 1940, il

obtint l'armistice, empêcha l'ennemi de camper sur les bords de la Méditerranée. *Ce qui sauva les Alliés*. Le pouvoir lui fut alors donné légalement par les Assemblées parlementaires, où le Front populaire était majoritaire. Les Français, reconnaissants, le tinrent, à juste titre, pour leur sauveur. Il y eut « quarante millions de pétainistes » (Henri Amouroux).

Combien ne s'en souviennent plus et combien l'ont renié ?

– Qu'au milieu de difficultés qu'aucun chef de la France n'avait connues, des atrocités, des persécutions nazies, il les protégea contre la toute-puissance allemande et sa barbarie, veillant aussi au salut de deux millions de prisonniers de guerre.

– Qu'il assura le pain de chaque jour, rétablit la justice sociale, défendit l'école libre, sauvegarda une économie mise au pillage.

– Que par sa politique suprêmement habile, il alla le même jour à Montoire et à Londres, par un représentant personnel, permettant à la France vaincue de maintenir sa position entre les exigences contradictoires des Allemands et des Alliés et, par ses accords secrets avec l'Amérique, de préparer et de contribuer à la libération de la France, pour laquelle il avait formé l'armée d'Afrique.

– Qu'il conserva à la France la presque totalité de ce qu'on osait appeler encore son Empire.

– Que Hitler et Ribbentrop lui reprochèrent sa résistance, le menacèrent, et que, le 20 août 1944, les troupes allemandes le déportèrent en Allemagne.

FRANÇAIS, VOUS AVEZ LA MÉMOIRE COURTE

– SI VOUS AVEZ OUBLIÉ...

– Que, pendant qu'il était captif de l'ennemi, Philippe Pétain fut poursuivi sur l'ordre de Charles de Gaulle pour avoir trahi la patrie, alors qu'il avait tout fait pour la sauver.

– SI VOUS AVEZ OUBLIÉ...

– Que, s'évadant d'Allemagne, il revint en France, quel que fût le danger personnel qu'il pouvait courir, pour répondre à cette monstrueuse accusation et essayer d'assurer, par sa présence, la sauvegarde de ceux qui lui avaient obéi.

FRANÇAIS, VOUS AVEZ LA MÉMOIRE COURTE

– SI VOUS AVEZ OUBLIÉ...

– Que l'accusation utilisa, avec les plus hautes complicités, un faux, comme dans l'affaire Dreyfus, pour obtenir sa condamnation ; qu'à quatre-vingt-dix ans il fut, à la hâte, condamné à mort (...) »

B. Les poursuites contre les requérants

1. La plainte à l'origine des poursuites

12. Le 10 octobre 1984, l'Association nationale des anciens combattants de la Résistance déposa plainte avec constitution de partie civile, du chef d'apologie des crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi, contre M. L., en qualité de directeur de publication du journal *Le Monde*, et du chef de complicité d'apologie des crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi, contre les deux requérants et M. M., respectivement en leur qualité de président de l'Association pour défendre la mémoire du maréchal Pétain, de rédacteur du texte incriminé et de président de l'Association nationale Pétain-Verdun.

Selon la partie civile, le texte avait un caractère apologétique pénalement punissable car il tendait à justifier l'action politique du maréchal Pétain, condamné le 15 août 1945 par la Haute Cour de justice (paragraphe 9 ci-dessus).

13. Les requérants contestèrent que leur communiqué constituât une apologie des crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi, même s'ils reconnurent que son esprit était conforme au but qu'ils poursuivaient : la révision de l'arrêt de la Haute Cour de justice et la réhabilitation du maréchal Pétain.

14. Le 29 mai 1985, le procureur de la République prit un réquisitoire définitif de non-lieu, au motif que l'infraction reprochée n'était pas constituée.

D'après lui, « l'éclairage politique et historique » porté par les requérants sur l'action de Philippe Pétain, pour la période de 1940 à 1944, était « radicalement différent de l'approche utilisée par la Haute Cour de justice » : « loin de glorifier la politique de collaboration, les inculpés (...) crédit[ai]ent – peu importe que leur perception historique [pût] paraître fautive, erronée ou partisane – le maréchal Pétain de ses efforts et de ses actions pour protéger la France et les Français, contribuer à la libération du pays (...) ». Il ajouta que si leur démarche intellectuelle cherchait à rehausser la figure de Philippe Pétain et à louer sa conduite pendant la Seconde Guerre mondiale, cette appréciation positive ne pouvait apparaître comme apologétique « qu'au prix d'une séparation arbitraire de l'image ainsi valorisée d'avec le texte qui lui servait de support et de sa relation avec les éléments purement extrinsèques consignés, pour la plupart, dans les pièces du dossier de la Haute Cour ». Il conclut qu'« il pourrait sembler singulier de renvoyer devant le tribunal correctionnel les auteurs et responsables d'un texte qui glorifie une personne, non à raison de crimes pour lesquels elle a été condamnée, mais à cause des actions bénéfiques qu'elle est censée avoir accomplies au profit de la France, des Français et, secrètement, des Alliés ».

15. S'écartant du réquisitoire du procureur de la République, le juge d'instruction renvoya, par une ordonnance du 4 juin 1985, M. L., les requérants et M. M. devant le tribunal correctionnel pour y répondre, le premier en qualité d'auteur principal et les autres comme complices, du délit d'apologie des crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi, visé à l'article 24, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

Le juge d'instruction rappela que « l'apologie est un discours ou un texte tendant à la défense ou à la justification d'une doctrine ou d'une action ». Il releva, d'une part, que les requérants présentaient sous un jour favorable l'action politique du maréchal Pétain pour la période 1940-1944, le créditant d'efforts et d'actions pour protéger la France et les Français alors que, d'autre part, les mêmes événements avaient donné lieu à la rédaction d'attendus longuement développés dans l'arrêt de la Haute Cour de justice condamnant le maréchal Pétain. Dès lors, le texte publié, en sa partie relative à la période 1940-1945, reprenait, développait et glorifiait les moyens de défense présentés par l'accusé Pétain devant la Haute Cour de justice et s'analysait donc en une « justification de l'action et de la politique du maréchal Pétain, condamné en vertu des articles 75 et 87 du code pénal » alors en vigueur.

2. Le jugement du tribunal correctionnel de Paris, du 27 juin 1986

16. Le 27 juin 1986, le tribunal correctionnel de Paris, devant lequel le Comité d'action de la Résistance et la Fédération nationale des déportés et internés résistants et patriotes s'étaient constitués parties civiles intervenantes, relaxa les prévenus des fins de la poursuite et se déclara incompétent sur l'action des parties civiles.

D'après le tribunal, sa mission ne consistait « pas à prendre parti dans la controverse historique qui, depuis plus de quarante ans, oppose les associations de Résistants aux défenseurs de Philippe Pétain », mais à rechercher si le délit était constitué en l'espèce. A cet égard, il précisa que, « de l'avis même des parties civiles et du ministère public, l'infraction poursuivie a[vait] le caractère d'un délit d'opinion » et que « la liberté d'expression ne [pouvait] souffrir d'autres limites que celles qui résult[ai]ent de la loi, strictement interprétée (...) ».

Seule la partie du texte évoquant la période 1940-1945 pouvait donner lieu à une apologie de crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi. Cette partie du texte était à l'évidence un panégyrique de la personne de Philippe Pétain, un plaidoyer destiné à créer un mouvement d'opinion favorable à la révision de son procès. Il considéra toutefois que le délit n'était pas constitué, pour les raisons suivantes : le texte ne comportait « aucune tentative de justification de la collaboration avec l'Allemagne nazie », mais indiquait que l'action du maréchal Pétain visait à « favoriser la victoire des

Alliés » ; la collaboration du maréchal Pétain avec l'Allemagne nazie n'était ni reconnue ni présentée sous un jour favorable ; l'autorité de chose jugée attachée à l'arrêt de la Haute Cour de justice ne s'opposait nullement à ce que les défenseurs de la mémoire du maréchal Pétain pussent le critiquer ; le texte s'inscrivait dans le cadre de l'action poursuivie par le second requérant depuis 1945 en vue d'obtenir la révision de l'arrêt de la Haute Cour de justice, ce qui était un objectif « parfaitement licite ».

« Dans le but d'éviter toute équivoque », le tribunal souligna que son jugement « ne saurait être considéré comme favorable à l'une des thèses de la controverse historique ».

17. L'Association nationale des anciens combattants de la Résistance et le Comité d'action de la Résistance interjetèrent appel du jugement.

3. L'arrêt de la cour d'appel de Paris, du 8 juillet 1987

18. Dans un arrêt du 8 juillet 1987, la cour d'appel de Paris considéra d'une part qu'il ressortait du jeu combiné de l'article 2 § 5 du code de procédure pénale et de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse que les parties civiles n'avaient pas qualité pour mettre en mouvement l'action publique. Elle estima d'autre part que le réquisitoire introductif délivré sur la plainte des parties civiles ne remplissait pas les conditions de forme requises à peine de nullité par cette même loi. En conséquence, la cour déclara la nullité de la poursuite et de la procédure subséquente.

19. L'Association nationale des anciens combattants de la Résistance et le Comité d'action de la Résistance se pourvurent en cassation contre cet arrêt.

4. L'arrêt de la Cour de cassation, du 20 décembre 1988

20. Dans un arrêt du 20 décembre 1988, la Cour de cassation (chambre criminelle) considéra que la cour d'appel avait fait une application inexacte des dispositions législatives applicables. Elle cassa dès lors l'arrêt du 8 juillet 1987 en toutes ses dispositions et renvoya la cause et les parties devant la même cour d'appel autrement composée.

5. L'arrêt de la cour d'appel de Paris, du 26 janvier 1990

21. Le 26 janvier 1990, la cour d'appel de Paris déclara les deux constitutions de parties civiles recevables, infirma le jugement de relaxe et fixa à un franc la somme due pour dommages et intérêts aux parties civiles. Elle ordonna en outre la publication par extraits de l'arrêt dans le journal *Le Monde*.

Dans son arrêt, la cour estima que les trois éléments constitutifs de l'infraction d'apologie des crimes ou délits de collaboration étaient réunis.

Elle estima d'abord que l'élément de publicité était réalisé par la publication du texte incriminé dans *Le Monde*.

Elle releva ensuite en ces termes l'existence d'une « apologie » des crimes ou délits de collaboration ainsi que de l'élément intentionnel y afférent :

« La glorification de Pétain à laquelle se livrent les auteurs de ce manifeste passe par la célébration de ce qu'ils veulent faire considérer comme des hauts faits ; sont ainsi mis sur le même pied, par exemple, la victoire de Verdun et la défaite d'Abd-el-Krim attribuées à Pétain comme l'obtention de l'armistice en 1940 et « sa politique » qualifiée de « suprêmement habile » : « il alla le même jour à Montoire et à Londres, par un représentant personnel, permettant à la France vaincue de maintenir sa position entre les exigences contradictoires des Allemands et des Alliés et, par ses accords secrets avec l'Amérique, de préparer et de contribuer à la libération de la France, pour laquelle il avait formé l'armée d'Afrique ». La valorisation de la politique de Montoire est ainsi magnifiée par le fait de ses résultats supposés. Il s'agit bien là d'un éloge sans réserve de cette politique qui n'est autre que celle de la collaboration. La portée de la rencontre de Pétain et d'Hitler à Montoire du 24 octobre 1940 à laquelle se réfèrent les auteurs de l'encadré a été précisée ainsi qu'il suit dans une déclaration radiodiffusée de Pétain en date du 30 octobre 1940 :

« C'est dans l'honneur et pour maintenir l'unité française, une unité de dix siècles, dans le cadre d'une activité constructive de *nouvel ordre européen* que j'entre aujourd'hui dans la voie de la *collaboration*. »

L'ordre ici visé n'était autre que l'ordre hitlérien fondé sur le racisme défini dans « *Mein Kampf* » auquel, par anticipation, Pétain venait d'adhérer officiellement en signant, dès le 3 octobre 1940, l'acte dit loi sur les ressortissants étrangers de race juive qui devaient être internés dans les camps aménagés en France à cet effet, en vue de faciliter leur acheminement vers les camps de concentration nazis auxquels ils étaient destinés.

Par l'absence dans le texte en cause de toute critique et même de toute distance par rapport à ces faits habilement celés, ce manifeste contient donc bien, implicitement mais nécessairement, l'apologie des crimes ou délits de collaboration commis, tantôt avec la participation active et tantôt avec le consentement tacite du gouvernement de Vichy, c'est-à-dire de Pétain et de ses zéloteurs, à des « atrocités » et « persécutions nazies » auxquelles le texte fait, par ailleurs, allusion.

La Cour ne peut que faire cette constatation sans prendre parti sur la querelle historique qui oppose ceux qui estiment que Pétain a réellement mené une politique de double jeu supposée bénéfique pour les Français et ceux qui ne font confiance qu'aux choix affichés et aux décisions officielles prises publiquement par ledit Pétain quels que soient les alibis qu'il ait pu se ménager ou derrière lesquels ses défenseurs prétendent l'abriter. Ainsi donc la Cour constate-t-elle l'existence dans l'encadré incriminé de l'élément apologétique du délit poursuivi.

Ce délit nécessite encore pour sa constitution la présence de l'élément moral.

Les prévenus poursuivent, avec à leur tête Jacques Isorni, rédacteur de ce manifeste, l'obtention de la révision de l'arrêt de la Haute Cour de Justice en date du 14 août 1945 qui a condamné Pétain à la peine de mort, à l'indignité nationale, à la confiscation de ses biens pour intelligence avec l'Allemagne, puissance en guerre avec la France, en vue de favoriser les entreprises avec l'ennemi, crimes prévus et punis par les articles 75 et 87 du code pénal.

Les prévenus, à l'exception de [M. L.], revendiquent tous la responsabilité du texte litigieux et soutiennent que leur but, en le publiant, était de créer un mouvement d'opinion qui, dans leur esprit, devait favoriser la décision de l'ouverture du procès en révision.

Cette attitude constante de la part notamment de Jacques Isorni, l'ancien défenseur de Pétain devant la Haute Cour, soucieux de voir substituer une nouvelle décision de justice à l'arrêt de la Haute Cour, est considérée par cet avocat comme un devoir sacré de la défense. Pour légitime qu'ait pu être, de sa part et de ceux qui se déclarent solidaires de cette action, leur intention de faire procéder à cette révision, elle ne leur permettait pas, pour autant, de recourir, dans ce but, à des moyens illégaux, conscients qu'ils étaient que le panégyrique, sans nuance et sans restriction, de la politique de collaboration auquel ils se livraient aboutissait, de ce fait même, à justifier les crimes ou délits commis à ce titre, ce qui est exclusif de toute bonne foi. »

6. L'arrêt de la Cour de cassation, du 16 novembre 1993

22. Les requérants, M. M. et M. L., se pourvurent en cassation contre cet arrêt. Dans leur mémoire ampliatif, ils invoquaient l'article 10 de la Convention et dénonçaient la consécration d'un délit d'opinion. Ils se seraient exprimés pour défendre ce qu'ils croyaient juste dans l'action d'un condamné, sans glorifier les crimes de guerre ou les crimes ou délits de collaboration retenus contre ce dernier par la condamnation qu'ils tentaient de faire réviser. Quant à la cour d'appel, elle aurait en fait retenu une incrimination « d'apologie implicite » qui visait plus le non-dit que l'écrit lui-même, en estimant qu'« implicitement mais nécessairement » le manifeste litigieux contenait une apologie des crimes ou délits de collaboration et en condamnant les prévenus pour ce qu'ils n'avaient pas écrit ainsi que pour les critiques qu'ils n'avaient pas formulées, alors même qu'ils avaient mentionné dans leur texte les atrocités et la barbarie des nazis.

23. Le 16 novembre 1993, la chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta les pourvois par ces motifs :

« Attendu qu'en l'état [des] énonciations [de l'arrêt de la cour d'appel], la Cour de cassation, à qui il appartient d'exercer son contrôle sur le point de savoir si l'écrit poursuivi en vertu de l'article 24 alinéa 3 de la loi du 29 juillet 1881 présente le caractère d'une apologie des crimes et délits visés par ce texte, est en mesure de s'assurer, par l'examen de l'article incriminé, que le passage retenu par la cour d'appel entre dans les prévisions du texte précité ; qu'en présentant comme digne d'éloge une personne condamnée pour intelligence avec l'ennemi, l'écrit a magnifié son crime et, ainsi, fait l'apologie dudit crime ; que l'intention coupable se déduit du caractère volontaire des agissements incriminés ;

Attendu, par ailleurs, qu'en prononçant comme ils l'ont fait, les juges n'ont pas outrepassé leur saisine ; qu'ils n'ont pas davantage méconnu le droit à la liberté d'expression protégé par l'article 10, point 1, de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, dès lors que l'exercice de ce droit peut, selon le point 2 du même article, être soumis à certaines restrictions prévues par la loi lorsqu'elles constituent, comme en l'espèce, des mesures nécessaires à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique. »

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

A. La loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse

24. En 1984, l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse se lisait comme suit :

« Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit ceux qui, soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, auront directement provoqué l'auteur ou les auteurs à commettre ladite action, si la provocation a été suivie d'effet. »

25. A la même époque, l'article 24 disposait qu'encouraient un emprisonnement d'un an à cinq ans et une amende de trois cents à trois cent mille francs, « ceux qui, par l'un des moyens énoncés en l'article 23, auront fait l'apologie (...) des crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi ».

26. Les juridictions françaises ont progressivement précisé les conditions d'application des dispositions incriminant l'apologie de crimes.

D'après la Cour de cassation, l'apologie des crimes spécifiés à l'article 24, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881 est une infraction distincte de la provocation, non suivie d'effet, aux crimes énumérés aux alinéas 1 et 2 du même article, et les éléments constitutifs propres à chacun de ces délits ne sauraient être confondus (Crim. 11 juillet 1972, *Bull. crim.* n° 236).

Dès 1912, la chambre criminelle de la Cour de cassation a estimé que l'apologie du criminel était apologie du crime (Crim. 22 août 1912, *Bull. crim.* n° 46). Cette jurisprudence a été confirmée par une décision d'après laquelle l'exaltation d'un homme, lorsqu'elle est faite à raison de faits constituant l'un des crimes et délits énumérés par l'article 24, alinéa 3, de la loi de 1881, caractérise le délit d'apologie que ledit texte prévoit et sanctionne (Crim. 24 octobre 1967, *Bull. crim.* n° 263).

Est une apologie des crimes de guerre la publication d'un texte de nature à inciter tout lecteur à porter un jugement de valeur morale favorable aux dirigeants du parti national-socialiste allemand condamnés comme criminels de guerre par le Tribunal international de Nuremberg et constituant un essai de justification partielle de leurs crimes (Crim. 14 janvier 1971, *Bull. crim.* n° 14).

Est une apologie du crime de vol, la publication d'un article qui, loin de se borner à relater un vol de nature criminelle, le présente comme un exploit digne d'approbation, en exprimant le souhait que son auteur échappe à toute sanction (Crim. 2 novembre 1978, *Bull. crim.* n° 294).

Le délit se trouve constitué lorsque l'apologie est présentée sous une forme indirecte (Paris, 25 février 1959, D. 1959. 552).

Enfin, il appartient à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur le point de savoir si l'écrit poursuivi en vertu de l'article 24, alinéa 3, de la loi du 29 juillet 1881 présente le caractère d'une apologie de crime, entrant dans les prévisions de ce texte (Crim. 11 juillet 1972, *Bull. crim.* n° 236).

27. La loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 (« loi Gayssot ») a inséré dans la loi sur la liberté de la presse un article 24 *bis* aux termes duquel encoureront un emprisonnement d'un an et une amende de 300 000 francs, ou l'une de ces peines seulement, ceux qui auront « contesté l'existence d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité tels qu'ils sont définis par l'article 6 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 et qui ont été commis soit par les membres d'une organisation déclarée criminelle en application de l'article 9 dudit statut, soit par une personne reconnue coupable de tels crimes par une juridiction française ou internationale ».

L'article 48-2 de la loi sur la liberté de la presse, inséré lui aussi par la loi Gayssot, prévoit que « [t]oute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits, qui se propose, par ses statuts, de défendre les intérêts moraux et l'honneur de la Résistance ou des déportés peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne l'apologie des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou des crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi et en ce qui concerne l'infraction prévue par l'article 24 *bis* ».

B. Le code pénal

28. Les articles 75 et 87 du code pénal, appliqués par la Haute Cour de justice dans son arrêt du 15 août 1945 condamnant le maréchal Pétain, se lisaient ainsi à l'époque :

Article 75

« Tout Français qui entretiendra des intelligences avec une puissance étrangère, en vue de l'engager à entreprendre des hostilités contre la France, ou lui fournira les moyens, soit en facilitant la pénétration de forces étrangères sur le territoire français, soit en ébranlant la fidélité des armées de terre, de mer ou de l'air, soit de toute autre manière, sera coupable de trahison et puni de mort. »

Article 87

« L'attentat dont le but est, soit de détruire ou de changer le Gouvernement (...), soit d'exciter les citoyens ou habitants à s'armer contre l'autorité impériale est puni de la peine de la déportation dans une enceinte fortifiée. »

PROCEDURE DEVANT LA COMMISSION

29. MM. Lehideux et Isorni ont saisi la Commission le 13 mai 1994, dénonçant une violation des articles 6 et 10 et, en substance, 7 de la Convention. A l'appui de leur requête, ils ont produit un grand nombre de documents ; parmi ceux-ci figurent des copies de plusieurs mémorandums issus des archives officielles britanniques et relatant le contenu de contacts qui eurent lieu en octobre et décembre 1940 entre le gouvernement britannique de l'époque, dirigé par Winston Churchill, et Louis Rougier, émissaire de Philippe Pétain.

30. Le 24 juin 1996, la Commission a retenu le grief tiré de l'article 10 et rejeté la requête (n° 24662/94) pour le surplus. Dans son rapport du 8 avril 1997 (article 31), elle conclut, par vingt-trois voix contre huit, qu'il y a eu violation de l'article 10. Le texte intégral de son avis et des six opinions séparées dont il s'accompagne figure en annexe au présent arrêt¹.

CONCLUSIONS PRESENTEES A LA COUR

31. Dans son mémoire, le Gouvernement demande à la Cour de rejeter la requête introduite par MM. Lehideux et Isorni, à titre principal pour incompatibilité avec les dispositions de la Convention en application de son article 17, et à titre subsidiaire pour absence de violation de son article 10.

1. *Note du greffier* : pour des raisons d'ordre pratique il n'y figurera que dans l'édition imprimée (*Recueil des arrêts et décisions* 1998), mais chacun peut se le procurer auprès du greffe.

32. De leur côté, les requérants invitent la Cour à constater une violation de l'article 10 et à leur allouer une satisfaction équitable.

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

33. Les requérants allèguent que leur condamnation pour « apologie des crimes de guerre ou de crimes ou délits de collaboration » a entraîné une violation de l'article 10 de la Convention, qui se lit ainsi :

« 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. »

34. Le Gouvernement invite la Cour à rejeter la requête, en vertu de l'article 17 de la Convention, pour incompatibilité avec les dispositions de la Convention. A tout le moins faudrait-il, d'après lui, appliquer le paragraphe 2 de l'article 10 à la lumière des obligations découlant de l'article 17.

A. Sur l'application de l'article 17

35. Le Gouvernement estime que la publication litigieuse porte atteinte à l'esprit même de la Convention et aux valeurs essentielles de la démocratie. En conséquence, la requête de MM. Lehideux et Isorni se heurterait à l'article 17, ainsi libellé :

« Aucune des dispositions de la (...) 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 (...) Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à la (...) Convention. »

La justification donnée par les requérants pour légitimer la publication du texte incriminé – leur volonté d’obtenir la révision de la condamnation de Philippe Pétain – ne serait pas acceptable, pas plus que leurs affirmations sur le prétendu apport de leur texte au débat historique. En effet, le texte en question présenterait de façon manifestement erronée certains événements historiques, tantôt en leur donnant une signification qu’ils n’ont pas, comme dans la présentation de la rencontre de Montoire, tantôt en faisant l’impasse sur des événements essentiels à la compréhension de cette partie de l’histoire, en l’occurrence la collaboration du régime de Vichy avec l’Allemagne nazie.

36. Devant la Commission, les requérants ont soutenu que l’article 17 ne pouvait leur être opposé, insistant sur le fait qu’il y avait lieu de distinguer entre le fondement de la condamnation de Philippe Pétain, les articles 75 et 87 anciens du code pénal, et le fondement de leur propre condamnation, la loi sur la presse. Ils soulignent en outre que leur texte n’a aucunement approuvé la barbarie nazie et ses persécutions.

37. Dans sa décision sur la recevabilité de la requête (paragraphe 30 ci-dessus), la Commission a estimé que l’article 17 ne pouvait empêcher les intéressés de se prévaloir de l’article 10. Selon elle, l’encadré publicitaire à l’origine de la condamnation des requérants ne contenait pas de termes de discrimination raciale ni d’autres déclarations visant à abolir ou restreindre les droits et libertés garantis par la Convention. Ainsi que l’a reconnu la cour d’appel de Paris dans son arrêt du 26 janvier 1990, le but des requérants avait été de favoriser la révision du procès de Philippe Pétain. En outre, il ne pouvait se déduire des termes du texte incriminé que le fait pour les requérants d’exprimer leurs idées constituât une « activité » au sens de l’article 17.

38. La Cour entend statuer sur l’application de l’article 17 en ayant égard à toutes les circonstances de la cause. Aussi entamera-t-elle d’abord l’examen du respect de l’article 10, dont elle appréciera toutefois les exigences à la lumière de l’article 17 (voir, *mutatis mutandis*, l’arrêt Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie du 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, p. 18, § 32).

B. Sur l’observation de l’article 10

39. La condamnation litigieuse s’analyse sans conteste en une « ingérence » dans l’exercice par les requérants de leur droit à la liberté d’expression. Les comparants s’accordent à reconnaître qu’elle était « prévue par la loi » et poursuivait plusieurs buts légitimes visés à l’article 10 § 2 : la protection de la réputation et des droits d’autrui, la défense de l’ordre et la prévention du crime.

La Cour souscrit à cette analyse. Il échet donc de rechercher à présent si ladite ingérence était « nécessaire, dans une société démocratique », pour atteindre ces buts.

1. *Thèses des comparants*

a) **Les requérants**

40. D'après les requérants, le texte litigieux reflète une opinion historique et communique des informations sur un sujet d'intérêt général. Leur condamnation viserait à imposer une version « politiquement correcte » de l'histoire.

Le texte en cause s'inscrirait dans le cadre de la controverse historique portant sur la période 1940-1944. Si le contenu du texte peut prêter à discussion, il n'en resterait pas moins que l'histoire est un domaine où les conflits d'opinions sont souhaitables. Le texte serait fondé sur des faits historiques exacts et non faussés ou incomplets, contrairement à ce que soutient le Gouvernement. S'agissant en particulier des omissions dénoncées par celui-ci, les requérants expliquent que leur texte visait uniquement à promouvoir la requête en révision du procès de Philippe Pétain, sans prétendre évoquer d'autres questions. De toute façon, dans la mesure où ils ne dénaturent pas des faits historiques avérés, ils ne sauraient être assimilés ou comparés, dans leur action et leurs écrits, aux négationnistes ou révisionnistes. D'ailleurs, les juridictions saisies ne furent pas toutes convaincues de la culpabilité des intéressés.

Bref, les requérants ne contesteraient ni l'horreur et la barbarie nazies ni l'holocauste. Ils ne cautionneraient pas une politique. Ils se limiteraient à dire « qu'il s'est peut-être passé autre chose », autre chose que ce que l'on croit, à savoir que celui qui fut le chef de l'Etat français, en raison de son passé historique d'incomparable chef militaire, ne pouvait que vouloir la victoire des Alliés.

b) **Le Gouvernement**

41. Le Gouvernement soutient que, s'agissant d'abord du but visé par le texte incriminé, les requérants essaient de légitimer *a posteriori* le texte, en prétendant qu'il avait été rédigé dans la perspective d'une demande en révision du procès de Philippe Pétain. Cet argument serait irrecevable, car MM. Lehideux et Isorni n'ont pas été condamnés par la cour d'appel de Paris à raison du but réel ou supposé qu'ils étaient censés poursuivre en publiant ce texte, mais bien à cause du texte lui-même. La cour d'appel aurait dit très clairement, dans son arrêt du 26 janvier 1990, que quelle qu'ait pu être l'intention des requérants en publiant ce texte, cette intention ne leur permettait pas pour autant de se livrer au panégyrique de la politique de collaboration.

Cela dit, ni les statuts de l'Association pour défendre la mémoire du maréchal Pétain ni le texte incriminé ne feraient à aucun moment référence, d'une manière ou d'une autre, à l'obtention de la révision du procès de Philippe Pétain.

42. Le Gouvernement affirme en outre qu'il ne fait pas de doute que si les autorités françaises avaient pu considérer que le texte publié par les requérants dans *Le Monde* du 13 juillet 1984 participait exclusivement d'un débat historique, ses auteurs n'auraient jamais fait l'objet d'une condamnation. Toutefois la publication d'un texte qui est censé s'inscrire dans un débat public, de caractère historique, imposerait à ses auteurs un certain nombre de contraintes et de disciplines, c'est-à-dire la prise en compte des faits considérés comme notoires à l'époque de sa rédaction. Cela n'aurait pas été le cas en l'espèce, car ni la présentation du texte incriminé ni son contenu ne répondraient aux exigences d'objectivité minimale.

Tout d'abord, le texte figurerait dans un encart publicitaire. La répétition de certaines phrases, la présentation même par la typographie, auraient été utilisées pour attirer l'attention du lecteur. Il y aurait plus grave : le contenu du texte lui-même constituerait, comme le note l'arrêt de condamnation, un éloge sans réserve de la politique menée par le gouvernement de Vichy dont Philippe Pétain était le chef, alors que cette politique a été celle de la collaboration d'Etat avec le régime national-socialiste. Les requérants se seraient livrés à un éloge en procédant de deux manières différentes. D'une part, ils auraient tenté de justifier les décisions de Philippe Pétain en s'efforçant de leur donner une autre signification ; d'autre part, ils auraient purement et simplement omis de mentionner des faits historiques notoires, incontournables et essentiels pour rendre compte de façon objective de cette politique.

L'épisode de Montoire illustrerait le premier procédé utilisé par les requérants. Ils essaieraient de justifier cet argument en faisant allusion à une politique de double jeu qu'aurait alors menée le chef du gouvernement de Vichy. Il s'agirait là d'une thèse qui était déjà réfutée par tous les historiens spécialistes de cette période au moment de la publication du texte.

Quant au deuxième procédé, ce serait celui de l'omission. L'omission de la législation raciale instituée à partir d'octobre 1940 en constituerait un parfait exemple. En omettant notamment d'évoquer, dans une publication rédigée à la gloire de Philippe Pétain, toute allusion à ce qui fut – selon les termes d'un historien américain, Robert Paxton – « la plus grande honte du régime de Vichy », à savoir son antisémitisme actif, les requérants auraient délibérément choisi de mettre entre parenthèses les actes les plus scandaleux du gouvernement de Vichy, qui étaient historiquement avérés et ont objectivement servi les intérêts du régime national-socialiste.

En d'autres termes, si MM. Lehideux et Isorni ne sont pas des négationnistes, ils auraient cependant été conduits, pour glorifier l'action de Philippe Pétain pendant la Seconde Guerre mondiale, à se livrer à une négation par omission volontaire de la politique de collaboration que celui-ci a menée avec le III^e Reich. Une telle négation serait inacceptable pour tous ceux qui payèrent de leur vie ou de celle de leurs proches les conséquences d'une telle politique, soit parce qu'ils en étaient les victimes toutes désignées, soit parce qu'ils choisirent de la combattre.

43. Pour apprécier la nécessité d'une ingérence dans la liberté d'expression des requérants, les autorités nationales auraient disposé, d'après le Gouvernement, d'une plus grande marge d'appréciation, et cela pour deux raisons. D'abord, le texte litigieux serait une publication de nature publicitaire. Ensuite, il fait référence à une page particulièrement sombre de l'histoire de France. Cette page était encore très douloureuse dans la mémoire collective à l'époque de la condamnation des requérants, et elle le serait aujourd'hui encore, compte tenu des difficultés rencontrées en France pour reconnaître les responsabilités en jeu, qu'elles fussent le fait d'individus isolés ou d'institutions tout entières, dans la politique de collaboration menée avec le régime national-socialiste.

Indépendamment de son contenu, le texte aborderait un domaine tout à fait spécifique : celui de l'histoire d'un Etat. Ce domaine échapperait par nature à toute définition objective à l'échelle européenne, ce qui ne permettrait pas d'envisager une conception uniforme des exigences qui découlent de l'article 10. A l'évidence, les pays européens ne sauraient avoir une conception uniforme des exigences afférentes à « la protection des droits d'autrui », s'agissant du retentissement, dans un quotidien à diffusion nationale, d'une publication relative au rôle joué par Philippe Pétain pendant la Seconde Guerre mondiale.

Du reste, la sanction qui a été finalement prononcée serait purement symbolique, puisque MM. Lehideux et Isorni ont été condamnés à verser en tout et pour tout à chacune des deux associations qui s'étaient constituées parties civiles la somme d'un franc à titre de dommages et intérêts, ainsi qu'à assurer la publication dans *Le Monde* de l'arrêt les condamnant.

c) La Commission

44. La Commission estime que plusieurs éléments font échapper la présente espèce aux domaines commercial ou publicitaire : outre le fait que l'infraction se fonde sur la loi relative à la liberté de la presse, l'article concernerait un homme politique et des faits historiques, et inviterait le lecteur à écrire à deux associations afin de susciter un mouvement d'opinion favorable à la révision du procès de Philippe Pétain. Il en résulterait que,

bien que présenté sous la forme d'un encart publicitaire et répétant des formules destinées à interpeller les lecteurs, le texte en cause ne relèverait pas, du fait de son contenu et de son objet, des domaines concurrentiel et commercial, voire de la publicité professionnelle au sens de la jurisprudence de la Cour (voir les arrêts *Barthold c. Allemagne* du 25 mars 1985, série A n° 90, *markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne* du 20 novembre 1989, série A n° 165, *Casado Coca c. Espagne* du 24 février 1994, série A n° 285-A, et *Jacobowski c. Allemagne* du 23 juin 1994, série A n° 291-A).

45. D'après la Commission, l'exactitude ou l'inexactitude des faits présentés par les requérants – qu'il ne lui appartiendrait nullement de vérifier – n'aurait pas constitué le fondement de leur condamnation. La cour d'appel aurait davantage reproché aux requérants la présentation non exhaustive de faits relevant d'une période historique donnée que la dénaturation ou la contestation de faits historiques avérés.

Les requérants se seraient exprimés au nom de deux associations légalement constituées en France et dont l'objet serait justement d'obtenir la révision du procès du maréchal Pétain ; on ne saurait donc leur dénier le droit de poursuivre ce but par voie de presse ou par d'autres moyens de communication. En outre, les requérants n'auraient pas manqué, dans le texte, de faire état des « atrocités » et « persécutions nazies » et de prendre leurs distances par rapport à elles.

Enfin, la Commission souligne l'importance, dans une société démocratique, du débat historique concernant un personnage public à propos duquel, comme c'est le cas de Philippe Pétain, différentes opinions ont été et peuvent être exprimées. Pour ces raisons, la Commission conclut à la violation de l'article 10.

2. L'appréciation de la Cour

46. La Cour note que, d'après le Gouvernement, l'éloge dont se seraient rendus coupables les requérants résulterait de l'utilisation de deux procédés différents : les auteurs de la publication en cause auraient, tantôt, essayé de justifier les décisions de Philippe Pétain en s'efforçant de leur donner une autre signification, tantôt, purement et simplement omis de mentionner des faits historiques notoires, incontournables et essentiels pour rendre compte de cette politique.

47. Le premier procédé aurait été utilisé dans la présentation de la politique menée par Philippe Pétain à Montoire. En la qualifiant dans le texte de « suprêmement habile », les requérants auraient accredité la thèse dite du « double jeu », sachant pourtant qu'en 1984 déjà, l'ensemble des historiens, français comme étrangers, la récusait.

La Cour estime qu'il ne lui revient pas d'arbitrer cette question, qui relève d'un débat toujours en cours entre historiens sur le déroulement et l'interprétation des événements dont il s'agit. A ce titre, elle échappe à la catégorie des faits historiques clairement établis – tel l'Holocauste – dont la négation ou la révision se verrait soustraite par l'article 17 à la protection de l'article 10. En l'espèce, il n'apparaît pas que les requérants aient voulu nier ou réviser ce qu'ils ont eux-mêmes appelé, dans leur publication, les « atrocités » et les « persécutions nazies », ou encore la « toute-puissance allemande et sa barbarie ». En qualifiant de « suprêmement habile » la politique de Philippe Pétain, les auteurs du texte ont plutôt soutenu l'une des thèses en présence dans le débat sur le rôle du chef du gouvernement de Vichy, la thèse dite du « double jeu ».

48. En outre, la Cour relève que les requérants n'ont pas agi en leur qualité personnelle, les seuls noms figurant au bas du texte incriminé étant ceux de l'Association pour défendre la mémoire du maréchal Pétain et de l'Association nationale Pétain-Verdun, auxquelles les lecteurs étaient invités à écrire. Dès lors que celles-ci étaient légalement constituées et entendaient promouvoir la réhabilitation de Philippe Pétain, il n'était guère surprenant de les voir soutenir, dans une publication payée par elles, l'une des thèses historiques en présence, la plus favorable à celui dont elles entendent servir la mémoire. Le lecteur s'en voyait du reste clairement averti par la mention, au bas de la page, du nom desdites associations ainsi que par le mot « publicité » en haut de celle-ci.

Au demeurant, la cour d'appel de Paris a noté que le but des requérants, en publiant le texte litigieux, avait été « de créer un mouvement d'opinion qui, dans leur esprit, devait favoriser la décision de l'ouverture du procès en révision » ; elle ajouta : « [P]our légitime qu'ait pu être (...) leur intention de faire procéder à cette révision, elle ne leur permettait pas, pour autant, de recourir, dans ce but, à des moyens illégaux (...) » (paragraphe 21 ci-dessus).

49. La Cour constate que la cour d'appel de Paris a, dans son arrêt du 26 janvier 1990, statué « sans prendre parti sur la querelle historique qui oppose ceux qui estiment que Pétain a réellement mené une politique de double jeu supposée bénéfique pour les Français et ceux qui ne font confiance qu'aux choix affichés et aux décisions officielles prises publiquement par ledit Pétain quels que soient les alibis qu'il ait pu se ménager ou derrière lesquels ses défenseurs prétendent l'abriter » (paragraphe 21 ci-dessus).

A l'appui de sa condamnation, la cour d'appel de Paris, confirmée en cela par la Cour de cassation, a retenu plutôt le deuxième procédé dénoncé par le Gouvernement : l'omission de faits historiques essentiels, laquelle avait constitué l'apologie incriminée. Ainsi, après avoir relevé « un éloge sans

réserve de [la] politique [de Montoire] qui n'est autre que celle de la collaboration », la cour d'appel a considéré que « le panégyrique, sans nuance et sans restriction, de la politique de collaboration (...) aboutissait, de ce fait même, à justifier les crimes ou délits commis à ce titre ». A un autre endroit de son arrêt, elle a estimé que le « manifeste cont[enait] donc bien, implicitement mais nécessairement, l'apologie des crimes ou délits de collaboration » ; cette apologie résulterait de « l'absence dans le texte en cause de toute critique et même de toute distance » par rapport à des faits « habilement celés » : l'adhésion de Pétain à « l'ordre hitlérien fondé sur le racisme », par la signature, dès le 3 octobre 1940, de l'acte dit loi sur les ressortissants étrangers de race juive (paragraphe 21 ci-dessus).

50. La Cour n'a pas à se prononcer sur les éléments constitutifs du délit d'apologie des crimes ou délits de collaboration en droit français. D'ailleurs, il incombe au premier chef aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit national (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Kemmache c. France* (n° 3) du 24 novembre 1994, série A n° 296-C, p. 87, § 37). Le rôle de la Cour se limite à vérifier si l'ingérence qui a résulté de la condamnation des requérants du chef de ce délit peut passer pour « nécessaire dans une société démocratique ».

51. L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 § 2, implique un « besoin social impérieux ». Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10.

Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour doit considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la teneur des propos reprochés aux requérants et le contexte dans lequel ceux-ci les ont tenus. En particulier, il incombe à la Cour de déterminer si la mesure incriminée était « proportionnée aux buts légitimes poursuivis » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ». Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10, et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (voir, parmi beaucoup d'autres, l'arrêt *Zana c. Turquie* du 25 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII, pp. 2547-2548, § 51).

La Cour doit donc d'abord examiner le contenu des propos litigieux, puis rechercher s'il justifiait la condamnation des requérants, eu égard au fait que l'Etat disposait d'autres moyens que la sanction pénale (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Parti socialiste et autres c. Turquie du 25 mai 1998, *Recueil* 1998-III, p. 1256, § 44).

52. S'agissant d'abord du contenu de la publication, la Cour relève son caractère unilatéral. En présentant Philippe Pétain sous un jour entièrement favorable et en ne mentionnant aucun des faits qui lui ont été reprochés et lui ont valu d'être condamné à mort par la Haute Cour de justice, le texte pouvait sans nul doute passer pour polémique. A cet égard toutefois, la Cour rappelle que, outre la substance des idées et informations exprimées, l'article 10 protège aussi leur mode d'expression (voir l'arrêt De Haes et Gijssels c. Belgique du 24 février 1997, *Recueil* 1997-I, p. 236, § 48).

La Cour note que pour condamner les requérants, la cour d'appel de Paris a principalement retenu l'absence de distance et de critique du texte par rapport à certains agissements de Philippe Pétain et, surtout, le silence du texte sur d'autres faits, en particulier la signature, « dès le 3 octobre 1940, [de] l'acte dit loi sur les ressortissants étrangers de race juive qui devaient être internés dans les camps aménagés en France à cet effet, en vue de faciliter leur acheminement vers les camps de concentration nazis auxquels ils étaient destinés ». Il échet donc de rechercher si ces reproches pouvaient justifier l'ingérence litigieuse.

53. Il ne fait aucun doute qu'à l'égal de tout autre propos dirigé contre les valeurs qui sous-tendent la Convention (voir, *mutatis mutandis*, l'arrêt Jersild c. Danemark du 23 septembre 1994, série A n° 298, p. 25, § 35), la justification d'une politique pronazie ne saurait bénéficier de la protection de l'article 10. En l'espèce toutefois, les requérants se sont explicitement démarqués des « atrocités » et des « persécutions nazies » ainsi que de la « toute-puissance allemande et [de] sa barbarie ». Ils ont ainsi moins fait l'éloge d'une politique que celle d'un homme, et cela dans un but dont la cour d'appel a reconnu, sinon le moyen, du moins la pertinence et la légitimité : la révision de la condamnation de Philippe Pétain.

54. Quant au silence reproché aux auteurs du texte, la Cour n'entend pas en juger dans l'abstrait. Il ne s'agit pas, en effet, d'un silence sur des faits quelconques, mais du silence sur des événements qui participent directement de l'Holocauste. Les auteurs du texte ont certes fait référence à la « barbarie nazie », mais sans indiquer que Philippe Pétain y avait consciemment contribué, notamment par sa responsabilité dans la persécution et la déportation vers les camps de la mort de dizaines de milliers de juifs de France. La gravité de ces faits, crimes contre l'humanité,

augmente la gravité de toute tentative de les occulter. Pour moralement condamnable qu'il soit, le silence gardé sur eux par le texte en cause demande toutefois à être évalué à la lumière d'un certain nombre d'autres circonstances du cas d'espèce.

55. Parmi celles-ci, il y a le fait que, comme l'a rappelé le Gouvernement, « cette page de l'histoire de France reste très douloureuse dans la mémoire collective, compte tenu des difficultés rencontrées par [le] pays pour reconnaître ses responsabilités, qu'elles fussent le fait d'individus isolés ou d'institutions tout entières, dans la politique de collaboration menée avec l'Allemagne nazie ».

A cet égard, il échet de relever cependant qu'il revenait au ministère public, chargé de représenter toutes les sensibilités qui composent l'intérêt général et d'apprécier les droits d'autrui, de faire valoir ce point de vue dans la procédure interne. Or il a d'abord estimé qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre les requérants devant le tribunal correctionnel (paragraphe 14 ci-dessus), puis s'est abstenu d'intenter un appel contre la relaxe prononcée par cette juridiction (paragraphe 16-17 ci-dessus) et de se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 8 juillet 1987 (paragraphe 18-19 ci-dessus).

La Cour relève en outre que les événements évoqués dans la publication litigieuse se sont produits plus de quarante ans avant celle-ci. Même si des propos tels que ceux des requérants sont toujours de nature à ranimer la controverse et à raviver des souffrances dans la population, le recul du temps entraîne qu'il ne conviendrait pas, quarante ans après, de leur appliquer la même sévérité que dix ou vingt ans auparavant. Cela participe des efforts que tout pays est appelé à fournir pour débattre ouvertement et sereinement de sa propre histoire. Il y a lieu de rappeler à cet égard que sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, la liberté d'expression vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique » (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Open Door* et *Dublin Well Woman c. Irlande* du 29 octobre 1992, série A n° 246-A, p. 30, § 71, et *Vogt c. Allemagne* du 26 septembre 1995, série A n° 323, p. 25, § 52).

56. D'autre part, la publication litigieuse se situe dans le droit fil de l'objet social des associations à l'origine de celle-ci : l'Association pour défendre la mémoire du maréchal Pétain et l'Association nationale Pétain-Verdun. Or ces associations ont été légalement constituées et n'ont, ni avant ni après 1984, fait l'objet de poursuites en rapport avec la mise en œuvre de leur objet social.

57. La Cour note enfin la gravité d'une condamnation pénale pour apologie des crimes ou délits de collaboration, eu égard à l'existence d'autres moyens d'intervention et de réfutation, notamment par les voies de droit civiles.

58. En résumé, la Cour estime disproportionnée et, dès lors, non nécessaire dans une société démocratique, la condamnation pénale subie par les requérants. Partant, il y a eu violation de l'article 10.

Cette conclusion autorise la Cour à considérer qu'il n'y a pas lieu d'appliquer l'article 17.

II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 50 DE LA CONVENTION

59. Aux termes de l'article 50 de la Convention,

« Si la décision de la Cour déclare qu'une décision prise ou une mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité d'une Partie Contractante se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec des obligations découlant de la (...) Convention, et si le droit interne de ladite Partie ne permet qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de cette décision ou de cette mesure, la décision de la Cour accorde, s'il y a lieu, à la partie lésée une satisfaction équitable. »

A. Dommage, et frais et dépens

60. Les requérants demandent un franc symbolique en réparation du dommage moral. Au titre des frais et dépens occasionnés par la procédure devant les organes de la Convention, ils réclament 165 000 francs français (FRF), soit 90 000 FRF pour les honoraires d'avocat et 75 000 FRF pour recherches et documentation, voyages à Londres, frais de reproduction et d'envoi, déplacements à Strasbourg et « diligences diverses ».

61. D'après le délégué de la Commission, le constat de violation de l'article 10 constituerait une réparation suffisante du dommage moral.

62. Le Gouvernement considère, lui aussi, qu'au cas où la Cour conclurait à la violation, le dommage moral serait suffisamment réparé par le constat de celle-ci. Quant aux frais et dépens, il s'en remet à la sagesse de la Cour.

63. La Cour estime que le dommage moral subi par les requérants se trouve suffisamment réparé par le constat de violation de l'article 10. S'agissant des frais et dépens, elle les évalue, en équité, à 100 000 FRF.

B. Intérêts moratoires

64. Selon les informations dont dispose la Cour, le taux d'intérêt légal applicable en France à la date d'adoption du présent arrêt est de 3,36 % l'an.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par quinze voix contre six, qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
2. *Dit*, à l'unanimité, que le constat d'une violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par les requérants ;
3. *Dit*, à l'unanimité,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser aux requérants, dans les trois mois, 100 000 (cent mille) francs français pour frais et dépens ;
 - b) que ce montant sera à majorer d'un intérêt simple de 3,36 % l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement ;
4. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des Droits de l'Homme, à Strasbourg, le 23 septembre 1998.

Signé : Rudolf BERNHARDT
Président

Signé : Herbert PETZOLD
Greffier

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 51 § 2 de la Convention et 53 § 2 du règlement A, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion concordante de M. De Meyer ;
- opinion concordante de M. Jambrek ;
- opinion dissidente commune à M. Foighel, M. Loizou et Sir John Freeland ;
- opinion dissidente de M. Morenilla ;
- opinion dissidente de M. Casadevall.

Paraphé : R. B.
Paraphé : H. P.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE DE MEYER

La liberté d'expression implique tout autant le droit de présenter un personnage public sous un jour favorable que celui de le présenter sous un jour défavorable. De même, elle implique tout aussi bien le droit de désapprouver une décision judiciaire le concernant que celui de l'approuver.

En particulier, il ne peut être interdit à ceux qui veulent servir la mémoire d'un tel personnage et promouvoir sa réhabilitation de s'exprimer librement et publiquement en ce sens.

Il est normal que ceux qui souhaitent faire part d'idées de ce genre mettent en lumière les mérites de l'intéressé ou ce qu'ils pensent être ses mérites. On n'est pas en droit d'exiger qu'ils évoquent aussi ses torts, réels ou supposés, ou certains d'entre eux.

On ne voit pas en vertu de quel « besoin social impérieux » il devrait en être autrement en ce qui concerne Pétain.

Cela me suffit pour constater en l'espèce une violation manifeste de la liberté d'expression.

OPINION CONCORDANTE DE M. LE JUGE JAMBREK

(Traduction)

1. Comme la majorité, je pense que la condamnation pénale des requérants était disproportionnée et, dès lors, non nécessaire dans une société démocratique. Il y a donc eu violation de leur droit à la liberté d'expression tel que garanti à l'article 10 de la Convention. Je considère en particulier qu'une condamnation pour apologie de crimes de guerre vise les buts légitimes cités au paragraphe 2 de l'article 10 que sont la protection de la réputation ou des droits d'autrui ainsi que la défense de l'ordre et la prévention du crime.

La Cour a apprécié les critères de respect de l'article 10 à la lumière de l'article 17, et ce dernier en fonction de l'ensemble des circonstances de la cause (paragraphe 38 de l'arrêt). Ayant conclu à la violation de l'article 10, la Cour a estimé qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer l'article 17 (paragraphe 58 de l'arrêt).

Comme la Cour le relève, l'article 17 peut soustraire à la protection de l'article 10 certains actes comme une tentative de négation ou de révision, dans une publication, des « atrocités » et « persécutions nazies » ou de « la toute-puissance allemande et sa barbarie » (paragraphe 47 de l'arrêt), voire de l'Holocauste.

Pour la Cour, les événements en question et leur interprétation n'appartiennent pas à la catégorie des faits historiques clairement établis dont la négation ou la révision viserait à la destruction de certains des droits et libertés exposés dans la Convention ni à des limitations de ceux-ci plus amples que celles prévues à la Convention, mais relèvent au contraire d'un débat toujours en cours entre historiens.

2. Pour que l'article 17 puisse être applicable, il faut que les actes offensants visent à propager la violence ou la haine, utilisent des moyens non légaux ou non démocratiques, encouragent le recours à la violence, sapent le système politique démocratique et pluraliste ou poursuivent des objectifs racistes ou propres à détruire les droits et libertés d'autrui (arrêt Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie du 30 janvier 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, p. 16, § 23).

C'est pourquoi les exigences de l'article 17 sont examinées de manière stricte, et ce à juste titre.

Dans sa jurisprudence relative à l'article 10, la Cour affirme constamment que la liberté d'expression est l'un des fondements essentiels des sociétés démocratiques et qu'il faut l'interpréter au sens large lorsque les actes de journalistes ou de députés ou des sujets politiques ou historiques sont en jeu. Ce principe doit être respecté même pour des sujets controversés. La meilleure façon de protéger les démocraties contre la résurgence des doctrines racistes, antisémites et subversives apparues sous les régimes totalitaires d'obédience nationale-socialiste ou communiste reste la

possibilité d'exprimer librement des critiques qui signalent les dangers réels et les moyens de les prévenir. Au contraire des dictatures, les démocraties peuvent tolérer les controverses les plus vives tout en défendant l'idéal démocratique découlant de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

3. Par ailleurs, les exigences de l'article 17 reflètent également le souci de protéger la société démocratique et ses institutions.

La Convention européenne a été élaborée pour apporter une réponse aux régimes totalitaires qui avaient été mis en place partout dans le monde, et notamment en Europe, avant et pendant la Seconde Guerre mondiale. L'une de ses tâches était, selon Rolv Ryssdal, de « sonner l'alarme à leur réapparition » (Rolv Ryssdal, « Le rôle croissant de la Cour européenne des Droits de l'Homme » *in L'avenir des droits de l'homme dans un monde en mutation*, Asbjorn Eide et Jan Helgesen (éd.), Presses universitaires norvégiennes, Oslo, 1991). L'on peut supposer que cet objectif initial vaut aussi pour les dangers plus récents qui menacent les principes de démocratie et d'état de droit.

Dans sa jurisprudence, la Cour a reconnu assez tôt que le contexte historique dans lequel la Convention a été rédigée aussi bien que les évolutions récentes exigent « un juste équilibre entre la sauvegarde de l'intérêt général de la communauté et le respect des droits fondamentaux de l'homme, tout en attribuant une valeur particulière à ces derniers » (arrêt du 23 juillet 1968 dans l'affaire « linguistique belge », série A n° 6, p. 32, § 5). Dix ans plus tard, elle a de même jugé « inhérente au système de la Convention une certaine forme de conciliation entre les impératifs de la défense de la société démocratique et ceux de la sauvegarde des droits individuels », en faisant aussi référence au préambule de la Convention, aux termes duquel « le maintien [des libertés fondamentales] repose essentiellement sur un régime politique véritablement démocratique, d'une part, et, d'autre part, sur une conception commune et un commun respect des Droits de l'Homme dont [les Etats contractants] se réclament » (arrêt *Klass et autres c. Allemagne* du 6 septembre 1978, série A n° 28, p. 28, § 59).

Il est aussi intéressant de noter que, dans le même contexte, la Cour a accredité le principe d'une « démocratie apte à se défendre » (*wehrhafte Demokratie*). A cet égard, la Cour a tenu compte de « l'expérience de l'Allemagne sous la République de Weimar et durant l'amère période qui a suivi l'effondrement de ce régime jusqu'à l'adoption de la Loi fondamentale en 1949. L'Allemagne souhaitait éviter la répétition de ces expériences en fondant son nouvel Etat sur l'idée de « démocratie apte à se défendre » (arrêt *Vogt c. Allemagne* du 26 septembre 1995, série A n° 323, p. 28, § 59).

4. En conclusion, tout en souscrivant fermement à l'idée d'une application stricte des exigences de l'article 17, j'estime qu'il faut respecter l'esprit dans lequel il a été conçu et en réaffirmer la pertinence.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE A M. FOIGHEL,
M. LOIZOU ET Sir John FREELAND, JUGES

(Traduction)

1. Nous convenons que la condamnation des requérants s'analyse en l'espèce en une ingérence dans leur droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention, « prévue par la loi » au sens du paragraphe 2 dudit article et poursuivant l'un des buts légitimes qui y sont cités. En revanche, notre avis diffère de celui de la majorité sur le point de savoir si cette ingérence doit être considérée comme « nécessaire dans une société démocratique ».

2. A cet égard, il convient premièrement de relever que le texte en question avait été publié dans un encart publicitaire d'une page, aux frais des associations des requérants, dans l'édition du quotidien *Le Monde* du 13 juillet 1984. Le texte comportait une série d'assertions, en gros caractères majuscules (« Français, vous avez la mémoire courte si vous avez oublié (...) ») introduisant de courts passages laudatifs résumant certaines étapes de la vie publique de Philippe Pétain. Il visait clairement à faire connaître les associations des requérants et, dans ce but, se terminait par une invitation à leur écrire. Il ne parlait cependant à aucun moment de réviser la condamnation de Philippe Pétain ce qui, au dire des requérants, était le but poursuivi par l'encart publicitaire. Il ne saurait non plus passer valablement pour une contribution à un réel débat historique vu son caractère totalement partial et publicitaire.

3. Deuxièmement, il y a peut-être lieu d'indiquer qu'il n'appartient pas à la Cour de décider si la condamnation des requérants du chef d'apologie de crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi se justifie ou non au regard du droit français. Cette condamnation a été prononcée par la cour d'appel de Paris le 26 janvier 1990, dans un arrêt analysant le texte publicitaire de manière approfondie, puis confirmée par la Cour de cassation le 16 novembre 1993. En revanche, la Cour doit se prononcer sur la question de savoir si les conséquences de ce verdict des juridictions internes satisfont au critère de nécessité dans une société démocratique énoncé dans la Convention.

4. Comme il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour, l'adjectif « nécessaire », dans l'expression « nécessaire dans une société démocratique », implique un « besoin social impérieux » ; en outre, il incombe en premier lieu aux autorités nationales de juger si l'ingérence incriminée répond à un tel besoin, tâche pour laquelle elles disposent d'une marge d'appréciation variable. Dans les affaires mettant en jeu le droit à la liberté d'expression, la Cour a en général adopté une attitude

particulièrement restrictive concernant la marge d'appréciation, même si elle s'est montrée prête à tolérer une latitude plus grande pour les questions susceptibles d'offenser les convictions personnelles dans les domaines religieux ou moral. Cette dernière catégorie, régie par le principe selon lequel la marge d'appréciation est plus étendue lorsqu'il est impossible de définir le but poursuivi de manière objective à l'échelle européenne, ne doit pas à notre avis se limiter à ces domaines particuliers. Elle peut englober une question telle que celle qui se pose en l'espèce, où le but poursuivi découle de circonstances historiques propres à la France et où les autorités françaises sont les mieux placées, en raison de leur contact direct et constant avec les forces vives de leur pays, pour apprécier les conséquences pesant sur la protection des droits d'autres groupes, comme les associations d'anciens résistants et de déportés qui s'étaient constituées parties civiles à la procédure interne et, de manière plus générale, sur le processus de guérison des blessures et fractures qu'a connu la société française par suite des événements des années 40. Soulignons notamment que l'article 10 § 2 de la Convention renvoie non seulement à la protection des droits d'autrui mais aussi aux devoirs et responsabilités qui accompagnent l'exercice de la liberté d'expression. Nous considérons comme parfaitement justifiable – de fait, cela n'est que naturel – que dans des circonstances telles que celles de l'espèce, il faille prendre la mesure, totalement et avec sympathie, du caractère offensant de cette publicité pour la sensibilité des personnes qu'elle a blessées, et en tenir compte.

5. Les autorités françaises doivent-elles ainsi passer pour avoir outrepassé leur marge d'appréciation du fait que le pouvoir législatif (dans le cadre d'une loi visant d'abord à amnistier les crimes et délits de collaboration) a érigé en infraction des actes d'apologie de tels crimes ou délits et que les tribunaux ont jugé que la parution d'une publicité conçue dans les termes en question constituait pareil acte, et infligé les peines qu'ils ont prononcées ? L'argument selon lequel la criminalisation d'actes d'apologie de crimes ou délits de collaboration allait en soi au-delà de la marge d'appréciation n'a pas été avancé devant la Cour (ce qui n'a rien de surprenant). S'agissant de la teneur de la publicité, pour montrer que Philippe Pétain n'était pas personnellement responsable des actes les plus vils commis en France sous le régime de Vichy et pour justifier sa conduite pendant cette période, les requérants citent dans le texte les « atrocités (...), persécutions nazies » et soutiennent qu'il protégea les Français « contre la toute-puissance allemande et sa barbarie ». Toutefois, comme la cour d'appel de Paris l'a fait remarquer dans son arrêt du 26 janvier 1990, le texte

est muet au sujet des actes notoirement racistes, et notamment antijuifs, commis par le régime de Pétain lui-même¹, à commencer par la loi sur les ressortissants étrangers de race juive signée de la main de ce dernier le 3 octobre 1940.

6. La distorsion inhérente à ce silence sélectif sur l'un des aspects les moins reluisants du régime de Pétain peut se comprendre comme une caution implicite à ce qu'il a accompli. Même si pareille distorsion est malgré tout insuffisante, car trop indirecte ou lointaine, pour constituer « une activité ou (...) un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus » dans la Convention, au sens de son article 17, ce qui empêcherait les requérants d'invoquer l'article 10, le principe sous-tendant l'article 17 est un facteur que l'on peut à juste titre prendre en considération pour évaluer l'usage qui a été fait de la marge d'appréciation et l'existence d'une nécessité. Ce principe consiste à décourager fermement de promouvoir des valeurs dangereuses pour celles consacrées par la Convention. Compte tenu des conclusions contenues dans l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 26 janvier 1990 quant à l'effet à donner au libellé de la publicité et eu égard au fait que les autorités françaises, avec leur connaissance intime des contextes historique et contemporain, pouvaient légitimement avoir à cœur de montrer que le racisme et, en particulier, l'antisémitisme, ne doivent pas être cautionnés, nous estimons qu'il ne convient pas de considérer que celles-ci ont outrepassé leur marge d'appréciation ni que le critère de nécessité dans une société démocratique a en l'espèce été respecté.

7. Sur la question de la proportionnalité, nous nous bornerons à noter que la sanction imposée par la cour d'appel de Paris se limitait au paiement d'un franc symbolique aux associations qui s'étaient constituées parties civiles et à la publication dans *Le Monde* d'extraits de l'arrêt les condamnant.

8. Enfin, notre conclusion sur la question de la nécessité dans une société démocratique se limite aux circonstances de l'espèce et ne doit bien entendu pas se comprendre comme laissant en aucune manière entendre qu'il est permis de poser des limites à un débat réel sur des personnages historiques controversés. Pareil débat sur le rôle de Philippe Pétain a déjà été mené vigoureusement en France et continuera sans nul doute de l'être.

9. Telles sont les raisons qui nous ont amenés à voter contre la violation de l'article 10 de la Convention en cette affaire.

1. A n'en pas douter, l'aspect le plus sordide de la révolution morale manquée de Vichy était son racisme vicieux, notamment son antisémitisme particulier. Des recherches récentes ont permis d'établir de manière incontestable que, loin d'être une contrainte imposée par les nazis, l'antisémitisme de Vichy était endogène et, par certains aspects, dépassait même les exigences allemandes (traduction d'un passage du livre intitulé *Twentieth Century France: Politics and Society 1898-1991*, de James F. McMillan, pp. 138-139 ; voir aussi *Vichy France and the Jews*, de Michael R. Marrus et Robert O. Paxton, notamment pp. 365-372).

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE MORENILLA

1. Je regrette de ne pas pouvoir partager la conclusion sur la violation de l'article 10 de la Convention, dans les circonstances toutes particulières de la présente affaire. A mon avis, les juridictions nationales étaient mieux placées que notre Cour pour se prononcer sur les éventuelles conséquences pénales de la publication de l'encart publicitaire litigieux et, dès lors, pour apprécier la nécessité de condamner les requérants, pour apologie des crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi (article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse), à payer aux parties civiles la somme d'un franc à titre de dommages-intérêts et à faire publier l'arrêt aux frais des défendeurs. Le contrôle européen, lui, consiste, comme notre Cour le répète depuis son arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976, à « apprécier sous l'angle de l'article 10 les décisions [que les juridictions internes] ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation » (série A n° 24, p. 23, § 50).

2. Comme le président de la Commission, M. Trechsel, le relève dans son opinion dissidente en se référant à notre arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 1) du 26 avril 1979 (série A n° 30, p. 36, § 59), la marge d'appréciation des Etats contractants est plus large lorsque le but poursuivi par l'ingérence n'est pas susceptible d'une définition objective à l'échelle européenne. En l'occurrence, le jugement à porter sur la présentation de l'Histoire d'un pays et sur l'effet d'une publication sur les sentiments de la population dans un secteur important de la société, dans le but de déterminer la nécessité dans une société démocratique d'imposer une restriction comme celle en cause en l'espèce, appartient aux autorités judiciaires de ce pays, « appelées à interpréter et appliquer les lois en vigueur » (arrêt *Handyside* précité, p. 22, § 48).

3. En revanche, je souscris au reste de l'opinion de la majorité, en particulier lorsque celle-ci considère que la condamnation des requérants pour complicité d'apologie des crimes de collaboration avec l'ennemi s'analyse en une ingérence dans leur droit à communiquer des informations ou des idées, nonobstant le caractère plutôt symbolique de la peine. Je m'abstiens néanmoins, pour les raisons exposées ci-dessus, de porter une appréciation personnelle sur le texte de l'encart publicitaire, signé par deux associations légalement constituées selon le droit national, et sur sa portée dans la société européenne de nos jours, plus d'un demi-siècle après les événements historiques qui s'y trouvent évoqués.

OPINION DISSIDENTE DE M. LE JUGE CASADEVALL

1. Avec la minorité, compte tenu de la présentation des faits et du contenu du texte incriminé, j'estime que l'article 10 de la Convention n'a pas été violé en l'espèce. L'ingérence était bien prévue par la loi interne, elle poursuivait un but légitime et était, à mon avis, nécessaire aux fins du paragraphe 2 de l'article 10.

2. Ce deuxième paragraphe prévoit que l'exercice de la liberté d'expression – droit qui comporte aussi des devoirs et des responsabilités – peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, en tant que mesures nécessaires à la protection de certains biens juridiques.

3. La possibilité de prévoir des ingérences, combinée avec la marge d'appréciation de l'Etat, laquelle est plus large dans certaines matières¹, m'amènent à considérer que les juridictions nationales étaient le mieux placées pour juger les faits et les conséquences sociales découlant de la publication du texte litigieux, dans la mesure où, comme le Gouvernement le souligne dans son mémoire, « (...) ces circonstances renvoient à des événements passés, et au débat que la France entretient avec sa propre histoire ». Quant à la sévérité dont il y a lieu de faire preuve, je ne souscris pas à l'idée, soutenue par la majorité au paragraphe 55 de l'arrêt, qu'il aurait atténuation avec le recul du temps « (...) quarante ans après (...) ».

4. De toute évidence, le texte ne se présente pas comme un article de fond, sérieux et analytique du point de vue historique, mais comme un encart publicitaire (contre paiement du prix au journal *Le Monde*) avec des passages en caractères gros et gras, conviant expressément les lecteurs à écrire aux deux associations dont le nom était indiqué en bas de page, tel que cela se fait habituellement dans les messages publicitaires.

5. On ne peut pas soutenir que ce texte soit susceptible d'alimenter un quelconque débat d'intérêt général pour les Français et leur histoire. Dans la récente affaire Hertel c. Suisse (arrêt du 25 août 1998, *Recueil* 1998-VI), la question s'est posée différemment : le requérant s'était vu censuré pour avoir publié, dans une revue spécialisée, distribuée pour l'essentiel par abonnement, un article dans lequel il soutenait une thèse technique et scientifique – exacte ou erronée, peu importe –, relative à une question d'environnement et de santé publique.

1. « Pour analyser cette question, la Cour rappelle que le pouvoir national d'appréciation n'a pas une ampleur identique pour chacun des buts énumérés à l'article 10 § 2 » (affaire Worm c. Autriche, arrêt du 29 août 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-V, p. 1551, § 49).

6. Il ne m'appartient pas de juger le texte de la page publicitaire, moins encore d'en faire une analyse historique, pour laquelle je ne serais pas compétent. Cependant, le Gouvernement a signalé dans ses observations l'existence d'erreurs manifestes, de contre-vérités et surtout d'omissions ayant permis de tracer un portrait peu conforme, voire même contraire à la réalité historique. Il s'agit là de faits qui ont été retenus et appréciés par les juridictions nationales pour aboutir à la condamnation prononcée.

7. Dans l'affaire *Zana c. Turquie* (arrêt du 25 novembre 1997, *Recueil* 1997-VII), la Cour a analysé les déclarations que le requérant avait faites au cours d'un entretien avec les journalistes. Elle a estimé que « [c]es propos pourraient se prêter à plusieurs interprétations, mais, en tout état de cause, ils présentent à la fois une contradiction et une ambiguïté (...) » (paragraphe 58) et que « [c]ette déclaration ne saurait toutefois être considérée isolément. Elle a pris une ampleur particulière dans les circonstances de l'espèce, que le requérant ne pouvait ignorer » (paragraphe 59). Elle a conclu que la peine infligée au requérant pouvait raisonnablement répondre à un besoin social impérieux, que les motifs invoqués par les autorités nationales étaient pertinents et suffisants (paragraphe 61) eu égard à la marge d'appréciation dont bénéficient les autorités nationales « (...) dans un tel cas (...) » (paragraphe 62). Il s'agissait, dans cette affaire, de l'apologie d'un acte que la loi punit comme crime. Une analyse semblable s'imposait, à mon avis, dans le cas présent. Au demeurant, les requérants n'ont été condamnés qu'à payer aux parties civiles la somme symbolique d'un franc et à faire publier l'arrêt à leurs frais.

8. Il y a lieu de noter aussi la contradiction manifeste, déjà soulevée par M. Geus (voir rapport de la Commission, p. 29), entre le contenu de l'encart publicitaire et le but prétendument poursuivi par ses auteurs.

9. Enfin, je partage les soucis exprimés par le président de la Commission, M. Trechsel, dans son opinion dissidente, quant à la conjoncture favorable et fort inquiétante dont, à l'heure actuelle, semblent bénéficier certaines idées d'extrême droite en Europe.