

## La liberté d'expression couvre les débats publics de caractère historique

Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, 23 septembre 1998, affaire Lehideux et Isorni c. France (55/1997/839/1045)

*La négation ou la révision de faits historiques clairement établis – tel l'Holocauste – est soustraite par l'article 17 à la protection de l'article 10 CEDH. Il n'appartient en revanche pas à la Cour européenne d'arbitrer les débats en cours entre historiens sur le déroulement et l'interprétation de certains événements historiques. Un manifeste qui présente le maréchal Pétain sous un jour entièrement favorable en ne mentionnant aucun des faits qui lui ont été reprochés et lui ont valu d'être condamné à mort est moralement condamnable lorsque les faits passés sous silence concernent des événements liés à l'Holocauste. Un tel silence doit toutefois être relativisé du fait notamment qu'il s'agit d'événements qui se sont produits il y a quarante ans et que cela participe des efforts que tout un pays est appelé à fournir pour débattre ouvertement et sereinement de sa propre histoire.*

### En fait (résumé):

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». L'encart se terminait par une invitation à écrire à l'Association pour défendre la mémoire du maréchal Pétain et à l'Association nationale Pétain-Verdun. 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. Le manifeste soutenait notamment «[q]ue par sa politique suprêmement habile, il [Pétain] 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».

Les Associations des anciens combattants et résistants déposèrent plainte notamment contre MM. Lehideux et Isorni en leur qualité respective de président de l'Association pour défendre la mémoire du maréchal Pétain et de rédacteur du texte incriminé. Selon les plaignantes, 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. Après un long marathon judiciaire, la Cour d'appel de Paris estima finalement, dans un arrêt du 26 janvier 1990, que le manifeste constituait bel et bien un délit d'apologie des crimes ou délits de collaboration avec l'ennemi. Elle fixa à un franc la somme due pour dommages et intérêts aux parties civiles et ordonna en outre la publication par extraits de l'arrêt dans le journal «Le Monde». Le 16 novembre

1993, la Chambre criminelle de la Cour de cassation rejeta les pourvois contre l'arrêt précité. Le 24 juin 1996, la Commission européenne conclut, par vingt-trois voix contre huit, qu'il y avait eu violation de l'article 10.

### 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: (...).

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 (...), 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. ..., § 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 de 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 dénaturaient 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 Deuxième Guerre mondiale, à se livrer à une négation par omission volontaire de la politique de collaboration que celui-ci a menée avec le III<sup>e</sup> 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 Deuxième 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 de 1 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 con-

cernant 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 accrédité la thèse dite du «double jeu», sachant pourtant qu'en 1984 déjà, l'ensemble des historiens, français comme étrangers, la récusaient.

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 révi-

sion, elle ne leur permettait pas, pour autant, de recourir, dans ce but, à des moyens illégaux (...)» (...)

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» (...).

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 (...).

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 appa-

raissent «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).

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).

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, au 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 des 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 (...), puis s'est abstenu d'intenter un appel contre la relaxe prononcée par cette juridiction (...) et de se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 8 juillet 1987 (...).

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.

(...)

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;

(...). ■

### ANMERKUNGEN:

1. Die obsiegenden Beschwerdeführer vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) sind ehemalige Mitarbeiter und Weggefährten des französischen Marschalls Philippe Pétain. In einem Zeitungsinserat im «Le Monde» versuchten sie im Jahre 1984, Sympathien für den ehemaligen Regierungschef zu gewinnen und auf eine Revision des Todesurteils von 1945 hinzuwirken. In der Folge wurden sie in Paris wegen Rechtfertigung der Kollaboration mit einem Feind verurteilt. Der EGMR sieht in dieser Verurteilung eine Verletzung der in Art. 10 EMRK garantierten Meinungsfreiheit.

2. Der Hauptvorwurf der französischen Strafbehörden ging dahin, die Publikation habe die Regierungszeit Pétains verherrlicht und andere Gesichtspunkte, insbesondere die aktive antisemitische Politik, ausser acht gelassen. Auch der EGMR stellt fest, dass das Verschweigen von Tatsachen, die unmittelbar mit dem Holocaust zusammenhängen, schwer wiegt. Die Autoren des Inserats hätten unterlassen, zu erwähnen, dass Philippe Pétain bewusst zur Barbarei der Nazis beigetragen habe, namentlich durch seine Mitverantwortung für die Verfolgung und Deportation von Zehntausenden von Juden aus Frankreich und ihre Vernichtung in den Konzentrationslagern (Ziff. 54 des Urteils). Die Schwere dieser Handlungen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, lasse jeden Versuch einer Beschönigung als besonders gravierend erscheinen.

Dennoch bestand nach dem Urteil des EGMR keine Notwendigkeit im Sinne von Art. 10 Abs. 2 EMRK, die entsprechenden Äusserungen im «Le Monde» zu verbieten, bzw. strafrechtlich zu ahnden: Es waren zur Zeit der Verurteilung mehr als vierzig Jahre seit den Ereignissen des Vichy-Régimes vergangen, was erlaube, einen milderen Massstab in der Beurteilung einer einseitigen Darstellung des damaligen Geschehens anzuwenden. Mit diesem Argument steht und fällt m.E. die Begründung des Urteils des EGMR. Hätte in der Tat die Beurteilung aus grundrechtlicher Sicht vor zwanzig Jahren eine andere sein können, wie der EGMR argumentiert (Ziff. 55)? Dieses auf den blossen Zeitablauf gestützte Kriterium vermag m.E. nicht voll zu überzeugen (diese Kritik am rein zeitlichen Kriterium teilt Richter Casadevall in seiner Abweichenden Meinung [«Opinion Dissidente»]). Entscheidend muss sein, in welchem Ausmass konkrete Menschen, insbesondere di-

rekte oder indirekte Opfer der einseitig dargestellten Politik (unter ihnen auch Mitglieder der «Résistance») durch das Unterschlagen von Fakten in ihrer Würde und ihrem Anspruch auf Anerkennung des geschichtlich erlittenen Unrechts betroffen sind (so lautete auch ein Hauptargument der französischen Regierung vor dem EGMR [Ziff. 42]).

3. Der EGMR würde die Unzulässigkeit des Unterschlagens von Fakten bejahen, wenn im Ergebnis eine eigentliche Leugnung des Holocaust vorläge. In diesem Fall wäre nach dem EGMR «die Kategorie der klar etablierten historischen Fakten» betroffen und nicht nur eine immer noch andauernde Debatte zwischen Historikern, wie im vorliegenden Fall (Ziff. 47). Es scheint mir problematisch, durch richterliches Urteil so eindeutig zwischen wissenschaftlich Erhärtetem und noch Diskussionsfähigem zu unterscheiden und das Ereignis des Holocaust (wo beginnt, wo endet es?) dem ersten Bereich, die Rolle eines Mitverantwortlichen dem zweiten zuzuweisen, wie es der EGMR tut. Die Cour d'appel hatte sich vorsichtiger geäussert und wollte - trotz der juristischen Verurteilung - nicht in einem historischen Streit Stellung nehmen (Ziff. 49).

Wissenschaft bewegt sich stets in einem mehr oder weniger offenen Diskurs. Die Grenzen, die einseitigen Behauptungen in der gesellschaftlichen Auseinandersetzung über historische Ereignisse gesetzt werden dürfen, sind allenfalls aus Geboten der Rücksicht auf elementare Empfindungen und Erinnerungen von Menschen und dem Gebot des Respekts vor ihrer Würde zu ermitteln; sie können nicht einfach durch Rekurs auf eine etablierte wissenschaftliche Meinung gezogen werden, sondern müssen normativ, aus Argumenten der Ethik und allgemeiner Rechtsüberzeugungen mit Bezug auf die konkrete historische Situation und ihre Wunden gefunden werden.

4. Kann die Idealisierung einer politischen Figur nazifreundlicher Herrschaft einer Leugnung des Holocaust oder einer Propagierung von rassistischen Ideen gleichkommen? Die Cour d'appel hat das bejaht und am pétainfreundlichen Inserat beanstandet, dass in ihm jegliche Kritik oder auch nur Distanz fehle und insbesondere Fakten kunstvoll verschwiegen würden, wie diejenigen der vertraglich zugesicherten Unterstützung Hitlers in der Verfolgung der Juden (Ziff. 49, am Ende). Diese Möglichkeit einer Leugnung durch Idealisierung und Verschweigen lässt der EGMR offen (Ziff. 50); nach ihm ist die Bestrafung im konkreten Fall in einer demokratischen Gesellschaft nicht notwendig und somit grundrechtlich nicht zulässig. War die Frage der Leugnung durch Verschweigen wirklich durch Strassburg zu entscheiden, oder hätte sie dem Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten mit ihrer je eigenen Geschichte und Sensibilität überlassen werden können oder müssen, wie es vier dissentierende Richter und auch der schweizerische Präsident der Kommission, Stefan Trechsel (Abweichende Meinung [«Opinion Dissidente»]) des EKMR-Zulässigkeitsentscheids) befürworteten?

Das Urteil belegt ein weiteres Mal die sehr liberale Haltung des EGMR in der Konkretisierung der Meinungsfreiheit auch in der Auseinandersetzung mit historisch belastetem und politisch polarisierendem Gedankengut (siehe bereits das EGMR-Urteil Jersild c. Dänemark, Ser. A Nr. 298, ÖJZ 1995, S. 227ff., wo der EGMR zwar die belastenden, rassistischen Äusserungen in einem Interview nicht dem Schutz von Art. 10 unterstellt [Ziff. 35], in der journalistischen Präsentation des Ganzen aber keine rassistische Motivation erblickt [Ziff. 36], so dass im Ergebnis der Meinungsfreiheit der Vorrang zukam).

5. Obwohl der grosszügige Umgang mit der Meinungsfreiheit erfreulich ist, wäre eine differenziertere Begründung, namentlich hinsichtlich der Abgrenzung zur Holocaust-Lüge, zu begrüssen.

PROF. JÖRG PAUL MÜLLER