

Le « discours de haine » diffusé sur internet appréhendé par le droit européen des droits de l'homme : entre approche performative et sanction adaptée à ses particularités



Revue nordique des
études francophones
NORDIC JOURNAL OF FRANCOPHONE STUDIES

COLLECTION: MÉDIAS
NUMÉRIQUES
ET DÉBATS
DÉMOCRATIQUES

ARTICLES DE
RECHERCHE

EMMANUELLE BORNET



STOCKHOLM
UNIVERSITY PRESS

RÉSUMÉ

Les discours de haine en ligne atterrissent avec une régularité métronomique sur le bureau des juges de la Cour européenne des droits de l'homme. Comment les juges strasbourgeois en appréhendent-ils les singularités ? Par le biais d'une analyse de la jurisprudence européenne depuis la décision *Delfi AS*, nous verrons que les juges européens ne connaissent le discours de haine dématérialisé qu'avec beaucoup de difficultés, en raison notamment des particularités inhérentes à ces propos, souvent très courts, sans ton et pour certains anonymes — rendant d'autant plus épineuse la question de l'éventuelle sanction. Nous approfondirons les raisons qui ont poussé la Cour, en sus de l'application des principes généraux en matière de liberté d'expression, à utiliser un faisceau d'indices commandant une appréciation *in concreto* des discours dématérialisés. Nous apprécierons tout le pragmatisme dont la Cour fait montre dans son analyse des sanctions prononcées par les juridictions nationales, en particulier la désindexation des écrits incriminés. Car comment sanctionner efficacement de tels propos en ménageant la liberté d'expression virtuelle et le maintien de l'ordre public ? Les portails d'actualité sur Internet assument la responsabilité lorsque les internautes diffusent un discours de haine ou des propos incitant directement à la violence. Mais est-ce suffisant ? Et *quid* des victimes ? La Cour rappelle à ce propos qu'il faut en principe conserver la possibilité pour les personnes lésées d'engager une action en responsabilité de nature à constituer un recours effectif contre les violations des droits de la personnalité — avec toutes les difficultés que pose l'établissement d'une sanction à l'encontre d'inconnus.

ABSTRACT

Online hate speech lands with metronomic regularity on the desks of the judges of the European Court of Human Rights. How do the Strasbourg judges grasp its specific features? Through an analysis of the Court's case law since the *Delfi AS* judgment, we will show that the European judges encounter significant difficulties in addressing dematerialized hate speech, due in particular to the characteristics inherent in such statements—often very short, devoid of tone, and sometimes anonymous—making the question of possible sanctions all the more complex.

CORRESPONDING AUTHOR:

Emmanuelle Bornet

Université Toulouse Capitole, FR
emmanuelle.bornet@gmail.com

MOTS-CLÉS :

Cour européenne des droits de l'homme ; jurisprudence ; liberté d'expression ; discours de haine ; internet ; approche performative

KEYWORDS:

European Court of Human Rights; case law; freedom of expression; hate speech; internet; performative approach

TO CITE THIS ARTICLE:

Bornet, E. (2026). Le « discours de haine » diffusé sur internet appréhendé par le droit européen des droits de l'homme : entre approche performative et sanction adaptée à ses particularités. *Nordic Journal of Francophone Studies/Revue nordique des études francophones*, 9(1), pp. 43–55. DOI: <https://doi.org/10.16993/rnef.143>

We will examine the reasons that led the Court, in addition to applying general principles governing freedom of expression, to rely on a set of indicators requiring an *in concreto* assessment of online speech. We will then highlight the pragmatism demonstrated by the Court in its review of sanctions imposed by national courts, particularly the de-indexing of the impugned content. For how can such statements be effectively sanctioned while preserving online freedom of expression and maintaining public order?

Online news portals assume responsibility when users disseminate hate speech or statements directly inciting violence. But is this sufficient? And what about the victims? In this regard, the Court emphasizes that, in principle, individuals who have suffered harm must retain the possibility of bringing liability actions capable of constituting an effective remedy against violations of personality rights—despite all the difficulties involved in establishing sanctions against unidentified individuals.

Avec le développement d'internet, modalité la plus aboutie de communication omnisciente, la possibilité pour chaque individu de s'exprimer s'est retrouvée accrue. Principal mode contemporain d'exercice de la liberté d'expression, la toile est devenue une tribune médiatique efficace dans les États de droit, laissant même accroître la redynamisation de la participation citoyenne d'une jeunesse qui semblait s'être désintéressée de la politique. Mais il n'est pas certain pour autant que la liberté d'expression en ressorte grandie : en effet, des propos haineux se retrouvent quotidiennement diffusés, en quelques secondes, dans le monde entier. À défaut de modération efficace, ils peuvent demeurer en ligne impunément, causant alors potentiellement une atteinte à certains droits fondamentaux, tel le droit au respect à la vie privée.

Les auteurs de ces dérives, parfois poursuivis en justice, se retranchent volontiers derrière leur liberté d'expression, ce droit substantiel protégé dans tous les systèmes juridiques nationaux européens grâce à l'activisme juridictionnel de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)¹. Siégeant à Strasbourg, cette juridiction supra-étatique permanente a pour mission d'assurer le respect, par les États signataires, des droits et libertés inscrits dans un texte spécifique, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme — et, parmi eux, l'article 10 qui dispose que « *toute personne a droit à la liberté d'expression* ». Quel est concrètement le rôle de cette Cour ? En matière de discours de haine, il est largement circonscrit : il ne lui revient pas de se prononcer sur les éléments constitutifs de l'infraction d'incitation à la haine² — cette première partie de l'affaire se déroule par principe devant les juges nationaux, qui disposent en la matière d'une large marge d'appréciation. La Cour intervient *a posteriori*, lorsque toutes les voies de droit ont été épuisées au niveau étatique et qu'une décision nationale devenue définitive a été prononcée. La Cour va alors vérifier que la décision étatique respecte bien la liberté d'expression et, dans le cas contraire, prononcera une décision de violation.

L'examen par la Cour des discours de haine dématérialisés est récent, il suit l'apparition et les mutations de l'Internet (du web 2.0 au web 3.0) qui ont bouleversé la nature et la forme de l'expression des internautes-citoyens, tant quantitativement — 500 millions de tweets sont envoyés chaque jour — que qualitativement — les web-influenceurs concurrencent aujourd'hui les spécialistes opérant sur les médias traditionnels. Du reste, si les supports contemporains du discours diffèrent des supports traditionnels, leur contenu s'est inscrit dans un rapport de soumission avec les évolutions concomitantes de la société. L'historique de la haine médiatisée en France, de l'humour destructeur des journalistes de *Harakiri* (partagé *a priori* avec les seuls lecteurs du journal) aux attaques *ad hominem* du chroniqueur Cyril Hanouna — dont la violence, parfaitement assumée, se trouve amplifiée *via* son compte *Twitter* et ses quelques cinq millions de *followers* (Godefroy, 2017) — a été analysé comme le passage d'une méchanceté ciblée intellectualisée à une haine gratuite incontrôlable (Jost, 2018). Aussi, afin d'appréhender le discours de haine, la Cour utilise les approches de plusieurs champs disciplinaires, comme la linguistique, la sociologie, la psychologie et bien sûr l'histoire. La définition retenue par chacune de ces disciplines comporte quelques variations, rendant impossible toute systématisation trans-disciplinaire univoque. Pour autant, on trouvera entre les définitions propres à ces matières une certaine porosité, voire des points de jonction qui compléteront utilement la boîte à outils du juge confronté à ce type de discours. L'approche des sciences sociales s'avère alors

pour lui d'une aide précieuse pour comprendre les raisons d'être de ces messages et percevoir les conditions et contextes spécifiques dans lesquels ils peuvent pleinement s'épanouir, en particulier sur l'espace médiatique dématérialisé.

Car s'il est *a priori* aisé de percevoir de la haine dans un discours écrit ou oral — quoiqu'un propos réputé ironique ou satirique puisse entretenir une certaine confusion — et de dégager des traits communs à tous ces discours, il sera plus difficile de regrouper durablement ces similitudes pour tirer une définition juridique universelle du discours de haine, tant en raison de l'évolutivité de leurs formes (prodigieux essor des *short messages*) que de l'évolution de leur fond. Et si la définition rassure en général le juriste, elle contraint aussi le juge et risque de maintenir dans l'impunité un discours de haine qui n'entrerait pas parfaitement dans le cadre définitionnel. C'est pourquoi, afin d'appréhender juridiquement ces discours (et éventuellement de les sanctionner), le juge semble dans un premier temps s'être référé aux travaux des penseurs du langage.

L'analyse du contenu et du sens des discours de haine supposait aussi, préalablement, de s'accorder sur une définition de la haine ou, à tout le moins, sur la détermination de ses composantes ou de ses ramifications. Le dictionnaire en ligne du CNRTL définit par exemple la haine comme un « *sentiment de profonde antipathie à l'égard de quelqu'un, conduisant parfois à souhaiter l'abaissement ou la mort de celui-ci* » ou comme un « *sentiment de profonde aversion pour quelque chose* ». Il est donc aisé de définir le concept ; la difficulté résidera plutôt dans son application à l'hypothèse particulière du discours de haine car ce dernier peut être perçu de façon équivoque, précisément parce que la haine est un *sentiment* et que la traduction d'un sentiment par des mots — *a fortiori* lorsqu'ils sont prononcés « à chaud » sur un plateau de télévision par exemple, à l'écrit sans la tonalité qui permet parfois de moduler le fond des propos ou au sein d'un tweet décontextualisé de quelques mots — perd souvent et en subtilité et en signification.

Malgré tout, si la question peut se poser pour certains propos, d'autres sont indiscutablement « haineux » en raison de leur sujet intrinsèque (le racisme ou l'antisémitisme), éventuellement accentué par le niveau de langue adopté. Du reste, au niveau sémantique *stricto sensu*, les spécialistes du langage font une distinction entre les contenus haineux stigmatisant le sujet dans sa totalité et ceux qui dénigrent une qualité de la personne. En étudiant les conséquences de chacune de ces deux propositions, ils en déduisent que la haine serait un acte performatif, *id est* qui réalise simultanément l'action par le fait même de son énonciation. Pour reprendre un exemple idoine donné par le philosophe français Jean-Luc Nancy (2013), « *traiter quelqu'un de "salaud" peut rester sur un plan où l'attribut n'engage pas la totalité du sujet. Traiter de "sale pédé" en revanche s'adresse au sujet comme tel* ». Il en déduit une divergence de l'effet performatif du discours dans les deux hypothèses : « *dans le premier cas, la parole attache à l'autre un signe d'infamie, dans le second, elle rend son être infâme et indigne d'exister* ». Si l'on axiomatise sa pensée, par extrapolation, on peut alors dire que le discours de haine n'est pas simplement une injure ou une parole blessante mais que, pour reprendre les termes du penseur, « *la charge affective* » qu'un tel discours porte en germe « *est d'elle-même agissante et se traduit presque indistinctement en paroles, en coups ou en affrontements* » — ce que l'on nomme performativité, ou « conséquentialisme », pour reprendre les termes d'Arnaud Latil (2020, pt. 11). On assiste alors à « *l'apparition dans le lexique juridico-politique, social et institutionnel d'un terme jusqu'ici propre au registre affectif* » (Nancy, 2013) — ce qui permet également de comprendre le rôle substantiel de la jurisprudence dans l'appréhension du discours haineux, en particulier de fait de son rôle protéiforme d'interprétation des éléments constitutifs des délits de provocation ou d'exhortation à la haine inscrits dans les textes législatifs et / ou réglementaires (Latil, 2020).

En tout état de cause, le rapport étroit entre la haine et la liberté d'expression doit interroger, *de prima facie*, en raison de son caractère antithétique. Cette ambivalence est ainsi au cœur de l'analyse menée par Albert Camus dans une interview parue dans *Le progrès de Lyon* en 1951. Intitulée « *Servitudes de la haine* », elle garde une actualité éclatante. « *La haine* », écrit-il, « *nie ce qui, chez n'importe quel homme, mérite la compassion. (...) Tout homme qui hait se déteste lui-même, en quelque façon* ». Interrogeant ensuite les rapports entre la haine et les médias, il poursuit : « *la liberté n'est pas celle de dire n'importe quoi et de multiplier les journaux à scandale* ». Un an plus tard, le journaliste réitère l'analyse — mais sous un angle

différent, celui des rapports avec les tribunaux — dans le journal de la Résistance *Franc-Tireur*. Il insiste alors sur le fait qu'une démocratie « ne peut, sans se contredire, réduire une doctrine [en l'occurrence, le communisme] par les tribunaux, mais seulement la combattre sans faiblesse, tout en lui assurant la liberté d'expression » (Camus, 1952).

Cette primo-approche philosophico-sociologique du discours de haine, qui met en lumière son caractère ontologiquement performatif, est essentielle pour comprendre la position des juges européens à son encontre. En somme, « la prise en compte juridique du discours de haine demande qu'on considère cette performativité » (Nancy, 2013). Aussi la Cour européenne a-t-elle rapidement admis que le simple fait que des propos soient susceptibles de susciter un sentiment de rejet et d'hostilité envers une communauté particulière peut suffire en soi à justifier une condamnation pour provocation à la haine en raison de la violence envers un groupe de personnes qu'elle pourrait entraîner, et à refuser aux auteurs de tels propos la protection non méritée de la liberté d'expression³. Car il est naturellement inconcevable de permettre à tout un chacun de brandir intempestivement l'étendard de la liberté d'expression — principe cardinal de tout État de droit qui n'a pas été originellement pensée comme un blanc-seing à toutes les dérives verbales ou comportementales — pour justifier l'injustifiable. C'est d'ailleurs ce qui a conduit les gouvernements démocratiques contemporains à développer, en complément de l'assise constitutionnelle souvent donnée à la liberté d'expression, un arsenal juridique de lutte contre les discours de haine, largement ajusté « au gré des besoins sociaux » grâce à la fonction interprétative des juges nationaux⁴ (Latil, 2020), mais singulièrement différent selon les pays (Cabon, 2024).

Il est du reste loisible de constater, à la suite de Camus, que bon nombre d'écrits engagés ont été historiquement portés devant le juge, qui ne les a pas toujours appréhendés de la même manière. Logiquement d'ailleurs, puisque les infractions ont évolué en fonction des époques. Honoré Daumier fut condamné en 1831 pour offense à la personne du Roy⁵ ; plus récemment, Hervé Eon est convaincu d'offense au chef de l'État⁶ — deux délits qui n'existent plus en droit positif. Le domaine des arts a régulièrement fait l'objet de censures pour le moins dures. Pensons, entre autres exemples, à François-Marie Arouet, par deux fois embastillé pour (notamment) ses écrits irrévérencieux (ce qui le conduit à prendre un pseudonyme — Voltaire — en 1718) ou encore à la condamnation de Charles Baudelaire pour délit d'outrage à la morale publique et aux bonnes mœurs en raison de « passages ou expressions obscènes et immorales » dans plusieurs poèmes des *Fleurs du mal*. Ces sentences, fort heureusement désuètes, nous apparaissent aujourd'hui démesurément sévères lors même que l'on est bien éloigné de la violence verbale de certains discours de haine qui atterrissent désormais avec une régularité métronomique sur le bureau des juges de la CEDH depuis l'arrêt *Handyside* de 1976⁷ — avec, en filigrane, la même question de savoir où finit la liberté d'expression et où commence le droit à la protection de la vie privée. À la suite de cette jurisprudence devenue de principe, Strasbourg a maintes fois rappelé que cette liberté vaut aussi bien pour les informations⁸ ou les idées inoffensives que pour « celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population ». Seules seront sanctionnées « toutes les formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine fondée sur l'intolérance »⁹.

Depuis lors, la Cour a développé une jurisprudence complexe parce qu'indéfectiblement attachée aux vicissitudes des faits et suggérant une interprétation *in concreto* des propos litigieux. Elle a pris l'habitude de concevoir de manière plutôt libérale la liberté d'expression, même s'il arrive régulièrement que certains discours pré-identifiés achoppent sur les rivages de la liberté d'expression — apologie du terrorisme, ou propos manifestement racistes et antisémites. En dépit de la présomption d'atteinte à la liberté d'expression qui joue dans ce cas précis, les juges ne font toutefois pas l'économie de l'examen du fond, de la forme et du contexte dans lequel le message a été écrit ou le discours prononcé en raison des conséquences entraînées par une censure des propos. Car « qualifier un discours d'incitation à la haine, c'est entraîner et motiver une condamnation judiciaire, c'est aussi, *ipso facto*, l'interdire » (Malabat, 2024) au risque de porter atteinte à la liberté d'expression. L'enjeu est bien réel dans les États de droit, et il apparaît dès lors nécessaire de s'assurer que cette qualification ne s'applique pas à une simple plaisanterie. Aussi, la position extensive de la Cour européenne des droits de l'homme (Marguénaud, 2020), qui conclut régulièrement à une violation de l'article 10 de la Convention — à quelques exceptions près¹⁰ (Schahmaneche, 2021) — est désormais bien ancrée dans sa jurisprudence. Certaines décisions de la Cour prennent malgré tout les observateurs de court,

comme l'affaire dans laquelle la France a été critiquée pour avoir condamné des individus en raison de la publication d'un article du *Monde* faisant l'apologie du maréchal Pétain¹¹.

Alors comment les juges strasbourgeois appréhendent-ils aujourd'hui les particularités des discours de haine en ligne, en hissant la fonction performative d'un tel discours, mise en lumière par les penseurs et philosophes du langage, au rang de critère d'illicéité ? Nous verrons tout le pragmatisme dont la Cour fait montre dans son analyse des sanctions prononcées par les juridictions nationales, en particulier la désindexation des écrits incriminés **(I)**. Nous analyserons ensuite l'orientation que l'Europe des droits de l'homme souhaite faire prendre à la lutte contre cette haine numérique, et notamment l'impact (réel ou supposé) des pratiques prophylactiques destinées à éviter que de tels discours ne se propagent dans l'avenir **(II)**.

I. LES CONDITIONS DE QUALIFICATION DU DISCOURS DE HAINE EN LIGNE

L'opération de conciliation des droits opérée habituellement par la Cour de Strasbourg suppose une mise en balance des libertés. Cette combinaison peut se montrer délicate lorsque le traitement de l'affaire impose de confronter la liberté d'expression avec celle de religion, le respect de la vie privée et la dignité humaine, ou même la morale. Aussi, afin de faciliter sa mise en balance casuistique, la Cour utilise des indices permettant de présumer de l'illégalité du discours. Elle en a tiré des principes généraux pertinents, que l'on peut mettre à jour grâce à une analyse circonstanciée de sa jurisprudence sur le discours de haine dématérialisé à partir des années 2010 **(A)**. Il existe en parallèle des régimes spéciaux applicables à des discours particuliers, qui ont malheureusement fleuri et se sont multipliés à la faveur d'internet **(B)**.

A. UN TRAITEMENT CASUISTIQUE POUR UNE LIBERTÉ RELATIVE (ART. 10 DE LA CONVENTION)

La Cour connaît pour la première fois d'un « discours de haine » en ligne en 2013¹², à l'occasion d'une affaire relative à la responsabilité des portails d'actualité sur internet. La question était celle de savoir si l'engagement de la responsabilité d'une société d'exploitation d'un portail d'actualité à des fins commerciales en raison des commentaires injurieux et menaçants déposés par un tiers sur le site était constitutive d'une violation de la liberté d'expression. Deux ans plus tard, la Cour décide, en Grande Chambre, que la condamnation n'a pas porté atteinte à la liberté d'expression ; elle se justifie par l'inertie fautive du responsable, qui n'a pas retiré le message dans un délai raisonnable¹³. Cette affaire met en lumière toute la spécificité de l'appréhension des contenus haineux propagés sur internet par rapport au discours de haine par voie de presse classique¹⁴. La solution proposée dans l'arrêt *Delfi AS* semble cependant réservée aux seuls portails d'actualité à vocation commerciale : dans une affaire ultérieure concernant un portail d'actualités associatif condamné en raison des commentaires injurieux postés par des internautes anonymes, la Cour concluait à une violation de la liberté d'expression¹⁵.

Naturellement, les affaires concernant les portails d'actualités ne sont pas les seules affaires relatives aux discours de haine portées devant la CEDH ([Hochmann, 2023](#)). Il faut alors rappeler qu'en cette matière, l'office de la Cour européenne est largement circonscrit. S'il ne lui revient pas de se prononcer sur les éléments constitutifs de l'infraction d'incitation à la haine — les juges nationaux des États européens sont les premiers à connaître de l'affaire¹⁶ en application du principe de subsidiarité — elle doit cependant se convaincre que les autorités nationales se sont fondées sur une appréciation acceptable des faits pertinents¹⁷. En l'absence de définition juridique universelle du discours de haine sur laquelle il puisse s'appuyer, le juge européen adopte alors une approche casuistique. Cette méthode souffre cependant quelques faiblesses — notamment le risque de hiatus entre les droits nationaux et le droit européen en raison de la grande plasticité de la notion, qui recoupe des contenus parfois distincts selon la juridiction (nationale ou CEDH) considérée. Le Conseil de l'Europe a donc récemment adopté une recommandation sur la lutte contre le discours de haine¹⁸, qui donne une définition non figée (distinction des niveaux de gravité) du discours de haine, sans prétention universaliste. L'institution conseille par ailleurs d'opter pour des mesures « *correctement calibrées et proportionnées* » en fonction de l'affaire. Si l'analyse du fond du discours doit être identique pour les propos tenus en ligne et sur des canaux médiatiques plus classiques, la sanction diffèrera nécessairement en raison des particularités de l'Internet et de la forme dématérialisée

du discours — qu'il soit un écrit long (sur un *blog*, par exemple), un écrit court (*tweet*) ou une image, et selon que l'auteur est connu ou s'il s'agit d'un auteur anonyme (*troll*).

À l'analyse, la Cour ne se contente pas de vérifier que le discours véhicule un message haineux. Elle regarde, concrètement, si de potentielles conséquences néfastes peuvent naître du discours, par exemple s'il existe un risque que cela puisse déboucher sur des débordements violents (Latil, 2020). Cette étude des potentialités du passage à l'acte témoigne de l'appréhension performative du discours de haine par la Cour de Strasbourg. Une diffusion massive des propos n'accentue pas le risque de qualification en discours de haine ; seul importe le contenu violent ou discriminatoire du message, incitant au passage à l'acte. Pour analyser la portée du discours, la Cour opère une recontextualisation en étudiant sa forme, son auteur, l'audience du site qui l'héberge, le contexte politique et social dans lequel s'inscrivent les propos incriminés. Dans de récentes affaires sportives turques par exemple, le juge européen des droits de l'homme a conclu à une violation de l'article 10 en raison de l'absence de preuve apportée par les autorités nationales de la capacité de nuire des messages incriminés¹⁹ — encore cette appréciation performative²⁰. Les décisions de la Cour ne sont cependant pas toujours prévisibles avec certitude, même si l'on peut percevoir des tendances, en particulier une certaine tolérance de la Cour vis à vis des discours qui font l'apologie d'une infraction ou d'une personne condamnée, ou pour la critique des institutions²¹. On perçoit *a contrario* une forme de suspicion à l'égard des attaques *ad hominem* ou *ad statum*, qui conduisent parfois à une sanction sur le fondement du respect du droit à la vie privée²².

Cette vision, en apparence très permissive, diffère cependant de la conception américaine de la liberté d'expression, plus large, plus souple et plus élastique (Pech, Hochmann, 2022) — d'où les crispations nées du récent rachat de Twitter par le milliardaire Elon Musk, relayées par une tribune parue dans *Le Monde* le 3 mai 2022. Les autorités européennes — notamment Thierry Breton, commissaire européen au marché intérieur — n'ont eu de cesse de rappeler au milliardaire américain qu'il devait gérer la plateforme dans le respect des obligations prévues par le *Digital Services Act* (G'Sell, 2022). L'influence de la jurisprudence de la Cour suprême américaine sur celle de la Cour de Strasbourg est cependant minime²³. La décision *Brandenburg*²⁴ — qui préconise, selon la lecture d'un juge européen²⁵, de n'autoriser la sanction des personnes incitant à la violence que « lorsque cette incitation est de nature à créer un danger clair et présent » car « lorsque l'invitation à recourir à la force est intellectualisée, abstraite et éloignée, dans l'espace et le temps, du lieu où la violence règne ou est sur le point de régner, le droit fondamental à la liberté d'expression doit en règle générale l'emporter » — est en effet jugée trop laxiste par la CEDH, car son application systématique pourrait contribuer à nier la performativité de certains discours négationnistes qui visent ou s'appuient sur des faits *a priori* passés et révolus. Il faut toutefois noter une inflexion dans l'appréciation de la liberté d'expression outre-atlantique : si les juges américains sont effectivement invités à « vérifier empiriquement la plausibilité de la survenance du préjudice que le législateur souhaite éviter » (Hochmann, 2009), la doctrine américaine contemporaine est actuellement moins unanime quant à la pertinence du standard du danger manifeste et immédiat à l'heure du « terrorisme global » (Pech, Hochmann, 2022, §89).

B. LA CLAUSE COUPERET DE L'ARTICLE 17, « TROISIÈME VOIE » POUR SANCTIONNER UNE PERFORMATIVITÉ NÉFASTE

L'article 10 de la Convention, qui pose le principe (§1) et les limites (§2) de la liberté d'expression, contient deux paragraphes distincts. Cette architecture duale offre une alternative fort commode au juge européen, qui considère que la Convention protège les discours qui contribuent à un débat d'intérêt public²⁶ en application d'un principe général de libre discussion de questions d'intérêt général²⁷. La Cour examine alors avec objectivité, en application de l'article 10§1, que les décisions de censure prononcées par les autorités nationales ne privent pas la société d'un débat nécessaire à la vie démocratique²⁸. En recontextualisant alors le discours analysé, la Cour développe une approche à la fois globalisante et subjective des propos, condition du respect des droits et libertés protégés par la Convention²⁹. La liberté d'expression n'est cependant pas absolue : l'article 10§2 oppose certaines limites³⁰, d'interprétation stricte, qui fondent alors le cadre juridique au sein duquel peuvent s'épanouir les ingérences étatiques légitimes dans la libre communication des idées. À ce titre, la CEDH détermine si les motifs invoqués par les

autorités nationales apparaissent « *pertinents et suffisants* » pour justifier l'ingérence, et si la mesure adoptée est « *proportionnée aux buts légitimes poursuivis* »³¹.

Une « troisième voie » est, en outre, offerte à la Cour : elle peut activer l'exclusion de la protection de la Convention prévue au sein de l'article 17. De jurisprudence constante depuis 1961, « *personne ne doit pouvoir se prévaloir des dispositions de la Convention pour se livrer à des actes visant à la destruction des droits et libertés visés* »³². Cette hypothèse particulière concerne certains discours pré-identifiés, notamment les propos haineux constituant « *une négation des valeurs fondamentales de la Convention* » — à cas extrêmes, mesures exceptionnelles. Très concrètement, la Cour peut choisir d'appliquer directement cet article 17 mais elle peut également décider, au cas par cas, d'étudier l'applicabilité de l'article 10 préalablement à une éventuelle application de l'article 17 — généralement au stade de l'examen de la nécessité de l'ingérence³³. L'article 17, qui instaure un véritable régime d'exception, ne peut cependant pas être utilisé contre un discours haineux qui ne serait pas destructeur des « *valeurs fondamentales sur lesquelles repose la Convention* »³⁴ ; le cas échéant, la Cour peut sanctionner un tel discours en empruntant la voie normale de l'article 10§2.

L'utilisation de l'article 17, loin d'être purement anecdotique³⁵, concerne les discours, qu'ils soient tenus en ligne ou qu'ils émanent de canaux de diffusion plus traditionnels, faisant l'apologie du terrorisme ou niant la réalité de la Shoah (Van Drooghenbroeck, 2001 ; Levinet, 2023). Le négationnisme est l'une des nombreuses facettes de l'antisémitisme, « *cette haine pas comme les autres* » née, selon les exégètes (Horvilleur, 2019), de la querelle des frères jumeaux Jacob et Esaü. Cette doctrine a, de longue date, trouvé ses adeptes, notamment en France si l'on veut bien se souvenir, entre autres exemples, du déferlement de propos antisémites contre Léon Blum après son accession au pouvoir en 1936 (Birnbbaum, 2016) — à l'époque, le système européen de protection des droits de l'homme n'existait pas. Dès sa genèse, le système du Conseil de l'Europe a participé activement à la lutte contre cette forme de haine. La Commission européenne des droits de l'homme (ancêtre de la Cour) a constamment considéré que tout propos niant la réalité de la Shoah était, en principe, contraire « *à une vérité historique notoire, dont l'affirmation comme telle est diffamatoire* »³⁶. Elle a par exemple validé l'interdiction faite à un requérant d'afficher des brochures « *niant en tant que tel le fait historique de l'assassinat de millions de juifs* »³⁷. Cette solution a ensuite été reproduite à plusieurs reprises mais la Commission — puis la Cour à partir de 1999 (Oetheimer, 2007) — a finalement décidé d'utiliser l'article 17 pour soustraire automatiquement les discours négationnistes ou révisionnistes de la protection de l'article 10 (Le Rouzic, 2014). Il est ensuite devenu courant que le juge européen utilise cet article 17 pour déclarer irrecevable une requête présentée par un requérant condamné du chef de délit de révisionnisme³⁸. Plus généralement, la Cour conclut à l'irrecevabilité de la requête lorsqu'elle estime que les juridictions internes ont examiné avec soin la cause du requérant et qu'elles ont suffisamment motivé la condamnation prononcée pour discours de haine³⁹.

L'article 17 a également été utilisé ponctuellement par la Cour pour sanctionner d'autres types de discours de haine, comme dans une affaire où le porte-parole d'une organisation islamiste avait été condamné pour avoir diffusé sur YouTube des vidéos prônant le *Jihad* et pour avoir appelé à « *dominer les non-musulmans* » et à leur « *donner une leçon* ». Comme, en principe, l'article 17 n'est mobilisé que dans des cas extrêmes, cette décision s'apparente à un véritable « coup de communication » de la part de la Cour (Hochmann, 2023) : elle veut signifier là que les propos non équivoques incitant au terrorisme, à la haine raciale ou à l'antisémitisme ne pourront pas bénéficier de la protection de l'article 10 en raison de leur performativité néfaste⁴⁰. Ce faisant, il est loisible de considérer, en raison de l'objet des messages sanctionnés (éloigné de l'antisémitisme ou du négationnisme), que la Cour souhaite élargir le champ d'application de la « clause couperet » et que son approche libérale et permissive de la liberté d'expression serait plutôt en passe de s'atténuer⁴¹. Du reste, l'analyse de décisions récentes de la Cour, dont certaines relatives à la haine en ligne, fait « ressortir une ambiguïté méthodologique consistant à ne pas appliquer directement l'article 17 tout se prévalant de son influence pour écarter l'article 10 ou conclure à sa non-violation »⁴² (Marguénaud, 2020, §100). En effet, la Cour convoque parfois l'esprit de l'article 17 sans pour autant en faire application — qui signifierait une exclusion de l'article 10 — pour conclure *in fine* à une absence de violation de l'article 10. À titre d'exemple, un blogueur allemand ayant posté en ligne une image d'Hitler, ex-dignitaire du Troisième Reich, revêtu de l'uniforme SS et portant un brassard décoré d'une svastika a vu sa

requête jugée irrecevable parce que manifestement mal fondée⁴³. De même, pour l'auteur de propos homophobes en réponse à un article publié sur internet⁴⁴, ou encore pour les rédacteurs de publications haineuses envers des groupes ethniques⁴⁵.

La Cour a donc rapidement développé une approche performative du discours de haine dématérialisé très proche de celle qui prévaut pour le discours de haine « classique ». Après avoir étudié la qualification du discours, il faut maintenant voir les formes que peuvent — ou doivent — prendre la sanction.

II. PRÉVENTION OU RÉPRESSION DE LA HAINE EN LIGNE ?

Face aux dérives, qui se font de plus en plus alarmantes et augmentent en fréquence, quelle stratégie adopter (Quémener, 2024) ? Tout bien considéré, le système de Strasbourg n'a pas délaissé le volet prophylactique de la lutte, et a opté pour une savante combinaison de prophylaxie et de répression sans toutefois répondre à la question de savoir s'il est préférable de réglementer le traitement des dérives sur internet ou de réglementer l'Internet lui-même. Si le volet répressif, qui doit permettre une sanction appropriée, est en constante adaptation en raison des particularités de la haine en ligne **(A)**, l'approche préventive fait encore office de véritable gageure **(B)**.

A. UNE SANCTION ADAPTÉE AUX CARACTÉRISTIQUES INTRINSÈQUES DU DISCOURS

L'examen de la sanction du discours de haine est soigneusement encadré par la Cour, en particulier dans son volet de proportionnalité. Disons d'emblée que le blocage administratif, autrement dit « l'arrêt de l'accès à des sites illicites sur demande de l'autorité administrative »⁴⁶, n'a pas vraiment la sympathie de la Cour. Accusant de nombreux effets collatéraux délétères⁴⁷ et souffrant une absence de juge dans sa mise en œuvre, il semble particulièrement éloigné de l'idée que Strasbourg se fait de la protection des droits de l'homme (intervention nécessaire d'un juge, dont la décision sera éventuellement contrôlée *in fine* par la Cour⁴⁸). On dispose, en jurisprudence, de plusieurs exemples d'examen par la Cour de fermeture totale d'un site internet. Celle de *Youtube* a été jugée disproportionnée en raison de la nature de la plateforme, « moyen important d'exercer la liberté de recevoir ou de communiquer des informations et des idées »⁴⁹.

Cette jurisprudence permissive a été renforcée depuis. Plusieurs arrêts ont ainsi souligné l'importance de ne pas entraver trop lourdement l'exercice de la liberté d'expression sur internet, y compris dans le cadre de campagnes électorales. Il a été jugé, à ce titre, que la mise à disposition d'une application mobile par un parti politique dans le cadre d'une campagne référendaire relevait doublement de l'exercice de sa liberté d'expression, en ce qu'elle lui permettait de communiquer des informations et des idées tout en fournissant aux électeurs une plateforme leur offrant la faculté d'exprimer leurs opinions politiques⁵⁰. Des blocages ont été jugés excessifs lorsqu'ils concernaient une adresse IP partagée par plusieurs sites⁵¹. *Idem* lorsque la totalité d'un site avait été fermée alors même qu'une seule page posait problème⁵² ou lorsqu'un média a été condamné pour avoir affiché un hyperlien vers une page *YouTube*⁵³. Dans cette affaire, la Cour a fait sienne une affirmation antérieure de la Cour de justice de l'Union européenne selon laquelle « Internet revêt une importance particulière pour la liberté d'expression et d'information (...) et les liens hypertexte contribuent à son bon fonctionnement ainsi qu'à l'échange d'opinions et d'informations dans ce réseau caractérisé par la disponibilité d'immenses quantités d'informations »⁵⁴. Enfin, Strasbourg a entériné la possibilité de dissoudre des organes officiant sur *Youtube* pour propager une idéologie haineuse et contraire à la dignité humaine.

Une autre difficulté a trait à la responsabilité : qui doit être jugé responsable de la diffusion de contenus haineux sur internet ? Cette question prend en réalité tout son sens lorsque le contenu est déposé anonymement. Le cas échéant, en principe, la responsabilité des hébergeurs et des éditeurs de contenu ne sera recherchée que si des conséquences patentes du discours de haine sont à craindre (hors application de l'article 17) — conséquence indirecte de l'appréhension performative abordée plus haut. En toute logique, la responsabilité des créateurs de blogs, forums et sites internet doit s'effacer devant celle de l'auteur identifié du commentaire

haineux, du fait de la relativité du droit à l'anonymat. Dans ce cadre, la Cour a développé une sorte de nuancier de la qualité des responsables des contenus en ligne. Sur les plateformes de *web participatif*, de façon tout à fait pragmatique, elle distingue entre les commentaires de quidams et les propos tenus par des personnalités influentes — justifiant alors des positions jurisprudentielles *prima facie* contradictoires⁵⁵ sur des questions *a priori* identiques (Safi, 2020). La bonne foi est ainsi plus largement entendue lorsqu'il s'agit d'un internaute amateur que d'un homme politique aguerri⁵⁶, comme des propos « tenus à brûle-pourpoint » par Éric Zemmour⁵⁷, qui auront du reste une portée plus importante. Dans l'arrêt *Pastörs* par exemple, la Cour valide la condamnation d'un parlementaire en raison de ses propos maladroits, en lui rappelant que « *son immunité ne lui accorde pas une liberté absolue de tenir impunément et de proférer intentionnellement de pareils mensonges* » — là encore, on perçoit bien l'appréhension performative du discours par la Cour. À titre d'illustration, un élu français a été condamné pour provocation à la haine raciale à la suite de la publication de commentaires haineux sur son compte Facebook public⁵⁸ ; la CEDH confirme la condamnation⁵⁹.

Outre les élus, une autre catégorie est particularisée : celle des humoristes. La Cour admet volontiers que « *la satire est une forme d'expression artistique et de commentaire social qui, de par l'exagération et la déformation de la réalité qui la caractérisent, vise naturellement à provoquer et à agiter* »⁶⁰. Mais s'il est de bon ton d'user de la plaisanterie pour diffuser des idées — ce que nous rappelle en substance Molière⁶¹ — on ne badine pas avec la liberté d'expression artistique et humoristique dans l'espace médiatique public. En somme, comme disait (avec humour ?) Pierre Desproges, « *on peut rire de tout, mais pas avec n'importe qui* ». Et si le rire est bien le « *propre de l'homme* », la limite de l'acceptable peut vite être franchie. La Cour sait, au besoin, se montrer sévère⁶² car de simple fait social banal, la plaisanterie peut aisément se transformer en message politique, comme lorsque l'humoriste Dieudonné fait monter le négationniste Robert Faurisson sur scène, lors d'une représentation. La Cour en conclut qu'à ce moment-là du spectacle, on a basculé en *meeting* politique et que la plaisanterie initiale n'en est plus une — la condamnation de l'humoriste pour injure publique envers les personnes juives est confirmée par les juges européens.

Dans la classification des discours par auteur, les journalistes ont eux-aussi une position un peu particulière⁶³ en considération de leur fonction — celle de « *chiens de garde* » de la démocratie⁶⁴. Ils bénéficient d'une protection singulière qui les conduit, en principe (Letessier, 1959), à éviter la prison — sauf à avoir tenu un véritable discours de haine⁶⁵. Cela pose d'ailleurs plus généralement la question de l'application d'une peine privative de liberté en réponse à un discours de haine. Par hypothèse, la prison n'est pas justifiée pour des délits de parole⁶⁶ mais la Cour admet qu'une peine privative de liberté soit prononcée en répression d'un discours de haine⁶⁷ (Malabat, 2024). La Cour est donc attentive au caractère raisonnable de la condamnation infligée par les tribunaux. Pour ce faire, elle opère de subtiles distinctions ayant trait, pour l'essentiel, à l'auteur, à la nature et au contexte dans lequel s'inscrit le propos incriminé. Elle ne se préoccupe pas, dans la lignée de l'adage latin *de minimis non curat praetor*, de discours privés, peu diffusés, aux répercussions vénielles à défaut d'appel concret à la violence (absence de performativité), comme dans le cas d'une association ayant laissé publier un commentaire diffamatoire (mais non haineux ou violent) anonyme sur un blog peu lu et supprimé immédiatement à la demande de l'offensé (requête irrecevable)⁶⁸.

B. UNE PRÉVENTION CONTRE LA HAINE EN LIGNE AU CŒUR DES DÉFIS ACTUELS DU SYSTÈME DU CONSEIL DE L'EUROPE

Le succès d'internet — 5 milliards de personnes seraient connectées — rend nécessaire l'encadrement de la liberté d'expression, notamment sur les réseaux sociaux en raison des graves atteintes au respect de la dignité de la personne humaine qui s'y épanouissent. L'internaute se sent aujourd'hui comme le berger Gygès revêtant son anneau mythique ; sous couvert d'anonymat, il peut s'adonner en toute impunité à la pratique quotidienne du commentaire haineux. Comment, alors, lutter contre un tel *trolling* ? Rappelons d'abord qu'il n'existe aucun droit absolu à l'anonymat sur internet⁶⁹. Certaines affaires ont permis à la Cour de donner certaines indications aux États sur la responsabilité des titulaires de comptes sur les réseaux sociaux⁷⁰. Il s'agit désormais pour la CEDH de pallier *a posteriori* les difficultés que rencontrent les États dans la réglementation des agissements des internautes.

Ensuite, puisque les propos haineux se heurtent parfois à la liberté d'expression et que les affaires ne trouvent pas toujours d'issue satisfaisante pour la victime — la doctrine s'en émeut régulièrement — la Cour est parfois appelée à intervenir sur un autre terrain. L'enjeu réside alors dans l'articulation des libertés, toutes également fondamentales (lutte contre la discrimination ou droit au respect de la vie privée, par exemple). La doctrine, qui y voit un correctif aux risques de « *bienveillance envers la diffamation anonyme* », circonscrit d'ailleurs la difficulté inhérente à la « *phénoménale extension de la liberté d'expression grâce à internet* » à la conciliation avec les droits d'autrui (Marguénaud, 2020, § 28). La mise en balance de la Cour ne s'avère en effet pas toujours aisée, comme le montre la décision précitée *Perinçek c/ Suisse*. Rendue hors cas de haine en ligne, cette affaire concernait un discours prononcé par un universitaire turc en Suisse, discours dans lequel il avait nié le génocide arménien. Elle avait été portée devant la Cour sous le double visa de l'article 8 de la Convention, qui protégeait la dignité des Arméniens et de l'article 10, sur la liberté d'expression de l'universitaire, avec *in fine* la solution controversée que l'on connaît⁷¹. Dans plusieurs affaires récentes relatives à des propos litigieux diffusés en ligne, la Cour a également montré ses talents de funambule en choisissant d'appliquer, en les combinant, les articles 8 (droit au respect de la vie privée), 13 (droit au recours effectif) et 14 (interdiction de la discrimination) de la Convention — voire l'article 3 s'il a été porté atteinte à la dignité de la personne. Dans l'arrêt *Hoiness*⁷², la Cour suit les juridictions nationales, qui ont fait prévaloir le droit à la liberté d'expression en refusant d'engager la responsabilité d'un éditeur travaillant pour un portail internet à raison de commentaires confinant au harcèlement sexuel postés sous couvert d'anonymat ; c'est alors par l'examen sous l'angle de l'article 8 au bénéfice de la victime des commentaires anonymes que la Cour a pu adopter une solution plus satisfaisante pour elle. Cela montre fort heureusement que les discours de haine peuvent être sanctionnés par d'autres biais, notamment la voie d'un constat de violation du droit au respect de la vie privée lorsque les requérants n'ont pas réussi à faire condamner les auteurs de diffamation ou d'incitation à la haine ; la décision *Beizaras et Levickas*, dans l'affaire dite du baiser homosexuel, en est un remarquable exemple topique⁷³.

Il a également fallu trouver des palliatifs efficaces aux difficultés de légiférer sur la question de la suppression des contenus haineux sur les plateformes. Les juges nationaux sont régulièrement invités à vérifier la compatibilité de leur arsenal juridique avec la jurisprudence de la Cour européenne⁷⁴. Les États ont en effet des obligations positives de lutte contre la propagation de la haine sur internet, notamment l'obligation positive de protéger la liberté d'expression contre les atteintes que pourraient lui porter des personnes privées⁷⁵. Il semblait dès lors nécessaire de s'accorder, sinon au niveau mondial du moins au niveau européen, sur des éléments de définition du discours de haine. À ce titre, une recommandation du Conseil de l'Europe du 20 mai 2022 incite les États à instaurer un arsenal complet de lutte contre le discours de haine, qui comprendrait idéalement un volet répressif clair et efficace, et un volet préventif varié (mesures alternatives de sensibilisation, dispositifs de soutien aux victimes). Les mesures nationales doivent permettre une « *suppression rapide et effective des discours de haine en ligne* ». Un soin tout particulier devrait être accordé tant aux mesures prophylactiques — informer, éduquer, et dissuader — qu'aux mesures sanctionnatrices. Le Parlement européen s'est d'ailleurs lui aussi emparé de la question en affirmant qu'il est « *temps de criminaliser les discours et les crimes de haine dans la législation européenne* »⁷⁶.

Les organes du Conseil de l'Europe mènent depuis quelques années un travail consciencieux autour de la gouvernance de l'Internet ; c'est le cas du commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe. Plusieurs programmes sont actuellement en cours pour lutter contre la haine en ligne. Mais c'est essentiellement l'adaptabilité des solutions et les variations de la jurisprudence de la Cour qui permet la prévention la plus efficace pour le moment. Strasbourg fait preuve d'une sévérité toute particulière à l'égard du discours de haine, plus importante en tout cas que les juridictions françaises frileuses à l'idée de porter une atteinte à la liberté d'expression malgré les dérives sur les réseaux sociaux — affaires Rouillan, Zemmour et Bonnet⁷⁷ par exemple. La doctrine en a conclu à une activité communicationnelle de la Cour autour de sa propre jurisprudence, qu'elle veut particulièrement dissuasive notamment concernant la responsabilité de l'hébergement de ces discours haineux (Hochmann, 2023).

Internet est une sorte de Janus des temps modernes, à la fois outil virtuel fabuleux et instrument puissant pour véhiculer haine et désinformation. La Cour européenne des droits de l'homme applique une conception plastique de ces notions et procède par touches pointillistes lors de son appréciation de la liberté d'expression. Elle est généralement rétive à toute sanction générale par voie de loi réprimant systématiquement un type de discours (à l'exception notable du négationnisme) puisque cela dispense les juges d'examiner l'imminence du danger qu'un propos litigieux est susceptible de créer (fonction performative du discours de haine). Or, il importe de distinguer avec soin entre ce qui relève de la critique légitime et ce qui alimente la violence. La Cour admet également très largement l'expression d'idées provocantes et subversives, à moins que ne soit prouvée l'existence d'une menace réelle et sérieuse⁷⁸, et estime que les difficultés particulières suscitées par exemple par la lutte contre le terrorisme ne suffisent pas à elles seules à exonérer celles-ci de leurs obligations découlant de l'article 10 de la Convention⁷⁹.

NOTES

- 1 À ne pas confondre avec la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), organe juridictionnel de l'Union européenne, dont les prises de position jurisprudentielles sur la question de la liberté d'expression ne seront pas abordées dans la présente étude.
- 2 Pour le cas français, il s'agit d'une infraction dont les éléments constitutifs sont définis aux articles 23 à 24 bis de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Précisons que le juge apprécie de façon stricte le délit de provocation (voir par exemple sur ce point, Crim., 14 novembre 2017, n° 16-84.945).
- 3 CEDH, 20 avril 2010, *Le Pen c/ France*, n° 18788/09 à propos de la confirmation de la condamnation du président d'un parti politique français pour discrimination raciale ; la Cour considère que les propos du requérant étaient susceptibles de donner une image négative, et même inquiétante, de la "communauté musulmane" dans son ensemble.
- 4 Pour prendre l'exemple de la France, l'affaire *Golgotha picnic* (rendue à propos de l'examen d'un acte que les parties civiles avaient qualifié de délit de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe déterminé de personnes en raison de leur appartenance religieuse) a été l'occasion pour la Cour de cassation de substituer une définition stricte basée sur l'exhortation à la conception large du délit, retenu par les juridictions du fond, fondée sur le sentiment de rejet (Crim., 2017, *op. cit.*).
- 5 Caricature du roi Louis Philippe en Gargantua (1831).
- 6 Ce délit, inscrit dans la loi du 29 juillet 1881, est abrogé à la suite de la décision de la Cour dans cette affaire (CEDH, 14 mars 2013, *Eon c/ France*, n° 26118/10).
- 7 CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside c/ Royaume-Uni*, n° 5493/72.
- 8 CEDH, 10 mars 2009, *Times Newspaper Ltd c/ Royaume-Uni*, n°s 3002/03 et 23676/03 § 27.
- 9 CEDH, 6 juillet 2006, *Erbakan c/ Turquie*, n° 59405/00 § 56.
- 10 CEDH, 14 janvier 2021, *Sté éditrice Médiapart et a. c/ France*, n° 281/15 et 34445/15 à propos de l'injonction faite au site Médiapart de retirer des extraits d'enregistrements illicites réalisés au domicile de Mme Bettencourt à l'insu de celle-ci, ingérence nécessaire dans une société démocratique qui ne méconnaît pas l'article 10 de la CEDH.
- 11 CEDH [GC], 23 septembre 1998, *Lehideux et Isorni c/ France*, n° 24662/94.
- 12 CEDH, 10 octobre 2013, *Delfi AS c/ Estonie*, n° 64569/09.
- 13 CEDH, [GC], 16 juin 2015, *Delfi AS. c/ Estonie*, n° 64569/09 § 162.
- 14 CEDH, 16 juillet 2009, *Féret c/ Belgique*, n° 15615/07, § 73 : « La Cour estime que l'incitation à la haine ne requiert pas nécessairement l'appel à tel ou tel acte de violence ou à un autre acte délictueux » ; sur le sujet de la performativité de ce type de discours, voir en particulier l'opinion dissidente du juge András Sajó sur cette affaire : « Les principes fondamentaux qui sous-tendent la protection de la liberté de parole se heurtent à la condamnation pénale de M. Féret pour les propos qu'il a tenus. Une notion de discours de haine qui ne se réfère pas directement au fait d'attiser la provocation d'actes de violence ou d'intolérance est trop large pour être compatible avec une protection sérieuse du discours politique ».
- 15 CEDH, 2 février 2016, *Magyar Tartalomszolgáltatások Efeyesülte c/ Hongrie*, n° 22947/13.
- 16 CEDH, 2 septembre 1998, *Ahmed et a. c/ Royaume-Uni*, n° 22954/93, § 61.
- 17 CEDH, 20 juillet 2017, *Belkacem c/ Belgique*, n° 34367/14, § 29.
- 18 CM/Rec(2022)16, adoptée le 20 mai 2022 à Turin.
- 19 Un footballeur professionnel turc avait publié, après une victoire de son club, un message sur son compte Facebook. Le message ayant été jugé anti-sportif par la commission de discipline du football professionnel de la Fédération turque de football, cette dernière avait infligé au footballeur des sanctions sportives et pécuniaires. Le sportif, estimant que les sanctions disciplinaires constituaient une ingérence dans l'exercice de son droit à la liberté d'expression, avait donc saisi la CEDH pour faire reconnaître une violation de l'article 10 de la Convention. La Cour a considéré que les autorités turques n'avaient apporté « aucun argument satisfaisant tenant compte des principes énoncés dans sa jurisprudence sous l'angle de l'article 10 de la Convention relativement aux propos, verbaux ou écrits, présentés comme alimentant ou justifiant la violence, la haine ou l'intolérance » et donne donc raison au requérant (CEDH, 18 mai 2021, *Naki et AMED Sportif Faaliyetler Kulübü Derneği*, n° 48924/16, § 38).
- 20 Même solution que arrêt *Naki* précité dans CEDH, 18 mai 2021, *Sedat Doğan*, n° 48909/14, à propos de la violation de l'article 10 concernant les sanctions infligées au dirigeant d'un club de football turc en raison des déclarations qu'il avait faites lors d'une émission télévisée (§ 41 à 43).
- 21 CEDH, 13 mars 2018, *Stern Taulats et Roura Capellera c/ Espagne*, n° 51168/15 51186/15.
- 22 CEDH, 7 novembre 2017, *Egill Einarsson c/ Islande*, n° 24703/15 à propos du rejet d'une procédure en diffamation, intentée par un blogueur après avoir été traité de violeur sur un réseau social, alors même qu'une procédure judiciaire pour viol avait été abandonnée par le parquet. Ce rejet constitue une atteinte à l'article 8 CEDH, non justifiée par l'article 10 de la Convention.
- 23 On note cependant une affaire dans laquelle la Cour a été inspirée par la jurisprudence de la Cour Suprême. Elle a jugé non compatible avec l'article 10, la condamnation d'un sympathisant communiste pour avoir arboré en public un symbole du totalitarisme — en l'occurrence l'étoile rouge à cinq branches — au motif notamment

qu'aucun élément factuel ne donnait à penser qu'il y ait un « *réel et immédiat danger* » qu'un groupe restaure la dictature communiste dans le pays : CEDH, 8 juill. 2008, *Vajnai c/ Hongrie*, n° 33629/06 § 49.

24 Cour supr., *Brandenburg v. Ohio*, 395 US 444, 1969.

25 Opinion concordante du juge Bonello dans l'affaire CEDH [GC], 8 juillet 1999, *Erdogdu et Ince c/ Turquie*, n° 25067/94 et n° 25068/94.

26 CEDH, 15 octobre 2015, *Perinçek c/ Suisse*, n° 27510/08 § 158 ; CEDH, 5 décembre 2019, *Tagiyev et Huseynov c/ Azerbaïdjan*, n° 13274/08 § 45.

27 CEDH, 24 février 1997, *De Haes et Gijssels c/ Belgique*, n° 19983/92 § 37.

28 CEDH [GC], 21 janvier 1999, *Fressoz et Roire c/ France*, n° 29183/95, § 45, à propos de l'article de l'hebdomadaire français *Le Canard enchaîné*, qui détaillait l'évolution des salaires d'un grand patron à partir de photocopies partielles de ses trois derniers avis d'imposition.

29 CEDH, 25 novembre 1997, *Zana c/ Turquie*, n° 18954/91, § 51.

30 La liberté d'expression ne peut être conventionnellement limitée qu'à trois conditions : l'ingérence est prévue par la loi ; l'ingérence vise un but légitime, à savoir notamment la défense de l'ordre public ou des droits et libertés d'autrui ; l'ingérence est nécessaire dans une société démocratique.

31 CEDH, 29 juin 2004, *Chauvy et a. c/ France*, n° 64915/01, § 70.

32 CEDH, 1er juillet 1961, *Lawless c/ Irlande*, § 7.

33 CEDH, 3 octobre 2019, *Pastörs c/ Allemagne*, n° 55225/14.

34 CEDH, 20 octobre 2015, *M'Bala M'Bala c/ France*, n° 25239/13 § 39.

35 CEDH, *Lehideux et Isorni c/ France*, op. cit. § 50 ; CEDH, 2 septembre 2004, *W. P. et a. c/ Pologne* ; CEDH, 16 novembre 2004, n° 23131/03, *Nordwood c/ Royaume-Uni* ; CEDH, 6 janvier 2011, *Paksas c/ Lituanie*, n° 34932/04, § 87-88 ; CEDH, *M'Bala M'Bala c/ France*, op. cit.

36 Comm. EDH, 24 juin 1996, *Marais c/ France*, n° 31159/96 in fine.

37 Comm. EDH, 16 juillet 1982, *X c/ RFA*, n° 9235/81.

38 CEDH, 24 juin 2003, *Garaudy c/ France*, n° 65831/01.

39 CEDH, 18 janvier 2018, *Smajić c/ Bosnie-Herzégovine*, n° 48657/16.

40 CEDH, *Belkacem c/ Belgique*, op. cit.

41 La CEDH accepte désormais un recours à la notion d'abus de droit pour valider la dissolution administrative d'associations qui poursuivent des buts anti-démocratiques prohibés par l'article 17 de la Convention afin de prévenir des troubles à l'ordre public notamment au regard des incitations à la haine et aux attaques physiques commises par les membres de ces associations (CEDH, 8 octobre 2020, *Ayoub c/ France*, n° 77400/14). Dans une telle situation, « une dissolution administrative ne constitue pas une violation de la liberté d'association interprétée à la lumière de la liberté d'expression » (*Pech, Hochmann, 2022, § 87*).

42 CEDH, *Pastörs c/ Allemagne*, op. cit. ; la CEDH utilise la même technique procédurale en 2021 avec l'arrêt *Rouillan c/ France*.

43 CEDH, 5 avril 2018, *Nix c/ Allemagne*, n° 32285/16.

44 CEDH, 11 juin 2020, *Carl Johan Lilliendahl c/ Islande*, n° 29297/18.

45 CEDH, 11 février 2020, *Atamanchuk c/ Russie*, n° 4493/11 ; CEDH, 10 mars 2020, *Atlintas c/ Turquie*, n° 50495/08.

46 Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (art. 6-1).

47 CEDH, *Ahmet Yildirim c/ Turquie*, op. cit.

48 CEDH (GC), 14 septembre 2010, *Sanoma Uitgevers BV c/ Pays-Bas*, n° 38224/03.

49 CEDH, 1er décembre 2015, *Cengiz c/ Turquie*, n° 48226/10 § 52.

50 CEDH [GC], 20 janvier 2020, *MKKP c/ Hongrie*, n° 201/17 § 91.

51 CEDH, 23 juin 2020, *Kharitanov c/ Russie*, n° 10795/14 ; *Bulgakov c/ Russie*, n° 20159/15 (même jour).

52 CEDH 23 juin 2020, *Engels c/ Russie* n° 61919/16 ; *Flavus c/ Russie*, n° 12468/15 (même jour).

53 CEDH 4 décembre 2018 *Magyar Jeti Zrt c/ Hongrie* n° 11257/16.

54 CJUE, 8 septembre 2016, *GS Media BV*, aff. C-160/15 § 45.

55 CEDH, 11 juin 2020, *Baldassi c/ France*, n° 15271/16 à propos de la condamnation pénale de militants de la cause palestinienne pour incitation à la discrimination économique, en raison de leur participation à des actions appelant à boycotter les produits importés d'Israël. La Cour conclut à l'unanimité à la violation de l'article 10 de la Convention.

56 CEDH, 7 février 2017, *Pihl c/ Suède*, n° 74742/14.

57 CEDH, 22 décembre 2022, *Zemmour c/ France*, n° 63539/19.

58 T. corr. Nîmes, 28 février 2013, n° 12118000025 ; CA Nîmes, 18 octobre 2013, n° 13/00773 ; Cass. crim., 17 mars 2015, n° 13-87.922.

59 CEDH, 2 septembre 2021, *Sanchez c/ France*, n° 45581/15.

60 CEDH, *Eon c/ France*, op. cit.

61 *Castigat ridendo mores*.

62 CEDH, 2 octobre 2008, *Leroy c/ France*, n° 36109/03 à propos de la condamnation pour apologie du terrorisme d'un dessinateur, ayant remis à la rédaction du journal qui l'employait, le 11 septembre 2001, un dessin symbolisant attentats contre les tours jumelles du *World Trade Center* avec une légende pastichant le slogan publicitaire d'une marque célèbre, « *Nous en avons tous rêvé ... Le Hamas l'a fait* ». La Cour en conclut à l'absence de violation de l'article 10.

63 CEDH, 27 mars 1962, *De Becker c/ Belgique*, n° 214/56.

64 CEDH 26 novembre 1991, *Observer et Guardian c/ Royaume-Uni*, n° 13585/88 § 59.

65 CEDH 8 juillet 1999, *Erdogdu et Ince c/ Turquie*, n° 25067/94 et 25068/94 à propos de la condamnation du chef de diffusion de propagande contre l'intégrité de l'Etat prononcée contre le rédacteur en chef d'une revue mensuelle turque et l'un de ses journalistes, à la suite de la publication d'un entretien avec un sociologue turc. La Cour conclut à une violation de l'article 10.

66 CEDH, 26 juin 2022, *Rouillan c/ France*, n° 28000/19 § 74.

67 CEDH, 17 décembre 2004, *Cumpănă et Mazăre c/ Roumanie*, § 115 ; CEDH, *Atamanchuk c/ Russie*, op. cit. § 67.

68 CEDH, *Pihl c/ Suède* op. cit.

69 CEDH, 7 décembre 2021, *Der Standard c/ Autriche*, n° 39378/15 § 75.

70 CEDH, *Sanchez c/ France*, 2021, op. cit.

71 Rappelons que la Grande Chambre de la CEDH a jugé qu'en condamnant un ressortissant turc qui avait, sur son sol, nié le génocide arménien, la Suisse a violé la liberté d'expression.

72 CEDH 19 mars 2019, *Hoiness c/ Grèce*, n° 43624/14.

73 CEDH, 14 janvier 2020, *Beizaras et Levickas c/ Lituanie*, n° 41288/15 à propos du refus des autorités lituanaises d'ouvrir une enquête pénale à la suite de la publication de commentaires homophobes très violents sur les réseaux sociaux sous une photo, accessible au public, représentant deux hommes s'embrassant. La Cour considère que l'orientation sexuelle des requérants a joué un rôle dans la manière dont leur cas a été traité par les autorités. Cette attitude discriminatoire a privé les requérants de la protection que le droit pénal leur garantissait contre tout appel non dissimulé à une atteinte à leur intégrité physique et mentale. La Cour conclut à l'unanimité à une violation de l'article 14 combiné avec les articles 8 et 13.

74 CE, 15 février 2016, n° 389140 et 389896.

75 CEDH, 16 mars 2000, *Ozgür Gündem c/ Turquie*, n° 23144/93 à propos d'agressions violentes perpétrées contre certaines personnes travaillant pour un journal turc. La Cour a jugé que le gouvernement turc avait manqué à son obligation positive de préserver le droit à la liberté d'expression du journal.

76 Communiqué de presse, janvier 2024.

77 CEDH, 25 janvier 2022, *Bonnet c/ France*, n° 35364/19 § 59.

78 CEDH, 27 avril 1995, *Piermont c/ France*, n° 15773/89 15774/89 § 59.

79 CEDH, 7 mars 2017, *Döner e.a. c/ Turquie*, n° 29994/02.

Bornet

*Nordic Journal of
Francophone Studies/
Revue nordique des
études francophones*
DOI: 10.16993/rnef.143

55

DÉCLARATIONS DE CONFLITS D'INTÉRÊT

L'article fait partie d'un numéro spécial publié grâce au soutien du réseau "Språk och makt" de l'Université de Stockholm et à celui de la fondation Åke Wiberg (projet H23-0123). L'auteur ne déclare aucun conflit d'intérêts.

AFFILIATIONS DES AUTEURS

Emmanuelle Bornet

Université Toulouse Capitole, FR

RÉFÉRENCES

Birnbaum, P. (2016). *Léon Blum : un portrait*. Seuil.

Cabon, S.-M. (2024). Discours de haine et droit pénal aux USA : de quelques rares limites à la liberté d'expression. *RDLF chron.* n°28.

Camus, A. (1952). *Défense de la liberté*. Franc-tireur.

Godefroy, J. (2017, 8 août). Comment j'ai été harcelé par les "fanzouzes" de Cyril Hanouna sur Twitter. *Huffington Post*.

G'Sell, F. (2022). Les réseaux sociaux ou la privatisation de l'espace informationnel en ligne. *Revue de droit international d'Assas* n°5.

Hochmann, T. (2009). L'exceptionnelle protection de la liberté d'expression aux États-Unis. In Hennebel, L., Van Waeyenberge, A. (dir.), *L'exceptionnalisme américain et les droits de l'homme*, Dalloz, p. 179-180.

Hochmann, T. (2023). La France, la CEDH et les discours de haine en 2022, *RDLF chron.* n°40.

Horvilleur, D. (2019). *Réflexions sur la question antisémite*. Le livre de poche.

Jost, F. (2018). *La méchanceté en acte à l'ère numérique*. CNRS Éditions.

Latil, A. (2020). Exprimer, provoquer ou exhorter. L'affaire *Golgotha picnic* à la lumière de la mutation du délit de provocation à la haine. *CONTEXTES. Revue de sociologie de la littérature*. 26. <https://doi.org/10.4000/contextes.8748>

Le Rouzic, L.-M. (2014). Négationnisme, génocide et abus de droit. *RDLF. chron.* n°11.

Letessier, F. (1959). Les misères d'un journaliste sous la Restauration : Magalon, Chateaubriand et Victor Hugo. *Bulletin de l'Association Guillaume Budé. Lettres d'humanité* n°18. pp. 560-584. <https://doi.org/10.3406/bude.1959.4190>

Levinet, M. (2023, 20 mars). La clause d'interdiction de l'abus de droit de l'article 17 de la CEDH. Un instrument légitime de l'ordre public européen ?. *Confluence des droits, La revue*. Consulté sur <https://confluencedesdroits-larevue.com/?p=2322>

Malabat, V. (2024). Quelles qualifications pénales pour les discours de haine ?. *RDLF 2024. chron.* n°10.

Marguénaud, J.-P. (2020). La liberté d'expression et la Convention européenne des droits de l'homme. *JCL. Communication*. Fasc. 12, spéc. n° 2.

Nancy, J.-L. (2013). La haine, le sens coagulé. Consulté sur <https://www.coe.int/documents/16695/1433458/Jean-Luc+Nancy+LA+HAINE.pdf/75a2feef-af9d-4942-8d16-1f602f6ab992?t=1378913315000>.

Oetheimer, M. (2007). La Cour européenne des droits de l'homme face au discours de haine. *RTDH*. p. 63.

Pech, L., & Hochmann, T. (2022). Fasc. 16 : Liberté d'expression : aperçus de droit comparé, *JurisClasseur Communication*.

Quémener, M. (2024). Fasc. 690 : Sites internet, retrait, blocage, déréférencement, *JurisClasseur Communication*.

Safi, F. (2020). Appel au Boycott de produits israéliens. *Dr. Pén. Comm.* 154.

Schahmaneche, A. (2021). Droit à la liberté d'expression. Parce que le droit au respect de la vie privée le vaut bien. *JCP G*. 12.

Van Drooghenbroeck, S. (2001). L'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme est-il indispensable ?. *RTDH* n° 46. p. 541. <https://doi.org/10.4000/books.pucl.20931>

TO CITE THIS ARTICLE:

Bornet, E. (2026). Le « discours de haine » diffusé sur internet appréhendé par le droit européen des droits de l'homme : entre approche performative et sanction adaptée à ses particularités. *Nordic Journal of Francophone Studies/Revue nordique des études francophones*, 9(1), pp. 43-55. DOI: <https://doi.org/10.16993/rnef.143>

Submitted: 28 August 2024

Accepted: 17 June 2025

Published: 15 April 2026

COPYRIGHT:

© 2026 The Author(s). This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International License (CC-BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original author and source are credited. See <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>.

Nordic Journal of Francophone Studies/Revue nordique des études francophones is a peer-reviewed open access journal published by Stockholm University Press.

