



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

PREMIÈRE SECTION

AFFAIRE VEREINIGUNG BILDENDER KÜNSTLER c. AUTRICHE

(Requête n° 68354/01)

ARRÊT

STRASBOURG

25 janvier 2007

DÉFINITIF

25/04/2007

Cet arrêt est définitif. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Vereinigung Bildender Künstler c. Autriche,

La Cour européenne des Droits de l'Homme (première section), siégeant en une chambre composée de :

MM. C.L. ROZAKIS, *président*,

L. LOUCAIDES,

M^{mes} F. TULKENS,

E. STEINER,

MM. K. HAJIYEV,

D. SPIELMANN,

S.E. JEBENS, *juges*,

et de M. S. NIELSEN, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 19 octobre 2006,

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

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 68354/01) dirigée contre la République d'Autriche et dont une association, Vereinigung Bildender Künstler (« l'association requérante »), a saisi la Cour le 12 mars 2001 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. L'association requérante est représentée par Schönherr OEG, un cabinet d'avocats de Vienne. Le gouvernement autrichien (« le Gouvernement ») est représenté par son agent, M. l'ambassadeur F. Trauttmansdorff, chef du département de droit international du ministère fédéral des Affaires étrangères.

3. L'association requérante alléguait que la décision des juridictions autrichiennes de lui interdire de continuer à exposer un tableau d'Otto Mühl avait emporté violation de son droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention.

4. La requête a été attribuée à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

5. Par une décision du 30 juin 2005, la Cour a déclaré la requête recevable.

6. Ni l'association requérante ni le Gouvernement n'ont déposé d'observations écrites complémentaires (article 59 § 1 du règlement).

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

7. Vereinigung Bildender Künstler est une association d'artistes dont le siège se trouve dans le pavillon de la Sécession, à Vienne. Elle tient une galerie indépendante, Secession, entièrement consacrée à des expositions d'art contemporain. L'un des principaux objectifs de l'association consiste à présenter les évolutions actuelles de l'art autrichien et international et à cultiver une ouverture à l'expérimentation.

8. Du 3 avril au 21 juin 1998, la requérante organisa dans ses locaux une exposition, intitulée « Le siècle de la liberté artistique » (« *Das Jahrhundert künstlerischer Freiheit* »), conçue dans le cadre de la célébration du 100^e anniversaire de l'association. Parmi les œuvres à exposer se trouvait un tableau intitulé « Apocalypse », peint pour l'occasion par l'artiste autrichien Otto Mühl. Le tableau, d'une taille de 4,50 m par 3,60 m, était un collage montrant diverses personnalités telles que Mère Teresa, le cardinal autrichien Hermann Groer et l'ancien chef du Parti libéral autrichien (FPÖ), Jörg Haider, dans des positions sexuelles. Les corps nus des personnages étaient peints, tandis que les têtes et visages étaient figurés au moyen d'agrandissements de photos extraites de journaux. Les yeux de certains personnages étaient cachés par un trait noir. C'était le cas de M. Meischberger, secrétaire général du FPÖ jusqu'en 1995, qui était à l'époque des faits député (*Nationalratsabgeordneter*), mandat qu'il conserva jusqu'en avril 1999. On voyait M. Meischberger, touché par deux autres hommes politiques du FPÖ et éjaculant sur Mère Teresa, empoigner le pénis en éjaculation de M. Haider.

9. L'exposition, dont l'entrée était payante, était ouverte au public.

10. Le 11 juin 1998, alors que l'exposition avait déjà ouvert ses portes, le journal autrichien *Täglich Alles* s'irrita de ce que le tableau représentait des « situations sexuelles de groupe où figuraient le cardinal Groer et Mère Teresa ».

11. Le 12 juin 1998, le tableau fut endommagé par un visiteur, qui couvrit de peinture rouge la partie représentant entre autres M. Meischberger, en sorte que la totalité du corps et une partie du visage de ce dernier se trouvèrent enduits de peinture.

12. Plusieurs journaux autrichiens rapportèrent l'incident et publièrent des photos du tableau.

13. Le 22 juin 1998, M. Meischberger engagea en vertu de l'article 78 de la loi sur les droits d'auteur (*Urheberrechtsgesetz*) une procédure à l'encontre de la requérante, en vue d'obtenir une injonction interdisant à cette dernière d'exposer le tableau et d'en publier des photos. Il demandait aussi une indemnité de 20 000 schillings autrichiens (ATS – soit

1 453,46 euros (EUR)). Il faisait valoir que le tableau, qui le montrait dans des positions sexuelles avec plusieurs personnes, l'avalissait et dénigrant ses activités politiques, et revenait à affirmer qu'il avait une vie sexuelle dissolue (*lotterhaftes Intimleben*). Les traits noirs qui lui cachaient les yeux ne le rendaient pas méconnaissable puisqu'il était montré à côté de deux autres hommes politiques du FPÖ. Il restait reconnaissable même après l'incident du 12 juin 1998, qui n'avait fait qu'accroître la publicité autour du tableau. De plus, il y avait un risque de répétition (*Wiederholungsgefahr*) puisqu'il était prévu d'exposer le tableau à Prague après Vienne.

14. Le 6 août 1999, le tribunal de commerce (*Handelsgericht*) de Vienne débouta M. Meischberger. Cette juridiction releva qu'après Vienne, il avait été initialement prévu de monter l'exposition à Prague, à Bucarest et au Luxembourg mais que les organisateurs avaient désormais l'intention d'annuler ces projets. Le tribunal jugea en outre que l'on pouvait affirmer que le tableau n'avait pas eu d'impact négatif sur M. Meischberger ni divulgué des informations sur sa vie privée, car cette œuvre ressemblait à une bande dessinée (*comixartig*) et ne représentait à l'évidence pas la réalité. Un tableau montrant l'intéressé dans une position aussi intime pouvait cependant, quel que soit son degré de réalisme, avoir un effet dégradant et avilissant pour sa personne. En l'occurrence, toutefois, le droit de l'association requérante à la liberté d'expression artistique l'emportait sur l'intérêt personnel de M. Meischberger. En mettant en balance les intérêts respectifs des deux parties, le tribunal tint compte en particulier du fait que l'exposition était consacrée à tous les aspects des activités artistiques de l'association au cours de ses cent années d'existence, ce qui englobait l'œuvre du peintre autrichien Otto Mühl. Il releva enfin que le tableau montrait de nombreuses autres personnes, dont des amis et bienfaiteurs du peintre, ainsi que des représentants du FPÖ, parti qui avait toujours vivement critiqué le travail de M. Mühl.

15. Ce tableau pouvait donc être vu comme une sorte de contre-attaque (*Gegenschlag*). Quoi qu'il en soit, le personnage de M. Meischberger n'occupait qu'une assez petite partie du tableau et n'attirait donc pas particulièrement l'attention. Le tribunal ajouta qu'il ne semblait pas y avoir de risque de répétition, dès lors que le tableau était partiellement recouvert de peinture rouge et que l'intéressé n'était ainsi plus reconnaissable.

16. Le 24 février 2000, après une audience, la cour d'appel (*Oberlandesgericht*) de Vienne décida d'accueillir le recours formé par M. Meischberger sur des points de fait et de droit, émit une injonction interdisant à la requérante de continuer à montrer le tableau lors d'expositions et condamna celle-ci à payer les frais de procédure exposés par M. Meischberger ainsi qu'une indemnité de 20 000 ATS (1 453,46 EUR), plus 4 % d'intérêts à compter du 8 juillet 1998. Elle autorisa de plus M. Meischberger à publier des extraits de son arrêt dans deux journaux autrichiens. Elle releva que le personnage de

M. Meischberger n'était que partiellement recouvert de peinture rouge, de sorte qu'une partie de son visage, la forme de son crâne et sa coupe de cheveux restaient reconnaissables. Les limites de la liberté artistique étaient outrepassées lorsque l'image d'une personne était substantiellement déformée par des éléments totalement imaginaires sans que l'on puisse clairement discerner si le tableau visait la satire ou toute autre forme d'exagération. En l'occurrence, le tableau n'était pas conçu comme une parabole ni même comme une critique exagérée véhiculant un message simple comme par exemple l'affirmation que M. Meischberger avait enfreint la décence sexuelle et la morale. L'œuvre ne relevait donc pas du champ d'application de l'article 10 de la Convention mais constituait en réalité une atteinte à la réputation de M. Meischberger (*Entwürdigung öffentlichen Ansehens*). La requérante ne pouvait justifier l'exposition du tableau en invoquant la liberté artistique protégée par l'article 17a de la Loi fondamentale (*Staatsgrundgesetz*). De plus, rien ne permettait de dire que l'association requérante s'abstiendrait à l'avenir de montrer le tableau, de sorte qu'il y avait un risque de répétition.

17. Le 18 juillet 2000, la Cour suprême (*Oberster Gerichtshof*) rejeta le recours formé par la requérante au motif qu'il ne concernait pas une question de droit présentant un intérêt considérable. Elle nota que la cour d'appel n'avait pas mis en doute le fait que le tableau relevait de la protection prévue par l'article 17a de la Loi fondamentale mais que, après avoir pesé le droit à la liberté artistique consacré par cette disposition et les droits de la personnalité de M. Meischberger protégés par l'article 78 de la loi sur les droits d'auteur, cette juridiction avait conclu que les seconds l'emportaient sur le premier en ce que M. Meischberger était représenté de manière dégradante et insultante. Quant au point de savoir si M. Meischberger restait reconnaissable alors même que le tableau était recouvert de peinture rouge, la cour d'appel n'avait pas contredit les documents figurant au dossier, raison pour laquelle il n'y avait pas lieu d'apporter une rectification. La Cour suprême condamna la requérante aux dépens.

18. Cette décision fut notifiée à l'avocat de la requérante le 13 septembre 2000.

II. LE DROIT INTERNE PERTINENT

19. L'article 78 de la loi sur les droits d'auteur dispose en ses passages pertinents :

« 1) Il est interdit d'exposer publiquement, ou de diffuser de toute autre manière auprès du public, des images d'une personne lorsque cela nuit aux intérêts légitimes de celle-ci ou, au cas où elle serait décédée sans en avoir autorisé ou ordonné la publication, d'un de ses proches parents. »

20. La liberté artistique est garantie par l'article 17a de la Loi fondamentale, ainsi libellé :

« La création artistique, la propagation de l'art et son enseignement sont libres. »

EN DROIT

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

21. L'association requérante se plaint que la décision des juridictions autrichiennes de lui interdire de continuer à exposer le tableau en cause a emporté violation de son droit à la liberté d'expression.

Elle invoque l'article 10 de la Convention, ainsi libellé :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

A. Les arguments des parties

22. Le Gouvernement soutient que l'injonction prononcée par les tribunaux autrichiens n'a pas constitué une ingérence dans les droits de l'association requérante au sens de l'article 10 de la Convention. Il estime à cet égard que cette disposition ne garantit pas la liberté artistique en tant que telle mais se borne à protéger les artistes qui entendent contribuer par leur travail à un débat public sur des sujets d'ordre politique ou culturel. En l'occurrence, la représentation de personnalités dans des « situations sexuelles de groupe » pourrait difficilement passer pour la formulation d'une opinion apportant une contribution à un débat culturel ou politique.

23. A titre subsidiaire, le Gouvernement déclare que l'ingérence en cause était légale et visait le but légitime que constitue la protection de la morale et de la réputation et des droits d'autrui. Quant à la proportionnalité de l'ingérence, il avance que, depuis son inauguration, l'exposition dans le

cadre de laquelle le tableau était montré s'est trouvée au centre de l'attention médiatique précisément à cause de ce tableau. L'intérêt des médias se serait encore accru après que le tableau eut été partiellement endommagé, de sorte qu'après cet incident, le fait qu'une partie du tableau était abîmée et que M. Meischberger y était représenté serait parvenu à la connaissance non seulement des personnes visitant l'exposition mais également du grand public. Le tableau aurait été reproduit dans presque tous les journaux autrichiens et montré à la télévision. En conséquence, au moins depuis ce moment-là, l'intérêt personnel de M. Meischberger l'aurait emporté sur celui de la requérante à voir le tableau exposé. Il n'importerait pas non plus de savoir si M. Meischberger constituait un sujet d'intérêt général à l'époque des faits, car le tableau ne saurait en aucun cas être considéré comme contribuant à un débat public d'intérêt général ou comme se rapportant à M. Meischberger en sa qualité de personnage public. On ne pourrait pas non plus attendre de M. Meischberger qu'il s'exprime en public à propos du tableau, les activités qui y étaient figurées étant certainement de nature à offenser le sens de la décence sexuelle de personnes dotées d'une sensibilité ordinaire. Le Gouvernement fait enfin observer qu'à l'époque de l'ingérence, l'exposition avait déjà fermé ses portes et que le tableau avait été montré pendant toute la durée de cette manifestation. Par ailleurs, la requérante n'aurait pas eu l'intention d'exposer le tableau à l'étranger. De plus, l'interdiction d'exposer à l'avenir le tableau ne concernerait que la requérante, en tant qu'organisatrice de l'exposition, et non le propriétaire du tableau, à savoir l'artiste ainsi que son agent. Eu égard à tous ces éléments, le Gouvernement considère que l'ingérence en cause était proportionnée au sens du paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention.

24. L'association requérante soutient que l'exposition publique d'un tableau contribue au débat entre l'artiste, l'exposant et le public et est donc protégée par l'article 10 de la Convention. Elle admet que l'ingérence litigieuse était prévue par la loi mais estime que celle-ci n'était ni nécessaire ni proportionnée. Les observations du Gouvernement relatives à la protection de la morale seraient dénuées de pertinence car, en l'espèce, les tribunaux internes n'auraient fondé leurs décisions que sur l'argument selon lequel l'intérêt personnel de M. Meischberger, tel que protégé par l'article 78 de la loi sur les droits d'auteur, était prépondérant. Or M. Meischberger ne pourrait prétendre avoir un intérêt personnel méritant d'être protégé dès lors que le tableau ne donnerait manifestement ni à voir ni à penser que la manière dont il était représenté correspondait à son véritable comportement. Le tableau montrerait l'histoire personnelle de l'artiste de manière allégorique et représenterait le peintre en personne et quelques-uns de ses amis et bienfaiteurs parmi plusieurs autres personnes connues. Toutes ces personnes seraient figurées en train de s'adonner à des actes sexuels, ce qui refléterait la conception que se faisait le peintre des relations mutuelles entre le pouvoir et le sexe. M. Meischberger serait l'un des personnages ayant

incarné l'histoire du FPÖ au cours des dernières années et, avec les trois autres membres du FPÖ représentés, il formerait une allégorie de ce parti, qui aurait toujours vivement critiqué le travail du peintre. De plus, M. Meischberger, ou du moins les actes qu'il jugeait diffamatoires, ne seraient plus reconnaissables après que le tableau eut été en partie endommagé. Pour l'association requérante, le fait qu'il n'ait engagé une procédure qu'après cette dégradation démontrerait qu'au lieu de protéger son intérêt personnel, il aurait visé à discréditer le travail du peintre.

25. Enfin, la requérante fait observer que les décisions des tribunaux autrichiens concluant que le tableau violait dans le chef de M. Meischberger les droits garantis par l'article 78 de la loi sur les droits d'auteur ainsi que l'injonction interdisant de continuer à exposer le tableau la concernaient non seulement elle-même mais aussi le peintre et toute autre tierce personne souhaitant exposer le tableau ; ces mesures revenaient donc à effacer le tableau de la mémoire collective. Elle en voudrait pour exemple le fait que le tableau n'a pas été montré lors de l'exposition consacrée en 2004 à Vienne à l'œuvre d'Otto Mühl par le Musée des arts appliqués (*Museum für angewandte Kunst*).

B. L'appréciation de la Cour

26. La Cour rappelle que la liberté d'expression, consacrée par le paragraphe 1 de l'article 10, constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Ceux qui créent, interprètent, diffusent ou exposent une œuvre d'art contribuent à l'échange d'idées et d'opinions indispensable à une société démocratique. D'où l'obligation, pour l'Etat, de ne pas empiéter indûment sur leur liberté d'expression. Assurément, l'artiste et ceux qui promeuvent ses œuvres n'échappent pas aux possibilités de limitation que ménage le paragraphe 2 de l'article 10. Quiconque se prévaut de sa liberté d'expression assume en effet, selon les propres termes de ce paragraphe, des « devoirs et responsabilités » ; leur étendue dépend de sa situation et du procédé utilisé (*Müller et autres c. Suisse*, 24 mai 1988, §§ 33-34, série A n° 133, et les références citées).

27. En l'espèce, les juridictions autrichiennes ont interdit à l'association requérante de continuer à exposer le tableau d'Otto Mühl intitulé « Apocalypse ». Leurs décisions ont constitué une ingérence dans le droit de

la requérante à la liberté d'expression, (voir, *mutatis mutandis*, *Müller et autres*, précité, § 27).

28. La Cour constate de plus que cette ingérence était « prévue par la loi » puisque que les décisions de justice litigieuses se fondaient sur l'article 78 de la loi sur les droits d'auteur. Aucune des parties ne l'a au demeurant contesté.

29. Quant à la question de savoir si l'ingérence visait un but légitime, la Cour relève que l'article 78 de la loi sur les droits d'auteur s'oppose à la diffusion des images d'une personne lorsque cela nuit aux intérêts légitimes de celle-ci ou, au cas où elle serait décédée, d'un de ses proches parents. S'appuyant sur ce texte, les juridictions internes ont interdit à l'association requérante de continuer à exposer le tableau en cause car il constituait à leur avis une atteinte à la réputation de M. Meischberger. La Cour admet donc que la mesure attaquée visait le but légitime que constitue la « protection des droits d'autrui ».

30. Le Gouvernement fait en outre valoir que l'ingérence dénoncée cherchait à protéger la morale publique.

31. La Cour observe cependant que ni le libellé de la loi précitée ni les termes dans lesquels les décisions de justice pertinentes ont été rédigées ne font référence à un tel but. La Cour ne saurait donc admettre que les autorités autrichiennes, lorsqu'elles ont interdit l'exposition du tableau en cause, visaient un autre objectif que la protection des droits individuels de M. Meischberger. Dès lors, l'argument du Gouvernement selon lequel l'ingérence visait aussi un autre but légitime – la protection de la morale publique – ne tient pas.

32. Quant à la nécessité de l'ingérence, la Cour note d'emblée que le tableau, dans son état d'origine, représentait M. Meischberger de manière quelque peu outrageante, c'est-à-dire nu et en train de se livrer à des activités sexuelles. M. Meischberger, ancien secrétaire général du Parti libéral autrichien et, à l'époque des faits, député, était montré en interaction avec trois autres membres de premier plan de son parti, dont M. Jörg Haider, qui était alors le chef du FPÖ et a depuis fondé un autre parti.

33. Cependant, il faut souligner que le tableau n'utilisait des photos que pour les têtes de ces personnes, et que leurs yeux étaient cachés par des bandes noires et leurs corps peints de manière irréaliste et exagérée. Les juridictions internes de tous les niveaux ont communément estimé que le tableau ne visait à l'évidence nullement à refléter ou même à évoquer la réalité. Le Gouvernement, dans ses observations, n'a pas allégué autre chose. La Cour considère qu'un tel mode de représentation s'analyse en une caricature des personnes concernées au moyen d'éléments satiriques. Elle rappelle que la satire est une forme d'expression artistique et de commentaire social qui, de par l'exagération et la déformation de la réalité qui la caractérisent, vise naturellement à provoquer et à agiter. C'est

pourquoi il faut examiner avec une attention particulière toute ingérence dans le droit d'un artiste à s'exprimer par ce biais.

34. En l'espèce, la Cour estime que l'on peut difficilement considérer que le tableau décrit des détails de la vie privée de M. Meischberger ; elle pense plutôt qu'il se rapporte à la situation de celui-ci : un homme politique membre du FPÖ. Elle relève qu'en cette qualité, M. Meischberger doit faire preuve d'une plus grande tolérance à l'égard de la critique (*Lingens c. Autriche*, arrêt du 8 juillet 1986, § 42, série A n° 103). La Cour ne juge pas déraisonnable le point de vue adopté par le tribunal de première instance, à savoir que la scène représentant M. Meischberger pouvait se comprendre comme une forme de contre-attaque visant le Parti libéral autrichien, dont les membres avaient vivement critiqué le travail du peintre.

35. Par ailleurs, la Cour souligne qu'en plus de M. Meischberger, le tableau montrait une série de trente-trois personnes, dont certaines très bien connues du public autrichien, toutes présentées de la manière décrite précédemment. Outre Jörg Haider et le peintre lui-même, Mère Teresa et le cardinal autrichien Hermann Groer étaient figurés à côté de M. Meischberger. On voyait aussi l'évêque autrichien Kurt Krenn, l'écrivain autrichien Peter Turrini ainsi que le directeur du Burgtheater de Vienne, Claus Peymann. M. Meischberger, à l'époque des faits simple député, était certainement l'une des personnes les moins connues parmi celles figurant sur le tableau. A l'heure actuelle, étant donné qu'il s'est retiré de la vie politique, le public ne se souvient plus guère de lui.

36. La Cour relève aussi que, avant même que M. Meischberger n'engage une procédure, la partie du tableau le montrant avait été endommagée en sorte qu'en particulier la figuration offensante de son corps était entièrement recouverte de peinture rouge. La Cour considère que, à tout le moins à partir de cet incident, la représentation de M. Meischeberger – à supposer que celui-ci ait été encore reconnaissable, question à laquelle les différentes juridictions autrichiennes ont apporté des réponses contradictoires – était en partie, voire totalement, éclipsée par celle des autres personnes, pour la plupart bien plus célèbres, qui restaient entièrement visibles.

37. La Cour note enfin que l'injonction prononcée par les juridictions autrichiennes n'était limitée ni dans le temps ni dans l'espace. L'association requérante, qui dirige l'une des galeries autrichiennes les plus connues dans le domaine de l'art contemporain, a donc été privée de toute possibilité d'exposer le tableau indépendamment du point de savoir si M. Meischberger serait connu, ou encore connu, dans le lieu et au moment où se tiendrait éventuellement une future exposition.

38. En bref, après avoir pesé l'intérêt personnel de M. Meischberger en tenant compte de ce que celui-ci était représenté sur un mode artistique et satirique, d'une part, et l'effet de la mesure en cause à l'égard de l'association requérante, d'autre part, la Cour juge que l'injonction prononcée par les

juridictions autrichiennes était disproportionnée au but visé et n'était donc pas nécessaire dans une société démocratique au sens de l'article 10 § 2 de la Convention.

39. Partant, il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

40. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

A. Dommage

41. Pour dommage matériel, l'association requérante sollicite 21 778 ATS et 144 499,20 ATS en remboursement respectivement de l'indemnité et des frais qu'elle a été condamnée à verser à M. Meischberger dans la procédure interne, ces deux sommes s'entendant TVA comprise. Elle demande aussi 24 570 ATS, TVA comprise, montant qui représente les frais de publication des extraits de la décision interne. Enfin, elle réclame une somme forfaitaire de 2 200 EUR en remboursement des frais administratifs complémentaires exposés par elle dans la procédure interne.

42. Elle demande aussi 70 000 EUR pour dommage moral.

43. Le Gouvernement déclare qu'en l'absence de ventilation détaillée, la somme forfaitaire réclamée au titre des frais administratifs complémentaires est incompréhensible, raison pour laquelle il n'y a pas de lien de causalité entre cette somme et la violation constatée. Quant à la demande pour dommage moral, il la trouve excessive ; en tout état de cause, le constat de violation constituerait une réparation suffisante à cet égard.

44. En ce qui concerne le dommage matériel, la Cour juge qu'il existe un lien direct entre la demande de remboursement des frais que l'association requérante a été condamnée à verser à M. Meischberger dans le cadre de la procédure interne et des frais de publication de la décision interne, d'une part, et la violation de l'article 10 constatée en l'espèce, d'autre part. La Cour alloue donc en totalité la somme demandée à cet égard, à savoir 12 286,74 EUR, TVA comprise. En revanche, le grief de la requérante et, partant, la procédure devant la Cour, ne portaient que sur l'injonction interdisant de continuer à exposer le tableau. Dès lors, la Cour ne voit aucun lien de causalité entre l'indemnité que la requérante a été condamnée à payer et la violation constatée. Par ailleurs, la Cour examinera la demande de remboursement des frais administratifs complémentaires exposés au cours de la procédure interne dans le cadre des frais et dépens. Quant à la

demande pour dommage moral, la Cour conclut que, eu égard aux circonstances de la cause, le constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante.

B. Frais et dépens

45. L'association requérante réclame 12 950,16 EUR pour les frais exposés dans la procédure interne et 8 984,04 EUR pour ceux afférents à la procédure devant la Cour. Ces deux sommes s'entendent TVA comprise et ont été calculées sur la base des barèmes légaux internes.

46. Le Gouvernement soutient que ces montants sont excessifs et indique que la Cour n'est pas tenue par les barèmes et pratiques internes. De plus, l'objet de la procédure devant la Cour étant pour une très large part identique à celui de la procédure interne, la procédure de Strasbourg a demandé moins de préparation.

47. Pour ce qui concerne la procédure en Autriche, la Cour considère que les frais afférents à la représentation en justice de l'association requérante ont été réellement exposés. Dès lors, elle octroie la totalité de la somme de 12 950,16 EUR, TVA comprise. Quant à la somme forfaitaire réclamée pour les frais administratifs complémentaires (paragraphe 44 ci-dessus), la Cour constate que l'association requérante n'a fourni aucun justificatif à l'appui, contrairement à ce qu'exige l'article 60 du règlement de la Cour. Elle rejette donc cette demande au motif qu'elle n'est pas fondée.

48. Pour ce qui est des frais afférents à la procédure de Strasbourg, la Cour rappelle qu'elle ne s'estime pas liée par les barèmes et pratiques internes, même si elle peut s'en inspirer (voir, parmi beaucoup d'autres, *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, 13 juillet 1995, § 77, série A n° 316-B, et *Başkaya et Okçuoğlu c. Turquie* [GC], nos 23536/94 et 24408/94, § 98, CEDH 1999-IV). Statuant en équité et en tenant compte d'affaires similaires, la Cour alloue à l'association requérante 3 000 EUR, TVA comprise, à cet égard. Elle accorde donc au total la somme de 15 950,16 EUR au titre des frais et dépens.

C. Intérêts moratoires

49. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, par quatre voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ;
2. *Dit*, par quatre voix contre trois, que le constat de violation constitue en soi une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral subi par l'association requérante ;
3. *Dit*, par quatre voix contre trois,
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à l'association requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les montants suivants :
 - i) 12 286,74 EUR (douze mille deux cent quatre-vingt-six euros soixante-quatorze centimes), TVA comprise, au titre du dommage matériel,
 - ii) 15 950,16 EUR (quinze mille neuf cent cinquante euros seize centimes) pour frais et dépens ;
 - b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
4. *Rejette*, par quatre voix contre trois, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en anglais, puis communiqué par écrit le 25 janvier 2007, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Søren Nielsen
Greffier

Christos Rozakis
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion dissidente du juge Loucaides ;
- opinion dissidente commune aux juges Spielmann et Jebens.

C.L.R.
S.N.

OPINION DISSIDENTE DU JUGE LOUCAIDES

(Traduction)

Je ne partage pas l'avis de la majorité selon lequel il y a eu en l'espèce violation de l'article 10 de la Convention.

La majorité a estimé que les images figurées dans le « tableau » en question étaient « de nature artistique et satirique ». Cette appréciation a un rôle décisif dans l'arrêt. La majorité a vu le « tableau » comme une forme de critique de la part de l'artiste à l'égard de M. Meischberger, homme politique figurant parmi les personnes représentées. C'est lui qui a intenté la procédure ayant débouché sur la mesure litigieuse.

On ne peut juger de la nature, de la signification et de l'effet de toute image figurant dans un tableau en se fondant sur ce que le peintre a voulu transmettre. Ce qui compte est l'effet sur l'observateur de l'image qu'il voit. De plus, ce n'est pas parce qu'une image est produite par un artiste que le résultat final est obligatoirement « artistique ». De même, une image n'acquiert pas un caractère « satirique » si l'observateur ne comprend pas ou ne perçoit pas le message transmis sous la forme d'une attaque ou d'une critique pleines de sens s'appliquant à un problème particulier ou à la conduite d'une personne.

Selon moi, le tableau en question ne saurait, quelque effort d'imagination que l'on déploie, être qualifié de satirique ou artistique. Il montre un certain nombre de personnalités sans lien les unes avec les autres (certaines appartenant au monde politique, d'autres au monde religieux) représentées de manière vulgaire et grotesque dans des images dépourvues de sens et dégoûtantes montrant des pénis en érection et en éjaculation et des corps nus adoptant des positions sexuelles répugnantes, certaines associant même la violence, avec des organes génitaux ou des seins en couleur et de taille disproportionnée. Parmi les personnages figurent des personnalités religieuses telles que le cardinal autrichien Hermann Groer et Mère Teresa, cette dernière représentée la poitrine nue en train de prier entre deux hommes – l'un d'eux étant le cardinal – qui éjaculent sur elle ! On voit M. Meischberger, touché par deux autres hommes politiques du FPÖ et éjaculant sur Mère Teresa, empoigner le pénis en éjaculation de M. Haider !

Le lecteur devra bien entendu se reporter au « tableau » en question pour se faire une idée de sa nature et de l'effet qu'il produit. Je suis fermement convaincu que les images montrées dans ce produit d'une imagination – pour le moins – étrange, ne transmettent aucun message. Le « tableau » n'est qu'une juxtaposition dénuée de sens et dégoûtante d'images lubriques dont le seul effet est d'avilir, insulter et ridiculiser chacun des personnages représentés. Je ne saurais personnellement discerner la moindre critique ou satire dans ce « tableau ». Pourquoi Mère Teresa et le Cardinal Groer sont-ils tournés en ridicule ? Pourquoi ces personnalités sont-elles représentées

nues avec des pénis en érection et en éjaculation ? Que l'on puisse trouver que cette situation relève de la satire ou de l'expression artistique dépasse mon entendement. Et lorsque l'on parle d'art, je ne pense pas que l'on puisse y inclure tout acte d'expression artistique indépendamment de sa nature et de son effet. De la même manière que nous excluons les insultes du champ de la liberté d'expression, nous devons exclure du champ de l'expression légitime des artistes les images insultantes qui portent atteinte à la réputation ou à la dignité d'autrui, notamment lorsqu'elles sont dépourvues de tout message et ne renferment rien d'autre que des images sans aucune signification, répugnantes et dégoûtantes, comme c'est le cas en l'espèce.

Ainsi que l'arrêt le précise à juste titre au paragraphe 26 : « l'artiste et ceux qui promeuvent ses œuvres n'échappent pas aux possibilités de limitation que ménage le paragraphe 2 de l'article 10. Quiconque se prévaut de sa liberté d'expression assume en effet, selon les propres termes de ce paragraphe, des « devoirs et responsabilités » ; leur étendue dépend de sa situation et du procédé utilisé (...) ».

Nul ne peut se retrancher derrière sa qualité d'artiste ou le fait qu'une œuvre est un tableau pour échapper à la responsabilité qu'il encourt en insultant autrui. Comme les juridictions internes, j'estime que le « tableau » en question porte atteinte à la réputation et à la dignité de M. Meischberger d'une manière qui ne saurait bénéficier d'aucune justification légitime. Partant, les autorités nationales étaient en droit de considérer que la mesure litigieuse était nécessaire dans une société démocratique à la protection de la réputation ou des droits d'autrui.

Il peut être utile d'ajouter que le tableau de grande taille en question était exposé dans une galerie d'art ouverte au grand public, de sorte que même les enfants pouvaient être amenés à le voir. Il a de fait provoqué une certaine indignation publique et même une réaction violente, puisqu'un visiteur en a volontairement endommagé des parties. Je reconnais qu'à la suite de cet incident, le corps de M. Meischberger n'était plus visible. Toutefois, je peux souscrire au point de vue des tribunaux autrichiens selon lequel la partie intacte de la tête de M. Meischberger permettait toujours d'identifier celui-ci.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES SPIELMANN ET JEBENS

Nous avons voté contre le constat de violation de l'article 10 de la Convention. Il nous tient à cœur d'expliquer ce vote dans les lignes qui suivent.

1. La Cour a admis que l'interdiction d'exposer le tableau « Apocalypse » était prévue par la loi et visait le but légitime que constitue la « protection des droits d'autrui ». Mais la majorité des juges a trouvé que l'ingérence était disproportionnée au but poursuivi et n'était donc pas nécessaire dans une société démocratique au sens de l'article 10 § 2 de la Convention. La majorité a dès lors conclu à la violation de l'article 10 de la Convention.

2. Nous ne souscrivons pas à cette approche.

3. Il échet de rappeler que ce tableau constitue un montage combinant des éléments peints et des photos de personnes, l'ensemble ainsi constitué représentant, de manière irréaliste et exagérée, des personnages dans des situations sexuellement explicites. Le tableau n'entendait pas refléter la réalité. Au contraire, il est permis de penser qu'il véhiculait un message par le biais de la caricature et de la satire, qui, selon la Cour, constitue « 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 » (paragraphe 33 de l'arrêt).

4. Pour justifier le constat de violation de l'article 10, la Cour se fonde sur la qualité d'homme politique de M. Meischberger et sur le fait que le message véhiculé pourrait être compris comme une forme de contre-attaque visant le Parti libéral autrichien, dont des membres avaient précédemment critiqué l'œuvre du peintre (paragraphe 34). La Cour ajoute que trente-trois autres personnages étaient également représentés sur ce tableau, et que M. Meischberger était certainement l'un des moins connus d'entre eux (paragraphe 35), que le tableau a été par la suite endommagé, à savoir recouvert de peinture rouge (paragraphe 36), et que l'injonction incriminée n'était limitée ni dans le temps ni dans l'espace (paragraphe 37). Après avoir soupesé l'intérêt personnel de M. Meischberger et tenu compte de ce que celui-ci était représenté sur un mode artistique et satirique ainsi que de l'impact de l'injonction sur l'association requérante, la Cour est parvenue à la conclusion que cette mesure était disproportionnée (paragraphe 38).

5. Nous ne souscrivons pas à cette conclusion. La raison en est que lorsque la « protection des droits d'autrui » est en jeu, la liberté artistique ne saurait être sans limites.

6. Certes, la jurisprudence de la Cour rappelle constamment, et à juste titre, que la liberté d'expression « vaut non seulement pour les (...) « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une

fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique »¹. Nous sommes également d'avis que la marge d'appréciation des Etats devrait être particulièrement réduite, voire pratiquement inexistante, quand l'ingérence vise la liberté artistique².

7. Toutefois, dans la présente affaire, le tableau en question, même s'il est l'expression de ce que l'on désigne aujourd'hui par les termes « art engagé »³, ne mérite pas la protection sans limites de l'article 10 de la

1. *Handyside c. Royaume-Uni*, arrêt du 7 décembre 1976, série A n° 24, p. 23, § 49.

2. Solution que la Cour n'a jusqu'à ce jour (malheureusement) pas encore retenue. Voir *Müller et autres c. Suisse*, arrêt du 24 mai 1988, série A n° 133, concernant la condamnation des requérants pour publications obscènes à une amende et à la confiscation des tableaux exposés ; *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, arrêt du 20 septembre 1994, série A n° 295-A, concernant la saisie et confiscation d'un film jugé blasphématoire ; *Wingrove c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, concernant le refus d'accorder le visa de distribution d'un film vidéo jugé blasphématoire. Notons au passage que dans l'affaire *Müller et autres*, la Cour est arrivée à un constat de non-violation de l'article 10, solution qui ne nous a pas convaincus puisque les tableaux en cause dans cette affaire ne portaient pas atteinte aux droits de tiers, mais étaient jugés simplement pornographiques. Quant à la condamnation des requérants, la Cour a cependant ajouté que « [e]n outre, comme le relève la Commission il y a un lien naturel entre la défense de la morale et celle des droits d'autrui » (pp. 20-21, § 30). A propos de la confiscation des toiles, la Cour a indiqué qu'elle « visait à protéger la morale publique en empêchant la réitération de l'infraction reprochée aux requérants » (pp. 23-24, § 39).

3. Voir la décision de la Cour constitutionnelle allemande du 3 juin 1987 (BVerfGE 75, 369 ; *EuGRZ*, 1988, 270), commentée plus loin :

« Die umstrittenen Karikaturen sind das geformte Ergebnis einer freien schöpferischen Gestaltung, in welcher der Beschwerdeführer seine Eindrücke, Erfahrungen und Erlebnisse zu unmittelbarer Anschauung bringt. Sie genügen damit den Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht als wesentlich für eine künstlerische Betätigung ansieht (BVerfGE 67, 213 [226] = *EuGRZ* 1984, 474 [477] unter Berufung auf BVerfGE 30, 173 [189]). Daß mit ihnen gleichzeitig eine bestimmte Meinung zum Ausdruck gebracht wird, nimmt ihnen nicht die Eigenschaft als Kunstwerk. Kunst und Meinungsäußerung schließen sich nicht aus ; eine Meinung kann – wie es bei der sogenannten engagierten Kunst üblich ist – durchaus in der Form künstlerischer Betätigung kundgegeben werden (Scholz, a.a. O., Rdnr. 13). Maßgebliches Grundrecht bleibt in diesem Fall Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG, weil es sich um die spezielle Norm handelt (BVerfGE 30, 173 [200]) ».

Il convient de noter qu'en droit constitutionnel allemand, la liberté artistique (*Kunstfreiheit*) est *spécifiquement* protégée par l'article 5 § 3 de la Loi fondamentale. « L'exercice de cette liberté n'est pas limité, contrairement à la liberté d'expression, par les dispositions des lois générales ou le droit à la réputation, mais il doit être considéré combiné avec d'autres droits constitutionnels, notamment le droit à l'épanouissement de la personnalité et à la dignité humaine. » E. Barendt, *Freedom of Speech*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 229, cite l'ordonnance de la Cour constitutionnelle allemande du 17 juillet 1984 sur l'affaire du « théâtre de rue » [BVerfGE 67, 213 ; *EuGRZ*, 1984, 474], où cette juridiction a dit qu'un théâtre de rue ambulant où Franz-Josef Strauss, alors candidat à la chancellerie, était représenté sur le même radeau que des Nazis bien connus, devait bénéficier d'une protection au titre de la liberté artistique en l'absence de preuves montrant une atteinte très grave aux droits de la personnalité.

Convention puisqu'il porte précisément atteinte, de manière excessive, aux droits d'autrui. En d'autres termes : « Il y a (...) des limites à l'excès : on ne peut pas être excessivement excessif »⁴.

8. Le caractère excessif de la représentation réside précisément dans l'atteinte à la « dignité d'autrui », protégée, selon nous, au titre des « droits d'autrui ». Sur ce point, nous rejoignons l'opinion dissidente de notre collègue le juge Loucaides. Nous insistons sur le fait que la notion de dignité préside à la Convention européenne des droits de l'homme, même si elle n'est pas explicitement mentionnée dans le texte de celle-ci⁵.

Cependant, la Cour a clairement énoncé dans sa jurisprudence que « [l]a dignité et la liberté de l'homme sont l'essence même de la Convention »⁶. Pour reprendre les termes d'un auteur érudit : « [l]e fondement des droits de

4. P. Martens, *Théories du droit et pensée juridique contemporaine*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 152.

5. Le Préambule de la Convention se réfère à la Déclaration universelle des Droits de l'Homme (10 décembre 1948) qui, quant à elle, dans le premier considérant de son Préambule et dans ses articles 1^{er}, 22 et 23, se réfère à la dignité. On trouve également une référence à ce concept dans la Charte des Nations Unies de 1945 (Préambule) et dans les pactes des Nations Unies de 1966 (préambules des deux pactes ; article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels). Cette liste d'instruments internationaux n'est pas exhaustive. Plusieurs constitutions nationales se réfèrent explicitement au concept de dignité. Il en est ainsi de l'article 1 § 1 de la Loi fondamentale allemande aux termes duquel « [l]a dignité de l'homme est intangible. Tout pouvoir public est tenu de la respecter et de la protéger ». (“Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.”) Enfin, mentionnons encore la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui, dans son article premier, dispose que « [l]a dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée ». Pour un commentaire de cette disposition à la lumière de la jurisprudence internationale, voir le commentaire de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, établi par le Réseau U.E. d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux (CFR-CDF), juin 2006 et L. Burgogue-Larsen, A. Levade et F. Picod, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire article par article. Partie II La Charte des droits fondamentaux de l'Union*, Bruxelles, Bruylant, 2005, Tome 2, pp. 36 et suiv.

La Cour de justice des Communautés européennes a mentionné la dignité humaine à plusieurs reprises. Voir le commentaire sur la Charte de l'Union européenne par le réseau d'experts indépendants sur les droits fondamentaux (CFR-CDF), juin 2006, *op. cit.*, pp. 24 et suiv., et en particulier l'arrêt du 14 octobre 2004, affaire C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundestadt Bonn*, Recueil, 2004, p. I-9609, § 34 : « l'ordre juridique communautaire tend indéniablement à assurer le respect de la dignité humaine en tant que principe général du droit ». La CJCE a fait référence aux conclusions de l'avocat général, M^{me} Christine Stix-Hackl, du 18 mars 2004 (§§ 82-91).

6. *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 65, CEDH 2002-III, et *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, § 90, CEDH 2002-VI. Voir aussi *Valašinas c. Lituanie*, n° 44558/98, § 102, CEDH 2001-VIII.

l'homme ne peut être que « l'égalité de dignité » de tous les hommes. Dès lors, dignité et universalité sont indissociables »⁷.

9. Pour nous, il ne s'agit pas du concept abstrait ou indéfini de dignité humaine, notion qui peut être en soi dangereuse lorsqu'elle est de nature à justifier hâtivement des limitations inacceptables aux droits fondamentaux⁸, mais du concept concret de « *dignité fondamentale de la personne d'autrui* »⁹, qui, en l'espèce, se trouve au cœur du débat, où une photo de M. Meischberger a été utilisée dans un montage pictural qui a été perçu par celui-ci comme profondément humiliant et dégradant.

10. Il échet de noter à cet égard que la Cour constitutionnelle allemande s'est basée, dans une ordonnance du 3 juin 1987¹⁰ concernant une affaire de caricatures, sur la notion de dignité humaine expressément prévue par la Loi fondamentale (article 1 § 1)¹¹ pour rejeter un recours introduit par l'éditeur. La caricature représentait un politicien bien connu sous la forme d'un cochon en train de copuler avec un autre cochon en robe de juge. La Cour n'a pas accepté l'argumentation de l'éditeur fondée sur la liberté artistique

7. E. Decaux, « Dignité et universalité », in S. Marcus Helmons (dir.), *Dignité humaine et hiérarchie des valeurs. Les limites irréductibles*, Bruxelles, Academia-Bruylant, Bruylant, 1999, p. 164.

8. Voir D. Feldman, « Human Dignity as a legal value. Part I », *Public Law*, 1999, p. 697 : « The notion of dignity can easily become a screen behind which paternalism or moralism are elevated above freedom in legal decision-making ». Comme le rappelle un autre auteur, « [l]a notion de dignité, indéfinie, est à l'évidence manipulable à l'extrême. Grande peut être alors la tentation d'un ordre moral évoquée par G. Lebreton (*Chr. D.*, [1996, J., 177]). La confusion établie entre moralité publique et dignité s'y prête particulièrement à l'heure où le politiquement correct traverse l'Atlantique ». J.-P. Théron, « Dignité et libertés. Propos sur une jurisprudence contestable », in *Pouvoir et liberté. Etudes offertes à Jacques Mourgeon*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 305, à propos de deux décisions du Conseil d'Etat français du 27 octobre 1995, Ass., *Commune de Morsang-sur-Orge et Ville d'Aix-en-Provence*, *A.J.D.A.*, 1995, 942, *R.F.D.A.*, 1995, 1204, concl. Frydman et *Rev. trim. dr. h.*, 1996, 657, concl. Frydman, note Nathalie Deffains. Voir aussi P. Martens, « Encore la dignité humaine : Réflexions d'un juge sur la promotion par les juges d'une norme suspecte », in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 561 et suiv. Sur le rôle que la morale est appelée à jouer dans le débat sur la dignité, voir J. Fierens, « La dignité humaine comme concept juridique », *Journal des Tribunaux*, 2002, pp. 577 et suiv., spéc. p. 581. Voir aussi, se situant « dans le paradigme de l'humanité », B. Edelman, « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », *D.*, 1997, chron. P. 185 et republiée dans l'ouvrage du même auteur intitulé, *La personne en danger*, Paris, PUF, 1999, pp. 505 et suiv.

9. Sur la distinction entre la protection de la dignité d'autrui et la protection de la dignité fondamentale de chacun, voir B. Maurer, *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, La documentation française, 1999, spéc., pp. 450 et suiv. et pp. 464 et suiv.

10. BVerfGE 75, 369 ; *EuGRZ*, 1988, 270. Voir aussi l'article de G. Nolte, « Falwell vs. Strauß: Die rechtlichen Grenzen politischer Satire in den USA und der Bundesrepublik », *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 1988, pp. 253-259.

11. Voir la note 5 ci-dessus.

expressément protégée par l'article 5 § 3 de la Loi fondamentale¹². Il est important de noter que la Cour a admis que les caricatures pouvaient être qualifiées d'œuvres artistiques et qu'il n'y avait pas lieu d'opérer un contrôle de qualité (« *Niveauekontrolle* »), donc une différenciation, entre art « supérieur » ou « inférieur », ou art « bon » ou « mauvais »¹³. Elle a toutefois rejeté le recours, jugeant que les caricatures étaient destinées à priver de sa dignité le politicien concerné en le représentant dans des activités sexuelles bestiales. En cas de conflit avec la dignité humaine, la liberté artistique (« *Kunstfreiheit* ») doit toujours s'effacer devant les droits de la personnalité¹⁴.

11. Un commentateur, Eric Barendt, approuve à juste titre cette décision dans les termes suivants :

« La satire politique ne doit pas être protégée lorsqu'elle consiste en des propos insultants dirigés contre un individu. Si, par exemple, un article de magazine attribue des propos à une célébrité ou utilise une image produite par ordinateur pour la représenter nue, il est indifférent que l'article ait été conçu comme une parodie d'un entretien qu'elle a accordé. Il doit être considéré comme une agression verbale à l'égard du droit de l'individu à la dignité plutôt que comme une contribution au débat politique ou artistique bénéficiant à ce titre de la protection des dispositions de la Constitution sur la liberté d'expression (ou la liberté artistique) ».¹⁵

12. L'article 5 § 3 de la Loi fondamentale allemande dispose : « L'art et la science, la recherche et l'enseignement sont libres. (...) »

Comme on l'a déjà relevé (note 3 ci-dessus), la liberté artistique (*Kunstfreiheit*) est *spécifiquement* protégée par l'article 5 § 3 de la Loi fondamentale et l'exercice de cette liberté n'est pas limité, contrairement à la liberté d'expression. Il convient de l'examiner à l'aune d'autres droits constitutionnels tels que le droit à la dignité humaine. Voir E. Barendt, *Freedom of Speech*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 229.

13. “Die Grundanforderungen künstlerischer Tätigkeit festzulegen, ist daher durch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG nicht verboten sondern verfassungsrechtlich gefordert. Erlaubt und notwendig ist allerdings nur die Unterscheidung zwischen “höherer und “niederer”, “guter” und “schlechter” (und deshalb nicht oder weniger schutzwürdiger) Kunst, liefe demgegenüber auf eine verfassungsrechtlich unstatthafte Inhaltskontrolle hinaus (Scholz in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Abs. 3 Rdnr. 39).”

14. E. Barendt, *Freedom of Speech*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 230.

15. “Political satire should not be protected when it amounts to only to insulting speech directed against an individual. If, say, a magazine feature attributes words to a celebrity, or uses a computerized image to portray her naked, it should make no difference that the feature was intended as a parody of an interview she had given. It should be regarded as a verbal assault on the individual's right to dignity, rather than a contribution to political or artistic debate protected under the free speech (or freedom of the arts) clauses of the Constitution.” *Ibidem*.

L'auteur ajoute ce qui suit dans une note : “For an Italian case on the point, see the decision of the Corte de Cassazione, Penal Section, of 20 Oct. 1998, reported in (1999) *Il Diritto dell'Informatica* 369, rejecting appeal of author of a newspaper article which included a cartoon implying that a woman senator fellated Berlusconi. Satire is not protected if does not respect personality rights.”

12. En un mot, la dignité humaine d'une personne doit être respectée, et ce qu'il s'agisse d'une personnalité connue ou non.

13. Pour en revenir à l'affaire qui nous occupe, nous estimons dès lors que les raisons qui ont amené la Cour à conclure à la violation (voir paragraphe 4 ci-dessus) ne sont pas pertinentes. Ces considérations doivent passer au second plan par rapport au respect de la dignité humaine.

14. Nous aimerions encore ajouter que le simple fait que la photo de M. Meischberger a été intégrée dans la composition du tableau sans son consentement est déjà en soi problématique au regard de la Convention. Le droit à l'image est à notre sens visé par l'article 8 de la Convention, qui protège le droit à la vie privée¹⁶. L'article 8 protège le droit à l'identité¹⁷ et le droit à l'épanouissement personnel, notamment sous l'aspect de l'autonomie personnelle, notion qui reflète un principe important qui sous-tend l'interprétation des garanties de cette disposition¹⁸. La maîtrise de son image étant l'un des éléments essentiels de l'épanouissement personnel, l'article 8 peut donc entrer en jeu du seul fait que l'intéressé n'a pas pu s'opposer au préalable à la reproduction de son image. En l'espèce, la question d'une violation du droit à l'image est d'autant plus sérieuse que la photo de M. Meischberger a été utilisée, voire détournée, dans la composition d'une représentation de situations qui, dans leur conception, étaient particulièrement choquantes et ont par ailleurs été décrites éloquemment par notre collègue le juge Loucaides dans son opinion dissidente.

15. Enfin, nous avons voté contre le point 2 du dispositif, où la Cour dit que le constat de violation constitue en lui-même une satisfaction équitable pour réparer le préjudice moral subi. Tel que formulé, le point 2 du dispositif de l'arrêt devrait nous laisser indifférent. Mais étant donné que nous avons voté contre le constat de violation de l'article 10 de la Convention, nous avons également voté contre le point 2 du dispositif de l'arrêt.

16. Voir *Von Hannover c. Allemagne*, n° 59320/00, § 50, CEDH 2004-VI ; *Sciacca c. Italie*, n° 50774/99, § 28, CEDH 2005-I.

17. *Wisse c. France*, n° 71611/01, § 24, 20 décembre 2005.

18. *Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 61, CEDH 2002-III.