



**HAL**  
open science

# L'affaire Zhablyanov c. Bulgarie : nouvelle illustration de la subtilité d'arbitrage entre les impératifs de défense de la société démocratique et la liberté d'expression

Natasa Danelciuc-Colodrovschi

## ► To cite this version:

Natasa Danelciuc-Colodrovschi. L'affaire Zhablyanov c. Bulgarie : nouvelle illustration de la subtilité d'arbitrage entre les impératifs de défense de la société démocratique et la liberté d'expression. *Lettre de l'Est (Aix-en-Provence)*, 2023, 32. hal-04544661

**HAL Id: hal-04544661**

**<https://amu.hal.science/hal-04544661v1>**

Submitted on 12 Apr 2024

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**L'AFFAIRE ZHABLYANOV C. BULGARIE :  
NOUVELLE ILLUSTRATION DE LA SUBTILITÉ  
D'ARBITRAGE ENTRE LES IMPÉRATIFS  
DE DÉFENSE DE LA SOCIÉTÉ DÉMOCRATIQUE  
ET LA LIBERTÉ D'EXPRESSION**

« Pas de liberté pour les ennemis de la liberté ». C'est par cette formule – dont l'origine est attribuée à Saint-Just, l'un des leaders montagnards de la Révolution française<sup>1</sup> –, souvent utilisée pour définir la conception de démocratie militante<sup>2</sup>, que peut être résumé le message transmis par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Zhablyanov c. Bulgarie*, rendu le 23 juin 2023 à la suite d'une requête introduite le 25 juillet 2018 par Valeri Mirchev Zhablyanov<sup>3</sup>, parlementaire et ancien Vice-président de l'Assemblée nationale bulgare. Le requérant, élu sous l'étiquette du Parti socialiste, a été révoqué de ses fonctions de Vice-président par un vote des membres du Parlement à cause de trois incidents intervenus au cours des mois de janvier et février 2018.

Dans le premier cas, il avait formulé des critiques à l'égard du Traité d'amitié, de bon voisinage et de coopération qui avait été négocié entre la Bulgarie et l'ancienne République yougoslave de Macédoine. Le deuxième incident consista en une interruption de la minute de silence que le Parlement respectait à la mémoire des victimes du communisme, pour demander qu'elle soit également dédiée aux victimes du fascisme, aux partisans et aux soldats de la Guerre patriotique. L'intervention faisait suite à un discours dans lequel M. Zhablyanov avait fait référence à Joseph Staline, dénigré les personnes condamnées par le « tribunal populaire » et glorifié les

violences politiques commises par l'ancien Parti communiste bulgare.

Enfin, le troisième incident est intervenu à la suite de la publication, le 13 février 2018, d'une déclaration dont le requérant aurait été l'un des auteurs, dans laquelle le Parti socialiste bulgare affirmait que l'instauration du « tribunal populaire » par le régime communiste en 1944 – à la suite de l'occupation de la Bulgarie par l'armée soviétique et en dehors du cadre constitutionnel – était « une justice nécessaire et inévitable en temps de guerre », arguant en particulier qu'elle avait été ordonnée par les alliés après la Seconde Guerre mondiale. M. Zhablyanov nia être l'auteur de ces propos, mais il déclara qu'il était opposé aux « appréciations unilatérales » faites au sujet de ce tribunal.

La Cour constitutionnelle bulgare fut saisie par soixante députés d'un recours en annulation de la révocation de M. Zhablyanov. En réponse, elle jugea que le Vice-président du Parlement avait abusé de ses pouvoirs de manière « systématique » et que sa déclaration au sujet du « tribunal populaire » et son comportement lors de la minute de silence du 1<sup>er</sup> février 2018 notamment étaient illégaux et inconstitutionnels<sup>4</sup>.

Pour la Cour, il y avait bien eu violation de l'article 67 § 2 de la Constitution bulgare, qui prévoit l'obligation pour les membres de l'Assemblée de se conformer à la Constitution et aux lois, de l'article 5 § 1(2) du règlement de l'Assemblée, établissant que les vice-présidents peuvent être révoqués avant la fin de leur mandat en cas d'« abus de pouvoir systématique » ou de « manquements systématiques » à

---

<sup>1</sup> L'expression a été utilisée dans le *Rapport sur la nécessité de déclarer le gouvernement révolutionnaire jusqu'à la paix* du 10 octobre 1793. Pour une analyse du contexte historique dans lequel les propos de Saint-Just sont intervenus, voir M. Levinet, « 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 : <https://confluencedesdroits-larevue.com/?p=2322>

<sup>2</sup> Voir en ce sens Ü. Kiliç, « La conception de la démocratie militante dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 90, 2012, p. 297.

<sup>3</sup> Cour EDH, *Zhablyanov c. Bulgarie*, 23 juin 2023, req. n° 36658/18.

<sup>4</sup> CC, décision n° 95/2018.

l'exercice des fonctions relevant de leurs compétences, et des valeurs consacrées à l'article 2(1) et (3) de la loi de 2000 déclarant criminel le régime communiste en Bulgarie.

La position majoritaire a suscité des critiques au sein de la Cour constitutionnelle. Dans deux opinions dissidentes, les juges minoritaires ont admis que le comportement adopté par M. Zhablyanov lors de la minute de silence initiée par le Président de l'Assemblée, le 1<sup>er</sup> février 2018, constituait une violation de son devoir constitutionnel d'assister le Président en sa qualité de Vice-président, acte sanctionnable sur le fondement de l'article 5 § 1(2) du règlement, dans le cas où il ferait partie d'une série de manquements pouvant être qualifiés de « systématiques ».

Toutefois, les deux autres actes qui lui étaient reprochés équivalaient à l'exercice du droit de tout membre de l'Assemblée d'exprimer librement ses opinions. C'est ce qu'exige le principe constitutionnel du pluralisme. En tant que Vice-président de l'Assemblée, la liberté d'expression de M. Zhablyanov ne pouvait pas être plus restreinte que celle de tout autre membre. De ce fait, ses déclarations au sujet du traité et du « tribunal populaire » ne pouvaient pas être vues comme étant en lien avec ses fonctions constitutionnelles de Vice-président. Ces deux actes ne constituant pas une violation de l'article 5 § 1(2) du règlement, qui porte sur les manquements des vice-présidents et non pas des parlementaires, l'exigence relative au caractère « systématique » de tels actes manquait en fait. Cela signifiait que la révocation était infondée.

De l'avis des juges minoritaires, une telle décision allait à l'encontre des principes essentiels de l'État de droit et constituait une sanction politique imposée par la majorité parlementaire en réponse aux

propos du requérant. La révocation a donc porté atteinte au droit constitutionnel du requérant à la liberté d'expression, qui est particulièrement étendu pour les membres de l'Assemblée. C'est justement sur le fondement de la violation du droit à la liberté d'expression, garanti à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, que M. Zhablyanov a saisi la Cour de Strasbourg.

La question qui s'est posée a été celle de savoir comment résoudre le conflit entre la démocratie, qui est « l'unique modèle politique envisagé par la Convention et, partant, le seul qui soit compatible avec elle »<sup>5</sup>, et la liberté d'expression, dont elle est garante ?

Dans son arrêt, dont elle savait la portée médiatique, la Cour européenne des droits de l'homme a refusé d'appliquer explicitement la notion d'abus de droit (I). Un tel choix l'a conduite à se livrer à son office habituel – vérification de l'existence et de la prévisibilité de l'ingérence litigieuse, de la présence d'un motif légitime, contrôle de la proportionnalité de la mesure par une mise en balance argumentée entre les impératifs de la défense de la société démocratique et ceux de la sauvegarde des droits individuels – qu'elle a exercé à travers une lecture de l'article 10 de la CEDH à la lumière de l'article 17 (II). Les juges européens ont choisi cette stratégie afin de confirmer, à travers une riche argumentation, l'engagement de la juridiction européenne à lutter contre les menaces que présentent pour la démocratie l'usage malencontreux de la liberté d'expression (III).

## **I – Le refus de l'application directe de l'article 17 de la Convention**

---

<sup>5</sup> Cour EDH [GC], *Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 janvier 1998, req. n° 19392/92, § 45.

De l'avis du Gouvernement bulgare, le requérant ne pouvait pas se prévaloir de la protection garantie par l'article 10 de la CEDH. Il a demandé le rejet de la requête car il y avait incompatibilité *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention en vertu de l'article 17 de la CEDH. La demande a été appuyée sur l'existence d'un consensus en Europe visant l'incompatibilité des régimes communistes, caractérisés par des violations graves et massives des droits de l'homme, avec les dispositions et l'esprit de la Convention.

La Résolution 1481 (2006) de l'APCE a notamment exhorté les partis politiques post-communistes à prendre leurs distances avec ces atrocités et à les condamner sans ambiguïté. Dans le cas de la Bulgarie, la persécution menée par le « tribunal populaire » avait été juridiquement établie et condamnée par le législateur. Il y avait donc consensus au niveau national sur le fait que ce tribunal extraordinaire, établi par le régime communiste, avait été responsable de graves violations des droits de l'homme. La tentative du requérant de légitimer cette persécution ne pouvait de ce fait relever de la protection de l'article 10, en particulier si l'on considère son rôle public, la manière dont il s'est exprimé et son incapacité à prendre ensuite ses distances par rapport à cette position.

L'État défendeur a tenté d'obtenir le rejet de la requête grâce à l'instrument redoutable établi par l'article 17 de la CEDH, qualifié d'« effet guillotine »<sup>6</sup> ou encore de « glaive de la déchéance de protection conventionnelle pure et simple »<sup>7</sup>, dont la mise en œuvre décidée par le juge de Strasbourg entraîne le rejet de la requête du fait de son incompatibilité *ratione materiae* avec la Convention. Or, à partir du moment où il est considéré que le

requérant utilise ses droits et libertés garantis par le texte conventionnel dans l'intention de détruire les valeurs de la société démocratique, que celui-ci défend, le droit dont la violation est invoquée ne peut être considéré comme un droit garanti par la Convention. La requête est de ce fait considérée comme étant fondée sur un droit absent, raison pour laquelle elle sera rejetée.

Dans ce cas, la Cour n'exercera pas le contrôle classique sur la réalité de l'existence de l'ingérence contestée, sa prévisibilité, ou encore sur la légitimité des buts poursuivis, ainsi que la mise en balance entre les impératifs de la défense de la société démocratique et ceux de la sauvegarde des droits individuels. Elle s'arrête au stade de la recevabilité de la requête et vérifie uniquement si le propos et/ou le comportement litigieux vise ou non à détruire les droits et libertés protégés par la CEDH. La décision de rejet sanctionne immédiatement et définitivement l'abus de droit.

Cette clause d'interdiction de l'abus de droit n'est pas spécifique au système de protection des droits fondamentaux du Conseil de l'Europe. En effet, la majorité des déclarations de droits adoptées après la Seconde Guerre mondiale contient des dispositions similaires. Conformément à l'article 30 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, « Aucune disposition de la présente Déclaration ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés qui y sont énoncés ». Principe repris dans les textes qui ont suivi : à l'article 5 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> J.-F. Flauss, « L'abus de droit dans le cadre de la CEDH », *Revue universelle des droits de l'homme*, 1992, p. 464.

<sup>7</sup> S. Van Drooghenbrœck, « L'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme est-il

indispensable ? », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2001, p. 541-566, spéc. p. 565.

<sup>8</sup> En vertu de l'article 5 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, « 1. Aucune disposition du présent Pacte ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un

et à l'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>9</sup>.

Les travaux préparatoires montrent que l'introduction de cet article dans la CEDH est justifiée par la peur que les courants totalitaires puissent « invoquer les droits et libertés pour supprimer les droits de l'homme », tel que l'avaient relevé le représentant italien, M. Benvenuti<sup>10</sup>, le représentant grec, qui a insisté sur les risques présentés par le communisme, en prenant comme exemple la Tchécoslovaquie, ou encore le représentant de la Turquie, M. Dusueneel, qui a tenu des propos très explicites à ce sujet : « Si dans un pays démocratique, quelque parti que je vais nommer très explicitement – de tendance naziste, de tendance fasciste, ou de tendance communiste – profitant des déclarations de droits de l'homme, se faufilant grâce aux libertés que chaque État démocratique, dans sa Constitution, doit assurer à tous les ressortissants du pays ; si un pareil fauteur, recouvrant d'un habit de mouton son corps de loup, fait des tentatives pour écraser la démocratie et en finir avec elle... »<sup>11</sup>.

Ce mécanisme introduit dans le contexte singulier de l'après-guerre,

marqué par les souvenirs douloureux du nazisme et du fascisme, face à la montée des démocraties populaires, en tant qu'« instrument de défense du Conseil de l'Europe, conçu comme le club des démocraties libérales européennes »<sup>12</sup>, a pu faire l'objet de critiques. De l'avis de certains auteurs, il s'agit d'une « mesure mécanique » et « peu nuancée »<sup>13</sup> qui risque de corrompre les démocraties en les faisant ressembler à leurs ennemis : « la démocratie doit [...] répondre au totalitarisme et à l'intolérance érigée en politique par des moyens démocratiques, sous peine de prendre peu à peu le visage de ses pires ennemis »<sup>14</sup>. Or, dans le cas de l'application de l'article 17, « la démocratie semble[rait] nier les principes de tolérance et de pluralisme qui constituent son identité »<sup>15</sup>. Une réserve exprimée par d'anciens juges européens également, à l'image d'András Sajó<sup>16</sup> ou de Françoise Tulkens, cette dernière reconnaissant que « la clause de déchéance de l'article 17 de la CEDH constitue une arme qui pourrait être le prétexte des pires abus »<sup>17</sup>.

L'analyse de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg montre que l'article 17 a été invoqué pour disqualifier les expressions de

---

individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et des libertés reconnus dans le présent Pacte ou à des limitations plus amples que celles prévues audit Pacte. 2. Il ne peut être admis aucune restriction ou dérogation aux droits fondamentaux de l'homme reconnus ou en vigueur dans tout État partie au présent Pacte en application de lois, de Conventions, de règlements ou de coutumes, sous prétexte que le présent Pacte ne les reconnaît pas ou les reconnaît à un moindre degré ».  
<sup>9</sup> En vertu de l'article 17 de la CEDH, « Aucune des dispositions de la (...) Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la (...) Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à (la) Convention ».

<sup>10</sup> Commission EDH, *Travaux préparatoires de l'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, 23 avril 1957, p. 5.

<sup>11</sup> *Idem*, p. 6.

<sup>12</sup> P. Le Mire, « Article 17 », in L.-E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert (dir.), *La Convention européenne des*

*droits de l'homme. Commentaire article par article*, Éditions Economica, 1995, p. 509-522.

<sup>13</sup> C. Tomuschat, « Democratic Pluralism: the Right to Political Opposition », in A. Rosas, J. Helgesen et D. Goodman (eds.), *The Strength of Diversity. Human Rights and Pluralism Democracy*, Nijhoff, 1992, p. 33 ; G. Haarscher, « Les périls de la démocratie militante », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 80, 2010, p. 458-462.

<sup>14</sup> O. De Frouville, *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international. Régime conventionnel des droits de l'homme et droit des traités*, Pédone, 2004, p. 237.

<sup>15</sup> P. Gerard, « La protection de la démocratie contre les groupements liberticides », in H. Dumont, P. Mandoux, A. Strowel et F. Tulkens (dir.), *Pas de liberté pour les ennemis de la liberté ? Groupements liberticides et droit*, Bruylant, 2001, p. 84-85.

<sup>16</sup> A. Sajó (ed.), *Militant Democracy*, Utrecht, Eleven International Publishing, 2004, 262 p.

<sup>17</sup> M. Fabre-Magnan, M. Levinet, J.-P. Marguenaud, F. Tulkens, « Controverse sur l'autonomie personnelle et la liberté du consentement », *Droits. Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, n° 48, 2008, p. 33.

haine<sup>18</sup>, de violence<sup>19</sup>, xénophobes ou de discrimination raciale<sup>20</sup>, antisémites<sup>21</sup>, islamophobes<sup>22</sup>, terroristes ou de crimes de guerre<sup>23</sup>, négationnistes ou de révision de faits historiquement établis<sup>24</sup>, les expressions de mépris pour les victimes de guerre ou d'un régime totalitaire<sup>25</sup>, ainsi que celles relayant une idéologie totalitaire ou des idées politiques incompatibles avec la démocratie<sup>26</sup>. Force est toutefois de constater que la Haute juridiction maintient la position adoptée depuis ses premiers arrêts<sup>27</sup>, selon laquelle l'application de cet article doit intervenir uniquement dans des hypothèses extrêmes.

Sur le terrain de la liberté d'expression, il ne peut être invoqué pour déclarer un grief incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention que s'il apparaît immédiatement que l'expression en cause visait à détourner cet article de son véritable objet, en invoquant le droit à la liberté d'expression à des fins contraires aux valeurs de la Convention<sup>28</sup>. Ces éléments sont appréciés à la lumière des circonstances et de l'ensemble du contexte existant dans le pays où les déclarations litigieuses ont été faites.

Pour l'idéologie communiste, le recours direct à la clause d'interdiction de l'abus de droit a d'abord été le fait de la Commission EDH, dans l'affaire *Parti communiste d'Allemagne* de 1957<sup>29</sup>. Les juges européens ont conclu que les objectifs avoués de ce parti dissout étaient clairs et visaient l'instauration de l'ordre social communiste par la voie de la révolution prolétarienne et la dictature du prolétariat. Or, « le recours à la dictature [...] est incompatible avec la Convention en ce qu'il comporte la destruction de nombre de droits ou libertés consacrés par la CEDH »). La même position a été prise dans l'arrêt *Romanov et a. c. Ukraine* du 16 juillet 2020, le requérant ayant fait l'objet d'une condamnation pénale pour diffusion de matériel de propagande communiste, appelant explicitement à un renversement violent du régime politique.

Dans l'arrêt commenté, la Cour a jugé, en réponse au moyen d'irrecevabilité soulevé par la Gouvernement de la Bulgarie, que les actes et déclarations en cause, en particulier la déclaration sur le « tribunal populaire », ne constituaient pas une preuve claire qu'ils visaient à détourner la liberté d'expression à des fins contraires à

<sup>18</sup> Cour EDH, *Molnar c. Roumanie*, 23 octobre 2012, req. n° 16637/06 ; *Belkacem c. Belgique*, 27 juin 2017, req. n° 34367/14.

<sup>19</sup> Cour EDH, *Hizb ut-Tahrir et a. c. Allemagne*, 12 juin 2012, req. n° 31098/08 ; *Kasymakhunov et a. c. Russie*, 14 mars 2013, req. n°s 26261/05 et 26377/06.

<sup>20</sup> Cour EDH, *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, req. n° 15890/89 ; Commission EDH, *Glimmerveen et a. c. Pays-Bas*, 11 octobre 1979, n°s 26261/05 et 26377/06.

<sup>21</sup> Cour EDH, *Pavel Ivanov c. Russie*, 20 février 2007, req. n° 35222/04 ; Cour EDH, *W.P. et a. c. Pologne*, 2 septembre 2004, req. n° 42264/98.

<sup>22</sup> Cour EDH, *Seurot c. France*, 18 mai 2004, req. n° 57383/00 ; *Soulas et a. c. France*, 10 juillet 2008, req. n° 15948/03.

<sup>23</sup> Cour EDH, *Orban et a. c. France*, 15 janvier 2009, req. n° 20985/05 ; *Leroy c. France*, 2 octobre 2008, req. n° 36109/03.

<sup>24</sup> Cour EDH, *Lehideux et Isorni c. France*, 23 septembre 1998, req. n° 24662/94 ; *M'Bala M'Bala c. France*, 20 octobre 2015, req. n° 25239/13.

<sup>25</sup> Cour EDH, *Witzsch c. Allemagne*, 13 décembre 2005, req. n° 7485/03 ; *Fáber c. Hongrie*, 24 juillet 2012, req. n° 40721/08.

<sup>26</sup> Commission EDH, *Parti communiste (KPD) c. Allemagne*, 20 juillet 1957, req. n° 250/57 ; Cour EDH,

*Refah Partisi (parti de la prospérité) et a. c. Turquie*, 13 février 2003, n° 41340/98.

<sup>27</sup> Dans l'arrêt *Lawless c. Irlande*, 14 novembre 1960, req. n° 332/57, le juge de Strasbourg a précisé la portée de l'article 17 : « [...] le but général de l'article 17 est d'empêcher que des groupements totalitaires puissent exploiter en leur faveur les principes posés par la Convention ; que pour atteindre ce but, il ne fallait cependant pas priver de tous les droits et libertés garantis par la Convention les individus dont on constate qu'ils se livrent à des activités visant à détruire l'un quelconque de ces droits et libertés ; qu'en effet, l'article 17 couvre essentiellement les droits qui permettraient si on les invoquait, d'essayer d'en tirer le droit de se livrer effectivement à des activités, visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la Convention ; que la décision au sujet de la recevabilité de la requête [...] cadrerait parfaitement avec le sens ainsi attribué à l'article 17 ; qu'il ne pouvait être question, au sujet de cette requête, des droits reconnus aux articles 9, 10 et 11 de la Convention ».

<sup>28</sup> Cour EDH, *Perinçek c. Suisse*, 15 octobre 2015, req. n° 27510/08, § 114 ; *Pastörs c. Allemagne*, 3 octobre 2019, req. n° 55225/14, § 37.

<sup>29</sup> Commission EDH, *Parti communiste d'Allemagne c. RFA*, 20 juillet 1957, req. n° 250/57.

la Convention. L'appréciation des faits de l'espèce nécessitait, selon les juges européens, une analyse plus approfondie de la nature de ces déclarations et du contexte dans lequel ils ont été tenus. Raison pour laquelle le grief tiré de l'article 10 de la CEDH ne devait être jugé incompatible *ratione materiae* avec les dispositions conventionnelles sur le fondement de l'article 17. La demande du Gouvernement bulgare a donc été rejetée.

On retrouve ici le même raisonnement que celui adopté dans l'affaire *Zemour c. France*<sup>30</sup>, où la Cour a rejeté la demande formulée par le Gouvernement français visant l'application de l'article 17 de la CEDH, tout en indiquant que les exigences qui en découlent seront pris en compte dans l'appréciation du caractère nécessaire des mesures de sanction dans une société démocratique, qui est faite dans le cadre du triple contrôle de proportionnalité, et plaidant donc pour une application indirecte dudit article.

## II – Le choix du recours indirect à l'article 17 de la Convention

Certains auteurs ont distingué deux périodes dans la jurisprudence de la Cour et de l'ancienne Commission en ce qui concerne l'utilisation de la « guillotine procédurale ». Le Professeur Sudre<sup>31</sup> relève notamment que, dans un premier temps, l'article 17 de la CEDH a fait l'objet d'une interprétation très stricte, en tant que disposition substantielle, en interdisant aux tenants du matérialisme dialectique de pouvoir se prévaloir des droits de la Convention. Par la suite, la Cour a commencé à se servir de l'article 17

comme d'un « arrière-fond interprétatif » et non plus comme d'une disposition substantielle.

La technique du recours indirect à l'article 17 ne manque pas d'être utilisée, voire d'être privilégiée dans la pratique de la Cour de Strasbourg lorsqu'elle doit exercer le contrôle de proportionnalité pour apprécier la « nécessité » d'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression. Une préférence relevée déjà dans la pratique de la Commission EDH lorsque la question du respect de la liberté d'expression s'est posée au regard de faits de diffusion de l'idéologie nationale-socialiste, « doctrine incompatible avec la démocratie et les droits de l'homme »<sup>32</sup>, de propos niant l'existence de chambres à gaz dans les camps de concentration, lesquels vont à l'encontre de l'une des valeurs fondamentales de la Convention, de l'exposition de brochures niant l'assassinat de millions de Juifs, qualifié de « mensonge » et d'« escroquerie sioniste »<sup>33</sup>. Actuellement, la Cour EDH affirme clairement qu'elle utilise l'article 17 « comme aide à l'interprétation » dans son *Guide sur l'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme*<sup>34</sup>.

Pour l'idéologie communiste, cette technique a été utilisée dans l'affaire *Ždanoka c. Lettonie*<sup>35</sup>. En l'espèce, la requérante fut privée de la possibilité de présenter sa candidature aux élections législatives, en application d'une restriction que la législation imposait aux personnes qui avaient activement pris part aux activités du Parti communiste de Lettonie visant à renverser par la violence le régime démocratique établi en 1991. La Cour a conclu à une non-violation de l'article 3 du

<sup>30</sup> Cour EDH, *Zemour c. France*, 20 décembre 2022, req. n° 63539/19.

<sup>31</sup> F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 10<sup>e</sup> éd., 2011, p. 217.

<sup>32</sup> Cour EDH, *Schimanek c. Autriche*, 1<sup>er</sup> février 2000, req. n° 32307/96 ; *Nachtmann c. Autriche*, 9 septembre 1998, req. n° 36773/97.

<sup>33</sup> Commission EDH, *Kühnen c. RFA*, 12 mai 1988, req. n° 12194/86 ; *Marais c. France*, 24 juin 1996, n° 31159/96.

<sup>34</sup> Voir notamment p. 22, 25, 28, 31, 32, 34, 36, 37, 38, 40, 43, 46 du *Guide* : [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide\\_Art\\_17\\_FRA](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_17_FRA)

<sup>35</sup> Cour EDH, *Ždanoka c. Lettonie* [GC], 16 mars 2006, req. n° 58278/00.

Protocole n° 1 à la CEDH, la mesure litigieuse pouvant passer pour acceptable compte tenu du contexte qui avait conduit à son adoption.

Dans le cadre du contrôle du caractère disproportionné de la mesure appliquée à la requérante, la Cour a fait référence à l'article 17 pour conclure que l'article 3 du Protocole n° 1 n'excluait pas les restrictions destinées à protéger l'intégrité du processus démocratique, en prohibant la participation aux travaux d'un corps législatif démocratique de ceux qui avaient commis de graves abus dans l'exercice de fonctions publiques ou dont le comportement avait menacé de saper l'État de droit ou les fondements de la démocratie<sup>36</sup>. La Cour a conclu que les autorités lettones pouvaient à bon droit, sans outrepasser les limites de leur marge d'appréciation, présumer que la requérante avait exprimé des opinions incompatibles avec la nécessité d'assurer l'intégrité du processus démocratique, dans la mesure où celle-ci n'avait pas fait de déclaration dans laquelle elle aurait pris ses distances avec le Parti communiste de Lettonie pendant le coup d'État, ni même après<sup>37</sup>.

Un raisonnement très proche a été adopté par la Cour dans l'arrêt commenté pour apprécier le caractère nécessaire de l'ingérence alléguée dans une société démocratique, en retenant trois facteurs qu'elle a jugés pertinents : la nature des déclarations à cause desquelles Monsieur Zhablyanov a été démis de ses fonctions de Vice-président du Parlement, le contexte dans lequel l'ingérence alléguée s'est produite et sa gravité.

En ce qui concerne la nature des déclarations en cause, les juges européens ont procédé à l'analyse de chacune des trois afin d'établir si elles appartenaient « à un type d'expression bénéficiant d'une

protection renforcée ou réduite de l'article 10 de la Convention »<sup>38</sup>.

Pour la première – la critique virulente du traité entre la Bulgarie et l'ancienne République yougoslave de Macédoine – ils ont conclu qu'elle ne pouvait pas justifier la mesure de révocation prise à l'encontre du requérant. Or, un député de l'opposition a le droit d'utiliser un langage fort lorsqu'il critique le gouvernement et ses politiques. Même si les termes utilisés étaient acerbes, ils ne pouvaient pas être considérés comme constituant un discours de haine ou antidémocratique.

La deuxième déclaration – l'insistance du requérant pour que « les victimes du fascisme » en Bulgarie soient commémorées aux côtés de celles du régime communiste, prononcée au moment précis où le Parlement bulgare se levait pour garder une minute de silence pour commémorer les victimes du régime communiste et sans qu'il ait eu la parole – a été jugée comme pouvant dénigrer les victimes du régime communiste et aller à l'encontre des valeurs que sous-tend la Convention. La Cour a donc conclu qu'elle ne méritait pas la protection accrue, normalement accordée à l'expression sur des questions d'intérêt public.

Pour la qualification de la troisième déclaration, les juges européens ont appliqué la même méthode que la Cour constitutionnelle bulgare, en axant leur analyse sur le rôle du « tribunal populaire » dans l'histoire de la Bulgarie et la manière dont il a été perçu depuis la chute du régime communiste. Créé à la suite du coup d'État du 9 septembre 1944 et de l'occupation du pays par l'armée soviétique, ce tribunal a été chargé de juger plus de 11000 personnes, dont 2700 ont été condamnées à la peine de mort sur la base de fausses accusations et sans preuves concrètes.

---

<sup>36</sup> *Id.*, §§ 110 et 122.

<sup>37</sup> *Id.*, §§ 123-124 et 130.

<sup>38</sup> Cour EDH, *Zhablyanov c. Bulgarie*, *op. cit.*, § 109.

En 1994, l'Assemblée plénière de la Cour suprême de Bulgarie a statué que le décret portant création du « tribunal populaire » était contraire aux principes fondamentaux du droit pénal et de la procédure pénale et a demandé à la Cour constitutionnelle de contrôler la conformité de ce décret à la nouvelle Constitution adoptée en 1991. Les juges constitutionnels, tout en se déclarant incompétents pour contrôler directement la constitutionnalité du décret, du fait qu'il ne faisait plus partie de l'ordre juridique national, ont souligné que ce tribunal a été une instance extraordinaire dont les arrêts « ne pouvaient pas être qualifiés de décisions judiciaires ». Or, « ils n'avaient pas satisfait aux exigences d'une procédure régulière et équitable »<sup>39</sup>.

En 2000, le législateur bulgare a promulgué une loi mémorielle par laquelle il a été statué que l'instauration du régime communiste dans le pays s'est caractérisée par la suppression des droits de l'homme et du système démocratique, le « tribunal populaire » ayant été utilisé comme outil de représailles politiques en violation des exigences les plus élémentaires d'un procès équitable. Par conséquent, toute justification catégorique et globale de ce tribunal peut être considérée comme allant à l'encontre des valeurs sous-jacentes de la Convention, dont la place prééminente occupée dans une société démocratique n'a cessé d'être soulignée par la Cour.

C'est par rapport à cet aspect de l'affaire que, de l'avis des juges européens, l'article 17 de la Convention a un rôle important à jouer pour guider l'appréciation de la nécessité de l'ingérence dans le droit du requérant de faire la déclaration au nom d'un parti politique dont le prédécesseur avait assumé une responsabilité importante dans la création et le fonctionnement du « tribunal populaire ». S'agissant d'une déclaration faite dans le but de justifier, de manière catégorique et globale,

l'existence et le fonctionnement de ce tribunal, faisant abstraction de la violation massive des droits les plus essentiels d'un nombre très important de personnes, en grande partie des opposants politiques, avec des exécutions immédiates, elle ne méritait pas la protection accrue normalement accordée à l'expression sur des questions d'intérêt public. D'autant qu'elle n'a pas non plus été faite dans le feu de l'action, c'est-à-dire d'un échange direct. Elle était écrite et sa formulation était selon toute apparence tout à fait délibérée.

En ce qui concerne le contexte de l'ingérence alléguée, l'expérience historique de l'État défendeur a été essentielle dans l'appréciation des juges européens. Ils ont notamment souligné que la terreur systématique appliquée pour consolider le régime communiste en Bulgarie reste une grave cicatrice dans l'esprit et le cœur des citoyens. Toute tentative, même potentielle, de perpétuer les politiques de ce régime doit être considérée comme une atteinte à l'État de droit et aux fondements de la démocratie. L'État a donc une responsabilité particulière, prévue aux points 5 et 6 de la Résolution 1481 (2006), de stopper de telles initiatives et de mener des actions de sensibilisation du public au sujet des atrocités subies par les victimes. La Cour européenne a validé de ce fait la décision des juges constitutionnels bulgares de tenir compte du contexte pour apprécier la nécessité de révoquer le requérant de son poste.

Enfin, au niveau de la gravité de l'ingérence alléguée, de l'avis de la Cour de Strasbourg, cette mesure a eu un caractère plutôt préventif que punitif. La révocation de son poste de Vice-président de l'Assemblée n'a pas eu de conséquences à long terme pour le requérant du fait qu'il a pu conserver son mandat de député. Aucune conséquence

---

<sup>39</sup> Décision n° 3 du 14 juillet 1994, a.c. n° 7/1994.

n'a été non plus constatée pour son parti politique, ce dernier ayant nommé un autre membre à la place du requérant.

Les juges européens ont également souligné que même si la révocation a entraîné une réduction du salaire de Monsieur Zhablyanov, elle ne devait pas être assimilée à la perte d'un emploi stable et de ses moyens d'existence ou à une sanction disciplinaire infligée à un parlementaire, le requérant n'ayant, par ailleurs, subi aucune contrainte pour continuer à diffuser ses opinions. Compte tenu de l'ensemble des éléments, la Cour a conclu qu'il n'y avait pas eu de violation de l'article 10 de la Convention, en confortant de la sorte sa jurisprudence engagée en matière de défense des valeurs de la démocratie et de l'État de droit.

### **III – La confortation de la jurisprudence défendant le concept de démocratie militante**

L'arrêt commenté n'est pas exempt de toute critique. Dans son opinion dissidente, le juge suisse Andreas Zünd exprime son total désaccord avec la solution retenue par les juges majoritaires. Il relève qu'en vertu de l'article 5 § 1(2) du règlement du Parlement bulgare, les vice-présidents peuvent être révoqués de leurs fonctions avant la fin du mandat en cas d'« abus de pouvoir systématique », ou de « manquements systématiques à l'exercice des fonctions relevant de leur compétence ». Or, dans le cas du requérant, il y a eu trois déclarations, dont la première sur le traité bilatéral a été jugée par la Cour comme bénéficiant d'une protection renforcée et la troisième a été faite au nom du Parti socialiste bulgare. Elle n'a donc pas été signée par le requérant. Il s'agissait d'une supposition qu'il en serait

l'auteur, sur la base d'indices et non pas de preuves concrètes.

En outre, ces deux déclarations reflétaient les idées du requérant et ne constituaient pas un appel direct à la violence ou incitant à la haine. Le juge Zünd rappelle à ce titre que, dans l'arrêt *Perinçek c. Suisse*<sup>40</sup>, la Cour avait notamment établi qu'« aucune restriction ou sanction ne devrait être imposée à la parole, à moins qu'elle ne puisse être considérée comme un appel direct ou indirect à la violence ou comme une justification de la violence, de la haine ou de l'intolérance ». En l'absence d'un tel appel, toute déclaration devrait, conformément à la jurisprudence *Handyside c. Royaume-Uni*<sup>41</sup>, bénéficier de la protection garantie à l'article 10 de la CEDH, cette dernière s'appliquant « non seulement aux informations ou aux idées accueillies favorablement ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi à celles qui offensent, choquent ou inquiètent l'État ou toute partie de la société ». C'est sur le fondement de ce principe que la Cour a conclu à la violation de l'article 10 de la CEDH dans l'arrêt *Erkizia Almandoz c. Espagne* du 22 juin 2021<sup>42</sup> pour la sanction infligée par les juridictions espagnoles au requérant, qui avait prononcé un discours se terminant avec l'exclamation « Vive Argala! » lors d'un événement rendant hommage à un haut responsable de l'organisation terroriste basque ETA, considérée par les autorités espagnoles comme une glorification des activités terroristes.

Dans le cas de Monsieur Zhablyanov, seul l'incident survenu lors de la minute de silence, respectée pour commémorer les victimes du régime communiste, peut lui être reproché. Cependant, conformément aux dispositions de l'article 5 § 1(2) du

<sup>40</sup> Cour EDH, *Perinçek c. Suisse* ([GC], 15 octobre 2015, req. n° 27510/08, §§ 204, 206 et 280.

<sup>41</sup> Commission EDH, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, req. n° 5493/72, § 49.

<sup>42</sup> Cour EDH, *Erkizia Almandoz c. Espagne*, 22 juin 2021, req. n° 5869/17.

règlement de l'Assemblée, un vice-président peut être démis de ses fonctions en cas d'« abus de pouvoir systématique » ou de « manquements systématiques ». L'interprétation de la Cour constitutionnelle pour justifier la révocation du requérant sur la base d'un seul incident équivaut à une sanction prononcée pour « tout abus ». Une telle interprétation équivaut à une limitation très large de la liberté d'expression, contraire au principe d'effectivité – l'un des principes les plus fondamentaux de la Convention – qui exige que « les limitations doivent être interprétées de manière restrictive afin de protéger efficacement les droits de l'homme »<sup>43</sup>.

Dans l'arrêt, les juges majoritaires ont eux-mêmes reconnu que l'interprétation retenue par la Cour constitutionnelle du mot « systématique » était « peut-être peu orthodoxe »<sup>44</sup>, en justifiant dans le même temps cette pratique par une mise en comparaison avec celle de la Cour de Strasbourg, qui « a parfois, dans l'interprétation des termes de la Convention, opté pour un sens plus spécifique ou plus large que le sens ordinaire »<sup>45</sup> et « s'est même écartée du sens littéral ou du sens dicté par l'usage courant pour tenir compte du contexte dans lequel le terme apparaît et donner effet à l'objet et au but de la disposition dans laquelle le terme est contenu »<sup>46</sup>.

Les juges européens reconnaissent aussi que « nul ne conteste que l'article 5 § 1(2) lui-même est trop vague »<sup>47</sup>. Toutefois, au lieu de sanctionner l'absence de clarté du cadre réglementaire, qui peut conduire à

des interprétations abusives, contraires aux principes garantissant le bon fonctionnement de la démocratie, ils concluent qu'« en tout état de cause, les règles destinées à assurer le bon fonctionnement d'un parlement comportent inévitablement un élément de flou et sont sujettes à interprétation dans la pratique parlementaire ». Ils citent pour référence l'arrêt *Karácsony et autres c. Hongrie* du 17 mai 2016<sup>48</sup>, alors même que toutes les institutions européennes critiquent le fonctionnement de la démocratie parlementaire en Hongrie et que le caractère vague de certaines dispositions réglementant l'action et l'organisation du Parlement hongrois pourrait justement être l'une des causes des dysfonctionnements relevés.

Le juge Georgios A. Serghides vient, dans son opinion concordante, avec une explication de l'approche retenue par la Cour de Strasbourg, qui serait un deuxième sens donné au mot « systématique ». Or, selon sa définition dans l'*Oxford Dictionary of English*<sup>49</sup>, le mot « systématique » désigne un acte « organisé ou mené selon un système, un plan ou une méthode organisée ». Dans le cas d'un abus de pouvoir, tel que c'est le cas dans la présente affaire, c'est le sens substantiel, c'est-à-dire l'action délibérée selon un plan fixé, qui doit être retenu et non pas le caractère quantitatif, donc le nombre d'actes commis.

Si l'argument du juge Serghides est plausible, la Cour semble toutefois assumer la validation du choix des juges

<sup>43</sup> Cour EDH, *Confédération norvégienne of Trade Unions (LO) et Norwegian Transport Workers' Union (NTF) c. Norvège*, 10 juin 2021, req. n° 45487/17, § 96.

<sup>44</sup> Cour EDH, *Zhablyanov c. Bulgarie*, op. cit., § 99.

<sup>45</sup> Les arrêts cités par la Cour sont : *Van Droogenbroeck c. Belgique*, 24 juin 1982, req. n° 7906/77 ; *Chypre c. Turquie* (satisfaction équitable) [GC], 10 mai 2001, req. n° 25781/94.

<sup>46</sup> Les arrêts cités par la Cour sont : *Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, req. n° 5029/71 ; *Van der Musselle c. Belgique*, 23 novembre 1983, req. n° 8919/80 ; *Pretto et autres c. Italie*, 8 décembre 1983, req. n° 7984/77 ; *Axen c. RFA*, 8 décembre 1983, req.

n° 8273/78 ; *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique*, 2 mars 1987, req. n° 9267/81 ; *Parti communiste unifié de Turquie et a. c. Turquie*, 30 janvier 1998, req. n° 133/1996/752/951 ; *Witold Litwa c. Pologne*, 4 avril 2000, req. n° 26629/95 ; *Société Colas Est et autres c. France*, 16 juillet 2002, req. n° 37971/97 ; *Hajduová c. Slovaquie*, 30 novembre 2010, n° 2660/03.

<sup>47</sup> Cour EDH, *Zhablyanov c. Bulgarie*, op. cit., § 100.

<sup>48</sup> Cour EDH [GC], *Karácsony et a. c. Hongrie*, 17 mai 2016, req. n° 42461/13 et 44357/13.

<sup>49</sup> Voir :

<https://www.oed.com/search/dictionary/?scope=Entries&q=systematic>.

constitutionnels bulgares de ne pas émettre une interprétation littérale du mot « systématique », mais de lui donner un sens spécifique au regard du contexte. Cet arrêt a été l'occasion pour la juridiction de Strasbourg de rappeler sa détermination à protéger l'ordre public européen et à combattre toute idéologie totalitaire.

Face à la montée des fondamentalismes religieux, à la virulence du terrorisme, à la force du discours négationniste, dans une période où la guerre est revenue sur le territoire européen, notamment entre deux pays qui ont connu le régime communiste, la Cour défend une démocratie militante/combattante qui, selon le juriste et politologue allemand Karl Løwenstein<sup>50</sup>, l'auteur de ce concept, ne doit pas être frileuse et incapable de préserver les principes supérieurs sur lesquels elle repose, quitte à admettre une certaine souplesse dans l'interprétation des normes, qui soulève, à son tour, des interrogations quant au pouvoir interprétatif des juges et aux risques que comportent les potentiels abus.

Outre le rôle du juge, national et européen, la Cour strasbourgeoise rappelle aussi celui que doivent jouer les parlementaires dans la défense et la sauvegarde de la démocratie<sup>51</sup>. Elle précise notamment que leurs « devoirs et responsabilités » n'excluent pas toute discussion sur des sujets délicats ou sensibles. Cependant, il est crucial pour les politiques, lorsqu'ils s'expriment en public, d'éviter les propos qui peuvent alimenter l'intolérance et d'être particulièrement attentifs à la défense de la démocratie et

de ses principes. En raison de son statut et de sa position dans la société, un homme politique est plus susceptible d'influencer les électeurs, voire de les inciter, directement ou indirectement, à adopter des positions et des comportements qui pourraient s'avérer contraires aux principes et valeurs démocratiques qu'ils doivent défendre et qui « ne méritent que peu ou pas de protection »<sup>52</sup> dans le système conventionnel.

Ce rappel relatif à la protection limitée ou à l'absence de protection dans des situations similaires à celle de l'arrêt commenté a été fait dans plusieurs arrêts récents<sup>53</sup>, signe que la Cour est consciente du renforcement des dangers qui guettent la démocratie et l'État de droit et qu'elle cherche à user des instruments dont elle dispose pour défendre les valeurs sur lesquelles a été fondée la famille des États européens.

En 1942, au plus fort de la Seconde Guerre mondiale, le philosophe chrétien Jacques Maritain le rappelait tout aussi fermement : « Une société démocratique n'est pas nécessairement : une société désarmée que les ennemis de la liberté peuvent tranquillement conduire à l'abattoir au nom de la liberté »<sup>54</sup>. Et d'ajouter : « ce qui distingue en cette matière une société d'hommes libres d'une société despotique, c'est que cette restriction des libertés destructrices ne s'accomplit elle-même, dans une société d'hommes libres, qu'avec les garanties institutionnelles de la justice et du droit »<sup>55</sup>. C'est là que la Cour de Strasbourg a tout

---

<sup>50</sup> Karl Løwenstein a émigré aux États-Unis après l'arrivée au pouvoir d'Hitler en 1933. Dans deux articles parus en 1937, il analyse les discours et méthodes des groupes fascistes et déplore la faiblesse des autres démocraties européennes devant la montée des autoritarismes/totalitarismes, en insistant sur la nécessité de doter les démocraties de moyens légaux de lutte contre le fascisme, de dispositifs plus énergiques de défense de leurs valeurs fondamentales. Cf. K. Løwenstein, « Militant Democracy and Fundamental Rights I, II », *The*

*American Political Science Review*, vol. 31, n° 3 et 4, 1937, p. 417-432 et 63-658.

<sup>51</sup> Cour EDH, *Zhablyanov c. Bulgarie*, op. cit., § 125.

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> Cour EDH, *Budinova et Chaprazov c. Bulgarie*, 16 février 2021, req. n° 12567/13 ; *Sanchez c. France*, 15 mai 2023, req. n° 45581/15.

<sup>54</sup> J. Maritain, *Les droits de l'homme et la loi naturelle (1942)*, Éditions Desclée de Brouwer, 2005, p. 186-187.

<sup>55</sup> *Ibid.*

son rôle à jouer, en veillant à ce que ces garanties soient réellement respectées.

**Nataşa DANELCIUC-COLODROVSKI**

*Maître de conférences associée,  
Directrice-adjointe de l'Institut SoMum,  
Aix-Marseille Université, Université de Toulon,  
Université de Pau & Pays Adour,*

*CNRS, DICE, ILF, Aix-en-Provence, France*