



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

PIĄTA SEKCJA

DECYZJA

Skarga nr 25239/13
Dieudonné M'BALA
przeciwko Francji

[Wyciągi]

Europejski Trybunał Praw Człowieka (Piąta Sekcja), zasiadając w dniu 20 października 2015 r. jako Izba w składzie:

Josep Casadevall, *Przewodniczący*,

Angelika Nußberger,

Boštjan M. Zupančič,

Vincent A. De Gaetano,

André Potocki,

Helena Jäderblom,

Síofra O'Leary, *Sędziowie*,

oraz Milan Blaško, *Zastępca Kanclerza Sekcji*,

Po rozważeniu powyższej skargi złożonej w dniu 10 kwietnia 2013 r.,

Po rozważeniu uwag przedstawionych przez pozwany Rząd oraz uwag w odpowiedzi złożonych przez skarżącego,

Po naradzie postanawia, co następuje:

FAKTY

1. Skarżący, pan Dieudonné M'Bala M'Bala, jest obywatelem francuskim, który urodził się w 1966 r. i mieszka w Paryżu. Przed Trybunałem był reprezentowany przez pana J. Verdiera, prawnika wykonującego swój zawód w Aurillac.

2. Rząd francuski („Rząd”) był reprezentowany przez swojego Pełnomocnika, pana F. Alabrune'a, dyrektora departamentu prawnego w Ministerstwie Spraw Zagranicznych.

A. Okoliczności sprawy

3. Skarżący jest komikiem, znanym pod pseudonimem artystycznym „Dieudonné”. Angażował się również w działalność polityczną; między innymi kandydował w wyborach do Parlamentu Europejskiego w 2004 r. („lista europalestyńska”) oraz w 2009 r. („lista antysyjonistyczna”).

4. W dniu 26 grudnia 2008 r. wystawił spektakl w zespole obiektów koncertowych „Zénith” w Paryżu w ramach programu zatytułowanego „*J'ai fait l'con*” („Byłem niegrzecznym chłopcem”).

5. Na zakończenie programu zaprosił do siebie na scenę Roberta Faurissona, aby publiczność nagrodziła go oklaskami. Pan Faurisson był kilkakrotnie skazany we Francji za swoje opinie negacjonistyczne i rewizjonistyczne, polegające głównie na zaprzeczaniu istnienia komór gazowych w nazistowskich obozach koncentracyjnych. W szczególności, w dniu 4 lipca 2007 r. został on skazany przez paryski Sąd Apelacyjny za negowanie zbrodni przeciwko ludzkości. Skarżący następnie zwrócił się do aktora ubranego w pasiastą piżamę z przyszytą do niej gwiazdą Dawida, aby wręczył panu Faurissonowi „nagrodę za jego niepoprawność i zuchwałość”.

6. Zdarzenie zarejestrowała policja, która odnotowała również obecność Jeana-Marie Le Pena, będącego wówczas przewodniczącym Zjednoczenia Narodowego, który oglądał spektakl z boku sali, oddzielony od reszty publiczności.

7. W dniu 29 grudnia 2008 r. prokurator paryskiego *tribunal de grande instance* wszczął wstępne dochodzenie dotyczące faktów, którego prowadzenie powierzył wydziałowi dochodzeń kryminalnych policji.

8. Śledczy znaleźli nagranie odpowiedniej części spektaklu na stronie internetowej serwisu wideo. Sporządzili następującą transkrypcję dialogu:

“Dieudonné: Wiecie, występ w Zénith to dla mnie dosyć ważne wydarzenie każdego roku, więc ilekroć chcę się tego podjąć, za każdym razem staje się to coraz trudniejsze. Powiedziałem sobie: Muszę jeszcze wymyślić, co zrobić w ramach mojego występu w Zénith tym razem – tak, aby im to wsadzić [*pour leur glisser une quenelle*] w wielkim stylu.

Zacząłem więc myśleć – czasami się to zdarza – i znalazłem trochę inspiracji w bardzo pochlebnej recenzji Bernarda H (nieślyszalne – buczenie na widowni), który opisał wydarzenie w Zénith, spektakl, tamten występ, tamto wydarzenie w Zénith, jako największy wiec antysemitki od czasów II Wojny Światowej, więc wyraźnie zostawił mi trochę miejsca na poprawę, ponieważ powiedziałem sobie, że tym razem muszę bardziej się postarać, czyż nie? Więc jeżeli chcecie wziąć udział w czymś co się nazywa zbiorowym powiedzeniem »wsadź to sobie gdzieś« [*glissage de quenelle*], poproszę na scenę kogoś, kto doprowadzi ich do szału – spodobałoby się wam to, czyż nie? (głośna aprobata na widowni). Więc osoba, która za chwilę pojawi się na scenie jest chodzącym skandalem, już was ostrzegam ... jest on najprawdopodobniej najbardziej niepoprawną osobą we Francji (okrzyki na sali: »Sarkozy«). Sarkozy, on jest koszmerny, on stał się poprawny – lecz jutro rano jedyne, co zostanie zapamiętane z dzisiejszego spektaklu, to moment wejścia tego człowieka na scenę; został on pobity przez izraelskie milicje okupacyjne, BETAR oraz LDJ, często pozostawiano go, jako martwego na poboczu drogi i człowiek, notabene, który ocalił mu życie, który zabrał go do szpitala, ten

człowiek został zmuszony do przeproszenia za to, co zrobił w prasie. Ten koleś – nie znałem go jeszcze kilka lat temu, i nadal nie znam go zbyt dobrze – wiem, że jest najbardziej niepoprawną osobą, więc powiedziałem sobie, że jeżeli chcemy coś zrobić, coś dużego, ponieważ oni tu są, dziennikarze prasowi są z nami, więc jutro ... (buczenie na widowni). Posłuchajcie, najlepszym sposobem na to, aby im odpłacić, jest powitanie człowieka, który zaczynał od poezji zanim zaczął wygłaszać opinie, za które jest znany. Duże oklaski dla pana Roberta Faurissona ... (oklaski) klaszczcie mocniej, mocniej, przyłóżcie się bardziej do tego, bardziej, bardziej (wchodzi pan Faurisson, akolada z Dieudonné). No, no, jedno jest pewne, wasze oklaski będą odbijać się echem jutro rano w mediach, całkiem szeroko... Robercie, uważam, że w pełni zasługujesz na tę nagrodę ... Tak, ten skecz, ten skecz byłby niekompletny gdyby – gdyby Jacky, zamierzam poprosić Jacky'ego, mojego lojalnego technika, aby wręczył Robertowi nagrodę za niepoprawność i zuchwałość, Jacky, w jego świetlister szacie. Fotografowie, zaczynajcie pstrykać zdjęcia ...! (wchodzi osoba ubrana w pasiastą piżamę i wręcza panu Faurissonowi przedmiot ozdobiony trzema jabłkami). Popatrzcie na ten skandal – podoba się – proszę o brawa ... (okrzyki na widowni: »Faurisson ma rację« »jest zwycięzca«).

Robert Faurisson: Na początek słowo i być może więcej niż słowo, »zumbélélé«, do ciebie Jacky, do Pierre'a Paneta, i do Sandry, myślę. Posłuchaj, powiedziałeś nam »byłem niegrzecznym chłopcem«. Nie ma wątpliwości ... lecz dziś wieczorem naprawdę chcesz się dograć.

Dieudonné: Tak, tak sądzę, to najprawdopodobniej najgłupsza rzecz jaką kiedykolwiek zrobiłem. Ale życie jest krótkie – bardzo krótkie – rozrabiamy i bądźmy nieposłuszni, ile tylko się da.

Robert Faurisson: Dzięki, ponieważ naprawdę nie jestem przyzwyczajony do tego rodzaju powitania – mam podobno być gangsterem historii. To *Le Monde* to powiedział, a *Le Monde* ma zawsze rację (okrzyki na widowni: »Jacques Mesrine«). Masz rację mówiąc, że zostałem poddany specjalnemu traktowaniu dziesięć razy. W tym jeden raz, gdy o mało mnie nie zabito – i, czy możesz w to uwierzyć, człowiek, który mnie uratował nie wiedząc kim jestem, gdy się dowiedział następnego dnia powiedział policji, że żałował, że uratował mi życie.

Dieudonné: Został pobity przez syjonistyczne milicje, które są bardzo zajęte. ... (okrzyki wśród publiczności »skurczybyk!«).

Robert Faurisson: Czy mogę coś tylko dodać ...

Dieudonné: Tak, nie ma problemu, Robercie, muzycy się przygotowują, zakończymy z *zumbélélé* w drodze wolności wyrażania opinii ...

Robert Faurisson: Mogę ci przysporzyć kłopotów...

Dieudonné: Ech...Tak... możesz ... Wolność wyrażania opinii.

Robert Faurisson: Będziemy ... No cóż ... Nie wiecie co mówię lub w co wierzę. Niektórzy z was nie wiedzą lub większość z was nie wie, lub wie tylko to co media odważają się o mnie powiedzieć, czyli wszystkie te głupoty, które przypisują rewizjonistom. Wiecie, że we Francji istnieje specjalne prawo, które zostanie wykorzystane, aby wkrótce wysłać naszego przyjaciela do siedemnastego oddziału, tak jak zostało ono użyte przeciwko mnie – tyle razy, że straciłem rachubę. Mogę wam po prostu powiedzieć, że nie mam prawa do ... Takie jest prawo, jak słusznie powiedziałaś.

Nie mam prawa wam powiedzieć czym w rzeczywistości jest rewizjonizm, coś co ci ludzie zwą negacjonizmem (oklaski), ale mogę wam powiedzieć ... Tak, jeżeli oni są tak skorzy do nazwania mnie negacjonistą, to ja będę ich nazywał »afirmacjonistami«

– i możecie pisać to słowo, jak wam się żywnie podobna (oklaski). To wszystko ... posłuchaj mnie ... upłynęły już 34 lata, 1974-1998 [sic], odkąd jestem traktowany we własnym kraju jak Palestyńczyk. Byłem traktowany jak Palestyńczyk i nie mogę się powstrzymać od wspierania ich sprawy (okrzyki i oklaski na widowni). Nie mam żadnej opinii politycznej, lecz wzruszyło mnie to co powiedziałeś pod koniec o Palestynie (okrzyki na widowni: »niech żyje Palestyna«).

Dieudonné: Mogę potwierdzić nasze nieustające wsparcie dla Palestyny. Poproszę teraz muzyków, aby się przygotowali, ponieważ niestety zbliżamy się do końca. W każdym razie Twoja obecność tutaj, nasz uścisk dłoni, jest już samo w sobie skandalem – jutro będzie w wiadomościach i będziesz mógł, niewątpliwie, śledzić debatę. Wolność wyrażania opinii – dziękuję Wam wszystkim, dzięki za Waszą solidarność, wyrażam uznanie dla Was wszystkich, uchylam przed Wami kapelusza. Wolność wyrażania opinii. Dziękuję Wam, dziękuję za Waszą solidarność. Wszystkiego najlepszego, chylę czoła Wam wszystkim. Wolność wyrażania opinii”.

9. Śledczy przesłuchali J.S., technika dźwiękowca i oświetleniowca podczas widowiska. Powiedział, że podczas każdego występu wchodził na scenę aby wykonać skecz, w którym skarżący reagował na propozycję Nicolasa Sarkozy'ego, ówczesnego Prezydenta Francji, aby każdy uczeń szkoły podstawowej w klasie 2 (CM2) sponsorował” dziecko, które zmarło w obozie koncentracyjnym. Dodał, że na tym etapie występu wchodził na scenę ubrany w pasiastą piżamę z naszytą żółtą gwiazdą, lecz oświadczył, że niezbyt chętnie zakładał taki strój, uznając to za niedorzeczne. Skarżący powiedział mu „takie jest prawo, ... członek teatru musi nosić ubiór żydowskiego deportowanego, to jest obowiązkowe. Nie zapominajmy, że Żydzi cierpieli”, na co J.S. odpowiadał „Żydzi wycierpieli tyle co inni” a skarżący pokazał mu, że „oni wycierpieli o wiele więcej”. Skarżący wówczas wyjaśnił, że J.S. został wybrany do noszenia tego kostiumu ponieważ był „najchudszy” oraz że poprosił go, aby powiedział do widowni: „nigdy nie zapomnijcie” przed opuszczeniem sceny.

10. J.S. wyjaśnił również, że sam zrobił kostium wykorzystując piżamę, którą kupił na Bazar de l'Hôtel de Ville mówiąc, że żałował, że przypominała ona ubiór z obozu koncentracyjnego, ale w sklepie nie było zbyt wielkiego wyboru. Dodał, że skarżący zamierzał zrobić „niespodziankę” i zapowiedział, że zaprezentuje ją podczas występu w sali Zénith w dniu 26 grudnia 2008 r. Powiedział, że nie był zdziwiony tym, że Robert Faurisson został zaproszony na scenę, biorąc pod uwagę „kierunek, jaki Dieudonné obrał w ciągu ostatnich dwóch lat w swoich wystąpieniach publicznych (wziął udział w »niebieskim, białym i czerwonym« wiecu z Jeanem-Marie Le Penem w wieczór pierwszej tury wyborów prezydenckich i poprosił pana Le Pena, żeby został ojcem chrzestnym jego córki)”. J.S. stwierdził ponadto, że miał mieć na sobie swój strój deportowanego podczas wręczania nagrody Robertowi Faurissonowi, który miał „recytować Céline” oraz oświadczyć, że chciał, aby po śmierci jego ciało zostało wypchane i wystawione na widok na Dworcu Saint-Lazare. Na koniec twierdził, że żałował, że odegrał tę scenę,

ponieważ nie podobał mu się sposób, w jaki skarżący zachęcał publiczność do uhonorowania gościa ani uwagi wypowiedziane przez tego ostatniego.

11. Śledczy znaleźli w Internecie zapis występu skarżącego w dniu 1 stycznia 2009 r., podczas którego rozmawiał z J.S. na temat przedmiotowego skeczu. Skarżący w szczególności wygłosił następujące uwagi:

„Ta *quenelle*, którą im właśnie wsadziłem ..., to prowizoryczna bomba medialna mojej własnej roboty ...

Dla tego materiału musiałem być lepszy niż Le Pen ... Tak, nie można dwa razy przegrać z tą samą osobą. Nie należę do Zjednoczenia Narodowego, mam to wszystko w nosie, ale to miły gość, dobrze się bawiliśmy, ale w każdym razie ... więc nie było łatwo znaleźć kogoś tak niepoprawnego jak Le Pen, innymi słowy, prawie całkowicie niepoprawnego ... Musiałem przeszukać wszystkie śmietniska show biznesu i znalezienie go zajęło mi dwa miesiące: po prostu tam był, sam pośród liści sałaty. Klejnot, wybraniec”.

12. W dniu 27 stycznia 2009 r. skarżący został przesłuchany przez śledczych. Wyjaśnił, że chciał, aby jego przedstawienie w hali Zénith było niezapomniane, poprzez skojarzenie symbolu niepoprawności z jego własnym wizerunkiem „pariasa mediów”. Powiedział, że był świadom „diabolicznej” reputacji Roberta Faurissona, lecz początkowo nie wiedział czym była ona spowodowana. Jediną ideą, o której wspomniał mu Faurisson był fakt, że ten ostatni kwestionował deportację czarnoskórców niewolników w Gorée. Twierdził, że dowiedział się później, z Internetu, pomiędzy pierwszym swoim spotkaniem z Robertem Faurissonem a pojawieniem się tego ostatniego na scenie, że kwestionował on również istnienie komór gazowych. Potwierdził, że zamiar był taki, aby jego gość wyraził życzenie, by jego ciało zostało wypchane i wystawione na pokaz na Stacji Saint-Lazare oraz aby recytować Céline. Stwierdził, że mimo wszystko zostawił mu pewną wolność wyrażania opinii i nie słyszał, aby powiedział on coś szokującego, żałując jedynie, że nie był on wystarczająco śmieszny. Chciał, aby nagroda za niepoprawność została wręczona jego gościowi przez J.S. ubranego w strój deportowanego, ponieważ był to prowokacyjny widok. Robert Faurisson nie został o tym wcześniej poinformowany. Jeśli chodzi o świecznik z trzema jabłkami wręczony temu ostatniemu, skarżący stwierdził, że był to najbardziej niemodny i nedorzeczny pomysł, na jaki wpadł. Wreszcie wyjaśnił, że odniósł wrażenie, iż należy do podklasy w związku z brakiem zainteresowania ze strony społeczeństwa kontestacją przez Faurissona istnienia handlu niewolnikami.

13. W dniu 27 marca 2009 r. prokurator wezwał skarżącego do stawienia się przed paryskim *tribunal de grande instance* pod zarzutem dokonania publicznego znieważenia (*injure publique*) osoby lub grupy osób ze względu na ich pochodzenie lub przynależność albo brak przynależności do określonej wspólnoty etnicznej, narodu, rasy lub religii, za pośrednictwem jednego ze środków określonych w art. 23 Ustawy z dnia 29 lipca o wolności słowa. Zarzut dotyczył użycia przez niego, w drodze gestów lub słów

wypowiedzianych na scenie w Le Zénith, obraźliwych wyrażen, pogardliwego lub obrażającego języka, a w szczególności następujących wypowiedzi:

„Wiecie, występ w Zénith to dla mnie dosyć ważne wydarzenie każdego roku, więc ilekroć chcę się tego podjąć, za każdym razem staje się to coraz trudniejsze. Powiedziałem sobie: Muszę jeszcze wymyślić, co zrobić w ramach mojego występu w Zénith tym razem – tak, aby im to wsadzić [*pour leur glisser une quenelle*] w wielkim stylu. Zacząłem więc myśleć – czasami się to zdarza – i znalazłem trochę inspiracji w bardzo pochlebnej recenzji Bernarda H (niesłyszalne – buczenie na widowni), który opisał wydarzenie w Zénith, spektakl, tamten występ, tamto wydarzenie w Zénith, jako największy wiec antysemitki od czasów II Wojny Światowej.

Więc wyraźnie zostawił mi trochę miejsca na poprawę, ponieważ powiedziałem sobie, że tym razem muszę bardziej się postarać, czyż nie?”

Wezwanie wskazywało, że te wypowiedzi należało rozumieć/interpretować w świetle skeczu, na który składało się:

„– wezwanie na scenę aktora przebranego za żydowskiego deportowanego, ubranego w kostium przypominający ubiór deportowanych do obozów koncentracyjnych (piżama z żółtą gwiazdą – ze słowem »Żyd« – naszytą na klatce piersiowej);

– w celu nagrodzenia Roberta Faurissona, zwolennika negacjonizmu, którego idee poddają w wątpliwość istnienie komór gazowych i zaprzeczają rzeczywistości Holocaustu;

– »nagroda za niepoprawność i zuchwałość«, reprezentowana przez trójramienny świecznik ozdobiony trzema jabłkami”.

14. Stowarzyszenie SOS Racisme-Touche pas à mon pote, Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples (MRAP), Ligue internationale contre le racisme et l'antisémitisme (LICRA), the Ligue pour la défense des droits de l'homme et du citoyen (LDH), stowarzyszenie J'accuse ! ... Action internationale pour la justice (AIPJ), Union des étudiants juifs de France (UEJF), stowarzyszenia Loge Hatikva B'Nai B'Rith, B'Nai B'Rith David Ben Gourion, Tsedek, Bureau national de vigilance contre l'antisémitisme (BNVCA), Agir ensemble pour la République dans la République, B'Nai B'Rith Deborah Sam Hoffenberg oraz HCCDA, wraz z osobami fizycznymi J.B oraz G.P., wniosły o przystąpienie do postępowania w charakterze powodów cywilnych.

15. W dniu 27 października 2009 r. paryski *tribunal de grande instance* uznał skarżącego winnym zarzucanych mu czynów i skazał go na karę grzywny w wysokości 10.000 euro (EUR), zasądzając symboliczne euro zadośćuczynienia dla każdego z ośmiu powodów cywilnych, których wnioski o przystąpienie do postępowania zostały uznane za dopuszczalne. Jako karę dodatkową Trybunał nakazał opublikowanie, na koszt skarżącego nieprzekraczający kwoty 3.000 euro, zawiadomienia w dziennikach *Le Monde* oraz *Le Parisien-Aujourd'hui en France* o następującej treści:

„W wyroku z dnia 27 października 2009 r. wydanym przez Sąd Karny w Paryżu (Siedemnasty Wydział/Wydział Prasowy), Dieudonné M'Bala M'Bala został uznany

winnym zarzutu zniewagi publicznej osoby albo grupy osób ze względu na ich pochodzenie lub przynależność albo brak przynależności do określonej grupy etnicznej, narodu, rasy albo religii, w tym przypadku osób pochodzenia lub wiary żydowskiej, dokonanej publicznie w sali Le Zénith w dniu 26 grudnia 2008 r., w postępowaniu wszczętym przez prokuratora, skazał go [sic] na karę grzywny i zasądził odszkodowanie na rzecz różnych stowarzyszeń zajmujących się zwalczaniem rasizmu, zgodnie z oświadczeniami zawartymi w ich dokumentach założycielskich, które przystąpiły do postępowania w charakterze powodów cywilnych”.

16. Sąd podał następujące uzasadnienie swojego postanowienia:

„W zaskarżonych wypowiedziach Dieudonné M'Bala M'Bala zapowiedział to, co miało dalej nastąpić przez wyjaśnienie widowni swojego podstawowego zamiaru. Zauważając, że poprzedni spektakl, który odbył się w tym samym miejscu został opisany – przez kogoś, kogo nazwisko zostało zagłuszone przez buczenie na widowni, lecz kogo oskarżony zidentyfikował jako Bernarda-Henri'ego Levy'ego – jako »największy wiec antysemitki od czasów II Wojny Światowej«, powiedział, że postanowił »bardziej się postarać« niż przy poprzedniej okazji; należy rozumieć, że miał w tym przypadku coś przeciwnego na myśli i że jego niewypowiedzianą ambicją było w rzeczywistości uczynienie czegoś gorszego. Dieudonné M'Bala M'Bala dalej wyjaśnił, że jego ostatecznym celem było »aby im to wsadzić [pour leur glisser une quenelle] w wielkim stylu«; to kwieciste wyrażenie przywołuje – dość wyraźnie, nawet jeśli wydaje się ono być specjalnie ukute przez oskarżonego – obraz odnoszący się do skatologii i sodomii.

Nie wyjaśnił on jednak, kto miał być ofiarą »glissage de quenelle«, cytując wyrażenie, którego użył kilka sekund wcześniej, lecz powiedział publiczności, że miał na celowniku »media« oraz że zamiarem »quenelle« było podważenie ich »fundamentu«.

Jednak na podstawie tego, co nastąpiło później okazało się, że w rzeczywistości miał on na celowniku inną grupę.

Dieudonné M'Bala M'Bala ujawnił swój pomysł publiczności i wyjaśnił, że umożliwiłby mu on spełnienie jego celu, aby wypaść gorzej niż w roku poprzednim, jednocześnie pozostając w przypisanym mu z tej okazji tonie krajnego antysemityzmu. Obwieścił, że zaprosił »najbardziej niepoprawną osobą we Francji«, którą przedstawił jako ofiarę »izraelskich milicji okupacyjnych« (miał później powiedzieć »milicji syjonistycznych«) oraz, w formie zaszyfrowanego wyrażenia, jako człowieka, który »opracował postawy, które stały się jego znakiem rozpoznawczym«. Tak więc osobą, którą przedstawił publiczności i poprosił o powitanie jej oklaskami przed wręczeniem jej »nagrody za niepoprawność i zuchwałość« był Robert Faurisson.

Czyniąc to, mógł odnosić się jedynie do tego, co było przyczyną sławy tego byłego akademika, a mianowicie negocjowania ludobójstwa popełnionego na Żydach przez reżim nazistowski.

W związku z tym Dieudonné M'Bala M'Bala oświadczył w trakcie dochodzenia prowadzonego przez prokuraturę i następnie podczas rozprawy, że nie był świadomy, że Robert Faurisson był we Francji jednym z głównych zwolenników teorii negacjonistycznych oraz że został on skazany za przestępstwo przewidziane w art. 24 bis Ustawy o Wolności Prasy. Wręcz przeciwnie oświadczył, że mężczyzna, którego wybrał na swojego gościa jest mu znany przez jego kontestowanie faktu, że tak zwany dom niewolników w Gorée, w Senegalu, był miejscem, z którego wyruszały ofiary handlu niewolnikami. To oświadczenie jest jednak pozbawione jakiegokolwiek sensu w świetle zarówno notoryczności negacjonizmu Roberta Faurissona oraz przedstawionego celu oskarżonego.

Dieudonné M'Bala M'Bala nie może poważnie twierdzić, że pragnął uczynić *coś gorszego* pod względem antysemityzmu – jak powiedział swojej publiczności w swoich obraźliwych komentarzach – a bardziej ogólnie aby dokonać najbardziej ekstremalnej prowokacji poprzez poszukiwanie i znalezienie osoby »bardziej niepoprawnej niż Le Pen«, cytując słowa, których użył w dniu 1 stycznia 2009 r., komentując swój występ w sali Zénith, ... lecz w tym celu zaprosił kogoś, kto jedynie wyraził jakies hipotetyczne komentarze w celu zaprzeczenia nie realiów handlu niewolnikami na Zachodzie, jak błędnie zasugerował, lecz autentyczności jednego z jego emblematycznych miejsc.

Ponadto już sama nazwa nadana nagrodzie, którą przyznał Robertowi Faurissonowi odzwierciedla pozytywne wartości zdaniem oskarżonego, który przedstawia siebie jako ofiarę, również niepoprawną (*unfrequente*), potężnych osób oraz zwolenników powszechnie przyjętych poglądów, takich jak te podzielane przez publiczność, która została zjednana taką właśnie postawą.

Wreszcie, podczas gdy *mise en scène* sama w sobie nie może stanowić środka przekazu zniewagi, gdyż ten środek zdobywania rozgłosu nie jest przewidziany w wyżej przywołanym art. 23 Ustawy, należy również wskazać, że do wręczenia »nagrody za niepoprawność i zuchwałość« Robertowi Faurissonowi, oskarżony wybrał osobę ubraną w pasiastą piżamę, na której naszyta była żółta gwiazda ze słowem »Żyd« – i gwiazda ta zdecydowanie charakteryzuje, ze swej strony, pisemny środek przekazu pokazany podczas publicznego spotkania w rozumieniu przepisu prawnego – oraz, w celu nadania tej nagrodzie postaci zmaterializowanej, symbol, który również został pokazany publiczności, mianowicie trójramienny świecznik z jabłkiem umieszczonym na każdym ramieniu.

Dieudonné M'Bala M'Bala przyznał się śledczym, że strój deportowanego, który był już użyty przez tego samego aktora w jego spektaklu, został wybrany ponieważ stanowił »najbardziej skuteczną« prowokację oraz że świecznik był »najbardziej niemodnym« i »najbardziej niedorzecznym« rekwizytem, który udało mu się znaleźć. Jednak podczas rozprawy zmienił swoje oświadczenie, twierdząc, że powodem wykorzystania stroju były względy wygody oraz fakt, że nie wymagało to szukania innego stroju, a świecznik został znaleziony w garderobie.

Jako zawodowy komik ... oskarżony nie może, w żadnym wypadku, poważnie twierdzić, że okoliczności zostały pozostawione losowi i podyktowane względami czysto materialnymi. Podwójny wybór z jednej strony świecznika – przedmiotu będącego symbolem religii żydowskiej (gdy jest siedmioramienny), który został znieważony poprzez zredukowanie go do trzech ramion, z jabłkami zastępującymi świece oraz z drugiej strony stroju przypominającego ubiór noszony przez żydowskich deportowanych w nazistowskich obozach koncentracyjnych – opisanego ponadto jako »strój świetlny« – w sposób wymowny odzwierciedlało, dla publiczności obecnej na tym publicznym zgromadzeniu, ambicję wyraźnie wyrażoną w zaskarżonych komentarzach wypowiedzianych tuż przed skeczem, w celu uzyskania paroksyzmu antysemityzmu.

Tym samym zamiarem oskarżonego było podważenie »fundamentu« narodu żydowskiego – prawdziwego celu jego tak zwanego »*glissage de quenelle*« – gdy zaprosił on na scenę osobę powszechnie znaną wyłącznie ze swych negacjonistycznych poglądów, jednocześnie przedstawiając go jako bohatera pozytywnych wartości i doprowadzając do wręczenia mu nagrody – w postaci znieważonego symbolu tej społeczności – przez osobę ośmieszającą żydowskie ofiary tych właśnie przestępstw, które osoba w ten sposób uhonorowana negowała.

Obrażliwe wypowiedzi są w tych okolicznościach, jak słusznie zauważył prokurator i jak słusznie argumentowali powodowie cywilni, zarówno pogardliwe jak i obraźliwe wobec osób pochodzenia żydowskiego lub wyznających judaizm.

Nie można argumentować, jak czynił to oskarżony na początku, że do wypowiedzi tych przypisany był konkretny fakt, ponieważ przedmiotowy zarzut „zamiaru zorganizowania wiecu antysemitycznego”, co stanowi w rzeczy samej trafną analizę jego własnych wypowiedzi, został wysunięty przeciwko niemu – co jest faktem, który oskarżony sam sobie przypisuje pomimo udziału w postępowaniu w charakterze oskarżonego, a nie powoda cywilnego – raczej niż przeciwko osobom wyznania lub wiary żydowskiej, którym nie został przypisany żaden szczególnie sposób postępowania.

Linie obrony opartą na powołaniu się na prowokację zastosowaną przez Dieudonné M'Bala M'Bala należy również odrzucić ponieważ nie zdołał on wykazać, że jakakolwiek osoba rzeczywiście opisała jeden z jego poprzednich występów, dwa lata wcześniej, jako wiec antysemityczny lub że taki sąd ocenny, jeśli rzeczywiście został dokonany, można by scharakteryzować jako prowokację w rozumieniu sekcji 33, paragraf 2, Ustawy z 29 lipca 1881 o wolności prasy, tak aby wyjaśnić czy nawet uzasadnić kwestionowaną zniewagę, która wręcz przeciwnie miała konkretny cel, a mianowicie osoby pochodzenia żydowskiego lub wyznające judaizm.

Dieudonné M'Bala M'Bala nie może się także tłumaczyć, że chodziło o komedię. Karykatura i satyra – nawet mające charakter świadomie prowokacyjny lub wulgarny – wyraźnie mieszczą się, w społeczeństwie demokratycznym, w granicach wolności wypowiedzi i twórczości, obejmującej swobodne przekazywanie poglądów i opinii. Ponadto to nie do sądu – który nie może ocenić jakości przedstawienia, chociaż zasugerowałby że, zgodnie z nagraniem wideo, widownia nie uznała tych wypowiedzi za szczególnie śmieszne – należy ustalenie czy zaskarżone wypowiedzi miały mieścić się w granicach przedstawienia komediowego. Należy jednak zwrócić uwagę, że prawo do prezentowania treści satyrycznych ma pewne granice, a w szczególności dotyczące poszanowania godności osoby ludzkiej.

W niniejszej sprawie, poprzez ogłoszenie swojego pragnienia doprowadzenia prowokacji antysemitycznej do maksymalnego szczytu i poprzez publiczne oddanie hołdu w tym celu osobie znanej ze swoich poglądów negacjonistycznych, wezwanie jej na scenę w celu wręczenia jej przedmiotu ośmieszającego symbol judaizmu przez aktora przedstawiającego w karykaturalny sposób żydowskiego deportowanego, oskarżony nadmiernie przekroczył dopuszczalne granice prawa do humoru.

Wreszcie należy zauważyć, że wbrew temu co było sugerowane w różnych momentach zaskarżonego szkicu, gdy padają nawiązania do »izraelskich milicji okupacyjnych«, »milicji syjonistycznych« oraz »nieustającego wsparcia dla Palestyny«, obraźliwe wypowiedzi nie mieszczą się w granicach wolności wyrażania opinii politycznej w sprawie konfliktu pomiędzy Izraelem i Palestyńczykami, ponieważ celem przedmiotowej obrazy były bez żadnej wątpliwości wszystkie osoby pochodzenia żydowskiego lub wyznające judaizm, które zostały obrażone wyłącznie ze względu na swoje pochodzenie lub wiarę i niezależnie od zajmowania jakichkolwiek stanowisk politycznych z ich strony”.

17. Skarżący i następnie prokurator oraz siedmiu powodów cywilnych odwołało się od wyroku.

18. W wyroku z dnia 17 marca 2011 r., paryski Sąd Apelacyjny podtrzymał wyrok co do winy skarżącego i sankcji nałożonych na niego,

jedynie zmieniając tekst zawiadomienia nakazanego przez sąd. Sędziowie przedstawili następujące uzasadnienie:

„Odwołując się – czemu on nie zaprzecza – do pisarza Bernarda-Henriego Lévy’ego, który, jak powiedział, oskarżył go o zorganizowanie w Zénith »największego wiecu antysemitycznego od czasów II Wojny Światowej«, Dieudonné M’Bala M’Bala postawił sobie za cel, że »tym razem musi bardziej się postarać«.

Przy dwóch okazjach jego wypowiedziom towarzyszył gest ręką; przesuwał swoją prawą dłoń wzdłuż lewej ręki aż do ramienia, Dieudonné M’Bala M’Bala powiedział widowni, że pomysłem było aby »im to wsadzić« [*leur glisser une quenelle*], co jest barwnym wyrażeniem wyraźnie przywołującym na myśl sodomie: »wsadzanie jest delikatniejsze i przyjemniejsze niż klaps«, cytując jego oświadczenie złożone przed tym sądem.

Sąd nie może przyjąć twierdzenia oskarżonego, że jego przekaz nie był skierowany przeciwko »grupie osób, mianowicie społeczności żydowskiej, lecz do niektórych z jej przedstawicieli, z którymi był uwikłany w spór, a w szczególności publicyście z cotygodniowego czasopisma *Le Point*«, ponieważ jego pozostałe wypowiedzi oraz przygotowana przez niego *mise en scène* pokazała jego pragnienie wzięcia na cel całej społeczności żydowskiej.

Tak więc zapowiedział przybycie osoby, która »doprowadzi ich do szału«, »jest chodzącym skandalem«, »najbardziej niepoprawną osobą we Francji«, dodając, jego gość został »pobity przez BETAR oraz LDJ«, »syjonistyczne milicje«, oraz że wygłaszał »opinie, za które jest znany«.

Następnie na scenie pojawił się Robert Faurisson, znany z powodu swoich negacjonistycznych poglądów, za które został kilkakrotnie skazany, przy oklaskach publiczności podsycanych przez Dieudonné M’Bala M’Bala, w którym to momencie przedstawienia nie można już było uważać za formę rozrywki, bowiem przybrało ono raczej cechy wiecu.

Ponieważ jego celem było »bardziej się postarać« w kwestiach antysemityzmu, oskarżony nie mógł poważnie argumentować, tak jak czynił to przed sądem niżej instancji i przed tym sądem, że znał swojego gościa jedynie poprzez jego działalność poddającą w wątpliwość rzeczywistą rolę, jaką odegrała wyspa Gorée w Senegalii w handlu niewolnikami z Afryki.

Nadając swoim wstępnym uwagom ich pełen sens i znaczenie, Dieudonné M’Bala M’Bala następnie zorganizował wręczenie Robertowi Faurissonowi »nagrody za niepoprawność i zuchwałość« przez aktora ubranego w piżamę, którą określił jako »świetlistą szatę« i która wyraźnie przypominała ubiór noszony przez deportowanych do obozów koncentracyjnych; dodanie żółtej gwiazdy z naszytym na niej słowem »Żyd« usunęło wszelką niejednoznaczność co do zamierzonego celu oraz społeczności, przeciwko której było to skierowane.

Jakby tego jeszcze było mało, przekazanie samej nagrody, trójramiennego świecznika z jabłkiem nałożonym na każdym ramieniu – ośmieszającego symbol religii żydowskiej – dopełniło całości obrazu.

Tak zwane »*glissage de quenelle*« zapowiedziane publiczności, którego celem było to, by »bardziej się postarać« pod kątem antysemityzmu, miało wówczas nabrać swojego pełnego znaczenia: celowego obrażenia pamięci społeczności poprzez drwienie, w mowie, za pomocą żółtej gwiazdy – środek przekazu dla słowa »Żyd« – oraz symbolu świecznika wręzonego przez »deportowanego« specjalistę w negowaniu Holokaustu, deportacji i eksterminacji Żydów przez nazistów podczas II

Wojny Światowej, co tym samym stanowiło, jak zostało już uznane przez sąd niższej instancji, formę wyrażania opinii, która była zarówno obraźliwa jak i pogardliwa wobec wszystkich osób pochodzenia lub wiary żydowskiej, tak że wysunięte zostało oskarżenie o obrazę.

Ponadto, chociaż Dieudonné M'Bala M'Bala polegał na swoim prawie do wolności wyrażania opinii oraz pewnego rodzaju »immunitacie«, który jego zdaniem powinien przysługiwać formom twórczości artystycznej o charakterze komediowym, należy stwierdzić, że takie prawa, nawet jeśli mogą być one niezbędne w społeczeństwie demokratycznym, nie są nieograniczone, szczególnie gdy chodzi o poszanowanie godności osoby ludzkiej, jak to miało miejsce w obecnej sprawie oraz w przypadku, gdy akty teatralne ustępują miejsca demonstracji, która przestaje mieć charakter przedstawienia”.

19. Skarżący oraz trzej powodowie cywilni wnieśli odwołanie ograniczone do kwestii prawnych.

20. W wyroku z dnia 16 października 2012 r. Sąd Kasacyjny uznał odwołanie powodów cywilnych za niedopuszczalne i odrzucił odwołanie skarżącego. Odnosił się do oceny Sądu Apelacyjnego, że fakt drwienia z deportacji i eksterminacji Żydów przez nazistów podczas II Wojny Światowej w mowie, za pomocą żółtej gwiazdy – środka przekazu dla słowa „Żyd” – oraz symbolu świecznika wręzonego przez „deportowanego” specjalistom w negowaniu Holokaustu stanowiło formę wyrażania opinii, która była zarówno obraźliwa jak i pogardliwa wobec wszystkich osób pochodzenia żydowskiego lub wyznających judaizm, tak że wysunięte zostało oskarżenie o obrazę. Dodając, że do sądów niższej instancji należało uwzględnić wszelkie okoliczności zewnętrznych, które nadały przedmiotowym wypowiedziom znaczenie obraźliwe lub zniesławiające, nawet jeżeli same w sobie nie miały takiego charakteru i które były w stanie ujawnić ich prawdziwe znaczenie, Sąd Kasacyjny uznał, że Sąd Apelacyjny prawnie uzasadnił swoje postanowienie.

(...)

ZARZUTY

23. Powołując się na art. 7 i 10 Konwencji, skarżący zaskarżył wydanie wobec niego wyroku skazującego za publiczną obrazę osób pochodzenia żydowskiego lub wiary żydowskiej. Twierdził, że zorganizował *mise en scène* w trakcie swojego spektaklu i ani on, ani jego gość na scenie nie wypowiedział jakiegokolwiek uwagi, którą można by scharakteryzować jako obrazę lub zniesławienie. Dodał, że po raz pierwszy sądy francuskie stanęły na stanowisku, że obraza nie wynikała z jednego ze środków przewidzianych w sekcji 23 Ustawy z 19 lipca 1881 r., lecz z formy kontekstu opartego na obraźliwej *mise en scène*. Argumentował, że takie ograniczenie jego wolności wyrażania opinii nie było ani przewidywalne ani konieczne.

PRAWO

RZEKOME NARUSZENIE ARTYKUŁU 10 KONWENCJI

24. Skarżący zarzucił, że jego skazanie stanowiło naruszenie art. 7 i 10 Konwencji.

25. Będąc odpowiedzialny za kwalifikację prawną okoliczności sprawy, Trybunał stoi na stanowisku, że sprawa powinna być zbadana wyłącznie z punktu widzenia art. 10 Konwencji, który stanowi, co następuje:

„1. Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Niniejszy przepis nie wyklucza prawa Państw do poddania procedurze zezwoleń przedsięwzięciom radiowych, telewizyjnym lub kinematograficznym.

2. Korzystanie z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej.”

A. Argumenty stron

1. Rząd

26. Rząd podważył argument skarżącego. Zasadniczo zwrócił się do Trybunału, aby Trybunał uznał skargę za niedopuszczalną zgodnie z art. 17 Konwencji. Twierdził, że wypowiedzi i czyny skarżącego wyraźnie ujawniły rasistowski cel, zmierzający, jak zauważył paryski Sąd Apelacyjny, do „celowego obrażenia pamięci” narodu żydowskiego. W związku z tym stanął na stanowisku, że skarżący próbował zniekształcić prawdziwy cel art. 10 poprzez użycie wolności wyrażania opinii dla celów, które były sprzeczne z podstawowymi wartościami Konwencji, którymi są sprawiedliwość i pokój.

27. W razie nieuwzględnienia powyższego, Rząd zajął stanowisko, że w tej sprawie nie nastąpiło naruszenie art. 10; ingerencja była przewidziana prawem, służyła uprawnionemu celowi i była konieczna w społeczeństwie demokratycznym. Jeżeli zaś chodzi, bardziej konkretnie, o przewidywalność skazania wskazał, że zgodnie z utrwalonym precedensem Sądu Kasacyjnego (Wydział Karny 23 listopada 1907 r.), to do sądów należało uwzględnić wszystkie zewnętrzne okoliczności faktycznych, które nadawały obraźliwe znaczenie tekstom pisany lub materiałom drukowanym, które same w sobie nie posiadały takiej cechy i które mogły wykazać społeczeństwu prawdziwe znaczenie. Rząd argumentował, że w niniejszej

sprawie Sąd Apelacyjny ustalił, że miała miejsce zniewaga poprzez stwierdzenie obraźliwego znaczenia wypowiedzi komika, w związku z *mise en scène*, której stanowiły część, a w szczególności poprzez zorganizowanie wręczenia negacjonistycznej nagrody w postaci świecznika przez osobę ubraną w strój przypominający ubiór noszony przez więźniów nazistowskich obozów koncentracyjnych i z naszytą żółtą gwiazdą. W związku z tym Rząd podkreślił, że skarżący dobrze wiedział, że łamie przepisy, ponieważ przyznał, że ten skecz był „najgłupszą rzeczą”, jaką kiedykolwiek zrobił. Rząd dodał, że był on już skazany za zniewagę na tle rasowym: plenarny Sąd Kasacyjny uznał, w orzeczeniu z dnia 16 lutego 2007 r., że oświadczenie, które wygłosił („Żydzi są sektą, to oszustwo. I to jedno z najpoważniejszych oszustw, ponieważ było pierwsze”) nie mieściło się w zakresie swobody krytyki religii, stanowiąc wkład do debaty w interesie ogólnym, lecz stanowiło zniewagę ukierunkowaną na grupę osób ze względu na ich pochodzenie, czego zakazanie było niezbędnym ograniczeniem wolności wyrażania opinii w społeczeństwie demokratycznym.

2. Skarżący

28. Skarżący podważył uznanie niedopuszczalności skargi na podstawie art. 17 Konwencji argumentując, że nie propagował żadnych poglądów negacjonistycznych albo rewizjonistycznych. Argumentował, że jedynie udzielił głosu „zwolennikowi tych poglądów”, który w jego opinii nie wyrażał żadnych nagannych uwag i *de facto* nie był pociągnięty do odpowiedzialności na tej podstawie. Wyjaśnił, że nie znał Roberta Faurissona zbyt dobrze, pomimo jego statusu „najbardziej emblematycznego przedstawiciela” negacjonizmu, tym samym pokazując, że nie był zwolennikiem tej doktryny. Jako farsę opisał tzw. „uznanie” przyznane poprzez wręczenie niedorzecznej nagrody swojemu gościowi przez żydowskiego deportowanego – postać która, w mniemaniu tego gościa, nie powinna była istnieć. Wyjaśnił, że celem było podkreślenie faktu, że Robert Faurisson był poddany ostracyzmowi oraz żeby pokazać, że wolność wyrażania opinii była dla prasy oraz klasy politycznej bardzo ściśle ograniczona, ponieważ wolność ta nie miała zastosowania w odniesieniu do „bezwzględnie świętego statusu żydowskiego męczennika”.

29. Ponadto skarżący twierdził, że ingerencja w jego prawo do wolności wyrażania opinii nie była przewidziana w prawie, ponieważ jego zdaniem *mise en scène* nie mogła stanowić zniewagi wobec braku jakiegokolwiek przepisu szczególnego w tym zakresie w ustawodawstwie. Argumentował również, że sądy krajowe nie uwzględniły czynników, które były czynnikami zewnętrznymi do jego wypowiedzi i które pokazałyby, że jego skecz nie miał być interpretowany w taki sposób; starał się pokazać, że we Francji jakakolwiek aluzja do Holokaustu, która stoi w sprzeczności do wymaganego poszanowania dla tego ostatniego, uznawana jest za agresję, podczas gdy kwestionowanie innych ludobójstw jest tolerowane. Wyjaśnił, że wręczenie

negacji nagrody przez deportowanego miało na celu podkreślenie absurdalności pomysłu, aby każdy uczeń szkolny „sponsorował” dziecko, które zmarło w obozie koncentracyjnym. Dodał, że kostium noszony przez J.S. nie miał na celu okazania braku szacunku, ale miał stworzyć efekt komiczny, oraz że słowo „Żyd” naszyte na gwieździe, które jego zdaniem nie było widoczne dla publiczności, nie stanowiło zniewagi. Podkreślił, że przedmiot przekazany w ramach nagrody nie był świecznikiem, ale zestawem trzech zakrzywionych gałęzi z jabłkami na górze i porównanie z menorą – symbolem religii żydowskiej – uważał za fałszywe założenie co do jego prawdziwych intencji. Wreszcie stwierdził w swoich obserwacjach w odpowiedzi, że wybranie Roberta Faurissona było odpowiedzią na prowokację, po tym jak pierwotnie wyjaśnił w swojej skardze, że odpowiadała na krytykę jego wcześniejszego przedstawienia ze strony Bernarda-Henry'ego Lévy'ego – która jego zdaniem była przesadzona.

B. Ocena Trybunału

1. Zasady ogólne

30. Trybunał stwierdził na początku, że nie musi wypowiadać się na temat znamion istniejącego w prawie francuskim przestępstwa zniewagi publicznej skierowanej przeciwko osobie albo grupie osób ze względu na ich pochodzenie lub przynależność albo brak przynależności do określonej wspólnoty etnicznej, narodu, rasy lub religii. W pierwszej kolejności to do władz krajowych, zwłaszcza sądów, należy interpretacja i stosowanie prawa krajowego (patrz, w szczególności, *Lehideux i Isorni przeciwko Francji*, 23 września 1998 r., § 50, Zbiór Wyroków i Decyzji 1998-VII). Zadanie Trybunału polega wyłącznie na zbadaniu, z punktu widzenia art. 10, decyzji wydanych przez właściwe sądy krajowe w granicach posiadanych przez nie uprawnień ocennych. Trybunał musi przy tym upewnić się, że władze krajowe oparły swoje decyzje na możliwej do zaakceptowania ocenie istotnych faktów (patrz *Incal przeciwko Turcji*, 9 czerwca 1998 r., § 48, Zbiór 1998-IV, oraz *Molnar przeciwko Rumunii* (dec.), nr 16637/06, § 21, 23 października 2012 r.).

31. Jeśli chodzi o wolność wyrażania opinii, Trybunał przypomina jej pierwszorzędny i istotny charakter w społeczeństwie demokratycznym, co zostało zawarte w jego orzecznictwie (patrz *Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii*, 7 grudnia 1976 r., § 49, Seria A nr 24, oraz *Lingens przeciwko Austrii*, 8 lipca 1986 r., § 41, Seria A nr 103). Ochrona przyznana na podstawie art. 10 odnosi się również do satyry, która jest formą ekspresji artystycznej i komentarzem społecznym, który, poprzez swoje nieodłączne cechy przesady i wypaczenia rzeczywistości, w sposób oczywisty ma na celu sprowokowanie i wywołanie wzburzenia. W związku z tym jakkolwiek ingerencja w prawo artysty do korzystania z tego środka wypowiedzi musi

zostać zbadana ze szczególną uwagą (patrz *Vereinigung Bildender Künstler przeciwko Austrii*, nr 68354/01, § 33, 25 stycznia 2007 r.).

32. Jednakże orzecznictwo Trybunału określa również granice wolności wyrażania opinii. W szczególności Trybunał stwierdził, co następuje (patrz *Lawless przeciwko Irlandii (nr 3)*, 1 lipca 1961 r., (część Prawo) § 7, Seria A nr 3):

„... celem art. 17 w zakresie, w jakim odnosi się on do grup lub osób, jest uniemożliwienie im wywodzenia z Konwencji prawa do podjęcia jakichkolwiek działań lub dokonania jakiegokolwiek aktu zmierzającego do zniweczenia jakichkolwiek praw i wolności wymienionych w Konwencji; dlatego żadna osoba nie może mieć możliwości skorzystania z postanowień Konwencji w celu dokonania aktów zmierzających do zniweczenia wspomnianych powyżej praw i wolności...”.

33. Zatem Trybunał uznał, że jakakolwiek „wypowiedź skierowana przeciwko wartościom leżącym u podstaw Konwencji” zostaje wyłączona na podstawie art. 17 spod ochrony art. 10 (patrz *Lehideux i Isorni*, cytowana powyżej, §§ 47 i 53). W sprawie *Garaudy*, dotyczącej głównie skazania za negowanie zbrodni przeciwko ludzkości autora pracy poddającej systematycznie w wątpliwość zbrodnie przeciwko ludzkości popełnione przez nazistów na społeczności żydowskiej Trybunał orzekł, że zarzut skarżącego na podstawie art. 10 był niezgodny *ratione materiae* z Konwencją. Trybunał oparł swój wniosek na stwierdzeniu, że zasadnicza treść i ogólny ton książki skarżącego, a tym samym jej „cel”, miały wyraźnie charakter negacjonistyczny i w związku z tym były sprzeczne z fundamentalnymi wartościami Konwencji, jakimi są sprawiedliwość i pokój. Doszedł do wniosku, że skarżący starał się wypaczyć zapisy art. 10 Konwencji od jego prawdziwego celu, używając swojego prawa do wolności wyrażania opinii w celach sprzecznych z literą i duchem Konwencji (patrz *Garaudy przeciwko Francji* (dec.), nr 65831/01, ECHR 2003-IX; patrz również *Witzsch przeciwko Niemcom* (dec.), nr 7485/03, 13 grudnia 2005 r.). Wcześniej Europejska Komisja Praw Człowieka doszła do tego samego wniosku w sprawie autora publikacji, którego rzeczywistym celem pod pozorem naukowego przekazu było zaprzeczenie, że komory gazowe były stosowane do masowej eksterminacji ludzi (patrz *Marais przeciwko Francji*, nr 31159/96, decyzja Komisji z dnia 24 czerwca 1996 r., Zbiór Wyroków i Decyzji 86, str. 194). Inne decyzje Trybunału, szczególnie w sprawach *Norwood przeciwko Wielkiej Brytanii* (nr 23131/03, ECHR 2004-XI) oraz *Ivanov przeciwko Rosji* (nr 35222/04, 20 lutego 2007 r.), dotyczyły wykorzystywania wolności wyrażania opinii dla, odpowiednio, celów islamofobicznych i antysemickich.

2. Zastosowanie tych zasad w niniejszej sprawie

34. W niniejszej sprawie Trybunał zauważył, że sądy krajowe skazały skarżącego za zniewagi rasistowskie. Uznały one, że skarżący publicznie uhonorował osobę znaną ze swoich poglądów negacjonistycznych, aranżując

wręczenie jej przez aktora przebranego za żydowskiego więźnia nazistowskich obozów koncentracyjnych nagrody w postaci przedmiotu ośmieszającego symbol religii żydowskiej, po ogłoszeniu na wstępie, że pragnął „bardziej się postarać” niż podczas poprzedniego spektaklu, który rzekomo został opisany jako „największy wiec antysemitki od II Wojny Światowej”. Sędziowie uznali, że skecz prezentowany przez skarżącego jako „*quenelle*”, które to wyrażenie zdaniem Sądu Apelacyjnego przywoływało na myśl sodomie, było adresowane do osób pochodzenia żydowskiego lub wyznających judaizm jako społeczności.

35. Takie ustalenie przez sądy krajowe było oparte na ocenie faktów, z którą Trybunał może się zgodzić. W szczególności Trybunał nie ma żadnych wątpliwości, że obraźliwy skecz w ramach spektaklu skarżącego miał silny wydźwięk antysemitki. Trybunał pragnie zauważyć, że skarżący uhonorował osobę znaną i skazaną we Francji z powodu jej poglądów negacjonistycznych, doprowadzając do tego, że była „serdecznie” oklaskiwana przez widzów i organizując wręczenie jej „nagrody za niepoprawność i zuchwałość”. Trybunał stwierdził, podobnie jak sąd kryminalny, że skarżący niezaprzeczalnie uważał, że akty i uwagi te miały charakter pozytywny.

36. Trybunał zauważył, że skarżący, daleki od odcięcia się od wypowiedzi swojego gościa argumentował, że podczas skeczu nie było z jego strony żadnych wypowiedzi rewizjonistycznych. Trybunał nie może przyjąć tego argumentu. Stoi on na stanowisku, że fakt nazwania „afirmacjonistami” („*affirmationnistes*”) tych, którzy oskarżali go o bycie negacjonistą, stanowiło dla Roberta Faurissona jasną zachętę do traktowania na tej samej płaszczyźnie „wyraźnie ustalonych faktów historycznych” (patrz *Lehideux and Isorni*, cytowaną powyżej, § 47) i tezy, której wyrażanie jest zakazane przez prawo francuskie i która tym samym na podstawie art. 17 nie była objęta ochroną art. 10 (*ibid.*). Trybunał zauważa ponadto, że zaproszenie do swobodnego wypowiedzenia tego słowa w sposób oczywisty miało na celu, poprzez grę słów, skłonienie widowni do uznania, że zwolennikami prawdy historycznej kierowały motywy „syjonistyczne” („*sionistes*”), co jest powszechnym sposobem myślenia wśród negacjonistów; ten właśnie termin dotyczy powtarzającego się tematu w dyskursie skarżącego, ponieważ uczynił on z antysyjonizmu jeden z głównych motywów swojego politycznego zaangażowania (patrz paragraf 3 powyżej). Trybunał zauważa, że podczas dochodzenia skarżący wskazał, że zgodnie z ustaleniami wypowiedzi Roberta Faurissona miały różnić się treścią (patrz paragraf 12 powyżej). Jednakże planowane cytowanie fragmentu dzieła Louisa-Ferdinanda Céline’a (patrz paragrafy 10 i 12 powyżej) w kontekście *mise en scène* opisaną powyżej, nie niosłoby za sobą skutku w postaci stonowania obraźliwego charakteru skeczu dla osób pochodzenia lub wiary żydowskiej. Trybunał podkreśla ponownie, że określenie ubioru jak z obozu koncentracyjnego założonego przez J.S. wyrażeniem „świecista szata”

świadczyło co najmniej o pogardzie skarżącego dla ofiar Holokaustu, wzmacniając obraźliwy wydźwięk skeczu jako całości.

37. Trybunał powtarza, że w kontekście art. 10 Konwencji obraźliwe wypowiedzi powinny być zbadane w świetle okoliczności i ich ogólnego kontekstu (patrz, między innymi, *Lingens*, cytowaną powyżej, § 40, oraz *Morice przeciwko Francji* [WI], nr 29369/10, § 162, 23 kwietnia 2015 r.). W tym zakresie nie podzielił argumentu skarżącego, że sądy krajowe przede wszystkim nieprawidłowo zinterpretowały „skecz”, bez uwzględnienia jakichkolwiek czynników zewnętrznych, które sugerowałyby odmienną interpretację. Trybunał zauważa, że skarżący jest komikiem, który także zademonstrował silne zaangażowanie polityczne kandydując w szeregu wyborów (patrz paragraf 3 powyżej). Stwierdza ponadto, że w tamtym czasie był on skazany za zniewagę na tle rasistowskim (patrz paragraf 27 powyżej). Tym samym Trybunał staje na stanowisku, że ani elementy związane z kontekstem ani faktyczne wypowiedzi na scenie nie świadczyły o jakimkolwiek zamiarze odcięcia się przez komika od poglądów jego gościa czy potępienia antysemityzmu. Trybunał zauważa, że wręcz przeciwnie – aktor odgrywający rolę więźnia obozu koncentracyjnego sam stwierdził, że nie był zaskoczony decyzją zaproszenia Roberta Faurissona na scenę w świetle opinii wyrażanych w ciągu ostatnich dwóch lat przez skarżącego poprzez jego występy publiczne, a w szczególności jego współpracę z ówczesnym przewodniczącym Zjednoczenia Narodowego (patrz paragraf 10 powyżej). Trybunał zauważa również, że reakcje wśród widzów wskazywały, że antysemicka i rewizjonistyczna wymowa skeczu była postrzegana przez nich (lub co najmniej niektórych z nich) tak samo, jak to później oceniły sądy krajowe, o czym świadczyły w szczególności okrzyki „Faurisson ma rację” (patrz paragraf 8 powyżej).

38. Wreszcie i przede wszystkim Trybunał stwierdza, że skarżący nie przedstawił jakiegokolwiek wyjaśnienia w swoich uwagach w odpowiedzi na stanowisko Rządu odnośnie do jego zamiaru, który zostały zaanonsowany w jego wstępie do obraźliwego skeczu i został podkreślony przez sądy krajowe, aby pójść dalej niż podczas jego poprzedniego występu, który rzekomo został opisany przez komentatora jako „największy wiec antysemicki od II Wojny Światowej”. Zauważa, że zapowiedź ta musiała niewątpliwie mieć wpływ na postrzeganie przez widownię tego, co miała następnie zobaczyć i skecz mógł być interpretowany jedynie w świetle zaanonsowanych zamiarów jego aktora, aby „bardziej się postarać” pod kątem antysemityzmu. Trybunał zauważa ponadto, że przed sądami krajowymi skarżący jedynie nawiązał do tego wprowadzenia, gdy przyjął linię obrony opartą na prowokacji w celu uzasadnienia zniewagi o charakterze rasistowskim, o którą został oskarżony. W swojej skardze ponownie użył tego argumentu, stwierdzając że zareagował na „prowokację” ze strony przedmiotowego komentatora poprzez powtórzenie brzmienia jego krytyki, którą uznał za przesadzoną oraz poprzez zaproszenie Roberta Faurissona na scenę.

39. Trybunał uznał zatem, podobnie jak Sąd Apelacyjny, że w trakcie obraźliwego skeczu widowisko nabrało charakteru wiecu i przestało mieć charakter rozrywki. Skarżący nie może twierdzić w tych konkretnych okolicznościach i z uwzględnieniem całości kontekstu, że działał jako artysta mający prawo do wyrażenia siebie za pośrednictwem satyry, humoru i prowokacji. Pod przykrywką komediowego widowiska zaprosił jednego z najbardziej znanych francuskich negacjonistów, który rok wcześniej został skazany za kwestionowanie zbrodni przeciwko ludzkości, aby go uhonorować i dać możliwość wypowiedzi. Ponadto w kontekście oburzająco groteskowej *mise en scène* doprowadził do wręczenia nagrody Robertowi Faurissonowi przez aktora odgrywającego rolę żydowskiego więźnia nazistowskich obozów koncentracyjnych. Biorąc pod uwagę dowartościowanie negacjonizmu w ten sposób poprzez przyznanie głównej roli wystąpieniu Roberta Faurissona na scenie i przedstawienie żydowskich ofiar deportacji w pozycji niższości wobec człowieka, który negował ich eksterminację Trybunał jest zdania, że była to demonstracja nienawiści i antysemityzmu, wspierająca kwestionowanie Holocaustu. Trybunał nie może zgodzić się na to, aby przejawy ideologii sprzecznej z podstawowymi wartościami Konwencji wyrażonymi w jej preambule, jakimi są sprawiedliwość i pokój, były traktowane jak forma rozrywki, nieważne jak satyryczna czy prowokacyjna, objęta ochroną na podstawie art. 10 Konwencji.

40. Ponadto Trybunał podkreśla, że podczas gdy art. 17 Konwencji był, co do zasady, zawsze stosowany do wypowiedzi wyraźnych i bezpośrednich, niewymagających żadnej interpretacji, jest on przekonany, że rażąca manifestacja stanowiska charakteryzującego się nienawiścią i postawą antysemicką, przebranego w szaty produkcji artystycznej, jest tak samo niebezpieczna jak atak frontalny i obcesowy (patrz również, *mutatis mutandis*, *Marais*, cytowaną powyżej, jeśli chodzi o powołanie się na rzekomo naukowy pokaz). Tym samym nie zasługuje na ochronę na podstawie art. 10 Konwencji.

41. W związku z powyższym, ponieważ zarówno treść jak i wydźwięk kwestionowanych aktów, a tym samym ich cel, miały wyraźnie charakter negacjonistyczny i antysemicki, skarżący starał się skorzystać z art. 10 Konwencji w sposób sprzeczny z jego prawdziwym celem, używając swojego prawa do wolności wyrażania opinii w celach sprzecznych z literą i duchem Konwencji, a akceptacja takiej postawy przyczyniłaby się do zniszczenia praw i wolności gwarantowanych przez Konwencję (patrz między innymi, *mutatis mutandis*, powyżej cytowane decyzje w sprawach *Marais*, *Garaudy* oraz *Witzsch*).

42. W związku z powyższym Trybunał uznał, że zgodnie z art. 17 Konwencji skarżący nie może skorzystać z ochrony na podstawie art. 10. Wynika stąd, że skargę należy odrzucić jako niedającą się pogodzić *ratione*

materiae z postanowieniami Konwencji, na podstawie Artykułu 35 § 3 ust. (a) i § 4.

Z tych względów Trybunał większością głosów

Uznaje skargę za niedopuszczalną.

Sporządzono w języku francuskim i obwieszczono pisemnie dnia 10 listopada 2015 r.

Milan Blaško
Zastępca Kanclerza

Josep Casadevall
Przewodniczący