

TOULOUSE  
CAPITOLE  
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de  
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*ET SI LE JUGE DU « MUR » AVAIT TOUT SIMPLEMENT ACCOMPLI SA MISSION ET NON  
SEME LA DISCORDE ?*

MATHIEU TOUZEIL-DIVINA

Référence de publication : Touzeil-Divina, Mathieu (2014) [\*Et si le juge du « mur » avait tout simplement accompli sa mission et non semé la discorde ?\*](#) La Semaine Juridique.  
Administrations et collectivités territoriales (JCP A) (n° 3).

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

# ET SI LE JUGE DU « MUR » AVAIT TOUT SIMPLEMENT ACCOMPLI SA MISSION ET NON SEME LA DISCORDE ?

Libres propos par Mathieu Touzeil-Divina professeur de droit public à l'université du  
Maine

CE, ord., 9 janv. 2014, n° 374508CE, ord., 9 janv. 2014, n° 374528CE, ord., 9 janv.  
2014, n° 374552

Quand on veut noyer son juge dit-on qu'il a la rage ?. - Nos propos ne chercheront pas à  
« justifier » les trois médiatiques ordonnances du Conseil d'État des 9, 10 et 11 janvier, mais  
poseront ainsi la question : la République a-t-elle eu tort de faire interdire un spectacle  
contenant des propos légalement et pénalement répréhensibles ?

« *Nul ne doit être inquiété pour ses opinions, mêmes religieuses, pourvu que leur  
manifestation ne trouble pas l'ordre public établi par la loi* » (*Déclaration des droits de  
l'homme et du citoyen, art. 10*). Il est et sera très difficile en seulement quelques lignes  
d'exprimer notre point de vue sur « l'affaire » médiatique et dite « Dieudonné » de ce début  
d'année. Pour nous résumer (alors qu'une version détaillée de notre commentaire est en ligne  
sur le site <http://chezfoucart.com>) on insistera sur les éléments suivants : le spectacle d'un  
humoriste qui s'est déjà joué à de nombreuses reprises (et dont le contenu principal était donc  
connu notamment sur Internet et non hypothétique à la différence par exemple d'un spectacle  
d'improvisation) a été planifié en tournée. Cette dernière était entourée d'un climat sensible  
particulier : hyper médiatisé, politisé et ponctué par le principal intéressé de déclarations, de  
gestuelles (la désormais célèbre « *quenelle* ») et de propos notamment antisémites, et  
pénalement répréhensibles et pour certains condamnés de façon définitive par les juges  
judiciaires. Cela constaté, plusieurs maires et préfets, titulaires des pouvoirs de police  
administrative, ont prononcé des interdictions du spectacle « Le Mur ». En référé liberté (*CJA,  
art. L. 521-2*) c'est d'abord le tribunal administratif de Nantes qui s'est prononcé (*Ord.  
n° 1400110*) et a prononcé la suspension d'un premier arrêté. En appel, devant le Conseil, le  
juge des référés a quant à lui validé la position prise par l'administration qui s'appuyait

manifestement sur une circulaire du ministère de l'Intérieur (par suite, cette ordonnance a été suivie par les autres juges des référés saisis). Dans ces espèces commentées (*CE, ord., 9 janv. 2014, n° 374508 ; CE, 10 janv. 2014, n° 374528 et CE, 11 janv. 2014, n° 374552, Sarl les Productions de la Plume et Dieudonné M'Bala M'Bala*), il ne s'agissait pas d'une sanction de la liberté d'expression de manière générale mais bien d'une interdiction de propos pénalement répréhensibles et particulièrement, rappelle l'ordonnance n° 374508, de « *l'apologie des discriminations, persécutions et exterminations perpétrées au cours de la Seconde Guerre mondiale* ». La démocratie et l'État de droit sont en effet avant tout la mise en œuvre du droit et ce dernier est explicite concernant les propos tenus par l'intéressé. Personne ne nie du reste le principe suivant (respectivement rappelé dans le considérant principal 4 de l'ordonnance n° 374508 et 5 des ordonnances n° 374528 et 374552) : « *l'exercice de la liberté d'expression est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés* » et « *les atteintes portées, pour des exigences d'ordre public, à l'exercice de ces libertés fondamentales doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées* ». Autrement dit, à aucun moment il n'est ici fait état d'une situation anodine. Et, s'il est d'usage d'appréhender l'ordre public au regard d'une conception dite matérielle et extérieure séculièrement définie en fonction du triptyque : sécurité, salubrité et tranquillité publiques, on retiendra – aux côtés des commentateurs du *GAJA* – que cet ordre public ne peut plus « *être défini comme purement matériel et extérieur* » car il « *couvre une conception de l'Homme que la société doit respecter, et les pouvoirs publics, faire respecter* ». En effet, prenant acte de l'intégration de la notion européenne de dignité de la personne humaine (notamment par *CE, 27 oct. 1995, n° 136727, Cne Morsang-sur-Orge : JurisData n° 1995-047649 ; Rec. CE 1995, p. 372*), le Conseil d'État a infirmé la position originelle du juge nantais. C'est alors « *au regard du spectacle prévu* » relèvent distinctement tous les juges que les interdictions ont été prononcées et confirmées. C'est bien eu égard aux propos antisémites et dégradants que les justifications se sont faites. On relèvera en ce sens la mention dans la première ordonnance commentée du visa de l'avis contentieux relatif à la responsabilité de l'État du fait de la déportation (*CE, ass., avis, 16 févr. 2009, Hoffman-Glemane*) : c'est bien la virulence des propos tenus et répétés par l'artiste qui ont convaincu les différents juges qu'il fallait ici mettre un terme aux atteintes manifestes et caractérisées de la dignité de la personne humaine. C'est donc bien spécialement ici le spectacle du « *Mur* » et certains de ses propos et gestuelles qui sont sanctionnés et non de façon générale et absolue un artiste de façon *a priori*. En outre, les propos ici visés ne sont pas de simples « *traits d'humour* » à propos d'une religion ou d'une nationalité. Ils contiennent des appels aux meurtres et des incitations à la haine. Il est alors important au nom de la « *cohésion nationale* »

relève le Conseil d'État, que la République fraternelle et solidaire s'offusque de toute atteinte à la mémoire des crimes contre l'Humanité ou à la négation ou à la minimisation de ces derniers. Cette affaire ne concerne donc pas « *que* » la communauté juive et il nous appartient à tous, et donc aux garants de l'ordre public en premier lieu, de veiller. Aussi, avant de crier au retour à l'ordre moral (et même s'il est bon que la doctrine s'offusque d'un retour qui serait aussi dangereux et nauséabond), osons comparer le plus sereinement possible les situations. Il ne s'agissait pas en ces espèces de « simplement » dire ici si les libertés artistique et d'expression étaient conciliables dans l'absolu et *a priori* avec l'ordre public mais de constater qu'un récidiviste tenant des propos répréhensibles condamnables et condamnés continuait en toute impunité à les exprimer.

Autrement dit, et contrairement sûrement aux apparences, la question juridique ici posée n'était pas « peut-on tout dire ? », « peut-on rire de tout ? » mais bien la République a-t-elle eu tort de faire interdire un spectacle contenant des propos légalement et pénalement répréhensibles ? Comment oser répondre par la négative à cette question ? Faisant de la jurisprudence *Benjamin* un étendard mal brandi (*CE, 19 mai 1933, Benjamin : Rec. CE 1933, p. 541*), une partie de la doctrine a cru déceler dans les trois espèces ici commentées une interdiction « générale et absolue » mais cette hypothèse nous semble singulièrement inepte. Comment en effet soutenir que les interdictions ici non annulées matérialiseraient une interdiction totale ? Au contraire tout est ici très circonstancié : il s'agit d'un lieu, d'un horaire et d'un spectacle donné et non d'une interdiction *a priori* qu'un artiste se produise ou parle ou réunisse des citoyens. Un bémol doit alors être relevé. En aurait-il été autrement si le spectacle en question avait été une œuvre d'improvisation ? Assurément, oui ! En ces trois espèces, c'est le spectacle « *Le Mur* », son contenu (connu par de nombreuses vidéos, déclarations, *etc.*) et sa tenue qui sont sanctionnés et non l'artiste de façon généralisée ou toutes ses paroles puisqu'on ne saurait prédire ce qu'il va dire. D'ailleurs ce même Conseil d'État dans une ordonnance de 2010 (*CE, ord. réf., 26 févr. 2010, n° 336837, Cne Orvault : JurisData n° 2010-001631*) avait précisément suspendu la décision municipale de ne pas produire l'intéressé au motif que le contenu du spectacle n'était pas certain et / ou connu. Par ailleurs, dans une conférence à la presse donnée le 11 janvier 2014, l'intéressé reconnaissait lui-même : « *Je ne jouerai plus le spectacle Le Mur* », précisant même que « *dans un État de droit (sic) (...), il faut se conformer à la loi* ». C'est donc un nouveau spectacle que va présenter M. M'Bala M'Bala et il est évident que pour cette prochaine manifestation, l'interdiction *a priori* ne pourra pas être jugée légale tant que des représentations concrètes n'auront pas eu lieu. Nous n'étions pas et ne serons pas demain dans une France de censure et d'ordre moral. Réjouissons-nous-en.