



---

# Liberté d'expression, une perspective de droit comparé

---

Conseil de l'Europe

---

ÉTUDE

---

EPRS | Service de recherche du Parlement européen

Unité Bibliothèque de droit comparé  
PE 642.268 – Octobre 2019

FR



# LIBERTÉ D'EXPRESSION, UNE PERSPECTIVE DE DROIT COMPARÉ

## Conseil de l'Europe

ÉTUDE

Octobre 2019

### Résumé

La présente étude fait partie d'un projet plus général qui vise à jeter les bases d'une comparaison des régimes juridiques applicables à la liberté d'expression dans différents ordres juridiques.

Les pages ci-après exposent, relativement au Conseil de l'Europe et en rapport avec le thème de l'étude, la législation en vigueur, la jurisprudence la plus significative et la notion de liberté d'expression avec ses limites actuelles et en prospective, et s'achèvent par quelques conclusions avec possibles solutions face aux défis futurs.

La liberté d'expression – le droit de communiquer et recevoir communication d'informations, de faits, d'idées et d'opinions dans une société démocratique – est protégée de manière développée et adéquate, essentiellement sur la base de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme et de la jurisprudence pertinente de la Cour, qui permettent un juste équilibre avec la protection d'autres droits et valeurs, ce qui dépend toutefois du respect de ce droit par les États membres du Conseil.

## AUTEUR

Ce document a été rédigé par **Prof. Dr. Jacques Ziller**, professeur de droit à l'Université de Pavie, anciennement professeur de droit à l'Institut universitaire européen de Florence et à l'université Paris-I-Panthéon-Sorbonne, à la demande de l'Unité Bibliothèque de droit comparé, Direction générale des services de recherche parlementaire (DG EPRS), Secrétariat général du Parlement européen.

## EDITEUR

Prof. Dr. Ignacio Díez Parra, chef de l'Unité Bibliothèque de droit comparé

Pour contacter l'Unité, veuillez écrire à l'adresse : [EPRS-ComparativeLaw@europarl.europa.eu](mailto:EPRS-ComparativeLaw@europarl.europa.eu)

## VERSIONS LINGUISTIQUES

Original : FR

Traductions : DE, EN, ES, IT.

Ce document est disponible sur Internet à l'adresse suivante :  
<http://www.europarl.europa.eu/thinktank>

## CLAUSE DE NON-RESPONSABILITÉ

Les opinions exprimées dans le présent document sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement la position officielle du Parlement européen. Il est dirigé aux membres et aux personnels dans leur travail parlementaire.

Reproduction et traduction autorisées, sauf à des fins commerciales, moyennant mention de la source, information préalable de l'Unité responsable et transmission d'un exemplaire à celle-ci. ([EPRS-ComparativeLaw@europarl.europa.eu](mailto:EPRS-ComparativeLaw@europarl.europa.eu))

Manuscrit achevé en septembre 2019

Bruxelles © Union européenne, 2020.

PE 642.268

Papier	ISBN 978-92-846-6371-2	DOI:10.2861/579255	QA-03-20-129-FR-C
PDF	ISBN 978-92-846-6375-0	DOI:10.2861/542919	QA-03-20-129-FR-N

## Table des Matières

<b>Liste des abréviations .....</b>	<b>V</b>
<b>Synthèse .....</b>	<b>VI</b>
<b>I. Introduction : Brève évolution historique et choix méthodologiques .....</b>	<b>1</b>
I.1. L'évolution historique du contexte relatif à la protection de la liberté d'expression dans le cadre du Conseil de l'Europe .....	1
I.2. Les choix méthodologiques opérés dans ce rapport dans la perspective de l'étude comparative .....	3
<b>II. La législation en matière de liberté d'expression au Conseil de l'Europe .....</b>	<b>4</b>
II.1. Les divers instruments pertinents du Conseil de l'Europe .....	4
II.2. La Convention européenne des droits de l'Homme .....	4
II.2.1. L'article 10 de la Convention relatif à la liberté d'expression .....	5
II.2.1.1 Les bénéficiaires de la liberté d'expression : toute personne .....	6
II.2.1.2 Le contenu de la liberté d'expression : la communication d'idées et d'informations, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit .....	7
II.2.1.3 La garantie de la liberté de la presse, au centre de la liberté d'expression .....	9
II.2.1.4 La diffusion d'informations par radio, télévision et médias électroniques (Internet) .....	10
II.2.1.5 Les obligations des États parties pour garantir la liberté d'expression .....	11
II.2.2. Les possibilités de restriction : les ingérences légitimes des autorités publiques dans l'exercice de la liberté d'expression .....	12
II.2.2.1 La légalité de l'ingérence .....	13
II.2.2.2 Un but légitime pour l'ingérence .....	14
II.2.2.3 Une ingérence nécessaire et proportionnée, dans une société démocratique .....	16
II.2.3. Les autres dispositions de la Convention pertinentes pour la liberté d'expression .....	17
II.2.3.1 L'article 8 de la Convention relatif au droit au respect de la vie privée et familiale .....	17
II.2.3.2 L'article 9 de la Convention relatif à liberté de pensée, de conscience et de religion .....	18
II.2.3.3 L'article 3 du Protocole n° 1 – Droit à des élections libres .....	19
II.2.3.4 Les dispositions transversales : articles 14 à 18 CEDH .....	20
II.2.3.4.a) L'art. 14 relatif à la prohibition des discriminations .....	20
II.2.3.4.b) L'art. 15 relatif aux dérogations en cas de guerre ou d'autres dangers publics .....	21
II.2.3.4.c) L'art. 16 relatif aux restrictions à l'activité politique des étrangers .....	21
II.2.3.4.d) L'article 17 relatif à l'interdiction de l'abus de droit .....	22
II.2.3.4.e) L'article 18 relatif à la Limitation de l'usage des restrictions aux droits .....	22
II.3. Les autres instruments du Conseil de l'Europe pertinents pour la liberté d'expression .....	23

II.3.1. Les conventions et autres accords du CdE pertinents pour la liberté d'expression.....	23
II.3.1.1 Les instruments auxquels fait référence la jurisprudence de la CourEDH.....	24
II.3.1.2 Les conventions et accords potentiellement pertinents .....	28
II.3.2. Les instruments de droit souple pertinents pour la liberté d'expression.....	30
<b>III. La jurisprudence la plus pertinente en matière .....</b>	<b>33</b>
III.1. Quelques précisions relatives à la jurisprudence de la CourEDH .....	33
III.1.1. Les rapports entre la CourEDH et les juridictions internes .....	35
III.1.2. L'interprétation dynamique, la marge d'appréciation et le contrôle de proportionnalité.....	36
III.2. La jurisprudence relative à l'article 10 de la CEDH .....	36
III.2.1. La première affaire concernant l'article 10 CEDH : L'affaire Handyside .....	37
III.2.2. La liberté de la presse : les affaires, Sunday Times, et Guardian & Observer ; la protection des sources.....	40
III.2.2.1 L'affaire Sunday Times .....	40
III.2.2.2 L'affaire Observer & Guardian .....	42
III.2.2.3 La protection des sources.....	43
III.2.3. La liberté d'expression et l'Internet.....	44
III.2.4. Les limitations à la liberté d'expression de certaines personnes .....	46
III.2.4.1 Le devoir de réserve des fonctionnaires, juges et avocats .....	46
III.2.4.2 Les lanceurs d'alerte .....	47
III.2.5. Liberté d'expression et protection des opinions religieuses .....	48
III.2.6. Liberté d'expression et discours de haine .....	49
<b>IV. La notion de liberté d'expression et ses limites actuelles et en prospective .....</b>	<b>51</b>
IV.1. Notion proposée.....	51
IV.2. Biens juridiques en collision.....	51
IV.2.1. Les droits à la vie privée, à la réputation et au respect des opinions et sensibilités en matière religieuse, sociale et morale.....	52
IV.2.2. La protection de la société démocratique pluraliste .....	52
IV.3. Limites de la liberté d'expression en prospective .....	53
<b>V. Conclusions .....</b>	<b>55</b>
<b>Textes législatifs et réglementaires.....</b>	<b>56</b>
<b>Jurisprudence.....</b>	<b>58</b>
<b>Bibliographie.....</b>	<b>62</b>
<b>Sitographie .....</b>	<b>64</b>

## Liste des abréviations

<b>APCE</b>	Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe
<b>Art.</b>	Article
<b>c.</b>	contre
<b>CdE</b>	Conseil de l'Europe
<b>CEDH</b>	Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ( <i>Convention européenne des droits de l'Homme</i> )
<b>Ch.</b>	Chambre de la CourEDH
<b>CJUE</b>	Cour de Justice de l'Union européenne
<b>CMCE</b>	Comité des ministres du Conseil de l'Europe
<b>ComEDH</b>	Commission européenne des Droits de l'Homme
<b>CourEDH</b>	Cour européenne des Droits de l'Homme
<b>déc.</b>	décision
<b>id.</b>	Idem
<b>s.</b>	et suivant(e)S
<b>TUE</b>	Traité sur l'Union européenne
<b>v.</b>	voir
<b>UE</b>	Union européenne

**Citation de la jurisprudence :** les arrêts de la CourEDH sont cités en indiquant le nom des parties, le numéro de requête (numéro/année d'enregistrement) Tous les textes sont disponibles sur le site [HUDOC du CdE](#).

## Synthèse

La liberté d'expression, dans l'ordre juridique du Conseil de l'Europe, consiste en la garantie de pouvoir communiquer et recevoir communication d'informations, de faits, d'idées et d'opinions. Elle est inséparable de la notion de société démocratique pluraliste dont elle est un pilier. Sa garantie repose essentiellement sur l'art. 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme qui en interprète et applique les dispositions. D'autres dispositions de la Convention, d'autres instruments du CdE, conventions, protocoles et droit souple contribuent à la protection garantie par l'art. 10. Cette garantie protège les personnes physiques et morales contre des restrictions – ou ingérences – injustifiées, imposées par les autorités publiques des États membres du Conseil. Elle les protège aussi indirectement contre des restrictions imposées par d'autres sujets, du fait que les États parties ont des obligations dites positives, c'est-à-dire l'obligation d'adopter les mesures législatives, réglementaires et individuelles nécessaires pour assurer l'effectivité d'une telle protection sur leur territoire, parmi lesquelles l'obligation de garantir le pluralisme des opinions. La notion de liberté d'expression englobe celle de liberté de la presse qui en est un pilier fondamental. La liberté d'expression n'est pas illimitée : elle a le même rang que les autres libertés et droits fondamentaux, et les autorités publiques comme les juges doivent opérer le balancement nécessaire entre ces droits et libertés lorsqu'ils sont en collision. Elle s'accompagne de devoirs et responsabilités pour les personnes qui l'exercent, que les autorités publiques et les juges doivent aider à développer. La jurisprudence abondante de la CourEDH permet de dessiner les contours et les limites de l'exercice de cette liberté. Les dispositions pertinentes des instruments juridiques du Conseil et la jurisprudence de la Cour paraissent adaptées à une protection adéquate et équilibrée de la liberté d'expression, dans les limites de l'effectivité du droit d'une organisation internationale qui ne dispose pas des mêmes instruments juridiques que les États ou l'Union européenne.

## I. Introduction : Brève évolution historique et choix méthodologiques

Le Conseil de l'Europe a été fondé par le traité de Londres du 5 mai 1949, signé par dix États européens : Belgique, Danemark, France, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège, Suède et Royaume-Uni, et entré en vigueur le 3 août 1949. C'est la plus ancienne des organisations créées après la Seconde Guerre mondiale dans le but de rapprocher les pays européens partageant les valeurs de la démocratie libérale. Les autres pays de l'Europe y ont progressivement adhéré : la Grèce en 1949 ; l'Islande et la Turquie en 1950 ; la République fédérale d'Allemagne en 1951. Le CdE s'est progressivement élargi aux autres États d'Europe occidentale : Autriche en 1956 ; Chypre en 1961 ; Suisse en 1963 ; Malte en 1965 ; Portugal en 1976 ; Espagne en 1977 ; Liechtenstein en 1978 ; Saint-Marin en 1988 ; Finlande en 1989 ; Andorre en 1994 et Monaco en 2004. Après la chute du mur de Berlin, les États d'Europe centrale et orientale y ont progressivement adhéré : Hongrie en 1990 ; Pologne en 1991 ; Bulgarie en 1992 ; Estonie et Lituanie, en 1993 ; République Slovaque, République tchèque, Roumanie et Slovénie en 1993 ; Albanie, Lettonie et Ukraine en 1995 ; Macédoine du Nord et République de Moldova en 1995 ; Croatie et Fédération de Russie en 1996 ; Géorgie en 1999 ; Arménie, Azerbaïdjan en 2001 ; Bosnie-Herzégovine en 2002 ; Monténégro en 2007. Tous les États européens sont membres du Conseil de l'Europe, à l'exception du Belarus<sup>1</sup> et du Vatican<sup>2</sup>.

L'un des objectifs premiers du CdE est la protection des droits de l'Homme, ce qui a conduit ses organes à préparer la *Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales* (Convention européenne des droits de l'Homme - CEDH), signée le 4 novembre 1950 et entrée en vigueur le 3 novembre 1953 après sa ratification par huit États membres<sup>3</sup>.

### I.1. L'évolution historique du contexte relatif à la protection de la liberté d'expression dans le cadre du Conseil de l'Europe

La CEDH contient non seulement un ensemble de droits fondamentaux – parmi lesquels le droit à la liberté d'expression – dont la teneur est précisée par la Convention, mais aussi un système institutionnel et procédural dont la Cour européenne des droits de l'Homme est l'organe central. La CourEDH peut être saisie directement par toute personne se plaignant d'une violation des droits garantis à travers la Convention par les autorités d'un État partie, que cette personne ait ou non la nationalité d'un État du CdE. La CEDH est ainsi le premier instrument international de protection des droits de l'Homme de droit strict – alors que la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 10 décembre 1948 n'a pas en tant que telle valeur juridique obligatoire. Qui plus est c'est le premier instrument international de protection des droits de l'homme doté des moyens d'une application effective garantie par des organes supranationaux, et il a inspiré la *Convention Américaine relative aux Droits de l'Homme*<sup>4</sup>, adoptée à San José (Costa Rica), le

---

<sup>1</sup> Le Belarus n'a pas été admis au CdE du fait des violations de l'État de droit et des droits de l'Homme dont il est responsable.

<sup>2</sup> Le Vatican a le statut d'observateur auprès du CdE. C'est un État au sens du droit international public, mais sa superficie de 44 hectares, sa population de 1 000 habitants et surtout le fait qu'il est le siège de l'Église catholique, une puissance de nature morale qui a une vocation universelle, ne permettent pas de l'assimiler aux autres États européens.

<sup>3</sup> République fédérale d'Allemagne, Danemark, Irlande, Islande, Luxembourg, Norvège, Suède et Royaume-Uni.

<sup>4</sup> <https://www.cidh.oas.org/Basicos/French/c.convention.htm>.

22 novembre 1969 par la Conférence spécialisée interaméricaine sur les Droits de l'Homme, et la *Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples*<sup>5</sup> adoptée le 27 juin 1981 à Nairobi (Kenya) lors de la 18e Conférence de l'Organisation de l'Unité Africaine.

La CEDH est la première convention adoptée par le CdE, et a été amendée successivement par seize protocoles, qui ont complété la liste des droits garantis par la CEHD<sup>6</sup> et amélioré son système institutionnel et sa procédure<sup>7</sup>. Les quarante-sept États membres du CdE ont ratifié la CEDH, et la modification introduite par le Protocole n° 11 permettra le jour venu à l'Union européenne d'y accéder. Le protocole n° 11 nécessitait la ratification par tous les États membres pour son entrée en vigueur, qui a eu lieu le 1<sup>er</sup> juin 2010. Entre temps l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne a créé la base juridique nécessaire pour permettre l'adhésion de l'UE – l'art. 6 TUE – qui n'est cependant pas encore avenue. En effet le projet d'accord d'adhésion de l'UE à la CEDH finalisé le 5 avril 2013 entre le CdE et la Commission européenne a été jugé incompatible dans la forme qui lui était soumise par la CJUE, par son avis 2/13 du 18 décembre 2014. Cela ne signifie pas que l'Union ne pourra pas adhérer à la Convention, mais qu'il faudrait pour cela négocier un nouveau texte, ce qui pourrait encore durer longtemps. Il faut toutefois souligner que la CEDH s'applique à tous les États membres de l'UE et que l'adhésion à celle-ci constitue une des conditions d'adhésion d'un nouvel État à l'Union. De plus l'art. 6 TUE et la Charte des droits fondamentaux de l'UE font référence à la CEDH, dont le contenu est de ce fait applicable aux institutions, organes et organismes de l'Union. De plus la Cour de justice de l'UE se réfère à la CEDH et à la jurisprudence de la CourEDH depuis bien longtemps, et l'on considère en général qu'il y a un dialogue fructueux entre les deux Cours européennes, même s'il peut y avoir des divergences ponctuelles dans leur jurisprudence<sup>8</sup>.

La rédaction des dispositions centrales de la CEDH pertinentes pour la protection de la liberté d'expression, et en particulier de l'art. 10 qui lui est spécifiquement dédié, n'a connu aucune modification. La jurisprudence que la CourEDH a commencé à développer à partir de son arrêt *Handyside*<sup>9</sup> de 1976 est restée constante dans ses principes et dans ses grandes lignes, tout en se développant pour tenir compte des évolutions sociales et des développements technologiques pertinents.

L'évolution du contexte relatif à la liberté d'expression est en premier lieu le fait de l'élargissement progressif du CdE et de l'application de la CEDH à partir de 1976 à de nouveaux États membres qui venaient de se libérer de régimes dictatoriaux, et à partir de 1990 à des États qui avaient auparavant connu un régime communiste, où la liberté d'expression avait été fortement limitée. Les développements actuels en Europe centrale et orientale ainsi qu'en Turquie font que les risque d'atteinte à la liberté d'expression des opposants aux gouvernements en place reviennent à l'ordre du jour, alors que l'essentiel des affaires soumises à la Cour n'a pas jusqu'à présent porté sur des violations graves de cet ordre, mais a surtout servi à affiner la garantie de la liberté d'expression.

L'évolution sociale a également eu un certain impact, en particulier parce que l'évolution des mœurs qui a suivi les mouvements de 1968 dans de nombreux États membres a porté ses

---

<sup>5</sup> [https://www.un.org/fr/africa/osaa/pdf/au/afr\\_charter\\_human\\_people\\_rights\\_1981f.pdf](https://www.un.org/fr/africa/osaa/pdf/au/afr_charter_human_people_rights_1981f.pdf).

<sup>6</sup> V. II.2.3.

<sup>7</sup> V. la Liste complète des traités du Conseil de l'Europe sous <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list>.

<sup>8</sup> À ma connaissance l'on ne peut pas relever de telles divergences en ce qui concerne la liberté d'expression.

<sup>9</sup> *Handyside c. Royaume-Uni*, 5493/72, 7/12/1976.

conséquences également dans le domaine de la liberté d'expression, comme en témoigne justement l'affaire *Handyside*<sup>10</sup>.

L'évolution technologique a également eu un impact considérable sur la liberté d'expression, d'abord avec le développement des possibilités de radiodiffusion et télévision terrestre et par satellite, et l'abandon des monopoles d'État en la matière qui s'en est suivie, puis par le développement de l'Internet et du World Wide Web. Il s'agit d'évolutions auxquelles le droit du CdE a pu faire face sans l'adoption de nouveaux textes spécifiques grâce à la méthode d'interprétation dynamique de la Convention pratiquée par la CourEDH.

## **I.2. Les choix méthodologiques opérés dans ce rapport dans la perspective de l'étude comparative.**

Un avertissement relatif aux choix méthodologiques de ce rapport est indispensable pour deux raisons.

En premier lieu, le fait même que le rapport soit destiné à permettre une comparaison entre différents systèmes juridiques conduit à une présentation différente des habituelles études monographiques relatives à la liberté d'expression dans le cadre du Conseil de l'Europe et des commentaires de la CEDH, qui sont particulièrement pertinents pour notre sujet<sup>11</sup>. En particulier, la distinction prévue pour faciliter l'étude comparative future entre un chapitre dédié à la législation et un autre dédié à la jurisprudence a été respectée, alors que les études monographiques et commentaires de la CEDH – notamment celles consacrées aux dispositions centrales de son art. 10 qui garantit la liberté d'expression –, sont le plus souvent organisées de façon thématique et mettent avant tout l'accent sur la jurisprudence de la CourEDH. L'accent mis dans ce rapport sur les différents éléments des dispositions commentées n'est pas nécessairement le même que dans les commentaires de la Convention publiés par la doctrine : dans les commentaires l'importance quantitative et qualitative de la jurisprudence est d'habitude le fil conducteur des analyses, alors que pour ce rapport nous avons privilégié la pertinence des thèmes pour la comparaison. Pour ce faire nous avons respecté la division proposée entre « législation » d'une part et jurisprudence de l'autre, tout en citant en note de courts extraits de la jurisprudence lorsque cela est nécessaire à la bonne compréhension des dispositions de droit écrit. Les notes en pas de pages sont avant tout destinées aux auteurs de la future étude comparative et aux lecteurs disposant d'une formation juridique avancée. Le corps du texte est rédigé pour pouvoir être lu également par un public non spécialiste, en premier lieu évidemment par les députés européens non-juristes.

En second lieu, il est indispensable de rappeler que le CdE est une organisation intergouvernementale qui ne peut en aucune façon être rapprochée à un État fédéral, à la différence de l'Union européenne. En effet le CdE ne dispose pas de pouvoirs de nature législative ou réglementaire, il peut simplement adopter des conventions qui nécessitent l'approbation explicite des États membres pour entrer en vigueur et qui ne sont pas nécessairement applicables à tous les États parties. De plus les conventions du CdE ne sont pas nécessairement directement applicables dans les États parties, mais nécessitent la transposition dans le droit interne. De plus, bien qu'il y ait une juridiction du CdE, qui peut directement être saisie par les particuliers, et dont les arrêts sont obligatoires, cette juridiction – la CourEDH – ne peut se prononcer que sur le respect de la CEDH, et non d'autres conventions du CdE.

---

<sup>10</sup> V. III. 2. 1.

<sup>11</sup> V. Bibliographie.

## II. La législation en matière de liberté d'expression au Conseil de l'Europe

### II.1. Les divers instruments pertinents du Conseil de l'Europe

Le terme « législation », qui est utilisé ici pour permettre la comparaison des ordres juridiques, doit être adapté au système du CdE, qui est une organisation internationale intergouvernementale ne disposant pas à proprement parler de pouvoir législatif. Le CdE se distingue en effet des États européens et non européens qui feront l'objet du travail comparatif pour lequel ce document est préparé, où la notion de législation vise uniquement le droit écrit à valeur obligatoire, qu'il s'agit de lois au sens strict (*statutes/Acts of Parliament, Gesetze, leggi, leyes*) ou de règlements (décrets, ordonnances, *delegated legislation, Verordnungen, decreti, decretos*). Le CdE se distingue également de l'UE, dont les institutions établissent des « actes législatifs » au sens strict des traités UE, et plus largement des actes de portée générale – directives, règlements et décisions – obligatoires du simple fait de leur adoption par les institutions de l'Union selon les procédures prévues par les traités. Pour le CdE le terme technique le plus approprié comme équivalent général à la « législation » est celui d'« instruments ». Ce terme englobe aussi bien les traités établis sous l'égide du CdE – le plus souvent dénommés *convention*, mais parfois aussi *accord, protocole ou arrangement*<sup>12</sup> – que les instruments de droit souple (*soft law*) que sont les recommandations, résolutions et lignes directrices du Comité des Ministres (CMCE) et de l'Assemblée parlementaire (APCE) ainsi que d'autres organes, comités et institutions du CdE couvrant des thématiques spécifiques ainsi que des sujets à la fois transversaux et généraux.

Pour avoir une connaissance complète du droit du CdE en matière de liberté de liberté d'expression, il faudrait en théorie également prendre en considération la législation des quarante-sept États membres du CdE, afin de comprendre dans quelle mesure la législation produite par le CdE est transposée, complétée, voire contredite par le droit interne ; mais cela est évidemment impossible dans le cadre de cette étude.

### II.2. La Convention européenne des droits de l'Homme

La CEDH est l'instrument le plus importante du Conseil de l'Europe de façon générale, et en particulier en ce qui concerne la protection de la liberté d'expression, à laquelle est dédié son article 10. L'adhésion à la CEDH est obligatoire pour tous les États membres du CdE, à la différence de ses autres conventions et accords, si bien qu'elle lie les quarante-sept États membres du CdE et donc tous les États membres de l'UE.

Les États parties ont la faculté de formuler des réserves ou déclarations à la CEDH au moment de la signature ou du dépôt de l'acte de ratification. Une réserve ou déclaration peut avoir pour objet et pour effet de préciser comment un traité doit être appliqué à l'égard d'un État partie. Les réserves de caractère général ne sont pas autorisées pour la CEDH ; une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention ne peut être émise que « dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition ». Au 1<sup>er</sup> septembre 2019 ; seuls quatre États avaient émis des réserves ou déclarations portant sur l'art. 10 relatif à la liberté d'expression : l'Azerbaïdjan, l'Espagne, Malte, et Monaco. L'on peut estimer – notamment au vu de la jurisprudence de la CourEDH – que ces réserves et

---

<sup>12</sup> V. n. 7.

déclarations ne diminuent pas la protection de la liberté d'expression dans ces quatre États parties par rapport aux autres quarante-trois.

La CEDH est directement applicable dans la plupart des États parties<sup>13</sup>. L'application directe signifie que la Convention peut être invoquée devant toutes les juridictions internes. En cas d'absence d'application directe, les particuliers ne peuvent invoquer les dispositions de la CEDH que dans le cadre d'un recours à la CourEDH ; cela ne signifie pas que les institutions de l'État en question – législateur, administration et justice – ne soient pas tenues de respecter la Convention, mais qu'il peut être plus compliqué pour un particulier de faire valoir les droits que lui garantit la Convention. La CourEDH ne peut être saisie qu'après épuisement des voies de recours internes – c'est-à-dire après que les particuliers victimes d'une violation de leurs droits aient essayé d'obtenir justice de la part des juridictions de l'État accusé de cette violation ; mais dans les cas où il est établi que le recours aux juridictions internes est inutile, la CourEDH peut être saisie immédiatement.

Les dispositions de la Convention sont rédigées de façon synthétique et générale, si bien que pour les comprendre il est indispensable de se référer à la jurisprudence de la CourEDH. C'est ce qui sera fait lors de la présentation des dispositions pertinentes dans ce chapitre dédié à « la législation », même si la jurisprudence fera l'objet d'un chapitre particulier<sup>14</sup>. Quatre dispositions de la Convention doivent être prises en considération pour analyser et comprendre le système de protection de la liberté d'expression : l'art. 10 qui garantit la liberté d'expression – en combinaison avec l'art. 34 qui détermine qui sont les personnes protégées par les dispositions de la Convention – les arts. 8 relatif au droit au respect de la vie privée et familiale et 9 relatif à la liberté de pensée, de conscience et de religion ainsi que l'art. 3 du Protocole additionnel n° 1 relatif au droit à des élections libres. Pour l'application de ces dispositions, il faut de plus tenir compte des arts. 15 (dérogations en cas d'état d'urgence), 16 (restrictions à l'activité politique des étrangers), 17 (interdiction de l'abus de droit) et 18 (limitation de l'usage des restrictions aux droits).

### **II.2.1. L'article 10 de la Convention relatif à la liberté d'expression**

L'article 10 de la CEDH est la disposition centrale du droit du CdE en ce qui concerne la liberté d'expression.

« Article 10 – Liberté d'expression<sup>15</sup>

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

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui

---

<sup>13</sup> Soit parce leur constitution applique un système moniste de rapports entre les traités et le droit interne, soit parce que, tout en appliquant un système dualiste, ils ont introduit le texte de la Convention dans leur droit interne, comme ce fut le cas assez tardivement du *Human Rights Act* de 1998 au Royaume-Uni. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents>. Pour une étude approfondie en langue française v. DUFFY, A., *La protection des droits et libertés au Royaume-Uni: recherche sur le Human Rights Act 1998 et les mutations du droit constitutionnel britannique face aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, 2007.

<sup>14</sup> V. III.

<sup>15</sup> L'intitulé a été ajouté conformément aux dispositions du Protocole n° 11 (STE n° 155).

constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ».

Étant donné que les versions linguistiques anglaise et française de la CEDH font également foi, il est utile de prendre également en considération la version anglaise du texte<sup>16</sup>.

*Article 10 – Freedom of expression*

*1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises.*

*2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary.*

**II.2.1.1 Les bénéficiaires de la liberté d'expression : toute personne**

Le champ d'application personnel<sup>17</sup> de l'art. 10 est très large puisque « toute personne » (*everyone*) peut en bénéficier – dès lors qu'elle fait usage de la liberté d'opinion, de la liberté de communiquer des informations ou des idées ou de la liberté de recevoir des informations ou des idées – sans aucune discrimination due à la nationalité ou au statut juridique civil ou professionnel des personnes. Il s'agit d'une protection à l'égard des États parties à la Convention, mais aussi, indirectement, à l'égard de personnes privées, voire d'États étrangers ou organisations internationales, dans la mesure où l'art. 10 implique des « obligations positives » pour les États parties<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Il y a parfois des divergences apparentes entre les deux versions linguistiques. La Cour dans un tel cas applique la version la plus conforme à l'objet et au but de la disposition en question. Par exemple dans son arrêt *Stoll c. Suisse*, 69698/01, 10/12/2007, § § 58-61, la Cour a relevé la différence entre le texte français et le texte anglais qui risque d'« inciter à croire qu'est visée seulement la personne qui se trouve dans un rapport de confidentialité avec l'auteur d'un document secret et, par conséquent, qu'elle exclut de son champ d'application des tierces personnes, parmi lesquelles les professionnels des médias. La Cour n'adhère pourtant pas à cette interprétation, qu'elle considère comme trop restrictive. Confrontée à deux textes authentiques et qui font également foi mais qui ne sont pas en totale harmonie, elle estime opportun de se référer à l'article 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (...). En vertu de son paragraphe 4, lorsque la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens (...), on adoptera le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes. (...) [C]ompte tenu de l'absence d'indication contraire dans les travaux préparatoires, [la Cour] considère qu'il y a lieu d'adopter une interprétation de la phrase "empêcher la divulgation d'informations confidentielles" englobant les informations confidentielles divulguées aussi bien par une personne soumise à un devoir de confidentialité que par une tierce personne, et notamment, comme en l'espèce, par un journaliste ».

<sup>17</sup> La terminologie juridique utilise le concept de « champ d'application personnel », qui se distingue du « champ d'application matériel » – c'est à dire le contenu de la garantie – examiné dans les paragraphes suivants, ainsi que du « champ d'application » territorial, sans intérêt particulier pour la présente étude, qui correspond au territoire des quarante-sept États parties.

<sup>18</sup> V. II.2.1.5

La première phrase de l'art. 34 CEDH définit les bénéficiaires des droits et libertés garantis par la Convention de la manière qui suit : « La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles »<sup>19</sup>.

L'art. 10 s'applique donc non seulement aux personnes physiques mais également aux personnes morales, comme la CourEDH a eu souvent l'occasion de l'énoncer, ce qui est particulièrement important en ce qui concerne les entreprises de communication : presse écrite, radio et télévision et organismes de communication sur internet<sup>20</sup>.

Certaines catégories de personnes peuvent être soumises à des restrictions spécifiques de leur liberté d'expression. La CourEDH a eu notamment l'occasion de préciser le régime du devoir de réserve que les autorités peuvent imposer aux fonctionnaires civils et militaires ainsi que les devoirs particuliers des magistrats et avocats<sup>21</sup>. Une thématique d'importance croissante, et qui a d'ailleurs fait l'objet de la jurisprudence de la Cour, est celle des lanceurs d'alerte (*whistleblowers*)<sup>22</sup>.

L'art. 16 CEDH relatif aux restrictions à l'activité politique des étrangers n'a pas été appliqué par la CourEDH pour restreindre leur liberté d'expression<sup>23</sup>.

### **II.2.1.2 Le contenu de la liberté d'expression : la communication d'idées et d'informations, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit**

Selon l'art. 10 CEDH, la liberté d'expression « comprend la liberté d'opinion » d'une part, « et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées » de l'autre. Elle s'applique donc à toutes les formes de communication. Il faut néanmoins rappeler que la Convention s'adresse aux États contractants, si bien que l'art.10 a pour objectif de protéger la diffusion des idées et des informations « sans ingérence d'autorités publiques » et « sans considération de frontière ».

Le point de départ de la liberté d'expression est la liberté d'opinion, ce qui inclut la liberté de pensée et la liberté de conscience et de religion protégés spécifiquement par l'art. 9 CEDH<sup>24</sup>.

L'art. 10 CEDH protège la communication d'idées et informations quelle qu'en soit la forme : orale, écrite sous forme de photographie ou de dessin ou encore de symbole<sup>25</sup> ; la communication sous forme de dépliants et affiches est également protégée<sup>26</sup>. La liberté d'expression protège également les gestes et actions dans l'espace public. La distinction entre la communication d'opinions et la communication de faits, présente dans beaucoup d'ordres juridiques, résulte dans le système de l'art. 10 des possibilités de restrictions prévues au par.

---

<sup>19</sup> *The Court may receive applications from any person, nongovernmental organisation or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the Protocols thereto.*

<sup>20</sup> V. II.2.1.3 et II.2.1.4.

<sup>21</sup> V. III.2.2.4.

<sup>22</sup> V. II.2.1.2.

<sup>23</sup> V. II.2.3.4.

<sup>24</sup> V. II.2.2.

<sup>25</sup> V. notamment *Vajnai c. Hongrie*, 33629/06, 8/07/2008, § 47 : v. aussi et *Frattanolo c. Hongrie*, 33629/06, 3/11/2011, § 25 s., concernant le port d'une étoile à cinq branches.

<sup>26</sup> V. notamment *Chorherr c. Autriche*, 13308/87, 25/08/1993, § 23 s.

2<sup>27</sup>. Il y a toutefois des limites au champ d'application matériel de la liberté d'expression, à savoir lorsque la communication n'a pas pour objet de diffuser des informations ou idées mais est simplement un moyen d'interaction entre individus telle que l'expression de sentiments<sup>28</sup>.

La conception de la communication retenue par la CourEDH dès ses premiers arrêts est très large et a permis d'englober la communication multimédia typique de l'Internet<sup>29</sup> sans nécessiter l'adoption de textes spécifiques<sup>30</sup>.

La nature de la communication n'est pas pertinente : la liberté d'expression couvre aussi bien la communication d'opinions personnelles que la diffusion d'informations ou de messages à caractère politique, commercial ou publicitaire. Qui plus est, le fait qu'une information soit fautive – que ce soit intentionnellement ou non – n'empêche pas la protection de la liberté d'expression. L'art. 10 permet cependant le cas échéant des restrictions tenant compte notamment de la nécessité de protéger les victimes de discours de haine<sup>31</sup>. La liberté d'expression protège également l'utilisation de la langue choisie par la personne qui communique et la manière dont elle l'utilise, même le cas échéant de façon vulgaire<sup>32</sup> et donc d'une façon qui n'est pas « politiquement correcte ».

L'art. 10 protège non seulement le droit de communiquer des informations (*active freedom of information*), mais aussi celui d'accéder à des informations ou de les recevoir (*passive freedom of information*). Ce dernier aspect consiste à interdire aux autorités publiques d'empêcher l'accès à l'information ; il ne faut toutefois pas le confondre avec l'accès aux documents publics qui résulte de textes de droit interne ou de droit de l'Union européenne relatif à la transparence<sup>33</sup>. La question de savoir si l'art. 10 CEDH implique le « droit négatif » pour une

---

<sup>27</sup> V. II.2.6.

<sup>28</sup> La ComDEH a ainsi déclaré irrecevable un recours basé (entre autres) sur l'art. 10 concernant l'interdiction de rapports homosexuels avec un mineur en précisant : « le concept "expression" figurant à l'article 10 vise principalement l'expression d'opinions ainsi que la réception et la communication d'informations et idées. Cela ressort clairement de la seconde phrase de cet article. Il n'englobe aucune idée d'expression physique de sentiments au sens que le requérant fait valoir. » *X. c. Royaume-Uni*, 7215/75, 07/07/1977, ComEDH (Rapport), § 173.

<sup>29</sup> La CourEDH a ainsi relevé que « [l']Internet est aujourd'hui devenu l'un des principaux moyens d'exercice par les individus de leur droit à la liberté d'expression et d'information : on y trouve des outils essentiels de participation aux activités et débats relatifs à des questions politiques ou d'intérêt public », *Ahmet Yildirim c. Turquie*, 31111/1, 18/12/2012, § 54.

<sup>30</sup> Notons que la Cour considère que les restrictions pouvant être imposées à la communication par Internet peuvent être plus strictes que pour la presse : « L'Internet est certes un outil d'information et de communication qui se distingue particulièrement de la presse écrite, notamment quant à sa capacité à emmagasiner et diffuser l'information. Ce réseau électronique, desservant des milliards d'utilisateurs partout dans le monde, n'est pas et ne sera peut-être jamais soumis aux mêmes règles ni au même contrôle. Assurément, les communications en ligne et leur contenu risquent bien plus que la presse de porter atteinte à l'exercice et à la jouissance des droits et libertés fondamentaux, en particulier du droit au respect de la vie privée. Aussi, la reproduction de matériaux tirés de la presse écrite et celle de matériaux tirés de l'Internet peuvent être soumises à un régime différent. Les règles régissant la reproduction des seconds doivent manifestement être ajustées en fonction des caractéristiques particulières de la technologie [...] », *Comité de rédaction de Pravoye Delo et Shtekel c. Ukraine*, 33014/05, 5/05/2011, § 63.

<sup>31</sup> V. Ci-dessous II.2.6.

<sup>32</sup> « *The use of vulgar phrases in itself is not decisive in the assessment of an offensive expression as it may well serve merely stylistic purposes. For the Court, style constitutes part of communication as a form of expression and is as such protected together with the content of the expression* » *Tuşalp c. Turquie*, 32131/08, 21/02/2012, § 48.

<sup>33</sup> La Cour a précisé en 2016, qu'elle : « considère toujours que "le droit à la liberté de recevoir des informations interdit essentiellement à un gouvernement d'empêcher quelqu'un de recevoir des informations que d'autres aspirent ou peuvent consentir à lui fournir" ». De plus, « le droit de recevoir des informations ne saurait se

personne privée de ne pas être obligée à communiquer des informations reste par contre débattue<sup>34</sup>.

La liberté d'expression s'applique également au travail scientifique et universitaire<sup>35</sup>, à la fois pour l'enseignement et la formation et pour les publications<sup>36</sup>, ainsi qu'à la liberté de création<sup>37</sup> artistique<sup>38</sup>. La discussion de faits historiques rentre également dans le domaine de l'art. 10 CEDH : la Cour a été saisie d'un certain nombre d'affaires portant sur des débats d'ordre historique, notamment sur la négation de l'Holocauste<sup>39</sup>, qui lui ont permis de marquer les limites de la possibilité de mettre en discussion des faits avérés.

### **II.2.1.3 La garantie de la liberté de la presse, au centre de la liberté d'expression**

Bien que l'art. 10 CEDH ne mentionne pas expressément la liberté de la presse, celle-ci fait partie de la liberté d'expression ; elle est même centrale pour l'application de l'art. 10, comme il apparaît de l'abondance de la jurisprudence en la matière<sup>40</sup>. Les principes découlant de l'art. 10 en matière de liberté de la presse qui sont repris dans une jurisprudence constante ont été résumés par la CourEDH dans l'arrêt *Observer et Guardian*<sup>41</sup>.

---

comprendre comme imposant à un État des obligations positives de collecte et de diffusion, motu proprio, des informations ». La Cour considère par ailleurs que l'article 10 n'accorde pas à l'individu un droit d'accès aux informations détenues par une autorité publique, ni n'oblige l'État à les lui communiquer. Toutefois « [...] un tel droit ou une telle obligation peuvent naître, premièrement, lorsque la divulgation des informations a été imposée par une décision judiciaire devenue exécutoire [...] et, deuxièmement, lorsque l'accès à l'information est déterminant pour l'exercice par l'individu de son droit à la liberté d'expression, en particulier " la liberté de recevoir et de communiquer des informations ", et que refuser cet accès constitue une ingérence dans l'exercice de ce droit. » *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*, 18030/11, 8/11/2016, § 156.

<sup>34</sup> Dans l'affaire *Gillberg c. Suède*, 41723/06, 3/04/2012, § 85-86, la Cour a observé « qu'il n'existe sur le droit "négatif" supposé être protégé par l'article 10 qu'une jurisprudence peu abondante ». Elle citait les positions de la CommEDH dans l'affaire *K. c. Autriche* 16002/90, 02/06/1993 et dans l'affaire *Strohal c. Autriche*, 20871/92, 07/04/1994 où celle-ci avait précisé que « le droit à la liberté d'expression impliqu[ait] aussi la garantie d'un "droit négatif" de ne pas être obligé de s'exprimer, c'est-à-dire de garder le silence » ainsi que son propre arrêt dans l'affaire *Ezelin c. France*, où elle avait déclaré que la question du refus de témoigner « par elle-même ne rentr[ait] pas dans le champ d'application des articles 10 et 11 [...] ». La Cour poursuivait toutefois qu'elle « n'exclut pas qu'un droit négatif à la liberté d'expression soit protégé par l'article 10 de la Convention, mais elle estime que cette question devrait être traitée au cas par cas » et refusa en l'espèce de reconnaître à un professeur d'université publique le droit de ne pas transmettre des informations à une sociologue.

<sup>35</sup> La Cour a notamment estimé que « [p]eu importe que l'opinion dont il s'agit est minoritaire et qu'elle peut sembler dénuée de fondement : dans un domaine où la certitude est improbable, il serait particulièrement excessif de limiter la liberté d'expression à l'exposé des seules idées généralement admises ». *Hertel c. Suisse*, 25181/94, 25/08/1998, § 50.

<sup>36</sup> *Sorguç c. Turquie*, 17089/03, 23/06/2009, § 21.

<sup>37</sup> Selon la Cour « ceux qui créent, interprètent, diffusent ou exposent une œuvre d'art contribuent à l'échange d'idées et d'opinions indispensable à une société démocratique. D'où l'obligation, pour l'État, de ne pas empiéter indûment sur leur liberté d'expression [...]. Quant au ton des poèmes en l'espèce – que la Cour n'a pas à approuver – il y a lieu de rappeler que, outre la substance des idées et informations exprimées, l'article 10 protège aussi leur mode d'expression [...]. » *Karatas c. Turquie*, 23168/94, 8/07/1999, § 49.

<sup>38</sup> L'art. 10 CEDH « englobe la liberté d'expression artistique – notamment dans la liberté de recevoir et communiquer des informations et des idées – qui permet de participer à l'échange public des informations et idées culturelles, politiques et sociales de toute sorte ». *Müller c. Suisse*, 10737/84, 24/05/1988, § 27.

<sup>39</sup> V. en particulier II.2.2.2.

<sup>40</sup> Au 1<sup>er</sup>/09/2019, 232 arrêts de la CourEDH, ainsi que 147 décisions de la Cour ou de la ComEDH se réfèrent à la liberté de la presse, selon les statistiques de la Banque de donnée HUDOC du CdE : pour des statistiques plus complètes sur l'invocation de l'art. 10 CEDH, v.II.2.

<sup>41</sup> *Observer et Guardian c. Royaume-Uni, Observer et Guardian*, 26/11/1991. V. III.2.2.2.

La liberté de la presse s'applique aux journaux, revues et magazines etc., publiés régulièrement, que ce soit en version imprimée sur papier ou numérique<sup>42</sup>. Elle couvre non seulement le travail de recherche et de rédaction des journalistes, mais aussi l'impression et la distribution des organes de presse. Elle protège les journalistes seulement dans l'exercice de leur fonction, mais leurs actes en tant que personnes privées sont protégés par la liberté d'expression générale.

Un point fondamental à souligner est que la liberté de la presse s'applique également aux informations obtenues de façon illégale, même si des ingérences de la part des autorités publiques sont admissibles, à des conditions strictes, en particulier que de telles interférences soient « nécessaires dans une société démocratique »<sup>43</sup>, en particulier à la protection des sources journalistiques.<sup>44</sup> La liberté de la presse n'est pas illimitée : le paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention souligne que l'exercice de la liberté d'expression comporte des « devoirs et responsabilités » comme la CourEDH le souligne régulièrement dans sa jurisprudence<sup>45</sup>.

#### **II.2.1.4 La diffusion d'informations par radio, télévision et médias électroniques (Internet)**

Si l'art. 10 CEDH ne mentionne pas expressément la liberté de la presse, il mentionne par contre la radiodiffusion et la télévision : « [l]e présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations »<sup>46</sup>. Comme toute exception, cette clause doit être interprétée de manière stricte afin de ne pas remettre en cause le principe de la liberté d'expression. Elle ne soustrait cependant pas les éventuelles mesures d'autorisation aux exigences du par. 2, « sans quoi on aboutirait à un résultat contraire à l'objet et au but de l'article 10 considéré dans son ensemble »<sup>47</sup>.

L'art. 10 CEDH protège les entreprises pour leur organisation, pour le choix des moyens de diffusion ainsi que le contenu des programmes et le choix des modes d'expression (par exemple interview avec ou sans images)<sup>48</sup>. La garantie du droit de diffuser des informations

<sup>42</sup> Par contre les livres, pamphlets, brochures etc., qui bénéficient de la liberté d'expression en général, ne rentrent pas dans le domaine de la liberté de la presse telle que déterminée par la jurisprudence.

<sup>43</sup> V. II.2.7.

<sup>44</sup> V : III.2.2.3.

<sup>45</sup> V. III.2.2.

<sup>46</sup> Comme la Cour l'a noté : « [l]'insertion de la clause [...], à un stade avancé des travaux préparatoires, s'inspirait manifestement de préoccupations techniques ou pratiques, comme le nombre réduit des fréquences disponibles et les investissements importants à consacrer à la construction des émetteurs. Elle traduisait aussi un souci politique de plusieurs États : réserver à la puissance publique l'activité de radiodiffusion. Depuis lors, l'évolution des conceptions et le progrès technique, en particulier l'apparition de la transmission par câble, ont entraîné dans de nombreux pays d'Europe l'abolition des monopoles étatiques et la création, en sus des chaînes publiques, de radios privées, souvent locales. De surcroît, des régimes nationaux d'autorisations s'imposent non seulement pour la réglementation ordonnée des entreprises de radiodiffusion au niveau national, mais aussi dans une large mesure pour donner effet à des normes internationales, en particulier le numéro 2020 du Règlement des radiocommunications. » *Groppera Radio AG et al. c. Suisse*, 10890/84, 28/03/1990, § 60.

<sup>47</sup> *Groppera préc.*, n. 46, § 61 : Comme le relève la Cour, cette disposition « tend à préciser que les États peuvent réglementer, par un système de licences, l'organisation de la radiodiffusion sur leur territoire, en particulier ses aspects techniques ». V. aussi *Informationsverein Lentia et al. c. Autriche*, 13914/88, 24/11/1993, § 32) La Cour précise cependant, dans un autre arrêt, que : « (...) D'autres considérations [que techniques] peuvent, elles aussi, conditionner l'octroi ou le refus d'une autorisation, dont celles qui concernent la nature et les objectifs d'une future station, ses possibilités d'insertion au niveau national, régional ou local, les droits et besoins d'un public donné, ainsi que les obligations issues d'instruments juridiques internationaux ».

<sup>48</sup> *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG c. Suisse*, 34124/06, 21/06/2012, § 64.

ou idées vaut non seulement pour les entreprises publiques de radiodiffusion, de télévision et de cinéma<sup>49</sup>, mais aussi pour les entreprises privées<sup>50</sup> ou d'économie mixte.

L'art. 10 CEDH ne crée pas pour autant une obligation positive<sup>51</sup> de garantir l'accès généralisé aux médias, notamment la radio et la télévision. Cependant la Cour souligne qu'« il est particulièrement important (...) de permettre aux opinions et aux informations de tous ordres de circuler librement »<sup>52</sup>. Comme on le verra, la Cour différencie entre la presse écrite et les médias audiovisuels en ce qui concerne les possibilités d'ingérences des autorités publiques dans l'exercice de la liberté d'expression<sup>53</sup>.

Les garanties de la liberté de la presse, ainsi que les obligations des journalistes s'appliquent aussi lorsqu'un organe de presse publie ses informations en ligne sur Internet. De même que pour les médias audiovisuels, la Cour différencie entre la presse écrite, ces derniers et l'Internet pour évaluer l'admissibilité d'ingérences des autorités publiques<sup>54</sup>.

### **II.2.1.5 Les obligations des États parties pour garantir la liberté d'expression**

La thématique des « obligations positives » est une particularité importante du droit de la CEDH. Les dispositions de la CEDH s'adressent aux États parties, à l'encontre desquelles elle garantit l'exercice des droits et libertés<sup>55</sup>. Selon la CourEDH « [l]'exercice réel et effectif de la liberté d'expression ne dépend pas simplement du devoir de l'État de s'abstenir de toute ingérence, mais peut exiger qu'il prenne, en droit ou en pratique, des mesures positives de protection [...]. Compte tenu de l'importance des enjeux dans le cadre de l'article 10, l'État doit être l'ultime garant du pluralisme »<sup>56</sup>. La jurisprudence de la CourEDH ne se limite donc pas à examiner si et dans quelle mesure il y a eu le cas échéant une violation de ces droits ou libertés par les autorités publiques, elle établit également souvent à leur égard l'obligation d'agir en adoptant les mesures législatives ou réglementaires et les décisions individuelles garantissant l'exercice effectif d'une liberté.

Ces obligations des États consistent en premier lieu dans « l'obligation positive de mettre en place un cadre législatif et administratif approprié pour garantir un pluralisme effectif »<sup>57</sup>. Un point particulièrement important à cet égard regarde le droit de réponse des particuliers aux informations qui les concernent ou au refus de publier une information ou idée<sup>58</sup>. Il peut aussi y avoir le cas échéant une obligation positive de fournir des moyens matériels, par exemple

---

<sup>49</sup> V. par exemple *RTBF c. Belgique*, 50084/06, 29/03/2011.

<sup>50</sup> V. par exemple *Sigma Radio Television Ltd c. Chypre*, 32181/04, 21/07/2011.

<sup>51</sup> V. II.2.1.5.

<sup>52</sup> *Bowman c. Royaume-Uni*, 24839/94, 19/02/1998, § 42.

<sup>53</sup> V. II.2.8.

<sup>54</sup> V. III.2.3.

<sup>55</sup> Art. 1 de la CEDH, « Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ».

<sup>56</sup> *Manole et autres c. Moldavie*, 13936/02, 17/09/2009, § 99.

<sup>57</sup> *Centro Europa 7 S.R.L. et di Stefano c. Italie*, 38433/09, 7/06/2012, § 134.

<sup>58</sup> « La Cour observe qu'en règle générale les journaux et autres médias privés doivent jouir d'un pouvoir rédactionnel discrétionnaire pour décider de publier ou non des articles, commentaires ou lettres émanant de particuliers. Dans des circonstances exceptionnelles, on peut toutefois légitimement exiger d'un journal qu'il publie une rétractation, des excuses ou encore une décision de justice rendue dans une affaire de diffamation. Il existe donc des situations où l'État peut avoir une obligation positive d'assurer la liberté d'expression d'un individu dans de tels médias » *Melnitchouk c. Ukraine*, 28743/03, 5/07/2005, (déc.), en droit 2.

mettre à disposition des détenus du papier et des stylos, afin qu'ils puissent, de fait, jouir de leur liberté d'expression<sup>59</sup>.

La Cour a généralement précisé « que l'exercice réel et effectif de la liberté d'expression ne dépend pas simplement du devoir de l'État de s'abstenir de toute ingérence, mais peut exiger des mesures positives de protection jusque dans les relations des individus entre eux. En effet, dans certains cas, l'État a l'obligation positive de protéger le droit à la liberté d'expression contre des atteintes provenant même de personnes privées »<sup>60</sup> ; les affaires soumises à la Cour montrent à quel point cet équilibre est délicat, notamment en matière de diffamation.

Les obligations positives sont particulièrement importantes dans le domaine de la diffusion audiovisuelle ne serait-ce que du fait de l'existence d'entreprises publiques de radio-télévision. La Cour considère que, dans ce domaine, les principes qui viennent d'être rappelés « imposent à l'État l'obligation de garantir d'une part l'accès du public, par l'intermédiaire de la télévision et de la radio, à des informations impartiales et exactes ainsi qu'à une pluralité d'opinions et de commentaires reflétant notamment la diversité des opinions politiques dans le pays, et d'autre part la protection des journalistes et des autres professionnels des médias audiovisuels contre les entraves à la communication de ces informations et commentaires » ; la Cour précise que : « lorsque l'État décide de mettre en place un système public de radiotélédiffusion [...] le droit et la pratique internes doivent garantir que ce système assure un service pluraliste »<sup>61</sup>.

## **II.2.2. Les possibilités de restriction : les ingérences légitimes des autorités publiques dans l'exercice de la liberté d'expression**

L'art. 10 par. 2 prévoit de façon explicite la possibilité pour les États de soumettre l'exercice de la liberté d'expression « à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions [...] ». Il ne s'agit en aucun cas d'un pouvoir arbitraire, car la même disposition précise qu'il doit s'agir de « mesures nécessaires, dans une société démocratique [...] ». Le vocabulaire consacré pour se référer à de telles restrictions imposées par les autorités publiques est celui d'« ingérence » (*interference*)<sup>62</sup>.

L'art. 10 par. 2 mentionne explicitement que l'exercice de cette liberté implique des « devoirs et responsabilités » ; il précise également que l'exercice de la liberté d'expression peut faire

---

<sup>59</sup> *X. c. Royaume-Uni*, 8231/78, 6/03/1982, CommEDH (déc.), p. 75.

<sup>60</sup> Par exemple « l'obligation positive de prendre des mesures d'enquête et de protection face à la campagne de violence et d'intimidation dont un journal ainsi que ses journalistes et son personnel avaient été victimes ». *Dink c. Turquie*, 2668/07, 14/09/2010, § 106. La Cour renvoie à *Özgür Gündem c. Turquie*, 23144/93, 16/03/2000, § 42-46, dans lequel la Cour a déclaré que l'État avait une obligation positive de prendre des mesures d'enquête et de protection face à la campagne de violence et d'intimidation dont un journal ainsi que ses journalistes et son personnel avaient été victimes : et à *Fuentes Bobo c. Espagne*, 39293/98, 29/02/2000, § 38, concernant l'obligation pour l'État de protéger la liberté d'expression dans le cadre professionnel.

<sup>61</sup> « Lorsque, en particulier, les stations privées sont encore trop faibles pour proposer une véritable alternative et que l'organisme public ou d'État est donc le seul diffuseur ou le diffuseur dominant dans un pays ou une région, il est indispensable pour le bon fonctionnement de la démocratie qu'il diffuse des informations et des commentaires impartiaux, indépendants et neutres et qu'il fournisse en outre un forum de discussion publique dans le cadre duquel un éventail aussi large que possible d'opinions et de points de vue puissent s'exprimer. » *Manole, préc.* n. 56, § 101-102. Il est intéressant à cet égard de relever que la Cour se réfère aux normes relatives au service public de radiodiffusion dont sont convenus les États contractants par l'intermédiaire du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, qui « fournissent un fil conducteur quant à l'approche à retenir pour interpréter l'article 10 dans ce domaine. »

<sup>62</sup> Il arrive que des traducteurs inattentifs utilisent le mot "interférence" en langue française, mais la confrontation des deux versions linguistiques de l'article 10 CEDH montrent qu'il s'agit bien du concept d'"ingérence".

l'objet de « formalités, conditions, restrictions ou sanctions ». La liste des buts légitimes poursuivis est plus précise que dans d'autres dispositions de la CEDH<sup>63</sup>.

L'art. 10 par. 2 ne permet en aucun cas de soumettre l'exercice du métier de journaliste à autorisation étatique, et ne limite aucunement l'obligation de garantir la pluralité d'opinions en particulier des entreprises de radiodiffusion et de télévision<sup>64</sup>.

Les ingérences préventives, c'est-à-dire préalables à la publication d'informations ou d'idées ne sont pas exclues puisque le l'art. 10 par. 2 prévoit « certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi ». Toutefois, la Cour souligne que « de telles restrictions présentent (...) de si grands dangers qu'elles appellent de la part de la Cour l'examen le plus scrupuleux. Il en va spécialement ainsi dans le cas de la presse », en particulier puisque « l'information est un bien périssable et en retarder la publication, même pour une brève période, risque fort de la priver de toute valeur et de tout intérêt »<sup>65</sup>.

Pour être admise, une ingérence doit respecter trois critères, qui sont appliqués avec attention par la CourEDH.

### **II.2.2.1 La légalité de l'ingérence**

L'ingérence doit avoir pour fondement sur une base légale suffisamment accessible et précise. Les personnes concernées doivent pouvoir « disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné »<sup>66</sup>, et « le droit interne applicable doit être formulé avec suffisamment de précision pour [leur] permettre - en s'entourant, au besoin, de conseils éclairés - de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé. Une loi qui confère un pouvoir d'appréciation ne se heurte pas en soi à cette exigence, à condition que l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir se trouvent définies avec une netteté suffisante, eu égard au but légitime en jeu, pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire »<sup>67</sup>.

L'expression « prévue par la loi » doit être lue comme « prévue par le droit » (*prescribed by law*) : elle ne se limite pas au droit écrit mais englobe également la coutume et la jurisprudence qui peuvent être la base d'une restriction<sup>68</sup>. La clarté exigée des dispositions normatives varie selon les domaines<sup>69</sup>.

---

<sup>63</sup> Les dispositions de l'art. 10 par. 2 précisant les possibilités d'ingérence sont comparables à celles des arts. 8 (droit au respect de la vie privée et familiale), 9 (liberté de pensée, de conscience et de religion) et 11 (liberté de réunion et d'association).

<sup>64</sup> V. II.2.7.

<sup>65</sup> *Association Ekin c. France*, 39288/98, 17/07/2001, § 56.

<sup>66</sup> *Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, 6538/74, 26/04/1979, § 49.

<sup>67</sup> *Goodwin c. Royaume-Uni*, 17488/90, 27/03/1996, § 31 : la Cour renvoie comme exemple à l'arrêt *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, 18139/91, 13/07/1995, série A no 316-B, p. 71-72, par. 37, et ajoute « [e]lle n'attache donc pas ici d'importance au fait que le "contempt of court" est une création de la *common law* et non de la législation. On irait manifestement à l'encontre de l'intention des auteurs de la Convention si l'on disait qu'une restriction imposée en vertu de la *common law* n'est pas "prévue par la loi" au seul motif qu'elle ne ressort d'aucun texte législatif : on priverait un État de *common law*, partie à la Convention, de la protection de l'article 10 par. 2 (...) et l'on frapperait à la base son système juridique.

<sup>68</sup> La Cour a expressément précisé que « dans "prévue par la loi" le mot "loi" englobe à la fois le droit écrit et le droit non écrit ». *Sunday Times*, préc. n. 66, § 47.

<sup>69</sup> La Cour a souligné « l'impossibilité d'arriver à une exactitude absolue dans la rédaction des lois, notamment dans des domaines dont les données changent en fonction de l'évolution des conceptions de la société [...]. Beaucoup de lois, en raison de la nécessité d'éviter une rigidité excessive et de s'adapter aux changements de

### II.2.2.2 Un but légitime pour l'ingérence

L'ingérence doit poursuivre un but parmi ceux énumérés à l'art. 10 par. 2 : rappelons qu'il s'agit de mesures nécessaires « à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ». Les mesures limitant la liberté d'expression doivent être proportionnées<sup>70</sup>.

Une ingérence est également légitime lorsqu'il y a lieu de défendre l'ordre public ou de prévenir des crimes, ce qui permet de plus à l'État de prendre des mesures, proportionnées, y compris lorsque l'usage de la liberté d'expression conduit à une « réelle obstruction de la voie publique [ou] un trouble de jouissance des biens », ce qui peut comprendre des sanctions pénales<sup>71</sup>. La protection de l'ordre public inclut également celle de groupes particuliers tels que les victimes de l'Holocauste et des atrocités commises au cours de la Deuxième Guerre mondiale<sup>72</sup>.

De plus restrictions à l'art. 10 CEDH sont permises en lien avec le régime carcéral<sup>73</sup>, notamment en ce qui concerne l'accès à Internet<sup>74</sup>.

---

situation, se servent par la force des choses de formules plus ou moins vagues [...] Les dispositions de droit pénal en matière d'obscénité entrent dans cette catégorie. » *Müller c. Suisse*, préc. n. 38, § 29. De même la Cour « admet que les lois nationales relatives au calcul des dommages-intérêts pour atteinte à la réputation doivent permettre de tenir compte de l'infinie variété des situations de fait qui peuvent se présenter. Un degré considérable de flexibilité peut être nécessaire pour que les jurys puissent allouer des indemnités adaptées aux faits de chaque espèce. [...] Il s'ensuit que l'absence de directives précises dans les règles légales gouvernant le chiffrage des dommages-intérêts doit passer pour un trait inhérent au droit en la matière. [...] En conséquence, on ne saurait considérer que les termes "prévues par la loi" figurant à l'article 10 exigeaient que le requérant, même avec les conseils juridiques appropriés, pût prévoir avec un quelconque degré de certitude le quantum des dommages-intérêts auquel il risquait d'être condamné dans son cas précis. » *Tolstoy Miloslavsky*, préc. n. 67, § 41.

<sup>70</sup> *Piermont c. France*, 15773/89, 27/04/1995, § 78 : « un juste équilibre [doit être] ménagé entre, d'une part, l'intérêt général commandant la défense de l'ordre et le respect de l'intégrité territoriale, et, d'autre part, la liberté d'expression » de la personne soumise à une ingérence.

<sup>71</sup> Des sanctions pénales sont admises contre les émetteurs radios clandestins, afin de défendre l'ordre au sens large du terme (risques d'entrave du bon fonctionnement des émetteurs autorisés) et de prévenir d'éventuelles infractions pénales. *X. et Y. c. Belgique*, 8962/80, 13/05/1982, CommEDH (déc.), p. 118 s.

<sup>72</sup> *T. c. Belgique*, 9777/82, 14/07/1983, CommEDH (déc.), p. 164.

<sup>73</sup> Un État peut empêcher les détenus d'envoyer des articles à des magazines ou autres, et certaines publications peuvent ne pas être transmises à des détenus pour des raisons politiques, afin de protéger l'ordre et exclure d'éventuelles infractions pénales *X. c. Royaume-Uni*, 5442/72, 20/12/1974, ComEDH (déc.), p. 42.

<sup>74</sup> En particulier pour l'accès à des sites consacrés aux questions judiciaires *Kalda c. Estonie*, 17429/10, 19/01/2016, § 53-54 : ou à l'éducation en raison notamment de l'importance de l'Internet pour la jouissance d'un certain nombre de droits de l'homme, et se réfère à un certain nombre d'instruments internationaux du Conseil de l'Europe et d'autres instruments internationaux reconnaissant la valeur de service public de l'Internet ainsi qu'à des appels en faveur de l'élaboration de politiques efficaces pour réaliser l'accès universel à l'Internet et réduire la "fracture numérique" ». *Jankovskis c. Lituanie*, 21575/08, 17/01/2017, § 62-64.

Des ingérences sont également permises pour la protection de la santé – par exemple encadrer la publicité pour l'alcool ou le tabac<sup>75</sup> – et de la morale – la Cour reconnaît une marge de manœuvre importante aux États parties en la matière<sup>76</sup>.

Les ingérences peuvent également être justifiées par la protection de la réputation ou des droits d'autrui, dans le respect du principe de proportionnalité qui conduit à différencier entre la réputation des personnalités politiques et des simples particuliers<sup>77</sup>, ou entre la dignité d'une personne physique<sup>78</sup> et les intérêts commerciaux et de réputation d'une personne morale<sup>79</sup>.

Les ingérences peuvent également être justifiées si elles ont pour but d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles, que ce soit par des fonctionnaires<sup>80</sup> ou de simples particuliers.

Enfin les ingérences en vue de garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire, Mais la marge nationale d'appréciation des autorités nationales est beaucoup moins étendue que dans le cas d'ingérences pour protéger la morale<sup>81</sup>.

---

<sup>75</sup> *Société de conception de presse et d'édition et Ponson c. France*, 26935/05, 5/03/2009, § 56 : « La Cour est d'avis (...) que la restriction de la publicité en faveur du tabac et des produits du tabac constitue un axe essentiel d'une stratégie plus globale de lutte contre le fléau social que constitue le tabagisme (...). Ainsi, des considérations primordiales de santé publique (...) peuvent primer sur des impératifs économiques, et même certains droits fondamentaux comme la liberté d'expression ».

<sup>76</sup> Le concept de morale « varie dans le temps et l'espace, spécialement à notre époque caractérisée par une évolution rapide et profonde des opinions en la matière » *Handyside*, préc. n. 9, § 48, toujours dans le respect du principe de proportionnalité : cette marge de manœuvre n'autorise cependant pas une saisie totale d'une revue contenant des images pornographiques, conduisant de fait à un retard de plus de cinq ans pour la publication (*Kaos GL c. Turquie*, 4982/07, 22/11/2016, § 62-63 : Un État ne saurait invoquer la protection de la morale pour interdire la diffusion d'informations concernant les possibilités d'avorter à l'étranger, l'avortement étant exclu dans le pays en question (*Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, 14234/88, 29/10/1992, § 64-80).

<sup>77</sup> *Petrina c. Roumanie*, 78060/01, 14/10/2008, § 40. « Les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, visé en cette qualité, que d'un simple particulier : à la différence du second, le premier s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes tant par les journalistes que par la masse des citoyens ».

<sup>78</sup> Les autorités publiques peuvent prendre des mesures destinées à « protéger le droit pour les citoyens de ne pas être insultés dans leurs sentiments religieux par l'expression publique des vues d'autres personnes », si ces vues sont de nature à causer une « indignation justifiée » des croyants, qui doivent toutefois « tolérer et accepter le rejet par autrui de leurs croyances religieuses et même la propagation par autrui de doctrines hostiles à leur foi ». *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, 13470/87, 20/09/1994, § 47-48.

<sup>79</sup> *UJ c. Hongrie*, 23954/10, 19/07/2011, § 22 : « However, there is a difference between the commercial reputational interests of a company and the reputation of an individual concerning his or her social status. Whereas the latter might have repercussions on one's dignity, for the Court interests of commercial reputation are devoid of that moral dimension. In the instant application, the reputational interest at stake is that of a State-owned corporation: it is thus a commercial one without relevance to moral character ».

<sup>80</sup> La légitimité de mesures disciplinaires contre un fonctionnaire prévoyant de publier des informations confidentielles dans la presse a été admise (*X. c. Allemagne*, 4274/69, 24/07/1970, CommEDH (déc.), en droit). Mais la jurisprudence n'a pas admis la légitimité de mesures à l'encontre d'une personne physique ou morale, si ces informations ont déjà été, d'une manière ou d'une autre, rendues publiques. *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, préc. n. 41, § 69.

<sup>81</sup> « Le pouvoir national d'appréciation n'a pas une ampleur identique pour chacun des buts énumérés à l'article 10 par. 2 (...). L'affaire *Handyside* concernait la "protection de la morale". L'idée que les États contractants "se font des exigences de cette dernière", a constaté la Cour, "varie dans le temps et l'espace, spécialement à notre époque", et "les autorités de l'État se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur le contenu précis de ces exigences" (...). Il n'en va pas exactement de même de la notion,

### II.2.2.3 Une ingérence nécessaire et proportionnée, dans une société démocratique

Il résulte de l'art. 10 par. 2 que l'ingérence, pour être légitime, doit être nécessaire<sup>82</sup> dans une société démocratique, et proportionnée. La Cour rappelle systématiquement que « la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et les garanties à accorder à la presse revêtent une importance particulière »<sup>83</sup> c'est-à-dire que « [d]'une manière générale, la "nécessité" d'une quelconque restriction à l'exercice de la liberté d'expression doit être établie de manière convaincante »<sup>84</sup>. De plus la Cour opère un contrôle de proportionnalité<sup>85</sup>, et elle applique à l'examen des ingérences sa technique interprétative relative à la marge d'appréciation<sup>86</sup> des autorités nationales<sup>87</sup>. En cas de collision avec d'autres droits ou libertés garanties par la Convention, il convient de procéder à une mise en balance proportionnée des divers intérêts – et droits – en jeu<sup>88</sup>.

Comme indiqué précédemment, la distinction entre la communication d'opinions et la communication de faits, connue beaucoup d'ordres juridiques mais non explicitement indiquée dans la CEDH, résulte dans le système de l'art. 10 des possibilités de restrictions prévues au par. 2<sup>89</sup>.

---

beaucoup plus objective, d'"autorité" du pouvoir judiciaire. En la matière, une assez grande concordance de vues ressort du droit interne et de la pratique des États contractants (...). À une liberté d'appréciation moins discrétionnaire correspond donc ici un contrôle européen plus étendu » *Sunday Times*, préc. n. 66, § 59.

<sup>82</sup> La Cour rappelle souvent « que si l'adjectif "nécessaire", au sens de l'article 10 par. 2, n'est pas synonyme d'"indispensable" (comp., aux articles 2 par. 2 et 6 par. 1, les mots "absolument nécessaire" et "strictement nécessaire" et, à l'article 15 par. 1, le membre de phrase "dans la stricte mesure où la situation l'exige"), il n'a pas non plus la souplesse de termes tels qu'"admissible", "normal" (comp. l'article 4 par. 3), "utile" (comp. le premier alinéa de l'article 1 du Protocole no 1), "raisonnable" (comp. les articles 5 par. 3 et 6 par. 1) ou "opportun". Il n'en appartient pas moins aux autorités nationales de juger, au premier chef, de la réalité du besoin social impérieux qu'implique en l'occurrence le concept de "nécessité" ». *Handyside*, préc. n. 77, § 48.

<sup>83</sup> *Goodwin*, préc. n. 67, § 39.

<sup>84</sup> La Cour renvoie à l'arrêt *Sunday Times*, préc. n. 66, p. 28-29, par. 50, où sont exposés les grands principes régissant l'application du critère de nécessité.

<sup>85</sup> « Certes, il revient en premier lieu aux autorités nationales d'évaluer s'il existe un "besoin social impérieux" susceptible de justifier cette restriction, exercice pour lequel elles jouissent d'une certaine marge d'appréciation. En l'espèce, cependant, le pouvoir d'appréciation national se heurte à l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté de la presse. De même, il convient d'accorder un grand poids à cet intérêt lorsqu'il s'agit de déterminer, comme l'exige le paragraphe 2 de l'article 10 (art.10-2), si la restriction était proportionnée au but légitime poursuivi. » *Goodwin*, préc. n. 67, § 48.

<sup>86</sup> V. ci dessous III.1.2.

<sup>87</sup> « L'étendue d'une telle marge d'appréciation varie en fonction de plusieurs éléments, parmi lesquels le type de discours en cause revêt une importance particulière. Si l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression en matière politique (...), les États contractants ont généralement une plus grande marge d'appréciation lorsqu'ils réglementent la liberté d'expression dans des domaines susceptibles d'offenser des convictions personnelles intimes relevant de la morale ou, plus particulièrement, de la religion (...). Pareillement, les États disposent d'une large marge d'appréciation s'agissant de réglementer le discours commercial et publicitaire (...). » *Mouvement raëlien suisse c. Suisse*, 16354/06, 13/07/2012, § 61.

<sup>88</sup> V. II.2.3.

<sup>89</sup> De façon significative, la Cour considère comme ingérence injustifiée dans la liberté d'expression une injonction qui interdit de compléter son opinion par certaines informations tirées de son expérience et illustrant la difficulté, pour les propriétaires d'animaux, de se procurer pendant la nuit l'assistance d'un vétérinaire car cela lui faisait une publicité contraire à la libre concurrence – tout en confirmant à un vétérinaire le droit d'exprimer son avis sur les problèmes du service de nuit, même en divulguant son nom, en publiant sa photographie et en signalant sa qualité de directeur d'une clinique vétérinaire – : « [u]n critère aussi rigide dans la manière d'aborder le problème de la publicité des professions libérales ne cadre pas avec la liberté d'expression. Son application risque de décourager les membres de ces professions de contribuer à la discussion publique des

### **II.2.3. Les autres dispositions de la Convention pertinentes pour la liberté d'expression**

Aucune disposition de la CEDH ne devrait être considérée isolément. En premier lieu, dans de très nombreux recours à la CourEDH, différents articles sont invoqués par les requérants, non seulement des dispositions de procédure à côté de dispositions garantissant des droits et libertés, mais aussi des dispositions concernant différents droits et libertés. De plus, comme souvent rappelé par la Cour, la Convention a été rédigée comme un tout qui se voulait cohérent, et il en va de même des protocoles additionnels.

#### **II.2.3.1 L'article 8 de la Convention relatif au droit au respect de la vie privée et familiale**

Selon l'art. 8 par. 1 CEDH « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance »<sup>90</sup> et le par. 2 précise, comme pour l'art. 10 quelles sont les possibilités d'ingérence<sup>91</sup>. À première vue ce droit concerne essentiellement les personnes physiques, mais – comme elle l'a fait pour la liberté d'expression – la CourEDH appliqué la protection de l'art. 8 aux personnes morales<sup>92</sup>. L'art. 8 CEDH est particulièrement intéressant pour la thématique de la liberté d'expression du fait qu'il peut y avoir conflit entre d'un côté la communication d'informations et de l'autre la protection de la vie privée et familiale, du domicile, et de la correspondance<sup>93</sup>.

La Cour a énuméré les critères pertinents pour établir l'équilibre entre ces dispositions qui se dégagent de sa jurisprudence « α) La contribution à un débat d'intérêt général [...] β) La notoriété de la personne visée et l'objet du reportage [...] γ) Le comportement antérieur de la personne concernée [...] δ) Le mode d'obtention des informations et leur véracité [...] ε) Le contenu, la forme et les répercussions de la publication [...] ζ) La gravité de la sanction imposée [...]. Enfin, il faut avoir égard à la nature et à la gravité des sanctions infligées s'agissant d'apprécier la proportionnalité d'une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression [...] »<sup>94</sup>.

C'est toujours dans l'examen de la nécessité des ingérences « dans une société démocratique » que la CourEDH met en balance les droits garantis par ces deux articles. C'est pourquoi elle

---

questions concernant la vie de la collectivité, pour peu que pareille contribution ait des chances de passer pour produire quelque effet publicitaire. Par là même, elle est de nature à entraver la presse dans l'accomplissement de sa tâche d'information et de contrôle. » *Barthold c. Allemagne*, 8734/79, 25/03/1985, § 42.

<sup>90</sup> *Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.*

<sup>91</sup> « Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

<sup>92</sup> *Société Colas Est et autres c. France*, 37971/97, 16/04/2002, § 41. Cela vaut notamment pour la protection du "domicile", qui peut inclure le bureau d'un membre d'une profession libérale et le respect de la correspondance (*Niemitz c. Allemagne*, 13710/88, 16/12/1992, § 27-30).

<sup>93</sup> Cette tension a été ainsi caractérisée par la CourEDH : « Lors de l'examen de la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique en vue de la "protection de la réputation ou des droits d'autrui", la Cour peut être amenée à vérifier si les autorités nationales ont ménagé un juste équilibre dans la protection de deux valeurs garanties par la Convention et qui peuvent apparaître en conflit dans certaines affaires : à savoir, d'une part, la liberté d'expression telle que protégée par l'article 10 et, d'autre part, le droit au respect de la vie privée tel que garanti par les dispositions de l'article 8 [...] ». *Axel Springer AG c. Allemagne*, 39954/08, 7/02/2012, § 84.

<sup>94</sup> *Axel Springer AG*, préc., § 90-95.

différence entre la protection de la vie privée des particuliers et celles des politiques, qui doivent accepter la critique dans le cadre du débat démocratique<sup>95</sup>.

Un élément important de l'art. 8 concerne le droit à l'image<sup>96</sup> et la protection de la réputation. En cas de collision entre la liberté d'expression et le droit au respect de la vie privée, il faut rechercher l'équilibre entre ces deux droits<sup>97</sup>. Le fait de publier la photographie d'une personne relève de sa vie privée, même lorsque celle-ci est un personnage public<sup>98</sup>.

### **II.2.3.2 L'article 9 de la Convention relatif à liberté de pensée, de conscience et de religion**

Selon l'art. 9 par. 1 CEDH : « Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites »<sup>99</sup>. Le par. 2 précise, avec un vocabulaire comparable mais légèrement différent de l'art. 10, quelles sont les possibilités de « restrictions » au droit de « manifester sa religion »<sup>100</sup>.

La protection de la liberté de pensée a été établie comme un élément fondamental de la protection de la dignité humaine après l'expérience des régimes dictatoriaux durant la deuxième guerre mondiale et dans les années la précédentes, à une époque où la technologie ne permettait heureusement pas de savoir quelle était la pensée intime d'un être humain, contrairement à ce que l'on peut craindre au vu de certains développements technologiques

<sup>95</sup> *Brosa c. Allemagne*, 5709/09, 17/04/2014, § 41 : "A politician inevitably and knowingly lays himself open to close scrutiny of his every word and must thus display a greater degree of tolerance, especially when he himself makes public statements that are susceptible to criticism. He is certainly entitled to have his reputation protected, even when he is not acting in a private capacity, but the requirements of that protection have to be weighed against the interests of open discussion of political issues, since exceptions to freedom of expression must be interpreted narrowly".

<sup>96</sup> La Cour a entre autres eu à juger par exemple d'un conflit entre l'art. 8 et l'art. 10 dans une affaire concernant la condamnation de rédacteurs-en-chef de journaux pour avoir publié des photographies d'une personne sur le point d'être conduite en prison pour purger une longue peine qu'elle venait de se voir infliger du fait de sa participation à un triple meurtre. La juridiction suprême norvégienne – à laquelle la CourEDH donna raison en l'espèce, avait estimé que même si l'identité de l'accusée était déjà largement connue, l'intéressée était dans une détresse manifeste et dans une situation de « moindre maîtrise » du fait de sa condamnation, et était dès lors dans l'une des sphères essentielles que la législation tendait à protéger. Ni le caractère choquant de l'infraction pour laquelle elle avait été condamnée ni le grand intérêt du public pour l'affaire ne pouvaient la priver de cette protection. *Egeland et Hanseid c. Norvège*, 34438/04, 16/04/2009, § 53 s.

<sup>97</sup> Par exemple *Pfeifer c. Autriche*, 12556/03, 15/11/2007, § 49. V. également *Von Hannover c. Allemagne*, 59320/00, 24/06/2004, § 79 : v. aussi *Rubio Dosamantes c. Espagne*, 20996/10, 21/02/2017, § 33-48. Pour un cas dans lequel la Cour conclut à l'absence de violation de l'art. 8 CEDH, *Sousa Goucha c. Portugal*, 70434/12, 22/03/2016, § 55-56.

<sup>98</sup> V. *Pfeifer*, préc. n. 97 : § 34 (avec divers renvois : violation de l'art. 8 CEDH, autorités internes n'ont pas ménagé un juste équilibre entre la liberté d'expression et le droit au respect de la vie privée). Sur cette thématique, v. également *Von Hannover*, préc. n. 97, § 48-80 (violation de l'art. 8 CEDH, autorités internes n'ont pas ménagé un juste équilibre entre la liberté d'expression et le droit au respect de la vie privée).

<sup>99</sup> *Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion: this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.*

<sup>100</sup> « La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. » *Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.*

en cours. La protection de la liberté de pensée « en son for intérieur »<sup>101</sup> est fondée sur la volonté de prohiber les tentatives d'endoctrinement qu'avaient pratiqué bien des régimes autoritaires.

La liberté de pensée implique pour chaque personne la possibilité de choisir ce qu'elle croit, qu'il s'agisse d'une religion, de l'absence de religion ou de toute autre conviction. L'art. 9 protège également les pratiques qui peuvent en découler ainsi que leurs formes de manifestation.

L'art. 9 protège toutes les convictions – à condition qu'elles « atteigne[nt] un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance », qu'elles « mérite[nt] respect dans une société démocratique » et ne soient pas « incompatible[s] [...] avec la dignité de la personne »<sup>102</sup>.

Les liens entre liberté de pensée, de conscience et de religion et liberté d'expression sont évidemment très étroits dans tous les cas où il y a restriction de la manifestation de convictions. Comme pour la liberté d'expression et le droit au respect de la vie privée, la jurisprudence applique la protection de l'art. 9 aux personnes morales<sup>103</sup>. Lorsque ce n'est pas spécifiquement la manifestation « par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites » qui est en jeu, les requêtes à la Cour se fondent en général sur l'art. 10, ou sur la combinaison des art. 9 et 10 et d'autres dispositions<sup>104</sup>. Dans une décision de 2005, la Cour a d'ailleurs expressément précisé que l'article 10 constitue une *lex specialis* par rapport à l'article 9, de sorte qu'un examen séparé sous l'angle de ce dernier ne s'impose pas s'il n'y a pas de grief spécifique à la liberté de pensée, de conscience et de religion<sup>105</sup>.

Il y a évidemment de possibles collisions entre la liberté de la presse d'une part et le respect des convictions religieuses d'autre part<sup>106</sup>.

### **II.2.3.3 L'article 3 du Protocole n° 1 – Droit à des élections libres**

L'article 3 du Protocole n° 1 est particulièrement pertinent pour la liberté d'expression : « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif »<sup>107</sup>.

La Cour a souligné à ce propos que « [d]es élections libres et la liberté d'expression, notamment la liberté du débat politique, constituent l'assise de tout régime démocratique [...]. Les deux droits sont interdépendants et se renforcent l'un l'autre : par exemple, comme la Cour l'a relevé dans le passé, la liberté d'expression est l'une des "conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif" [...]. C'est pourquoi il

---

<sup>101</sup> *Kokkinakis c. Grèce*, 14307/88, 25/05/1993, § 33.

<sup>102</sup> *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 7511/76, 25/02/1982, § 36.

<sup>103</sup> *X. et Church of Scientology c. Suède*, 7805/77, 5/05/1979, CommEDH (déc.) : p. 77.

<sup>104</sup> *Murphy c. Irlande*, 44179/98, 10/07/2003, § 61 : *X. et Church of Scientology*, préc. n. 103, p. 79 : *Bowman*, préc. n. 52, § 34 et 47.

<sup>105</sup> *Balsytė-Lideikienė c. Lituanie* 72596/01, 24/11/2005, (déc. d'admissibilité) : "The Court notes that it has decided to examine the merits of the applicant's complaint in this respect under Article 10 of the Convention, which is a *lex specialis* with regard to a grievance about an interference with the expression of one's beliefs by way of spreading information. There is nothing in the applicant's complaints to warrant a separate examination of this part of the application also under Article 9 of the Convention."

<sup>106</sup> V. III.2.5.

<sup>107</sup> *The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature.*

est particulièrement important, en période préélectorale, de permettre aux opinions et aux informations de tous ordres de circuler librement »<sup>108</sup>. Il peut y avoir des collisions entre ces deux droits, amenant les autorités publiques à établir certaines restrictions à la liberté d'expression avant ou pendant une élection alors qu'elles ne seraient habituellement pas admissibles, afin de garantir « la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif »<sup>109</sup>.

#### **II.2.3.4 Les dispositions transversales : articles 14 à 18 CEDH**

Le titre I de la CEDH, consacré aux « droits et libertés » garantis par la Convention, contient douze dispositions consacrées à des droits spécifiques<sup>110</sup>, parmi lesquels les arts. 8, 9 et 10, et est complété<sup>111</sup> par dispositions des protocoles n° 1<sup>112</sup>, n° 4<sup>113</sup>, n° 6<sup>114</sup>, n° 7<sup>115</sup>, n° 12<sup>116</sup>, et n° 13<sup>117</sup>. Les articles 14 à 18 sont qualifiés de dispositions transversales car elles sont destinées à s'appliquer à tous les droits et libertés garanties par la CEDH et ses protocoles, et ne peuvent pas être invoquées dans un recours indépendamment de la demande de constatation d'une violation d'un des droits ou libertés protégés par la Convention.

##### *II.2.3.4.a) L'art. 14 relatif à la prohibition des discriminations*

L'art. 14 dispose que « La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute

<sup>108</sup> *Bowman*, préc. n. 52, § 42. Dans une autre affaire la Cour précise que « Tout en se référant au paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention qui souligne que l'exercice de la liberté d'expression comporte des " devoirs et responsabilités " [...] qui valent aussi pour les médias même s'agissant de questions d'un grand intérêt général [...] La Cour doit donc rechercher si les requérants ont agi de bonne foi et se sont conformés à l'obligation ordinaire incombant aux journalistes de vérifier une déclaration factuelle. Cette obligation signifie qu'ils devaient s'appuyer sur une base factuelle suffisamment précise et fiable qui pût être tenue pour proportionnée à la nature et à la force de leur allégation, sachant que plus l'allégation est sérieuse, plus la base factuelle doit être solide. – Il est à cet égard plusieurs facteurs pertinents : l'allégation a été diffusée à une heure de grande écoute sur une chaîne de télévision nationale au cours d'une émission attachée à l'objectivité et au pluralisme et a donc atteint un large public : par ailleurs, les médias audiovisuels ont des effets souvent beaucoup plus immédiats et puissants que la presse écrite ». *Pedersen et Baadsgaard c. Danemark*, 49017/99, 17/12/2004, § 77-79.

<sup>109</sup> « La Cour reconnaît qu'en ménageant un équilibre entre ces deux droits, les États contractants disposent d'une marge d'appréciation, comme c'est généralement le cas s'agissant de l'organisation de leur système électoral » *Bowman*, préc. n. 52 § 43.

<sup>110</sup> Articles 2 - Droit à la vie : 3 - Interdiction de la torture : 4 - Interdiction de l'esclavage et du travail forcé : 5 - Droit à la liberté et à la sûreté : 6 - Droit à un procès équitable : 7 - Pas de peine sans loi : 8 - Droit au respect de la vie privée et familiale : 9 - Liberté de pensée, de conscience et de religion : 10 - Liberté d'expression : 11 - Liberté de réunion et d'association : 12 - Droit au mariage : 13 - Droit à un recours effectif

<sup>111</sup> Les États parties à la Convention ne sont pas nécessairement parties aux protocoles additionnels.

<sup>112</sup> Arts 1 - Protection de la propriété : 2 - Droit à l'instruction : et 3 - Droit à des élections libres.

<sup>113</sup> Arts 1 - Interdiction de l'emprisonnement pour dette : 2 - Liberté de circulation : 3 - Prohibition de l'expulsion des nationaux : 4 - Interdiction des expulsions collectives d'étrangers.

<sup>114</sup> Arts 1 - Abolition de la peine de mort et 2 - Peine de mort en temps de guerre.

<sup>115</sup> Arts. 1 - Garanties procédurales en cas d'expulsion d'étrangers : 2 - Droit à un double degré de juridiction en matière pénale : 3 - Droit d'indemnisation en cas d'erreur judiciaire : 4 - Droit de ne pas être jugé et puni deux fois

<sup>116</sup> Dont l'art. 1 établit une interdiction générale de la discrimination, indépendamment de l'invocation d'une autre disposition de la Convention ou de ses protocoles additionnels, contrairement à l'art. 14 CEDH.

<sup>117</sup> Protocole n° 13 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances.

autre situation »<sup>118</sup>. D'après la jurisprudence constante de la Cour, « une différence de traitement est discriminatoire au sens de l'article 14 si elle manque de justification objective et raisonnable, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas de "rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé" »<sup>119</sup>. L'art. 14 peut avoir comme conséquence qu'une ingérence légitime en soi soit néanmoins condamnée parce qu'elle a un impact différent sur des catégories de personnes comparables<sup>120</sup>. Comme c'est le cas en droit interne et en droit de l'UE, l'interdiction des discriminations oblige également à traiter différemment les situations différentes<sup>121</sup>. L'interdiction des discriminations s'applique dans tous les cas où est en cause une garantie établie par une autre disposition de la Convention.

*II.2.3.4.b) L'art. 15 relatif aux dérogations en cas de guerre ou d'autres dangers publics*

L'art. 15 dispose que « En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international »<sup>122</sup>. La Cour demande toutefois que le gouvernement invoquant l'art. 15 fournisse des « raisons plausibles » et respecte le principe de proportionnalité dans l'application de mesures dérogatoires<sup>123</sup>.

*II.2.3.4.c) L'art. 16 relatif aux restrictions à l'activité politique des étrangers*

L'art. 16 dispose que : « Aucune des dispositions des articles 10, 11 et 14 ne peut être considérée comme interdisant aux Hautes Parties contractantes d'imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers »<sup>124</sup>. Il faut souligner que c'est seulement en matière de liberté d'expression et en matière de liberté de réunion et d'association qu'il peut y avoir des restrictions spécifiques à l'activité des étrangers. Seules les activités des étrangers « se rapportant directement au processus politique »<sup>125</sup> pourraient conduire à une différenciation en matière de liberté d'expression. Il s'agit toutefois d'une disposition qui n'a été invoquée jusqu'à présent que très rarement par les États parties, et ni la ComEDH ni la CourEDH ne l'ont

---

<sup>118</sup> *Prohibition of discrimination : The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status.*

<sup>119</sup> La Cour se réfère fréquemment, parmi beaucoup d'autres à son arrêt *Fretté c. France*, 36515/97, 16/02/2002, § 34.

<sup>120</sup> *V. a contrario Hachette Filipacchi Presse Automobile et Dupuy c. France*, 13353/05, 05/03/2009, § 61-66 : ainsi que *Société de Conception de Presse et d'Édition et Ponson*, préc. n. 75.

<sup>121</sup> *Pretty c. Royaume-Uni*, 2346/02, 29/04/2002, § 88 s.

<sup>122</sup> *In time of war or other public emergency threatening the life of the nation any High Contracting Party may take measures derogating from its obligations under this Convention to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law.* L'article continue ainsi : "[l]a disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7. 3 Toute Haute Partie contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application."

<sup>123</sup> *Şahin Alpay c. Turquie*, 16538/17, 20/03/2018, § 119 : pour les restrictions en général et, pour les ingérences dans la liberté d'expression § 180-184.

<sup>124</sup> *Nothing in Articles 10, 11 and 14 shall be regarded as preventing the High Contracting Parties from imposing restrictions on the political activity of aliens.*

<sup>125</sup> *Perinçek c. Suisse*, 27510/08, 15/10/2015, § 122.

appliquée pour admettre des ingérences plus sévères pour les étrangers. La Cour a même souligné « que, l'article 10 § 1 de la Convention garantissant le droit à la liberté d'expression "sans considération de frontière", aucune distinction ne pouvait être établie entre les nationaux et les étrangers quant à son exercice »<sup>126</sup>.

#### II.2.3.4.d) L'article 17 relatif à l'interdiction de l'abus de droit

L'art. 17 dispose que « Aucune des dispositions de la présente 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 présente Convention ou à des limitations plus amples de ses droits et libertés que celles prévues à ladite Convention »<sup>127</sup>. La Cour a eu l'occasion de juger que « la négation ou la révision [de l'Holocauste] se verrait soustraite par l'article 17 à la protection de l'article 10 »<sup>128</sup>. Des propos manifestement islamophobes peuvent, eux aussi, conduire à une utilisation de l'art. 17 CEDH comme excluant la protection de l'art. 10<sup>129</sup>, de même que des propos justifiant des crimes de guerre. La Cour aurait pu notamment s'appuyer sur l'art. 17 CEDH<sup>130</sup> dans une affaire concernant l'exclusion de la fonction publique d'une enseignante pour appartenance au parti communiste allemand<sup>131</sup> ou portant sur la Fraction armée rouge<sup>132</sup>, mais s'en est tenue à l'art. 10. S'il est rare que l'art. 17 soit directement appliqué pour justifier une ingérence, la Cour l'utilise néanmoins comme in principe interprétatif dont il convient de tenir compte pour examiner la nécessité d'une ingérence, notamment dans les litiges concernant le négationnisme et le révisionnisme<sup>133</sup>.

#### II.2.3.4.e) L'article 18 relatif à la Limitation de l'usage des restrictions aux droits

L'art. 18 dispose que « Les restrictions qui, aux termes de la présente Convention, sont apportées auxdits droits et libertés ne peuvent être appliquées que dans le but dans lequel elles ont été prévues »<sup>134</sup>. L'art. 18 ne peut être invoqué qu'en lien avec un autre droit ou

<sup>126</sup> *Perinçek*, préc. n. 125, § 121.

<sup>127</sup> *Nothing in this Convention may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention.*

<sup>128</sup> *Lehideux et Isorni c. France*, 24662/94, 23/09/1998, § 47. Elle refusa cependant, dans le cas d'espèce, de conclure à la nécessité de la condamnation pénale subie par les requérants, ceux-ci s'étant « explicitement démarqués "des atrocités" et des "persécutions nazies" ainsi que de la "toute-puissance allemande et [de] sa barbarie" » [...] « [Les requérants] ont moins fait l'éloge d'une politique que celle d'un homme, et cela dans un but dont la cour d'appel a reconnu, sinon le moyen, du moins la pertinence et la légitimité : la révision de la condamnation de Philippe Pétain » § 53.

<sup>129</sup> La Cour a ainsi exclu la protection octroyée par la liberté d'expression dans un litige portant, en particulier, sur une affiche comprenant « une photographie des Twin Towers en flammes, avec les termes "L'Islam, dehors ! – Protégeons le peuple britannique" ainsi que le symbole du croissant et de l'étoile reproduit dans un panneau d'interdiction ». À cette occasion, Strasbourg a relevé que : « (...) Les termes et les images figurant sur l'affiche constituaient l'expression publique d'une attaque dirigée contre tous les musulmans du Royaume-Uni. Une attaque aussi véhémente, à caractère général, contre un groupe religieux, qui établit un lien entre l'ensemble du groupe et un acte terroriste grave, est contraire aux valeurs proclamées et garanties par la Convention, à savoir la tolérance (...) », *W.P. et al. c. Pologne*, 42264/98, 2/09/2004, (déc.), en droit 2.

<sup>130</sup> *Orban et al c. France*, 20985/05, 15/01/2009, § 35-36. Eu égard aux circonstances exactes du cas d'espèce la Cour n'a pas considéré l'art. 17 applicable.

<sup>131</sup> *Vogt c. Allemagne*, 17851/91, 26/09/1995 : l'affaire fut cependant uniquement examinée sous l'angle des art. 10, 11, 14 combiné avec l'art. 10.

<sup>132</sup> *Hogefeld c. Allemagne*, 35402/97, 20/01/2000, (déc.). L'affaire a été examinée sous l'angle de l'art. 10 CEDH, sans référence à l'art. 17 CEDH.

<sup>133</sup> *Marais c. France*, 31159/96, 24/06/1996, (déc.).

<sup>134</sup> *The restrictions permitted under this Convention to the said rights and freedoms shall not be applied for any purpose*

liberté. Plutôt que d'appliquer directement cette disposition, la Cour examine normalement la légitimité des ingérences par rapport au but des mesures concernées<sup>135</sup>.

### **II.3. Les autres instruments du Conseil de l'Europe pertinents pour la liberté d'expression**

Au-delà de la CEDH et de ses protocoles additionnels, il est utile de mentionner d'autres instruments du CdE qui sont pertinents pour la liberté d'expression et qui peuvent être considérés comme de la « législation » au sens propre comme c'est le cas des autres conventions, protocoles et accords pour leurs États parties. Qui plus est, comme nous l'avons déjà mentionné, les organes du CdE adoptent un nombre considérable de textes qui, bien que n'étant pas obligatoires, sont des instruments de « droit souple » dont la CourEDH tient compte dans sa jurisprudence, et qui sont la base de textes de droits des États membres du Conseil de l'Europe.

Dans une acception étroite, seuls les traités (conventions, protocoles et accords du CdE) devraient être pris en considération comme législation, en tant qu'instruments de droit strict (*hard law*) alors que les actes précédemment évoqués du CMCE et de l'APCE sont des instruments de droit souple (*soft law*). Contrairement aux directives, règlements et décisions de l'Union européenne, les conventions, protocoles et accords du CdE ne sont obligatoires que pour les États qui les ont signés et ratifiés, et qui plus est ils peuvent être assortis de déclarations et réserves, si bien que dans bien des cas l'effet juridique et la portée de ces instruments est plus proche de celle des instruments de droit souple que d'une véritable législation. La CourEDH qui n'est formellement liée que par la CEDH fait expressément référence au droit souple dans sa jurisprudence. Au total, la distinction entre droit strict et droit souple n'est pas aussi claire et absolue qu'en droit de l'UE<sup>136</sup>.

#### **II.3.1. Les conventions et autres accords du CdE pertinents pour la liberté d'expression.**

Les conventions et autres accords du CdE – près de cent cinquante textes adoptés de 1949 à 2018, si l'on ne tient pas compte des protocoles qui les amendent – sont élaborés et négociés dans le cadre institutionnel du CdE, sur recommandation de l'APCE ou du CMCE et leur négociation s'achève par une décision du CMCE qui adopte le texte final du traité à conclure et une décision d'ouverture à la signature des États membres. Ces décisions sont adoptées à la majorité des deux-tiers des voix exprimées et à la majorité des Représentants ayant le droit de siéger au CMCE. Selon la pratique pour les traités multilatéraux, ceux du CdE précisent le nombre de ratifications nécessaires à leur entrée en vigueur ; une fois entrés en vigueur, ils ne sont obligatoires que pour les États qui les ont signés et ratifiés. Le bureau des traités du CdE tient à jour la liste des conventions, protocoles, accords et arrangements<sup>137</sup> avec l'indication des signatures et ratifications, de leur date d'entrée en vigueur, ainsi que des éventuelles déclarations et réserves des États signataires. Un certain nombre de ces instruments sont particulièrement pertinents pour la liberté d'expression, soit parce qu'ils contiennent une

---

*other than those for which they have been prescribed.*

<sup>135</sup> *Dicle c. Turquie*, 34685/97, 10/11/2004, § 23-25.

<sup>136</sup> V. notamment FLAUSS, J-F et ILIOPOULOS-STRANGAS : J (dir.), *Das Soft Law Der Europäischen Organisationen - The Soft Law of European Organisations - La Soft Law Des Organisations Europeennes*, Baden Baden, 2012.

<sup>137</sup> 223 au mois 1er/09/2019, incluant le Statut du Conseil de l'Europe, la Convention européenne des droits de l'Homme et ses 16 protocoles, ainsi qu'une soixantaine d'autres protocoles. V. n. 7.

référence expresse à ce droit dans leur texte, soit parce que la CourEDH en tient compte dans son examen des recours contre les violations de la liberté d'expression.

### **II.3.1.1 Les instruments auxquels fait référence la jurisprudence de la CourEDH.**

Dans ses arrêts, la CourEDH présente, de façon systématique depuis un certain nombre d'années, les « instrument internationaux pertinents » pour l'appréciation d'un recours – après avoir exposé les « circonstances de l'espèce » et « le droit et la pratique interne pertinents ». Il n'est souvent pas aisé de distinguer quel a été l'impact de tel ou tel instrument sur le raisonnement de la Cour et sur sa décision relative à une éventuelle violation de la liberté d'expression, mais le simple fait que de tels instruments soient mentionnés démontre leur pertinence. Qui plus est, il arrive que la Cour fasse une référence plus précise à telle ou telle disposition des textes. L'impact potentiel de telles références tient au fait que les juridictions des États parties à la CEDH se réfèrent à la jurisprudence de la CourEDH dans leurs propres décisions, directement, mais aussi indirectement à travers la lecture de la doctrine et en particulier des commentaires de jurisprudence.

Une présentation exhaustive est impossible dans le cadre d'une étude telle que ce rapport, mais il est utile de relever sept instruments qui ont sans aucun doute une pertinence particulière pour la liberté d'expression.

- La *Convention (n° 108) pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel* du 28 janvier 1981 est particulièrement importante, du fait des possibilités de collision de la protection des données avec la liberté de communiquer et de recevoir des informations. Cette Convention est très souvent citée pour des recours fondés sur l'art. 8 CEDH (droit au respect de la vie privée et familiale) ; elle est citée également dans deux affaires particulièrement importantes concernant l'accès à Internet, *Delfi AS c. Estonie*<sup>138</sup> – la première affaire dans laquelle la CourEDH a dû se prononcer sur la liberté d'expression des internautes – et *Ahmet Yildirim c. Turquie*<sup>139</sup>. Il est utile de noter que l'instrument le plus récent du CdE, le *Protocole (n° 223) d'amendement à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel* du 10 octobre 2018, prévoit des références expresses à la liberté d'expression qui devront figurer dans le préambule de la Convention<sup>140</sup>, qui semblent renforcer la liberté d'expression dans le balancement nécessaire entre celle-ci et la protection des données. Le texte n'étant pas encore en vigueur<sup>141</sup>, il est extrêmement difficile de se faire une idée de l'impact futur de ces nouveautés.

---

<sup>138</sup> *Delfi AS c. Estonie*, 64569/09, 16/06/2015.

<sup>139</sup> *Ahmet Yildirim*, préc. n. 29.

<sup>140</sup> Le quatrième alinéa du préambule (« Réaffirmant en même temps leur engagement en faveur de la liberté d'information sans considération de frontières ») sera remplacé par : « Rappelant que le droit à la protection des données à caractère personnel est à considérer au regard de son rôle dans la société et qu'il est à concilier avec d'autres droits de l'homme et libertés fondamentales, dont la liberté d'expression ». Dans l'art. 9 de la Convention – Exceptions et restrictions, la possibilité de dérogations constituant « une mesure nécessaire dans une société démocratique : [...] b à la protection de la personne concernée et des droits et libertés d'autrui » sera remplacée par « à la protection de la personne concernée ou des droits et libertés fondamentales d'autrui, notamment la liberté d'expression ». Dans l'art. 12 - Flux transfrontières de données à caractère personnel et droit interne, il sera ajouté que « chaque Partie peut prévoir que le transfert de données à caractère personnel peut avoir lieu [...] d si ce transfert constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour la liberté d'expression ».

<sup>141</sup> Au 1er/09/2019 le protocole avait été signé par 29 États membres du CdE – pas par tous les États membres de l'UE – alors que tous les États membres du CdE sont parties à la Convention 108, si bien que le protocole risque de ne pas entrer en vigueur rapidement.

- La *Convention européenne* (n° 132) sur la télévision transfrontière du 5 mai 1989 contient une disposition qui se réfère expressément à la liberté d'expression en garantissant la liberté de réception la retransmission d'un pays à l'autre de services de programmes<sup>142</sup>. La CourEDH se réfère à cette convention en particulier pour juger de la validité d'une ingérence par rapport au critère de la "nécessité dans une société démocratique" <sup>143</sup>.
- La *Charte européenne* (n° 148) des langues régionales ou minoritaires du 5 novembre 1992, contient un art. 11 – *Médias* qui stipule explicitement que la liberté d'expression dans ses différentes dimensions s'applique aux langues régionales ou minoritaires<sup>144</sup>. Ce texte a été invoqué sans succès une affaire concernant l'interdiction, pour les représentants de l'Assemblée de la Polynésie française, de s'exprimer en tahitien lors des séances de cette assemblée, « eu égard au principe de respect des particularités nationales des États quant à leur propre système institutionnel »<sup>145</sup>.
- La *Convention-cadre* (n° 157) pour la protection des minorités nationales du 1<sup>er</sup> février 1995 contient deux dispositions importantes pour la liberté d'expression Selon son art. 7 « Les Parties veilleront à assurer à toute personne appartenant à une minorité nationale le respect des droits à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, à la liberté d'expression et à la liberté de pensée, de conscience et de religion ». Selon son art. 9 « Les Parties s'engagent à reconnaître que le droit à la liberté d'expression de toute personne appartenant à une minorité nationale comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées dans la langue minoritaire, sans ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières. Dans l'accès aux médias, les Parties veilleront, dans le cadre de leur système législatif, à ce que les personnes appartenant à une minorité nationale ne soient pas discriminées. [...] »<sup>146</sup>. Il est intéressant de noter que la Convention est mentionnée par la Cour comme texte international pertinent dans l'affaire *Şükran*

---

<sup>142</sup> Art. 4 - Liberté de réception et de retransmission : « Les Parties assurent la liberté d'expression et d'information conformément à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales et elles garantissent la liberté de réception et ne s'opposent pas à la retransmission sur leur territoire de services de programmes qui sont conformes aux dispositions de la présente Convention ».

<sup>143</sup> *Autronic Ag c. Suisse*, 12726/87, 22/05/1990, § 62.

<sup>144</sup> « Les Parties s'engagent à garantir la liberté de réception directe des émissions de radio et de télévision des pays voisins dans une langue pratiquée sous une forme identique ou proche d'une langue régionale ou minoritaire, et à ne pas s'opposer à la retransmission d'émissions de radio et de télévision des pays voisins dans une telle langue. Elles s'engagent en outre à veiller à ce qu'aucune restriction à la liberté d'expression et à la libre circulation de l'information dans une langue pratiquée sous une forme identique ou proche d'une langue régionale ou minoritaire ne soit imposée à la presse écrite. L'exercice des libertés mentionnées ci-dessus, comportant des devoirs et des responsabilités, peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles, ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ».

<sup>145</sup> *Birk-Levy c. France*, 39426/06, 21/09/2010.

<sup>146</sup> L'art. 9 continue ainsi : « Le premier paragraphe n'empêche pas les Parties de soumettre à un régime d'autorisation, non discriminatoire et fondé sur des critères objectifs, les entreprises de radio sonore, télévision ou cinéma. – Les Parties n'entraveront pas la création et l'utilisation de médias écrits par les personnes appartenant à des minorités nationales. Dans le cadre légal de la radio sonore et de la télévision, elles veilleront, dans la mesure du possible et compte tenu des dispositions du premier paragraphe, à accorder aux personnes appartenant à des minorités nationales la possibilité de créer et d'utiliser leurs propres médias. – dans le cadre de leur système législatif, les Parties adopteront des mesures adéquates pour faciliter l'accès des personnes appartenant à des minorités nationales aux médias, pour promouvoir la tolérance et permettre le pluralisme culturel. »

*Aydin*<sup>147</sup> relative à l'utilisation de la langue Kurde dans une campagne électorale, alors même que la Turquie n'a ni signé ni ratifié cette convention<sup>148</sup>. Il est clair à la lecture de l'arrêt que le texte de la Convention-cadre, qui reproduit d'ailleurs les concepts de l'art. 10 CEDH n'est pas indispensable pour assurer la protection de la liberté d'expression des minorités, mais est un élément contextuel important pour la Cour dans son évaluation de la nécessité et de la proportionnalité des ingérences dans une société démocratique.

- Le *Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques* (n° 189) du 28 janvier 2003 contient plusieurs références<sup>149</sup> et une disposition<sup>150</sup> relatives à la Liberté d'expression. Il a en particulier été évoqué dans les affaires *Perinçek c. Suisse*<sup>151</sup> et *Belkacem c. Belgique*<sup>152</sup>.
- La *Convention du Conseil de l'Europe* (n° 201) *sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels* du 25 octobre 2007 ne contient pas de référence explicite à la liberté d'expression, mais par contre elle se réfère à la liberté de la presse

<sup>147</sup> « La Cour admet qu'en principe les États ont le droit de réglementer l'utilisation des langues par les candidats et d'autres personnes pendant les campagnes électorales et, le cas échéant, d'imposer certaines restrictions raisonnables. Cependant, un cadre réglementaire consistant en une interdiction totale de l'emploi de langues non officielles, combinée à des sanctions pénales, ne saurait passer pour compatible avec les valeurs essentielles d'une société démocratique, qui comprennent la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention [...] la Cour estime que le droit de communiquer ses opinions ou ses idées politiques et le droit d'autrui de les recevoir seraient vides de sens si la possibilité d'employer une langue capable de véhiculer convenablement ces opinions et idées était réduite par la menace de sanctions pénales. » *Şükran Aydın et autres c. Turquie*, 49197/06, 22/01/2013, § 55.

<sup>148</sup> Andorre, la France et Monaco ne l'ont pas non plus signé ni ratifiée ; la Belgique, la Grèce, l'Islande et le Luxembourg l'ont signé mais pas ratifiée.

<sup>149</sup> *Préambule* : Les États membres du Conseil de l'Europe « Conscients de ce que les systèmes informatiques offrent un moyen sans précédent de faciliter la liberté d'expression et de communication dans le monde entier - Reconnaissant que la liberté d'expression constitue l'un des principaux fondements d'une société démocratique, et qu'elle est l'une des conditions essentielles de son progrès et de l'épanouissement de chaque être humain - Préoccupés toutefois par le risque que ces systèmes informatiques soient utilisés à mauvais escient ou de manière abusive pour diffuser une propagande raciste et xénophobe - Convaincus de la nécessité d'assurer un bon équilibre entre la liberté d'expression et une lutte efficace contre les actes de nature raciste et xénophobe - Reconnaissant que ce Protocole ne porte pas atteinte aux principes établis dans le droit interne concernant la liberté d'expression - ».

<sup>150</sup> *Article 3 – Diffusion de matériel raciste et xénophobe par le biais de systèmes informatiques* « 1 Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infractions pénales, dans son droit interne, lorsqu'ils sont commis intentionnellement et sans droit, les comportements suivants : la diffusion ou les autres formes de mise à disposition du public, par le biais d'un système informatique, de matériel raciste et xénophobe. - 2 Une Partie peut se réserver le droit de ne pas imposer de responsabilité pénale aux conduites prévues au paragraphe 1 du présent article lorsque le matériel, tel que défini à l'article 2, paragraphe 1, préconise, encourage ou incite à une discrimination qui n'est pas associée à la haine ou à la violence, à condition que d'autres recours efficaces soient disponibles. - 3 Sans préjudice du paragraphe 2 du présent article, une Partie peut se réserver le droit de ne pas appliquer le paragraphe 1 aux cas de discrimination pour lesquels elle ne peut pas prévoir, à la lumière des principes établis dans son ordre juridique interne concernant la liberté d'expression, les recours efficaces prévus au paragraphe 2. »

<sup>151</sup> *Perinçek, préc. n. 125, § 263* : « La seule disposition conventionnelle à [...] exiger expressément l'érection [de la négation de génocide] infraction pénale est l'article 6 § 1 du Protocole additionnel à la convention sur la cybercriminalité, que la Suisse a signé mais n'a pas ratifié, et qui n'est pas en vigueur à son égard ».

<sup>152</sup> *Belkacem c. Belgique*, 34367/14, 27/06/2017 : la requête a été rejetée parce que « le requérant tente de détourner l'article 10 de la Convention de sa vocation, en utilisant son droit à la liberté d'expression à des fins manifestement contraires à l'esprit de la Convention » § 36.

qui fait partie de la liberté garantie par l'art. 10 CEDH<sup>153</sup>. La Cour y fait référence dans l'affaire *Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GmbH c. Autriche* pour justifier une ingérence<sup>154</sup>.

- La *Convention du Conseil de l'Europe* (n° 205) sur l'accès aux documents publics du 18 Juin 2009 se réfère à la liberté d'expression dans son préambule<sup>155</sup>. La Cour se réfère à ce texte ainsi qu'à la *Convention* (n° 108) pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel précitée dans son arrêt *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*<sup>156</sup>, particulièrement important en ce qui concerne la détermination du contenu de la liberté d'expression, qui donne une nouvelle portée au droit d'accéder à l'information.

D'autres conventions se référant à la liberté d'expression n'ont pas fait cependant l'objet d'une référence dans la jurisprudence<sup>157</sup>. Il s'agit, dans l'ordre chronologique, des instruments suivants.

- La *Convention* (n° 144) sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local du 5 février 1992 contient un Chapitre A – Liberté d'expression, de réunion et d'association, dont l'art. 3 reprend le contenu de l'art. 10 CEDH<sup>158</sup>.

---

<sup>153</sup> Article 9 – Participation des enfants, du secteur privé, des médias et de la société civile : « Chaque Partie encourage les médias à fournir une information appropriée concernant tous les aspects de l'exploitation et des abus sexuels concernant des enfants, dans le respect de l'indépendance des médias et de la liberté de la presse. »

<sup>154</sup> *Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GmbH c. Autriche*, 3401/07, 17/01/2012, § 53. Le résumé en langue française contient une très utile synthèse : « En fait – A l'époque des faits, C'était une enfant qui avait subi des mauvais traitements et des abus sexuels de la part de son père et de sa belle-mère. Pendant le procès pénal, le journal requérant publia à ce sujet deux articles qui décrivaient en détails les circonstances de l'affaire et révélaient l'identité de C ainsi que les noms complets de son père et de sa belle-mère, le récit étant illustré par des photographies des intéressés. Du fait de l'attention médiatique importante dont son affaire avait fait l'objet, C dut être réadmise à l'hôpital pour des problèmes psychologiques. Elle introduisit ensuite une action en indemnisation contre le groupe de presse requérant pour avoir publié son nom et les détails de l'affaire. Elle obtint gain de cause en appel et le journal fut condamné à lui verser 10 000 EUR à titre d'indemnités pour avoir révélé son identité dans une affaire concernant exclusivement sa vie privée, inutilement et en violation du droit interne. - En droit – Article 10 : L'affaire concerne une mise en balance entre le droit à la liberté d'expression du journal requérant et le droit de C à la protection de son identité. C n'était pas un personnage public et on ne saurait dire qu'elle est entrée sur la scène publique en devenant la victime d'une infraction pénale qui fit par la suite l'objet d'une importante couverture médiatique. De plus, même si les articles litigieux portaient sur une question d'intérêt public, l'identité des auteurs de l'infraction et de la victime n'était pas pertinente aux fins de la compréhension des détails de l'affaire, ni eux ni elle n'étant des personnages publics. Le journal requérant était libre de rapporter tous les détails de l'affaire, mais il ne devait pas révéler l'identité de C. Compte tenu de leur vulnérabilité, les victimes d'infraction doivent bénéficier d'une protection particulière de leur identité. Il en allait ainsi à plus forte raison dans le cas de C, qui était encore enfant lorsqu'elle avait subi les traitements faisant l'objet de l'affaire. Tant la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels que les différentes recommandations adoptées par le Comité des Ministres appellent les États à prendre des mesures pour protéger l'identité des victimes d'infraction. Enfin, la sanction imposée au journal requérant n'était pas disproportionnée : le montant de l'indemnité octroyée était raisonnable compte tenu des circonstances et en particulier de l'impact que les articles devaient avoir eu sur C, qui avait eu de graves problèmes psychologiques et avait dû être réadmise à l'hôpital. - Conclusion : non-violation (unanimité). »

<sup>155</sup> Les États-membres du CdE « Ayant à l'esprit également la *Déclaration du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la liberté d'expression et d'information* adoptée le 29/04/1982 ».

<sup>156</sup> *Magyar Helsinki Bizottság*, préc. n. 35, § 53.

<sup>157</sup> Cette affirmation est basée sur l'utilisation des outils de recherche dans la base HUDOC et n'est pas nécessairement tout à fait exacte.

<sup>158</sup> « Chaque Partie s'engage, sous réserve des dispositions de l'article 9, à garantir aux résidents étrangers, aux mêmes conditions qu'à ses propres ressortissants : a le droit à la liberté d'expression : ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans ingérence

- La *Convention européenne* (n° 153) *concernant des questions de droit d'auteur et de droits voisins dans le cadre de la radiodiffusion transfrontière par satellite*, du 11 mai 1994, s'y réfère dans son préambule<sup>159</sup>.
- La *Convention* (n° 185) *sur la cybercriminalité* du 23 novembre 2001 qui s'y réfère également dans son préambule<sup>160</sup> ; rappelons que par contre son Protocole additionnel (n° 189) fait l'objet de références en jurisprudence.
- La *Convention du Conseil de l'Europe* (n° 196) *pour la prévention du terrorisme* du 16 mai 2005 s'y réfère également dans son préambule et dans une des dispositions fondamentales, l' Article 12 relatif aux conditions et sauvegardes<sup>161</sup>, tout comme le *Protocole additionnel* (n°217) *à la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme* du 22 octobre 2015<sup>162</sup>. Aucun de ces textes n'a fait l'objet de références en jurisprudence.

### **II.3.1.2 Les conventions et accords potentiellement pertinents**

Au-delà des instruments qui viennent d'être examinés, il paraît utile de rappeler l'existence de conventions et accords susceptibles d'être pertinents pour la liberté d'expression, bien que ne contenant pas de référence textuelle à celle-ci.

Il faut en premier lieu citer la *Charte européenne* (n° 122) *de l'autonomie locale* du 15 octobre 1985, qui, bien que ne contenant pas de référence explicite à la liberté d'expression, a été invoquée dans une affaire concernant l'imposition de certaines restrictions à la participation de hauts fonctionnaires de l'administration locale à certaines formes d'activités politiques, allant au-delà d'un simple devoir de réserve<sup>163</sup>, ainsi que dans une requête présentée par une

---

d'autorités publiques et sans considérations de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de télévision ou de cinéma à un régime d'autorisation [...] ».

<sup>159</sup> Les États-membres du CdE « Rappelant leur engagement en faveur de la liberté d'expression et d'information et de la libre circulation des informations et des idées, exprimé notamment dans la Déclaration du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 29/04/1982 sur la liberté d'expression et d'information [...] ».

<sup>160</sup> Les États-membres du CdE « Gardant à l'esprit la nécessité de garantir un équilibre adéquat entre les intérêts de l'action répressive et le respect des droits de l'homme fondamentaux, tels que garantis dans la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du Conseil de l'Europe (1950), dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies (1966), ainsi que dans d'autres conventions internationales applicables en matière de droits de l'homme, qui réaffirment le droit à ne pas être inquiété pour ses opinions, le droit à la liberté d'expression, y compris la liberté de rechercher, d'obtenir et de communiquer des informations et des idées de toute nature, sans considération de frontière, ainsi que le droit au respect de la vie privée[...] ».

<sup>161</sup> « 1 Chaque Partie doit s'assurer que l'établissement, la mise en œuvre et l'application de l'incrimination visée aux articles 5 à 7 et 9 de la présente Convention soient réalisés en respectant les obligations relatives aux droits de l'homme lui incombant, notamment la liberté d'expression, la liberté d'association et la liberté de religion, telles qu'établies dans la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et d'autres obligations découlant du droit international, lorsqu'ils lui sont applicables. -2 L'établissement, la mise en œuvre et l'application de l'incrimination visée aux articles 5 à 7 et 9 de la présente Convention devraient en outre être subordonnés au principe de proportionnalité eu égard aux buts légitimes poursuivis et à leur nécessité dans une société démocratique, et devraient exclure toute forme d'arbitraire, de traitement discriminatoire ou raciste. »

<sup>162</sup> L'art. 8 du Protocole reproduit le contenu de l'art. 12 de la Convention.

<sup>163</sup> La Cour note que « le préambule de la Charte européenne de l'autonomie locale [...], proclame que " les collectivités locales sont l'un des principaux fondements de tout régime démocratique " ». Elle « observe que le système d'administration locale de l'État défendeur s'est longtemps appuyé sur une relation de confiance entre les membres élus et un corps permanent de fonctionnaires locaux qui, d'une part, conseillent les élus sur les politiques à mener et, d'autre part, assument la responsabilité de la mise en œuvre des politiques adoptées. Cette relation de confiance procède du droit des membres élus des collectivités locales de pouvoir compter, dans l'accomplissement de leurs fonctions, sur l'assistance de fonctionnaires politiquement neutres et devant

collectivités locales concernant la compatibilité avec l'art. 10 de restrictions en matière linguistique<sup>164</sup>. Le *Protocole additionnel* (n° 207) à la *Charte européenne de l'autonomie locale sur le droit de participer aux affaires des collectivités locales* du 16 novembre 2009 n'a pas par contre fait l'objet jusqu'à présent de référence dans la jurisprudence.

Les instruments suivants, alors même qu'ils ont pour objet des matières pour lesquelles la liberté d'expression est importante, ne contiennent pas non plus de référence explicite et n'ont pas non plus fait l'objet de référence dans la jurisprudence<sup>165</sup>.

- La *Convention européenne* (n°24) *d'extradition* du 13 décembre 1957 et ses quatre protocoles additionnels ne se réfèrent à la de liberté d'expression, et il n'y a pas de références à ces textes dans la jurisprudence relative à l'art. 10 CEDH. Peut-être cela s'explique-t-il par le fait que les États parties peuvent refuser l'extradition en cas d'infraction politique.
- La *Charte sociale européenne* (n° 35) du 18 octobre 1961 ne contient pas de dispositions spécifiques à la liberté d'expression dans le cadre du travail, ni dans son texte initial, ni dans son texte révisé (n° 163). Toutefois elle contient des dispositions dont la mise en œuvre pourrait nécessiter la mise en œuvre de la liberté de recevoir des informations<sup>166</sup>. La Charte sociale européenne est souvent évoquée devant la CourEDH, en général pour des allégations de violation de l'art. 11 relatif à la liberté de réunion et d'association, ce qui est logique étant donné le rôle des syndicats en matière de droits sociaux. Elle a été citée dans l'affaire *Wilson, National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni*<sup>167</sup>, où les requérants, invoquaient les art. 10 et 11, mais que la Cour a jugé uniquement sur le fondement de l'art. 11, et, de façon significative dans l'affaire *Heinisch c. Allemagne*<sup>168</sup> relative au licenciement d'un lanceur d'alerte.

---

faire preuve de loyauté envers l'ensemble du conseil qui les emploie. Les électeurs sont aussi en droit d'attendre des élus pour lesquels ils ont voté qu'ils s'acquittent de leur mandat dans le respect des engagements pris par eux durant la campagne électorale et que la poursuite des objectifs ainsi tracés ne s'étiolent pas sous l'effet de l'opposition politique des propres conseillers desdits élus : il convient également de noter que les citoyens peuvent légitimement escompter qu'à l'occasion de leurs démarches personnelles auprès des services administratifs locaux, ils seront conseillés par des fonctionnaires politiquement neutres et tout à fait détachés du combat politique. - Le but poursuivi par le règlement était de renforcer cette tradition et de garantir que l'efficacité du système de la démocratie politique locale ne pâtirait pas de la corrosion de la neutralité politique de certaines catégories de fonctionnaires. » *Ahmed et autres c. Royaume-Uni*, 65/1997, 02/09/1998, § 52-53.

<sup>164</sup> *Demirbas et autres c. Turquie*, 1093/08, 9/11/2010. Selon une jurisprudence constante de la CourEDH, les requêtes des collectivités locales ne sont pas recevables.

<sup>165</sup> Il s'agit d'un choix personnel basé sur l'objet des conventions retenues. Une liste absolument exhaustive nécessiterait un travail de lecture beaucoup plus approfondi de tous ces instruments, sans grand intérêt pour la présente étude.

<sup>166</sup> Partie I de la Charte « [...] 9 Toute personne a droit à des moyens appropriés d'orientation professionnelle, en vue de l'aider à choisir une profession conformément à ses aptitudes personnelles et à ses intérêts. - 10 Toute personne a droit à des moyens appropriés de formation professionnelle. » L'art. 5 de la Deuxième partie Article 5 – Droit syndical dispose « En vue de garantir ou de promouvoir la liberté pour les travailleurs et les employeurs de constituer des organisations locales, nationales ou internationales, pour la protection de leurs intérêts économiques et sociaux et d'adhérer à ces organisations, les Parties contractantes s'engagent à ce que la législation nationale ne porte pas atteinte, ni ne soit appliquée de manière à porter atteinte à cette liberté. La mesure dans laquelle les garanties prévues au présent article s'appliqueront à la police sera déterminée par la législation ou la réglementation nationale. Le principe de l'application de ces garanties aux membres des forces armées et la mesure dans laquelle elles s'appliqueraient à cette catégorie de personnes sont également déterminés par la législation ou la réglementation nationale ».

<sup>167</sup> *Wilson, National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni*, 30668/96, 02/07/2002.

<sup>168</sup> *Heinisch c. Allemagne*, 28274/08, 21/07/2011.

- L'Accord européen (n° 53) pour la répression des émissions de radiodiffusion effectuées par des stations hors des territoires du 22 janvier 1965, adopté en considération du fait que le règlement des radiocommunications annexé à la *Convention internationale des télécommunications* interdit d'établir et d'utiliser des stations de radiodiffusion à bord de navires, d'aéronefs ou de tout objet flottant ou aéroporté hors des territoires nationaux. Il est intéressant de souligner que la jurisprudence de la CourEDH relative à la liberté d'expression ne s'y réfère pas.
- La *Convention européenne* (n° 90) pour la répression du terrorisme du 17 janvier 1977, et le Protocole (n° 190) du 15 mars 2003 qui l'a amendé ne se réfèrent pas à la liberté d'expression, contrairement à la Convention pour la prévention du terrorisme, précitée.

### II.3.2. Les instruments de droit souple pertinents pour la liberté d'expression

Il existe de très nombreux instruments de droit souple adoptés par les organes du CdE, dont bon nombre sont pertinents pour la liberté d'expression.

Les recommandations du CMCE aux gouvernements des États membres sont adoptées à l'unanimité, ce qui leur donne un certain poids politique. Bien qu'elles ne soient pas contraignantes pour les États membre, le Statut du CdE autorise le CMCE à inviter les gouvernements membres «à lui faire connaître la suite» qu'ils donnent aux recommandations, exerçant ainsi une pression morale poussant les États à en appliquer le contenu ou à motiver leur abstention s'ils ne le font pas. Le texte des recommandations est le plus souvent accompagné d'une annexe précisant les normes que les États membres sont encouragés à insérer dans leur législation nationale. L'ensemble des recommandations et déclarations du CMECE est publié par le CdE selon un classement thématique<sup>169</sup>.

Les résolutions de l'ACPE portent sur des questions qu'elle est habilitée à régler ou expriment des opinions qui engagent sa seule responsabilité. Les recommandations de l'ACPE comportent des propositions adressées au CMECE. L'ACPE formule aussi des avis sur les projets de conventions. La majorité des deux tiers est requise pour l'adoption d'un projet de recommandation ou d'avis au CMECE, ce qui accroît leur autorité morale ; pour un projet de résolution, la majorité des suffrages exprimés est suffisante. L'ensemble des recommandations et avis du CMECE est également publié par le CdE<sup>170</sup>.

Toute une série d'organes consultatifs du CdE adoptent des avis, rapports et lignes directrices, qui n'ont aucun caractère contraignant mais une certaine autorité morale. À titre d'exemples concernant la liberté d'expression l'on peut citer en particulier la *Commission de Venise*<sup>171</sup>, qui

---

<sup>169</sup> Pour la liberté d'expression, v. <https://www.coe.int/fr/web/freedom-expression/committee-of-ministers-adopted-texts> V. également le document *Conférences ministérielles européennes sur la politique des communications de masse et conférences du Conseil de l'Europe des ministres responsables des médias et des nouveaux services de communication* <https://www.coe.int/fr/web/freedom-expression/ministerial-conferences-adopted-texts>.

<sup>170</sup> Pour la liberté d'expression, v. <https://www.coe.int/fr/web/freedom-expression/parliamentary-assembly-adopted-texts>.

<sup>171</sup> *Commission européenne pour la démocratie par le droit* - plus connue sous le nom de Commission de Venise, ville où elle se réunit. « La mission de la Commission de Venise du Conseil de l'Europe est de procurer des conseils juridiques à ses États membres et, en particulier, d'aider ceux qui souhaitent mettre leurs structures juridiques et institutionnelles en conformité avec les normes et l'expérience internationales en matière de démocratie, de droits de l'homme et de prééminence du droit. [...] Elle contribue également à la diffusion et au développement d'un patrimoine constitutionnel commun, joue un rôle unique dans la gestion des conflits et fournit une "aide constitutionnelle d'urgence" aux États en transition. » [https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01\\_Presentation&lang=FR](https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation&lang=FR).

a émis près d'une trentaine d'avis relatifs à la liberté d'expression et aux médias<sup>172</sup>, ou encore la *Commission européenne contre le racisme et l'intolérance* (ECRI)<sup>173</sup> qui a émis plusieurs recommandations intéressantes relatives au discours de haine et de violence<sup>174</sup> ; ou encore le très récent *Comité d'experts sur la dimension droits de l'Homme des traitements automatisés de données et différentes formes d'intelligence artificielle* (MSI-AUT), chargé de contribuer à « l'élaboration d'un éventuel instrument normatif sur la base de l'étude sur la dimension des droits de l'homme des techniques automatisées de traitement des données » ainsi que d'étudier « le développement et l'utilisation des nouveaux services et technologies numériques, y compris différentes formes d'intelligence artificielle dans la mesure où ils peuvent affecter la jouissance des droits et des libertés fondamentales à l'époque numérique » et d'étudier « l'impact des lois civiles et administratives sur la diffamation et leur relation avec les dispositions pénales en matière de diffamation ainsi que les problèmes posés en termes de juridiction par l'application de ces lois dans l'environnement international numérique »<sup>175</sup>. De plus le CdE publie des brochures destinées au grand public, qui peuvent avoir un impact non négligeable sur l'exercice de la liberté d'expression dans la pratique<sup>176</sup>.

De même que pour les conventions, accords et protocoles autres que la CEDH, il arrive de plus en plus souvent que la Cour EDH fasse référence à des instruments de droit souple du CdE. L'arrêt dans l'affaire *Centro Europa 7 S.R.L. et di Stefano c. Italie* concernant l'absence d'une législation adéquate à défendre le pluralisme de l'information, est une illustration particulièrement intéressante à cet égard<sup>177</sup>. Un autre exemple intéressant est celui de l'affaire

---

<sup>172</sup> V. le document *Compilation of Venice commission opinions and reports concerning freedom of expression and media*, CDL-PI(2016)011, du 19/09/2016, disponible sous [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2016\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2016)011-e).

<sup>173</sup> <https://www.coe.int/fr/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/>. V. ci-dessous à propos de l'affaire *Perinçek*, préc. n. 125.

<sup>174</sup> V. <https://www.coe.int/fr/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/hate-speech-and-violence>.

<sup>175</sup> <https://www.coe.int/fr/web/freedom-expression/msi-aut>.

<sup>176</sup> V. en particulier l'Aide-mémoire relatif à l'art. 10 CEDH <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000168007b062> ainsi que la brochure de BYCHAWSKA-SINIARSKA, D., *Protecting the Right to Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights - A handbook for legal practitioners*, 2017 <https://rm.coe.int/handbook-freedom-of-expression-eng/1680732814> ou encore le Guide sur l'article 9, mis à jour au 30/04/2019 [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_9\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_FRA.pdf) : à la date de consultation (6/09/2019) il n'y avait pas de document équivalent pour l'article 10.

<sup>177</sup> *Centro Europa*, précit. n. 57, § 134. Parmi les « Documents du Conseil de l'Europe » du point III de l'arrêt, la Cour cite en premier lieu la *Recommandation no R (99) 1 du Comité des Ministres aux États membres sur des mesures visant à promouvoir le pluralisme des médias*. La Cour cite ensuite la *Recommandation Rec(2003)9 du Comité des Ministres aux États membres sur des mesures visant à promouvoir la contribution démocratique et sociale de la radiodiffusion numérique* dont la Cour note qu'elle cite la *Déclaration sur la liberté d'expression et d'information du 29/04/1982*, la *Résolution n° 1 sur l'avenir du service public de la radiodiffusion* adoptée lors de la 4e Conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse (Prague, 7-8/12/1994), et la *Recommandation n° R (96) 10 concernant la garantie de l'indépendance du service public de la radiodiffusion*. En troisième lieu elle se réfère à la *Recommandation CM/Rec(2007)2 du Comité des Ministres aux États membres sur le pluralisme des médias et la diversité du contenu des médias* dont la Cour cite le passage suivant : « Rappelant l'article 10 de la *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* (STE no 5) qui garantit la liberté d'expression et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière et les références que cette Recommandation fait à la *Déclaration sur la liberté d'expression et d'information* précitée, la *Recommandation Rec(2000)23 concernant l'indépendance et les fonctions des autorités de régulation du secteur de la radiodiffusion* et son Exposé des motifs, la *Recommandation Rec(2003)9 sur des mesures visant à promouvoir la contribution démocratique et sociale de la radiodiffusion numérique*, la *Recommandation no R (99) 1 sur des mesures visant à*

*Sorguç c. Turquie* concernant la liberté d'expression dans le cadre du travail scientifique et universitaire<sup>178</sup>. Un troisième exemple particulièrement pertinent est celui de l'affaire *Perinçek c. Suisse* concernant le discours de haine<sup>179</sup> ; on notera que dans cet arrêt, comme dans bien d'autres, la Cour se réfère ensuite à des « éléments de droit comparé »<sup>180</sup>.

---

*promouvoir le pluralisme des médias* ainsi que la *Recommandation no R (94) 13 sur des mesures visant à promouvoir la transparence des médias dont les dispositions devraient s'appliquer à tous les médias* ». La Cour conclut, à propos de la violation alléguée de l'art. 10 CEDH que « le cadre législatif tel qu'il a été appliqué à la requérante, laquelle n'a pas été en mesure de s'engager dans le secteur de la radiodiffusion télévisée pendant plus de dix ans alors qu'elle s'était vu octroyer une concession à l'issue d'un appel d'offres, ne répond pas à la condition de prévisibilité voulue par la Convention et a privé l'intéressée du degré de protection contre l'arbitraire requis par la prééminence du droit dans une société démocratique. Cette défaillance a eu notamment pour effet de réduire la concurrence dans le secteur de l'audiovisuel. Elle s'analyse ainsi en un manquement de l'État à son obligation positive de mettre en place un cadre législatif et administratif approprié pour garantir un pluralisme effectif dans les médias [...] » (§ 156) et que « Ces constats suffisent pour conclure qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 10 de la Convention » (§ 156).

<sup>178</sup> *Sorguç*, préc. n. 36, § 21. La Cour relève que la *Recommandation 1762 (2006) adoptée par l'APCE en vue de la sauvegarde de la liberté d'expression académique* énonce notamment que : « (...) la liberté académique, dans la recherche comme dans l'enseignement, devrait garantir la liberté d'expression et d'action, la liberté de communiquer des informations de même que celle de rechercher et de diffuser sans restriction le savoir et la vérité : (...) l'Histoire a montré que les atteintes à la liberté académique et à l'autonomie des universités ont toujours entraîné un recul sur le plan intellectuel, et donc une stagnation économique et sociale ».

<sup>179</sup> *Perinçek*, préc. n. 125. Dans la partie « Instruments et textes pertinents du Conseil de l'Europe » la Cour se réfère à la *Recommandation n° 97/20 du Comité des Ministres sur le « discours de haine »* dont elle cite les parties pertinentes, et notamment « [...] Réaffirmant son profond attachement à la liberté d'expression et d'information, tel qu'exprimé dans la Déclaration sur la liberté d'expression et d'information du 29/04/1982 : [...] Notant que ces formes d'expression peuvent avoir un impact plus grand et plus dommageable lorsqu'elles sont diffusées à travers les médias : Considérant que la nécessité de combattre ces formes d'expression est encore plus urgente dans des situations de tension et pendant les guerres et d'autres formes de conflits armés : Estimant qu'il est nécessaire de donner des lignes directrices aux gouvernements et aux États membres sur la manière de traiter ces formes d'expression, tout en reconnaissant que la plupart des médias ne peuvent pas être blâmés pour de telles formes d'expression[...] ». La Cour cite également les travaux de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) qui « dit, au paragraphe 18 e) de sa recommandation de politique générale no 7 du 13/12/2002 sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale (CRI(2003)8), que la loi doit ériger en infractions pénales, "[si elles] sont intentionnel[le]s ", la négation, la minimisation grossière, la justification ou l'apologie publiques, dans un but raciste, de crimes de génocide, de crimes contre l'humanité ou de crimes de guerre ». [...]

<sup>180</sup> *Perinçek*, préc. « Devant la chambre, le gouvernement suisse avait produit une étude de droit comparé (avis 06-184), publiée le 19/12/2006 par l'Institut suisse de droit comparé. Cette étude analysait les législations de quatorze pays européens (Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Irlande, Italie, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni et Suède) ainsi que celles des États-Unis et du Canada, relatives à l'infraction de négation de crimes contre l'humanité, en particulier du génocide. » La Cour en cite ensuite la synthèse au § 91.

### III. La jurisprudence la plus pertinente en matière

Ce chapitre traite exclusivement de la jurisprudence de la CourEDH (et de la ComEDH jusqu'à l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 en novembre 1998) étant donné que la jurisprudence de la CJUE devrait faire l'objet de l'étude consacrée à l'UE et qu'il est impossible, malgré leur pertinence, dans le cadre de la présente étude de prendre en compte l'importante masse de jurisprudence des juridictions internes des États membres du Conseil de l'Europe. L'on trouvera des indications spécifiques dans les études spécifiques à certains États membres de l'UE, mais il faut se garder de généraliser pour les raisons indiquées ci-dessous<sup>181</sup>.

Pour une étude particulièrement approfondie de la jurisprudence relative à la CEDH il serait en effet nécessaire de prendre également en considération la jurisprudence des juridictions des États parties à la Convention. Cela permettrait d'avoir un panorama complet de l'impact de la Convention dans les États parties, d'avoir une idée claire des différences entre États quant aux thématiques les plus pertinentes, et de disposer de données assez précises relativement à l'efficacité de la Convention. Une telle étude va toutefois au-delà de ce qui peut être traité dans une étude comme celle-ci, et nous ne pouvons que renvoyer aux études relatives à l'Allemagne, la Belgique, la France, l'Italie, le Royaume Uni et la Suisse, pour une telle évaluation. L'on doit d'ailleurs noter que si la jurisprudence des juridictions internes est prise en compte dans la littérature relative à la CEDH, ce n'est en général que pour un pays donné, ou pour une comparaison entre un nombre limité de pays. En particulier, les excellents commentaires articles par articles de la CEDH dont l'on dispose se limitent pour l'essentiel à la jurisprudence de la CEDH et de la ComEDH.

La jurisprudence la plus pertinente relative à la CEDH est bien entendu celle de la CourEDH. Il est utile de distinguer entre la jurisprudence proprement dite de la Cour et celle de la ComEDH pour la période 1953-1998, puis entre la jurisprudence des Chambres et celle de la Grande Chambre. Seuls les arrêts de la Cour pour la première période étaient obligatoires pour les États parties, alors que les décisions de la ComEDH ne les liaient pas formellement. Pour la deuxième période, tous les arrêts lient les États membres – une fois passé le délai d'appel pour les arrêts de Chambres – mais étant donné que la Grande Chambre n'est pas liée par les arrêts de Chambre, ses arrêts ont une portée plus importante en matière de jurisprudence. Ceci étant dit, tant les arrêts en Chambre depuis 1998 que les arrêts de la ComEDH auparavant contribuent à la jurisprudence et méritent d'être pris en considération en particulier pour avoir un tableau général de la jurisprudence à la fois par pays et par sujet.

#### III.1. Quelques précisions relatives à la jurisprudence de la CourEDH

Pour la comparaison entre d'une part la jurisprudence de la CourEDH et de la ComEDH et d'autre part celle des juridictions d'États ou la CJUE, un certain nombre de précautions s'imposent sans quoi l'on risque de faire d'importants contresens.

En premier lieu, le rapport entre la ComEDH et la CourEDH n'était pas comparable au rapport entre une juridiction de première instance et une juridiction d'appel, contrairement à ce qu'il en est des rapports entre Chambre et Grande Chambre de la CourEDH depuis le 1er novembre 1998. En effet la Commission d'une part servait de filtre au regard de la recevabilité des requêtes et d'autre part servait d'organe de règlement des litiges à l'amiable, alors que la Cour n'exerçait qu'une fonction juridictionnelle et ne pouvait pas être saisie sans un passage par la Commission. Ceci étant posé, la Cour a le plus souvent repris les solutions interprétatives de la Commission et se réfère d'ailleurs aux décisions de la Commission dans ses propres arrêts, si

---

<sup>181</sup> V. III.1.1.

bien qu'il est légitime de parler de jurisprudence de la CourEDH en englobant les décisions de la ComEDH.

En deuxième lieu il ne faut pas oublier que la Cour peut être saisie par les États parties à la Convention et par les personnes privées. Toutefois la saisine par les particuliers a pour beaucoup d'États membres été acceptée bien après la ratification de la CEDH, si bien que ce n'est qu'à partir des années soixante-dix du siècle passé que la Cour et la Commission ont eu à connaître d'un nombre suffisamment important d'affaires pour être en mesure de développer une interprétation couvrant la plupart des problématiques soulevées par le texte de l'art. 10 CEDH.

En troisième lieu, l'effectivité des décisions de la Cour est limitée par l'art. 46 CEDH, qui dispose certes que les États parties « s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties » et que le CMCE « surveille l'exécution » des arrêts, mais laisse en réalité aux États parties et à leurs juridictions la tâche de mettre en place les mécanismes nécessaires.

En quatrième lieu, il ne faut pas oublier que la saisine de la Cour (et auparavant de la Commission) par les personnes privées est soumise à un filtre important, à savoir l'obligation d'épuiser les voies de recours internes. Le requérant doit en effet d'abord saisir les juridictions de l'État accusé d'une violation de la Convention et tenter les recours en appel et cassation (ou équivalents) disponibles dans le droit de l'État concerné. Ce n'est que si le requérant n'a pas obtenu satisfaction, ou bien s'il peut démontrer qu'il n'y avait pas de voie de recours interne disponible en l'espèce, que sa requête est admissible et examinée de plus près. De ce fait, seule une très petite partie des requêtes font l'objet d'une décision sur le fond de la part de la Cour et de la ComEDH.

Les arrêts et décisions de la Cour portent sur trois questions. La Cour (et la Commission) se prononcent d'abord sur la recevabilité des recours, pour laquelle il faut, outre l'épuisement des voies de recours internes que le requérant ait la qualité nécessaire à pouvoir présenter un recours<sup>182</sup> et que la requête concerne une allégation de violation d'un droit protégé par la Convention. Sur ce dernier point la jurisprudence est particulièrement importante puisque la Cour doit interpréter la ou les dispositions pertinentes de la Convention dont la formulation est particulièrement synthétique. Si le recours est recevable, la Cour se prononce sur l'éventuelle violation ; s'il y a violation, l'État doit prendre les mesures nécessaires pour éviter que la violation continue, ce qui implique souvent la nécessité de modifier la législation en vigueur. Enfin en cas de violation, la Cour peut prononcer obligation de réparation équitable à charge de l'État partie au profit du ou des requérants victimes de la violation.

L'ensemble de la jurisprudence de la Cour et de la Commission est accessible sur le site internet HUDOC<sup>183</sup>, doté d'un moteur de recherche efficace<sup>184</sup>. Les arrêts et décisions ainsi que les rapports éventuels de la ComEDH sont publiés au moins dans une des deux langues officielles du CdE – l'anglais et le français – et le plus souvent dans les deux. Il y a de plus en plus souvent également des traductions dans d'autres langues, mais seul le texte d'origine anglais ou français fait foi.

---

<sup>182</sup> Ce qui exclut notamment, selon la jurisprudence de la CourEDH, les collectivités locales : v. l'arrêt *Demirbas*, préc. n. 164.

<sup>183</sup> <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%22%22CHAMBER%22%7D>

<sup>184</sup> Il faut toutefois signaler au lecteur inexpérimenté que la simple insertion du numéro de requête ne suffit pas toujours à trouver immédiatement le texte recherché.

La CourEDH pratique le système des opinions séparées, connu des juridictions de *common law* ainsi que de nombre de juridictions constitutionnelles d'États européens. Il est donc indiqué si l'arrêt ou la décision est adopté à la majorité ou à l'unanimité, et les opinions séparées sont publiées en même temps que l'arrêt ou décision. La doctrine examine d'habitude aussi bien les arrêts et décisions que les opinions individuelles – des juges qui sont d'accord avec le résultat de l'arrêt ou de la décision, mais pas avec le raisonnement suivi – ou dissidentes – des juges qui ne sont d'accord ni avec le résultat ni avec le raisonnement. Il est vrai que ces opinions sont utiles pour avoir une idée d'interprétations alternatives des dispositions invoquées, et préfigurent parfois une inflexion de la jurisprudence. Mais seuls les arrêts et décisions eux-mêmes ont l'autorité de la chose jugée et lient les États parties et leurs institutions.

### III.1.1. Les rapports entre la CourEDH et les juridictions internes

Il faut souligner qu'il n'y a pas pour la CourEDH de mécanisme de renvoi préjudiciel, différemment de la CJUE<sup>185</sup>. Alors que le renvoi préjudiciel du droit UE permet techniquement parlant un « dialogue des juges » sans rapport hiérarchique entre juridictions, il en va différemment dans le cadre du CdE. En effet, du fait même de l'obligation d'épuisement des voies de recours internes, la CourEDH se prononce le plus souvent sur une décision de justice, en particulier une décision de Cour suprême ou de Cour constitutionnelle, puisque celles-ci décident en dernière instance. Il en résulte que la violation de la Convention peut être imputable certes au législateur ou au gouvernement de l'État partie, mais aussi à ses juridictions suprêmes. Ceci est particulièrement important lorsque la CourEDH établit une obligation positive.

La CourEDH se prononce certes sur la recevabilité des requêtes selon les critères qui viennent d'être exposées, mais contrairement à la Cour suprême des États Unis d'Amérique avec le mécanisme du *writ of certiorari*, elle ne peut pas choisir les questions qu'elle souhaite traiter en vertu de leur importance. Il n'y a pas de critère objectif pour décider de l'importance d'un arrêt par rapport à un autre<sup>186</sup>, ce qui explique que l'attention dédiée à telle ou telle décision varie dans la doctrine selon les auteurs.

Dans l'ensemble la jurisprudence de la CourEDH est une source de droit effective du fait non seulement que les États parties doivent se soumettre aux jugements et décisions qui les concernent, mais aussi parce que leurs juridictions se réfèrent non seulement au texte de la CEDH mais aussi à la jurisprudence de la CourEDH pour appliquer celle-ci. Rappelons également que la Charte des droits fondamentaux de l'UE dispose à son art. 52 que « [d]ans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la [CEDH], leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention »,

---

<sup>185</sup> Le Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 2/10/2013, permet aux plus hautes juridictions d'une Haute Partie contractante, telles que désignées par cette dernière, d'adresser à la Cour européenne des Droits de l'Homme des demandes d'avis consultatifs sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles, mais seuls treize États du CdE – dont sept membres de l'UE : Estonie, Finlande, France, Grèce, Lituanie, Pays-Bas, et Slovénie – l'ont ratifié. Elle est entrée en vigueur le 1er/08/2016 et a conduit jusqu'à présent à un premier *Avis consultatif relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention demandé par la Cour de Cassation française* P16-2018-001.

<sup>186</sup> Même si la base HUDOC donne une indication relative à l'importance des arrêts avec la mention « affaire phare », il s'agit d'une mention purement indicative produite par les services de la Cour, pas par la Cour en tant qu'organe juridictionnel. Tout au plus peut-on mentionner que la Cour se réfère souvent à sa propre jurisprudence : mais pour la CourEDH comme pour la Cour de justice UE ou les Cours suprêmes et constitutionnelles il ne s'agit pas toujours d'une référence à la décision la plus importante.

ce qui signifie que la jurisprudence de la CourEDH doit être appliquée par la CJUE en ce qui concerne l'interprétation des dispositions de la Convention.

### **III.1.2. L'interprétation dynamique, la marge d'appréciation et le contrôle de proportionnalité**

Trois caractéristiques particulières de la jurisprudence de la CourEDH méritent d'être brièvement rappelées.

En première lieu la Cour applique une interprétation « dynamique » ou « évolutive » de la Convention<sup>187</sup>. Il en résulte que sa jurisprudence n'est pas figée et qu'elle s'adapte en particulier à l'évolution de la société et aux développements technologique, comme on le voit notamment du fait qu'elle applique l'art. 10 CEDH à la communication sur internet.

En deuxième lieu, la Cour reconnaît une « marge d'appréciation » aux autorités des États parties pour remplir leurs obligations au titre de la CEDH. Le terme est apparu pour la première fois en 1958, dans le rapport de la Commission dans une affaire introduite par la Grèce contre le Royaume-Uni au sujet de violations présumées des droits de l'homme à Chypre, et a été depuis lors il a été adopté dans de nombreuses autres décisions de la Commission et dans plus de 700 arrêts de la Cour<sup>188</sup>. L'effet de cette « doctrine » du point de vue de la jurisprudence est que la Cour tient particulièrement compte du contexte social dans l'État partie accusé de violation d'une disposition de la Convention, ce qui doit inciter à la prudence les commentateurs lorsqu'ils essaient d'appliquer cette jurisprudence à un contexte différent. Pour certains auteurs, cette doctrine a pour conséquence une certaine « déférence » qui est variable selon les États parties<sup>189</sup>.

En troisième lieu la CourEDH applique fréquemment le principe de proportionnalité dans l'évaluation des décisions des autorités des États parties à la CEDH, à l'instar de la CJUE et d'un nombre croissant de juridictions nationales. Étant donné que de nombreuses dispositions de la Convention, dont l'art. 10, prévoient des possibilités de restrictions ou d'ingérences, la Cour vérifie toujours à cette occasion si une telle restriction est nécessaire, si elle correspond aux buts fixés pour la permettre, et si elle respecte l'équilibre entre le droit protégé par la Convention et les autres intérêts qui doivent être protégés par la dérogation ou l'ingérence.

## **III.2. La jurisprudence relative à l'article 10 de la CEDH**

La jurisprudence relative à l'art. 10 CEDH est très abondante. Selon la base HUDOC<sup>190</sup>, pour un total de 3 062 arrêts de la CourEDH, 780 ont concerné des allégations de violations de l'art. 10, dont 588 ont abouti à la constatation d'une violation ; pour un total de 51 346 décisions de la Cour et de la Commission, 2 783 ont concerné l'art. 10. La base HUDOC permet également d'établir des statistiques par pays, mais les utiliser est très délicat car pour en tirer des conclusions il faudrait non seulement tenir compte de la période (à partir de l'acceptation du recours individuel à la Cour) du nombre de requêtes par rapport à la population, mais aussi

---

<sup>187</sup> V. en particulier la publication de la CEDH elle-même *Dialogue entre juges* « Quelles sont les limites à l'interprétation évolutive de la Convention ? » CdE Strasbourg, 2011 [https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue\\_2011\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2011_FRA.pdf).

<sup>188</sup> GREER, S. *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, publication du CdE (Human rights file n° 170, Strasbourg, 2000. Pour la traduction française des conclusions et des annexes voir [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-FR-HRFILES-17\(2000\).pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DG2/HRFILES/DG2-FR-HRFILES-17(2000).pdf).

<sup>189</sup> GREER, précité, p. 16.

<sup>190</sup> Statistiques établies par l'auteur sur la base d'une recherche sur l'art. 10.

avoir des indications sur la propension à faire recours dans chaque pays, et sur le nombre d'affaires où l'art. 10 a été invoqué devant les juridictions de l'État en question.

Comme il a déjà été indiqué, l'examen de la jurisprudence est indispensable pour la compréhension de la « législation » pertinente du CdE, à commencer par l'art. 10 sur la liberté d'expression, mais aussi pour les autres instruments de droit strict et de droit souple, et l'on ne peut que renvoyer le lecteur au premier chapitre de cette étude ainsi qu'à la liste de la jurisprudence en fin d'étude. Le but du présent chapitre est d'illustrer de façon relativement simple la fonction jurisprudentielle de la CourEDH (et de la ComEDH) en ce qui concerne la liberté d'expression garantie par l'art. 10 CEDH. Les choix opérés pour ce faire sont purement personnels à l'auteur<sup>191</sup>, tenant compte de l'objectif de cette étude, qui est de contribuer à une étude comparative, tout en permettant également au lecteur non expert de comprendre de quoi il s'agit. Les affaires évoqués ici comprennent les plus anciennes dont la Commission et la Cour aient été saisies relativement à l'art. 10 CEDH, qui sont également deux des plus importantes, *Handyside c. Royaume-Uni* et *Sunday Times c. Royaume-Uni*<sup>192</sup>. Notre sélection thématique se fonde sur l'importance de ces thèmes dans l'actualité et comprend la liberté de la presse, la communication par Internet, les limitations à la liberté d'expression de certaines personnes, le balancement entre liberté d'expression et protection des opinions religieuses ainsi que la liberté d'expression et le discours de haine.

### III.2.1. La première affaire concernant l'article 10 CEDH : L'affaire *Handyside*

L'affaire *Handyside*<sup>193</sup> est la première dans laquelle la garantie de la liberté d'expression établie par l'art. 10 CEDH sur laquelle la Cour a eu l'occasion de se prononcer, par un arrêt de décembre 1976<sup>194</sup>.

---

<sup>191</sup> D'autres approches sont possibles, comme par exemple celle d'Alastair MOWBRAY, qui, après avoir exposé l'approche générale (*general approach*) de la Cour sur la base de l'affaire *Handyside* distingue entre trois catégories d'expression. Premièrement, l'expression politique : "the most protected class of expression has been political expression as the Court considers that such expression is essential for the creation and effective operation of pluralistic democracies, which are necessary to ensure the respect of fundamental Rights (*Lingens*). Political expression has been continually expanded to encompass, *inter alia*, media comments on political figures [...] : criticism of the government and its institutions [...], political advertising [...], and wider matters of public interest including the freedom of academic opinion". Deuxièmement, l'expression artistique : "Generally, the Court has granted States a wide margin of appreciation to restrict forms of artistic expression that national authorities consider obscene [...] or blasphemous [...]. But in recent judgements there are indications that the Court is willing to subject domestic interferences to greater scrutiny where they involve satirical works of art having a social commentary [...] or established pieces of literature [...]." Troisièmement les questions d'intérêt commercial. A ces trois catégories l'auteur ajoute deux questions pour lesquelles l'on pouvait déjà en 2012 considérer qu'il y avait des nouveautés dans la jurisprudence : l'évolution constante de la technologie des médias, de l'émergence de la diffusion par satellite à la création d'archives Internet, et le développement d'obligations positives des États, avec l'exemple de l'affaire *Manole*, préc. n. 56 (v. II.2.1.5 : ci-dessus p. 12-13). Mowbray, A. *Cases, Materials and Commentary on the European Convention on Human Rights*, 3ème édition, Oxford, 2012, Chapitre 12 p. 626.

<sup>192</sup> Au premier septembre 2019, l'arrêt le plus récent concernant l'art. 10 concernait l'affaire *Gürbüz et Bayar c. Turquie*, 8860/13, 23/07/2019 – en l'espèce la Cour concluait à la non-violation. Pour l'arrêt le plus récent concluant à une violation de l'art. 10 v. *Selahattin Demirtaş c. Turquie* (n° 3), 8732/11, 09/07/2019.

<sup>193</sup> V. Donze S., *Handyside, 35 years down the road*, in *Freedom of expression: essays in honour of Nicola Bratza*, Strasbourg, 2012, p. 541 s.

<sup>194</sup> *Handyside*, préc. n. 77. Notons que le Royaume-Uni a été le premier État partie à ratifier la Convention, le 8 mars 1953, mais qu'elle n'a été incorporée en droit interne que par le *Human Rights Act* de 1998 : entretemps toutefois il avait accepté la juridiction de la Cour et le droit de recours individuel en 1966. La saisine de la ComEDH date du 13/04/1972. Depuis 1989 tous les États parties ont accepté le recours individuel.

Comme décrit avec plus de détails dans l'arrêt<sup>195</sup>, le requérant, M. Richard Handyside, avait voulu publier un livre destiné aux enfants notamment pour leur éducation sexuelle *The Little Red Schoolbook*, qui avait été publié en 1969 au Danemark puis, après traduction et avec certaines adaptations, en Belgique, en Finlande, en France, en République fédérale d'Allemagne, en Grèce, en Islande, en Italie, aux Pays-Bas, en Norvège, en Suède et en Suisse ainsi que dans plusieurs pays non européens. En outre, il circulait librement en Autriche et au Luxembourg. Aussitôt achevée l'impression, il en adressa pour recension à de nombreux quotidiens nationaux et locaux et revues pédagogiques et médicales. Des comptes rendus parurent dans la presse en mars 1971, et après avoir reçu un certain nombre de plaintes, le *Director of Public Prosecutions* invita la police londonienne, le 30 mars 1971, à ouvrir une enquête. Un mandat de perquisition fut décerné en vertu de l'article 3 des lois de 1959/1964 sur les publications obscènes et plus de 2000 exemplaires du livre furent saisis à titre provisoire. Le 8 avril 1971, une procédure judiciaire fut engagée contre le requérant.

Dans sa requête à la ComEDH, introduite un an après, M. Handyside se plaignait que les mesures prises au Royaume-Uni contre le *Schoolbook* et lui-même eussent méconnu sa liberté de pensée, de conscience et de conviction (art. 9), sa liberté d'expression (art. 10) et son droit au respect de ses biens (article 1 du Protocole n° 1)<sup>196</sup>. La requête fut retenue par la Commission le 4 avril 1974 quant aux allégations relatives à l'art. 10 et à l'article 1 du Protocole n° 1 mais fut déclarée irrecevable sous pour le reste. Après quoi la Cour fut saisie.

Le raisonnement de la Cour sur la violation alléguée de l'article 10 CEDH a établi la méthode que la Cour suit pour l'examen des ingérences<sup>197</sup>.

La Cour constate pour commencer les lois de 1959/1964 sur lesquelles les actions des autorités britanniques étaient fondées avaient un but légitime au regard de l'art. 10 par. 2 : la protection de la morale dans une société démocratique.

Après quoi la Cour recherche également si la protection de la morale dans une société démocratique rendait nécessaires les diverses mesures prises. Comme le note la Cour, « le rapport de la Commission, puis les débats de juin 1976 devant la Cour, avaient révélé de nettes divergences sur un problème crucial : la méthode à suivre pour déterminer si les "restrictions" et "sanctions" concrètes dénoncées par l'intéressé étaient "nécessaires, dans une société démocratique", à "la protection de la morale". D'après le Gouvernement et la majorité de la Commission, le rôle de la Cour consiste uniquement à vérifier que les juridictions anglaises ont agi de bonne foi, de manière raisonnable et dans les limites de la marge d'appréciation consentie aux États contractants par l'article 10 par. 2 (art. 10-2). Pour la minorité de la Commission, au contraire, la Cour n'a pas à contrôler l'arrêt des *Inner London Quarter Sessions*, mais à examiner d'emblée le *Schoolbook* à la lumière de la Convention et d'elle seule ».

Le raisonnement suivi par la Cour mérite d'être explicité comme illustration de l'application de la « doctrine » de la marge d'appréciation et du principe de proportionnalité et comme leur première application à l'art. 10 CEDH.

---

<sup>195</sup> *Handyside, préc. n. 77, § 9-23.*

<sup>196</sup> *Handyside, préc. n. 77, § 36.* « Il affirmait aussi qu'en dépit de l'article 14 (art. 14) de la Convention, le Royaume-Uni ne lui avait pas assuré la jouissance de ces droits sans discrimination fondée sur ses opinions politiques ou autres, que les poursuites menées contre lui avaient enfreint l'article 7 (art. 7) et que le gouvernement défendeur avait violé de surcroît les articles 1 et 13 (art. 1, art. 13) de la Convention. Il énumérait en outre les pertes que lui auraient causées lesdites mesures, à savoir 14.184 livres de dommages chiffrés et certains préjudices non chiffrés. »

<sup>197</sup> *Handyside, préc. n. 77, § 47 s.*

La Cour relève d'abord « que le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revêt un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme <sup>198</sup>. [...] En particulier, on ne peut dégager du droit interne des divers États contractants une notion européenne uniforme de la "morale". L'idée que leurs lois respectives se font des exigences de cette dernière varie dans le temps et l'espace, spécialement à notre époque caractérisée par une évolution rapide et profonde des opinions en la matière. Grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, les autorités de l'État se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur le contenu précis de ces exigences comme sur la "nécessité" d'une "restriction" ou "sanction" destinée à y répondre ».

La Cour précise ensuite son interprétation de la notion de nécessité des ingérences. Elle « note à cette occasion que si l'adjectif "nécessaire", au sens de l'article 10 par. 2, n'est pas synonyme d'"indispensable" [...], il n'a pas non plus la souplesse de termes tels qu'"admissible", "normal" [...], "utile" [...], "raisonnable" [...] ou "opportun"<sup>199</sup>. Il n'en appartient pas moins aux autorités nationales de juger, au premier chef, de la réalité du besoin social impérieux qu'implique en l'occurrence le concept de "nécessité". [...] L'article 10 par. 2 (art. 10-2) n'attribue pas pour autant aux États contractants un pouvoir d'appréciation illimité. Chargée, avec la Commission, d'assurer le respect de leurs engagements [...], la Cour a compétence pour statuer par un arrêt définitif sur le point de savoir si une "restriction" ou "sanction" se concilie avec la liberté d'expression telle que la protège l'article 10. La marge nationale d'appréciation va donc de pair avec un contrôle européen. Celui-ci concerne à la fois la finalité de la mesure litigieuse et sa "nécessité". Il porte tant sur la loi de base que sur la décision l'appliquant, même quand elle émane d'une juridiction indépendante ».

Suit le passage le plus souvent cité de l'arrêt *Handyside*, que ce soit par la doctrine ou par la CourEDH elle-même. « Son rôle de surveillance commande à la Cour de prêter une extrême attention aux principes propres à une "société démocratique". La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de pareille société, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de "société démocratique". Il en découle notamment que toute "formalité", "condition", "restriction" ou "sanction" imposée en la matière doit être proportionnée au but légitime poursuivi. D'un autre côté, quiconque exerce sa liberté d'expression assume "des devoirs et des responsabilités" dont l'étendue dépend de sa situation et du procédé technique utilisé. En recherchant, comme en l'espèce, si des "restrictions" ou "sanctions" tendaient à la "protection de la morale" qui les rendait "nécessaires" dans une "société démocratique", la Cour ne saurait faire abstraction des "devoirs" et "responsabilités" de l'intéressé ».

Après avoir examiné plus en détail la nécessité des ingérences dans une vue d'ensemble, la Cour décida par treize voix contre une, qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 10 de la Convention. Dans son opinion séparée, le juge Hermann Mosler se dissocia de la majorité sur l'appréciation de cette nécessité, en expliquant pourquoi il considérait qu'elle n'était pas établie « en raison de la disproportion manifeste entre la partie du tirage sujette aux dites mesures et celle dont la circulation ne fut pas entravée. Sans doute l'action menée a-t-elle eu

---

<sup>198</sup> *Handyside*, préc. n. 77, § 48-49.

<sup>199</sup> La Cour se réfère aux dispositions de la CEDH contenant ces expressions.

pour résultat de punir M. Handyside conformément à la loi, mais cet effet ne justifie pas en soi des mesures qui n'étaient pas propres à protéger les jeunes contre la lecture du livre ».

Il peut être utile de souligner pour les lecteurs non spécialistes que l'importance d'un arrêt du point de vue de la jurisprudence ne se mesure pas au fait que la Cour constate ou non une violation, mais aux énoncés qu'il contient, dans la mesure où ils peuvent guider la pratique successive non seulement des organes du CdE, mais également de ceux de ses États membres et des institutions, organes et organismes de l'UE.

### **III.2.2. La liberté de la presse : les affaires, *Sunday Times*, et *Guardian & Observer* ; la protection des sources**

#### **III.2.2.1 L'affaire *Sunday Times*<sup>200</sup>**

L'arrêt *Sunday Times* de 1979 est le premier à avoir traité de la liberté de la presse, et le plus important non seulement pour cette dernière mais aussi pour la liberté d'expression en général.

L'affaire portait sur l'interdiction faite au *Sunday Times* de publier des informations sur les procédures civiles en cours intentées par les parents d'enfants nés avec de graves malformations du fait de l'absorption de thalidomide par des femmes enceintes. Le 24 septembre 1972 le *Sunday Times* avait publié un article relatif aux propositions à l'étude pour la compensation des victimes de la thalidomide par la *Distillers Company (Biochemicals) Limited* qui avait fabriqué et commercialisé sous licence au Royaume-Uni des médicaments à base de thalidomide. Une note en bas de page annonçait un autre article relatif à l'historique de la tragédie. Le 17 novembre le juge compétent rendit, à la demande de l'*Attorney-General* (ministre de la justice), une ordonnance interdisant de publier ce nouvel article, au motif qu'il constituerait un *contempt of court* ; à la suite de longues procédures, la *House of Lords* (Cour suprême du Royaume-Uni à l'époque) confirma l'interdiction. La *Times Newspaper Ltd.*, société propriétaire du journal, ainsi qu'un groupe de journalistes représenté par le rédacteur en chef Harold Evans, et ce dernier à titre personnel, saisirent la ComEDH, en l'invitant à demander au Gouvernement du Royaume-Uni de faire adopter une législation pour annuler cette décision et mettre le droit du *contempt of court* en conformité avec l'art.10 de la Convention.

Le 21 mars 1975, la Commission déclara le recours recevable. La Cour fut ensuite saisie de l'affaire, sur laquelle elles se prononça le 26 avril 1979.

Ce qui importe pour déterminer la recevabilité d'une requête est en premier lieu qu'il y ait une allégation selon laquelle il y a eu une violation de la liberté garantie par l'article 10 par une autorité publique. L'affaire *Sunday Times* de 1972 est exemplaire à cet égard. Dans son arrêt du 26 avril 1979 la Cour a pour la première fois souligné l'importance particulière de la liberté d'expression en matière de presse, en énonçant que « si les media ne doivent pas franchir les bornes fixées aux fins d'une bonne administration de la justice il leur incombe de communiquer des informations et des idées sur les questions dont connaissent les tribunaux tout comme sur celles qui concernent d'autres secteurs d'intérêt public »<sup>201</sup>.

La deuxième question concernant la recevabilité a trait à la capacité des requérants. Comme il a été indiqué dans le chapitre II de cette étude, l'art. 34 CEDH établit quels sont les bénéficiaires des droits, qui sont les éventuels requérants à la Cour. La Cour a souvent eu l'occasion de se prononcer sur des recours introduits par des personnes morales et n'a jamais

---

<sup>200</sup> *Sunday Times*, préc. n. 66.

<sup>201</sup> *Sunday Times*, préc. n. 66, § 65.

considéré qu'il y avait un problème de recevabilité à cet égard, vu la teneur de l'art. 34 CEDH<sup>202</sup>. La ComEDH examina si les requérants avaient la qualité de parties leur permettant d'introduire une telle requête, ce qu'elle a confirmé pour les trois requérants. Il s'agissait de vérifier s'ils rentraient dans l'une des catégories énoncées à l'art. [34] CEDH – personne physique, organisation non gouvernementale ou groupe de particuliers – et s'ils pouvaient se prétendre victime d'une violation de la Convention. Selon la ComEDH « [l]a *Times Newspapers Ltd.* est une personne morale en droit anglais, une société à responsabilité limitée, dotée de la capacité juridique et créée selon enregistrement conformément à la loi. En cette qualité, il est clair qu'il rentre dans l'une des catégories de requérants énumérées à l'article [34] à Convention sous le nom d'organisation non gouvernementale [...]. De surcroît, il s'agit de la partie dans la procédure nationale incriminée et l'ordonnance décernée par la Chambre des Lords la vise expressément. Il s'ensuit que le premier requérant peut sans aucun doute se prétendre victime d'une violation de l'article 10 de la Convention, nonobstant le fait qu'il est doté de la personnalité morale et non pas physique ».<sup>203</sup> Pour le deuxième requérant, la Commission releva que « [l]'appellation "*Sunday Times*" désigne [...] simplement un groupe de particuliers qui se prétendent, en tant que journalistes, victimes d'une violation de l'article 10 » rentrant donc dans les catégories mentionnées à l'art. [34], et « admet que les membres de ce groupe de journalistes ont prétendu raisonnablement être victimes d'une violation de l'article 10 de la Convention en alléguant que l'injonction incriminée les empêche de poursuivre, en quelque qualité que ce soit, leurs travaux journalistiques de recherche sur la thalidomide, y compris leur projet de publier un livre sur la question ». Pour le troisième requérant, selon la Commission, « [i]l est clair que M. Harold Evans rentre, en tant que personne physique, dans l'une des catégories de requérants mentionnées à l'article [34] [et] qu'il prétend raisonnablement être victime d'une violation de l'article 10 [...] en alléguant qu'en sa qualité de rédacteur en chef du *Sunday Times* et à titre personnel, il ne peut ni faire les commentaires ou donner les détails que l'ordonnance du tribunal interdit, ni répondre aux critiques dont il est l'objet parce qu'il se sent lié par cette ordonnance ».

En ce qui concerne l'examen des interférences, la Cour a procédé comme expliqué précédemment, en examinant avec une attention particulière la question de leur légalité, établissant les principes selon lesquels la base légale doit être suffisamment accessible et précise<sup>204</sup>, et précisant pourquoi l'expression « prévue par la loi » englobe également la coutume et la jurisprudence qui peuvent être la base d'une restriction<sup>205</sup>. Après quoi elle examine si les ingérences sont fondées sur un but légitime, en l'occurrence la garantie de « l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire » pour conclure que c'est le cas<sup>206</sup>. Elle examine ensuite si l'ingérence était « nécessaire dans une société démocratique », en se référant en particulier au passage précité de l'arrêt *Handyside* selon lequel la liberté d'expression vaut aussi pour les informations « qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population ». Elle se livre ensuite à un examen détaillé des circonstances de l'espèce pour conclure « [e]u égard à l'ensemble des circonstances de la cause et sur la base de la démarche définie au paragraphe 65 ci-dessus<sup>207</sup>, la Cour conclut que

---

<sup>202</sup> Art. 25 avant l'entrée en vigueur du Protocole n°11 en novembre 1998.

<sup>203</sup> La Commission rappelle à ce propos sa jurisprudence sur la recevabilité : " Décisions sur la recevabilité des requêtes N° 2690/65, *N.V. Televizier c/Pays-Bas*, [...] et N° 5178/71, *de Geillustreerde Pers. N.V. c/Pays-Bas* [...].

<sup>204</sup> V. ci-dessus II.2.2. Les possibilités de restriction : les ingérences légitimes des autorités publiques dans l'exercice de la liberté d'expression.

<sup>205</sup> *Sunday Times*, préc. n. 66, § 47.

<sup>206</sup> *Sunday Times*, préc. n. 66, § 54-57.

<sup>207</sup> *Sunday Times*, préc. n. 65, « Pour apprécier si l'ingérence incriminée se fondait sur des motifs "suffisants" qui la

l'ingérence incriminée ne correspondait pas à un besoin social assez impérieux pour primer l'intérêt public s'attachant à la liberté d'expression au sens où l'entend la Convention. Elle n'estime donc pas suffisants, sous l'angle de l'article 10 par. 2, les motifs de la restriction imposée aux requérants. Celle-ci se révèle non proportionnée au but légitime poursuivi ; elle n'était pas nécessaire, dans une société démocratique, pour garantir l'autorité du pouvoir judiciaire<sup>208</sup>.

L'arrêt *Handyside* a notamment conduit à la réforme de la législation du Royaume-Uni sur le *contempt of court*.

### III.2.2.2 L'affaire *Observer & Guardian*

Parmi les très nombreuses affaires concernant la liberté d'expression, l'arrêt *Observer et Guardian*<sup>209</sup>, mérite d'être cité par la synthèse qu'il contient de la jurisprudence de la Cour.

« Les arrêts de la Cour relatifs à l'article 10 [...]»<sup>210</sup> énoncent les principes fondamentaux suivants :

a) La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique ; sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent. Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante.

b) Ces principes revêtent une importance particulière pour la presse : si elle ne doit pas franchir les bornes fixées en vue, notamment, de préserver la "sécurité nationale" ou de "garantir l'autorité du pouvoir judiciaire", il lui incombe néanmoins de communiquer des informations et des idées sur des questions d'intérêt public. À sa fonction qui consiste à en diffuser, s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir. S'il en était autrement, la presse ne pourrait jouer son rôle indispensable de "chien de garde".

c) L'adjectif "nécessaire", au sens de l'article 10 par. 2, implique un "besoin social impérieux". Les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les

---

rendaient "nécessaire dans une société démocratique", il faut donc tenir compte de tout aspect de l'affaire relevant de l'intérêt public. La Cour note à cet égard que certains des Law Lords, après avoir pesé les intérêts concurrents en jeu, ont formulé une règle absolue selon laquelle il est illicite de préjuger de questions dont la justice est saisie : le droit souffrirait d'un excès d'incertitude si l'on consultait à nouveau la balance dans chaque cas (paragraphe 29, 32 et 33 ci-dessus). Tout en soulignant qu'elle n'a point pour tâche de se prononcer sur une interprétation du droit anglais adoptée au sein de la Chambre des Lords (V., *mutatis mutandis*, l'arrêt *Ringeisen* du 16/07/1971, série A no 13, p. 40, par. 97), la Cour relève qu'elle doit suivre une démarche différente. Elle ne se trouve pas devant un choix entre deux principes antinomiques, mais devant un principe - la liberté d'expression - assorti d'exceptions qui appellent une interprétation étroite (V., *mutatis mutandis*, l'arrêt *Klass* et autres du 6/09/1978, série A no 28, p. 21, par. 42). En second lieu, le contrôle qu'elle exerce sur le terrain de l'article 10 (art. 10) porte tant sur la loi de base que sur la décision l'appliquant (arrêt *Handyside*, p. 23, par. 49). Il ne suffit pas que l'ingérence dont il s'agit se classe parmi celle des exceptions énumérées à l'article 10 par. 2 (art. 10-2) que l'on a invoquée : il ne suffit pas davantage qu'elle ait été imposée parce que son objet se rangeait dans telle catégorie ou tombait sous le coup d'une règle juridique formulée en termes généraux ou absolus : la Cour doit s'assurer qu'il était nécessaire d'y recourir eu égard aux faits et circonstances de la cause précise pendante devant elle. »

<sup>208</sup> *Sunday Times*, préc. n. 66, § 67.

<sup>209</sup> *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, préc. n. 41, § 59.

<sup>210</sup> La Cour précise : « de *Handyside* (7/12/1976, série A n° 24) à *Oberschlick* (23/05/1991, série A n° 204), en passant, notamment, par *Sunday Times* (26/04/1979, série A n° 30) et *Lingens* (8/07/1986, série A n° 103) ».

décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une "restriction" se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10.

d) Elle n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle, de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'État défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable ; il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était "proportionnée au but légitime poursuivi" et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent "pertinents et suffisants" ».

### **III.2.2.3 La protection des sources**

Un thème particulièrement important pour la liberté de la presse, sur lequel la CourEDH a eu plusieurs occasions de se prononcer, est celui de la protection des sources journalistiques.

Pour la CourEDH, « (...) [L]e droit des journalistes de taire leurs sources ne saurait être considéré comme un simple privilège qui leur serait accordé ou retiré en fonction de la licéité ou de l'illicéité des sources, mais un véritable attribut du droit à l'information, à traiter avec la plus grande circonspection »<sup>211</sup>. La Cour considère que « les limitations apportées à la confidentialité des sources journalistiques appellent de [sa] part (...) l'examen le plus scrupuleux » [...] <sup>212</sup> en particulier les ordonnances de divulgation des sources ». Elle considère de plus que « des perquisitions ayant pour objet de découvrir la source d'un journaliste constituent – même si elles restent sans résultat – un acte plus grave qu'une sommation de divulgation de l'identité de la source. En effet, les enquêteurs qui, munis d'un mandat de perquisition, surprennent un journaliste à son lieu de travail, ont des pouvoirs d'investigation très larges du fait qu'ils ont, par définition, accès à toute la documentation détenue par le journaliste »<sup>213</sup>.

Pour la CourEDH « la garantie que l'article 10 offre aux journalistes [...] est subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi sur la base de faits exacts et fournissent des informations "fiables et précises" dans le respect de la déontologie juridique »<sup>214</sup>. Les professionnels de l'information ne doivent pas communiquer des faits qui risquent d'être diffamatoires à l'encontre de particuliers sans vérifier leur exactitude : « La Cour relève à ce propos que le droit des journalistes de communiquer des informations sur des questions d'intérêt général est protégé à condition toutefois qu'ils agissent de bonne foi, sur la base de faits exacts, et fournissent des informations "fiables et précises" dans le respect de l'éthique journalistique [...] »<sup>215</sup>.

Comme nous l'avons souligné, le par. 2 de l'art. 10 CEDH souligne que l'exercice de la liberté d'expression comporte des « devoirs et responsabilités », qui valent aussi pour les médias « même s'agissant de questions d'un grand intérêt général »<sup>216</sup>. De plus, ces devoirs et responsabilités peuvent revêtir de l'importance lorsque l'on risque de porter atteinte à la

---

<sup>211</sup> *Tillack c. Belgique*, 20477/05, 27/11/2007, § 65.

<sup>212</sup> La Cour renvoie à l'arrêt *Goodwin* (préc. n. 67), p. 500-501, § 40.

<sup>213</sup> *Roemen et Schmit c. Luxembourg*, 51772/99, 25/02/2003, § 57.

<sup>214</sup> *Amorim Giestas et Jesus Costa Bordalo c. Portugal*, 37840/10, 3/04/2014, § 25. V. également *Fressoz et Roire c. France*, 29183/95, 21/01/1999, § 54.

<sup>215</sup> La Cour se réfère en particulier aux arrêts *Fressoz* (préc. n. 214), § 54, *Bladet Tromsø et Stensaas c. Danemark*, 49017/99, 17/12/2004, § 58, et *Prager et Oberschlick c. Autriche*, 15974/90, 26/04/1995, p. 18-19, § 37.

<sup>216</sup> *Pedersen*, préc. n. 107.

réputation d'une personne nommément citée et de nuire aux « droits d'autrui ». Ainsi, il doit exister des motifs spécifiques pour pouvoir relever les médias de l'obligation qui leur incombe d'habitude de vérifier des déclarations factuelles diffamatoires à l'encontre de particuliers. Pour les informations et idées politiques, notamment lorsque l'opinion publique est divisée à leur égard, les journalistes ne doivent pas « franchir les bornes fixées en vue, notamment, de la protection des intérêts vitaux de l'État, telles la sécurité nationale ou l'intégrité territoriale, contre la menace de violence ou du terrorisme, ou en vue de la défense de l'ordre ou de la prévention du crime ». C'est pourquoi un État partie peut sanctionner une caricature faisant l'apologie du terrorisme<sup>217</sup>. Il ne suffit pas pour autant qu'une information provienne d'une organisation illégale pour pouvoir en interdire la publication : l'interdiction n'est admissible que si elle est proportionnée en considération du contenu de l'information<sup>218</sup>. Dans l'arrêt *Şener c. Turquie* relativement à l'indivisibilité de l'État, la Cour a souligné que : « the "duties and responsibilities" which accompany the exercise of the right to freedom of expression by media professionals assume special significance in situations of conflict and tension. Particular caution is called for when consideration is being given to the publication of views which contain incitement to violence against the State lest the media become a vehicle for the dissemination of hate speech and the promotion of violence »<sup>219</sup>.

### III.2.3. La liberté d'expression et l'Internet

Comme il a été indiqué dans le premier chapitre de cette étude, la jurisprudence de la CourEDH a été suffisamment flexible pour permettre de tenir compte des développements dus au développement d'internet depuis la fin du XXème siècle, alors que le texte de la Convention datait d'une époque où ces développements ne pouvaient être imaginés que par une poignée d'ingénieurs spécialisés, et n'a pas été modifié à cet égard.

La Cour a notamment précisé que « compte tenu du rôle joué par l'Internet dans le cadre des activités professionnelles des médias [...] et de son importance dans l'exercice du droit à la liberté d'expression en général [...] »<sup>220</sup>, la Cour considère que l'absence d'un cadre légal suffisant au niveau interne permettant aux journalistes d'utiliser des informations tirées de l'Internet sans crainte de s'exposer à des sanctions entrave gravement l'exercice par la presse de sa fonction vitale de "chien de garde" [...] »<sup>221</sup>. Elle estime que l'exclusion totale de ce type d'informations du champ d'application des garanties légales protégeant la liberté des journalistes peut en elle-même être constitutive d'une ingérence injustifiée dans la liberté de la presse sur le terrain de l'article 10 de la Convention »<sup>222</sup>.

Comme relevé par la CourEDH dans son arrêt *Yildirim* du 18 décembre 2012 « l'Internet est aujourd'hui devenu l'un des principaux moyens d'exercice par les individus de leur droit à la liberté d'expression et d'information : on y trouve des outils essentiels de participation aux

---

<sup>217</sup> *Leroy c. France*, 36109/03, 2/10/2008, § 40.

<sup>218</sup> *Gözel et Özer c. Turquie*, 43453/04, 6/07/2010, en particulier § 46-64.

<sup>219</sup> *Şener c. Turquie*, 26680/95, 18/07/2000 (§ 42) En l'espèce la Cour ajoutait : « At the same time, where such views cannot be so categorised, Contracting States cannot, with reference to the protection of territorial integrity or national security or the prevention of crime or disorder, restrict the right of the public to be informed of them by bringing the weight of the criminal law to bear on the media [...] ».

<sup>220</sup> La Cour se réfère ici à en particulier à son arrêt *Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni* (n°s 1 et 2), 3002/03 et 23676/03, 10/03/2009, § 27.

<sup>221</sup> La Cour renvoie « *mutatis mutandis* » à *Observer et Guardian* (préc. n. 41) § 59.

<sup>222</sup> *Comité de rédaction de Pravoye Delo et Shtekel*, préc. n. 30, § 64.

activités et débats relatifs à des questions politiques ou d'intérêt public »<sup>223</sup>. Il s'agissait d'une mesure préventive adoptée dans le cadre d'une procédure judiciaire qui avait eu comme effet collatéral d'empêcher l'accès d'une personne à un site qu'il utilisait pour son travail, alors que ni ce site en tant que tel ni le site du requérant n'étaient l'objet de cette procédure. La Cour conclut « la mesure en cause est constitutive d'une "ingérence d'autorités publiques" dans le droit de l'intéressé à la liberté d'expression, dont fait partie intégrante la liberté de recevoir et de communiquer des informations ou des idées »<sup>224</sup> et que « la législation en cause telle qu'elle a été appliquée en l'espèce [...] ne répondait pas à la condition de prévisibilité voulue par la Convention et n'a pas permis au requérant de jouir du degré suffisant de protection qu'exige la prééminence du droit dans une société démocratique ». La Cour ajouta que « [p]ar ailleurs, la disposition en cause semble heurter de front le libellé même du paragraphe 1 de l'article 10 de la Convention, en vertu duquel les droits reconnus dans cet article valent "sans considération de frontière" »<sup>225</sup> et que « la mesure en cause a eu des effets arbitraires et ne saurait être considérée comme visant uniquement à bloquer l'accès au site litigieux car elle consistait en un blocage général de tous les sites hébergés par Google Sites. En outre, le contrôle juridictionnel du blocage de l'accès aux sites Internet ne réunit pas les conditions suffisantes pour éviter les abus : le droit interne ne prévoit aucune garantie pour éviter qu'une mesure de blocage visant un site précis ne soit utilisée comme moyen de blocage général »<sup>226</sup>.

De même que pour les médias audiovisuels, la Cour différencie entre la presse écrite, ces derniers et l'Internet pour évaluer l'admissibilité d'ingérences des autorités publiques : « [l']Internet est certes un outil d'information et de communication qui se distingue particulièrement de la presse écrite, notamment quant à sa capacité à emmagasiner et diffuser l'information. Ce réseau électronique, desservant des milliards d'utilisateurs partout dans le monde, n'est pas et ne sera peut-être jamais soumis aux mêmes règles ni au même contrôle. Assurément, les communications en ligne et leur contenu risquent bien plus que la presse de porter atteinte à l'exercice et à la jouissance des droits et libertés fondamentaux, en particulier du droit au respect de la vie privée. Aussi, la reproduction de matériaux tirés de la presse écrite et celle de matériaux tirés de l'Internet peuvent être soumises à un régime différent. Les règles régissant la reproduction des seconds doivent manifestement être ajustées en fonction des caractéristiques particulières de la technologie de manière à pouvoir assurer la protection et la promotion des droits et libertés en cause »<sup>227</sup>.

Une autre affaire importante en ce qui concerne l'Internet est l'affaire *Delfi AS* concernant la condamnation à des dommages-intérêts d'un portail d'actualités internet pour des propos insultants postés sur son site par des tiers anonymes, dans laquelle la Cour précisa : « C'est la première fois que la Cour est appelée à examiner un grief concernant l'expression des internautes. Tout en reconnaissant les avantages importants qu'Internet présente pour l'exercice de la liberté d'expression, elle considère qu'il faut en principe conserver la possibilité pour les personnes lésées par des propos diffamatoires ou par d'autres types de contenu illicite d'engager une action en responsabilité de nature à constituer un recours effectif contre les violations des droits de la personnalité. De plus, elle observe que les commentaires en cause en l'espèce constituaient un discours de haine et une incitation directe à la violence, que

---

<sup>223</sup> *Ahmet Yildirim*, préc. n. 29., § 54.

<sup>224</sup> *Ahmet Yildirim*, préc. n. 29., § 55.

<sup>225</sup> *Ahmet Yildirim*, préc. n. 29., § 57.

<sup>226</sup> *Ahmet Yildirim*, préc. n. 29., § 58.

<sup>227</sup> *Comité de rédaction de Pravoye Delo et Shtekel*, préc. n. 30, § 63.

le portail d'actualités de la société requérante était l'un des plus grands médias sur internet du pays et que la nature polémique des commentaires qui y étaient déposés était le sujet de préoccupations exprimées publiquement. Aussi considère-t-elle que l'affaire concerne les "devoirs et responsabilités", au sens de l'article 10 § 2 de la Convention, qui incombent aux portails d'actualités sur internet lorsqu'ils fournissent à des fins commerciales une plateforme destinée à la publication de commentaires émanant d'internautes sur des informations précédemment publiées et que certains internautes y déposent des propos clairement illicites »<sup>228</sup>.

### **III.2.4. Les limitations à la liberté d'expression de certaines personnes**

#### **III.2.4.1 Le devoir de réserve des fonctionnaires, juges et avocats**

La CourEDH a eu l'occasion de préciser les restrictions spécifiques que les États peuvent imposer aux fonctionnaires civils et militaires ainsi qu'aux magistrats et avocats.

Les fonctionnaires bénéficient de la liberté d'expression, mais l'État peut leur imposer une obligation de réserve, sous contrôle de la justice. Dans l'affaire *Vogt c. Allemagne*<sup>229</sup>, la CourEDH a précisé qu'il lui revient « en tenant compte des circonstances de chaque affaire, de rechercher si un juste équilibre a été respecté entre le droit fondamental de l'individu à la liberté d'expression et l'intérêt légitime d'un État démocratique à veiller à ce que sa fonction publique œuvre aux fins énoncées à l'article 10 par. 2 [...] en exerçant ce contrôle, la Cour doit tenir compte du fait que, quand la liberté d'expression des fonctionnaires se trouve en jeu, les "devoirs et responsabilités" visés à l'article 10 par. 2 [...] revêtent une importance particulière qui justifie de laisser aux autorités nationales une certaine marge d'appréciation pour juger si l'ingérence dénoncée est proportionnée au but mentionné plus haut ».

Le devoir de réserve s'applique également aux juges. Selon la Cour « [o]n est en droit d'attendre des fonctionnaires de l'ordre judiciaire qu'ils usent de leur liberté d'expression avec retenue chaque fois que l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire sont susceptibles d'être mises en cause ». Cela n'interdit pas aux magistrats de s'exprimer à l'égard de certains aspects de la politique tels que les réformes législatives. Dans une affaire concernant le Président de la Cour Suprême de Hongrie, la Cour a conclu à une violation de l'art. 10 par l'État hongrois à l'égard de ce dernier, précisant qu'il « avait non seulement le droit mais encore le devoir, en tant que président de ce conseil [national de la justice], de formuler un avis sur des réformes législatives concernant les tribunaux »<sup>230</sup>.

De même les avocats, bien que bénéficiant bien entendu de la liberté d'expression, à condition de respecter le secret professionnel et la déontologie, sont selon la Cour « en leur qualité d'auxiliaires de la justice [...] soumis à des restrictions concernant leur comportement, qui doit être empreint de discrétion, d'honnêteté et de dignité »<sup>231</sup> – tout en admettant « une certaine latitude dans les propos »<sup>232</sup> devant les tribunaux – étant donné que « l'action des tribunaux, qui sont garants de la justice et dont la mission est fondamentale dans un État de droit, a besoin de la confiance du public » si bien qu'en raison du « rôle clé des avocats dans ce domaine, l'on peut attendre d'eux qu'ils contribuent au bon fonctionnement de la justice et,

---

<sup>228</sup> *Delfi AS*, préc. n. 138, *En droit*. La Cour conclut en l'espèce à l'absence de violation.

<sup>229</sup> Préc. n. 131, § 53.

<sup>230</sup> *Baka c. Hongrie*, 20261/12, 23/06/2016, en particulier § 168.

<sup>231</sup> *Steur c. Pays-Bas*, 39657/98, 28/10/2003, § 38.

<sup>232</sup> *Nikula c. Finlande*, 31611/96, 21/03/2002, § 45.

ainsi, à la confiance du public en celle-ci »<sup>233</sup>. La Cour met en balance l'intérêt du public d'être mis au courant de certaines problématiques judiciaires, la liberté d'expression de l'avocat, et le bon fonctionnement du pouvoir judiciaire<sup>234</sup> : « [l]a Cour rappelle la distinction qui est établie dans divers États contractants entre le rôle du procureur, c'est-à-dire l'adversaire de l'accusé, et celui du juge (...). De manière générale, cette différence confère une meilleure protection aux déclarations par lesquelles un accusé critique un procureur, par opposition à celles contenant des propos agressifs envers le juge ou le tribunal dans son ensemble »<sup>235</sup>.

#### **III.2.4.2 Les lanceurs d'alerte**

La question des lanceurs d'alerte est d'actualité depuis plusieurs années et devient d'autant plus importante que le développement des nouvelles technologies de l'information permet de diffuser « en temps réel » n'importe quelle information sans que ceux qui les diffusent n'aient le temps de réfléchir à toutes les conséquences qui en découlent pour le maintien de l'ordre public et la protection de la vie privée et de la réputation. La question de la légitimité de l'action des « lanceurs d'alerte » met en lumière le délicat équilibre qui doit être recherché entre la liberté d'informer et de recevoir des informations d'une part et d'autres biens publics et privés (protection de la vie privée et de la réputation). Elle illustre la difficulté qu'il y a à trancher entre l'usage légitime la liberté d'information et l'abus de droit.

Pour la Cour il faut prendre en considération divers éléments avant de trancher si un tel lanceur d'alerte doit bénéficier de l'art. 10 CEDH. Il faut notamment de tenir compte de l'intérêt effectif du public à ce que l'information dont il s'agit dans le cas d'espèce soit divulguée et de l'authenticité de l'information, le lanceur d'alerte ne devant pas agir à la légère. La Cour met en balance « le poids respectif du dommage que la dénonciation litigieuse risqu[e] de causer [...] et de l'intérêt que le public p[eut] avoir à obtenir cette divulgation » ; il est impératif, au surplus, d'examiner la motivation du salarié concerné, « un acte motivé par un grief ou une animosité personnels ou encore par la perspective d'un avantage personnel » remettant en cause l'action du lanceur d'alerte ; il faut déterminer « si l'auteur disposait (...) de moyens plus discrets pour dénoncer les agissements en question » ; il convient enfin d'analyser attentivement l'éventuelle sanction infligée et ses conséquences concrètes pour le lanceur d'alerte concerné<sup>236</sup>.

Mérite également d'être citée l'affaire *Stoll c. Suisse*<sup>237</sup> qui concernait un rapport rédigé par un diplomate de haut rang, où la Cour a reconnu l'intérêt qu'il y a à protéger contre des immixtions externes les travaux des diplomates tout en ajoutant que « si la confidentialité des rapports diplomatiques est a priori justifiée, elle ne saurait être protégée à n'importe quel prix. Aussi la Cour estime-t-elle [...] que la fonction de critique et de contrôle des médias s'applique également à la sphère de la politique étrangère [...]. Dès lors, l'exclusion absolue du débat public des questions relevant des affaires étrangères en raison de la protection due à la correspondance diplomatique n'est pas acceptable. En conséquence, plus encore que la nature et la forme du rapport diplomatique en question, ce qui importe dans la mise en balance des intérêts, ce sont le contenu et le danger potentiel que représente sa publication »<sup>238</sup>.

---

<sup>233</sup> *Nikula*, préc. n. 232, § 45.

<sup>234</sup> *Schmidt c. Autriche*, 513/05, 17/07/2008, § 36.

<sup>235</sup> *Nikula*, préc. n. 232, § 50.

<sup>236</sup> *Heinisch*, précité n. 168, § § 66-70.

<sup>237</sup> *Stoll*, précité n. 168, § 126-127.

<sup>238</sup> *Stoll*, précité n. 168, § 161.

La Cour a par contre protégé la divulgation d'informations concernant des écoutes illégales de journalistes et d'hommes politiques par les services secrets, activités particulièrement délicates puisqu'elles avaient un lien avec « les fondements démocratiques de l'État »<sup>239</sup>. Selon, la Cour « le requérant a été condamné au pénal à une peine de deux ans d'emprisonnement avec sursis. Non seulement cette sanction a eu des répercussions très négatives sur sa carrière, mais elle risquait également d'avoir un effet dissuasif sur d'autres agents du SRI et de les décourager de signaler des agissements irréguliers. En outre, compte tenu de l'écho qu'a reçu l'affaire du requérant dans les médias, la sanction pouvait avoir un effet dissuasif non seulement sur les agents du SRI, mais aussi sur d'autres fonctionnaires et employés »<sup>240</sup>.

### III.2.5. Liberté d'expression et protection des opinions religieuses

L'actualité des dernières années a mis en lumière combien l'équilibre entre la protection de la liberté d'expression et celle des opinions religieuses est difficile à établir.

Dans l'affaire *Murphy c. Irlande*, le requérant avait invoqué à la fois l'art. 9 et l'art. 10 contre une décision interdisant la diffusion d'une annonce concernant les preuves de la résurrection du Christ. La CourEDH choisit de décider sur la base de l'art. 10 étant donné que la question regardait essentiellement la limitation des moyens d'expression du requérant et non la manifestation de sa religion<sup>241</sup>.

Dans l'affaire *Église de scientologie c. Suède*, c'étaient à la fois l'art. 9 et l'art. 10 qui étaient invoqués. De l'avis de la ComEDH « les requérants ne sont nullement empêchés d'avoir leur opinion sur le caractère religieux de l'E-mètre. Ils ont toutefois communiqué des idées sur cette opinion et le tribunal du marché leur a interdit de continuer à employer certains termes. C'était là une ingérence dans l'exercice, par les requérants, de la liberté de communiquer des idées »<sup>242</sup>. En l'espèce, toutefois, la Commission estima que l'ingérence satisfaisait aux critères la rendant légitime, au regard des critères qu'elle rappelait et eu égard à la marge d'appréciation de l'État partie.

Dans l'affaire *Bowman c. Royaume Uni*, l'art. 9 aurait pu être invoqué, mais la requérante se plaça sur le plan de l'art. 10. Elle avait été l'objet de poursuites sur la base de la législation électorale britannique interdisant à toute personne non autorisée de dépenser plus de 5 £ pour des publications, etc. pendant la période électorale pour avoir distribué des tracts contre l'avortement avant les élections législatives, poursuites accompagnées de l'indication qu'elle en risquerait de nouvelles, sauf à modifier son comportement<sup>243</sup>. La ComEDH a noté que le fait pour le parquet de considérer manifestement le comportement de l'intéressée comme tombant sous le coup de l'interdiction légale a entraîné, par la crainte de poursuites, une

<sup>239</sup> *Bucur et Toma c. Roumanie*, 40238/02, 8/01/2013, § 103.

<sup>240</sup> *Bucur et Toma*, préc. n. 239, § 119.

<sup>241</sup> « The Court considers that the matter essentially at issue in the present case is the applicant's exclusion from broadcasting an advertisement, an issue concerning primarily the regulation of his means of expression and not his profession or manifestation of his religion. » *Murphy*, préc. n. 104, § 61.

<sup>242</sup> ComEDH (déc.) *X. et Church of Scientology*, préc. n. 103, p. 79. Il s'agissait de l'interdiction de certaines phrases dans une publicité en faveur de l'« E-mètre », défini par le requérant comme « Un instrument religieux servant à mesurer l'état des caractéristiques électriques du 'champ statique' entourant le corps et censé indiquer si la personne qui se confesse est déchargée du poids spirituel de ses péchés. »

<sup>243</sup> *Bowman*, préc. n. 52. Il s'agissait de la manifestation des convictions de la secrétaire générale de l'Association pour la protection des enfants à naître (Society for the Protection of the Unborn Child), organisation qui comptait environ 50 000 adversaires de l'avortement et de l'expérimentation sur l'embryon humain et qui cherchait à modifier la législation autorisant l'avortement jusqu'à la vingt-deuxième semaine et l'expérimentation sur l'embryon jusqu'au quatorzième jour.

entrave à sa liberté d'expression, ce que la Cour a confirmé, concluant, après l'examen de l'ingérence du point de vue de sa nécessité qu'elle était disproportionnée au but poursuivi<sup>244</sup>.

Si la CEDH n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur les affaires impliquant la publication de caricatures de Mahomet, sa jurisprudence relative aux collisions entre la liberté de la presse d'une part et le respect des convictions religieuses d'autre part peut servir à cet égard<sup>245</sup>.

Dans son arrêt dans l'affaire *Otto-Preminger-Institut*, la CourEDH a précisé que « Ceux qui choisissent d'exercer la liberté de manifester leur religion, qu'ils appartiennent à une majorité ou à une minorité religieuse, ne peuvent raisonnablement s'attendre à le faire à l'abri de toute critique. Ils doivent tolérer et accepter le rejet par autrui de leurs croyances religieuses et même la propagation par autrui de doctrines hostiles à leur foi. Toutefois, la manière dont les croyances et doctrines religieuses font l'objet d'une opposition ou d'une dénégation est une question qui peut engager la responsabilité de l'État, notamment celle d'assurer à ceux qui professent ces croyances et doctrines la paisible jouissance du droit garanti par l'article 9. En effet, dans des cas extrêmes le recours à des méthodes particulières d'opposition à des croyances religieuses ou de dénégation de celles-ci peut aboutir à dissuader ceux qui les ont d'exercer leur liberté de les avoir et de les exprimer », mais qu'un État peut néanmoins « légitimement estimer nécessaire de prendre des mesures visant à réprimer certaines formes de comportement, y compris la communication d'informations et d'idées jugées incompatibles avec le respect de la liberté de pensée, de conscience et de religion d'autrui [...]. La Convention doit se lire comme un tout et, par conséquent, l'interprétation et l'application de l'article 10 en l'espèce doivent s'harmoniser avec la logique de la Convention »<sup>246</sup>.

La CourEDH a eu l'occasion de se prononcer sur la législation relative au blasphème<sup>247</sup>, dans l'affaire *Wingrove*. Dans son arrêt la Cour « rappelle que la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique. Comme le reconnaît expressément le paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2), l'exercice de cette liberté comporte toutefois des devoirs et des responsabilités. Parmi eux, dans le contexte des croyances religieuses, peut légitimement figurer l'obligation d'éviter autant que faire se peut des expressions qui sont gratuitement offensantes pour autrui et profanatrices [...] »<sup>248</sup>.

### III.2.6. Liberté d'expression et discours de haine

La CourEDH a eu nombre d'occasions pour se prononcer sur le discours de haine, mettant en balance la liberté d'expression et d'autres valeurs fondamentales à une société démocratique.

Dans certains arrêts, la Cour a exclu expressément les discours de haine du champ d'application matériel de l'art. 10 CEDH : « [...] nul doute que des expressions concrètes constituant un discours de haine, comme la Cour l'a noté dans l'affaire *Jersild c. Danemark* (...), pouvant être insultantes pour des individus ou des groupes, ne bénéficient pas de la

---

<sup>244</sup> *Bowman*, préc. n. 52, § 34 et 47.

<sup>245</sup> V. VIENNOT, C., *Les caricatures de Mahomet appréciées par les juridictions françaises*, in *Les Cahiers de la Justice* 2015/2 (N° 2), p. 265 s.

<sup>246</sup> *Otto-Preminger-Institut*, préc. n. 78, § 47.

<sup>247</sup> V. LARRALDE, J.-M., « La liberté d'expression et le blasphème », R.T.D.H. 1997, p. 725.

<sup>248</sup> *Wingrove c. Royaume-Uni*, 17419/90, 25/11/1996, § 57.

protection de l'article 10 de la Convention »<sup>249</sup>. L'art. 17 CEDH qui établit la prohibition de l'abus de droit, comme elle l'a rappelé dans l'affaire *Delfi AS c. Estonie*<sup>250</sup>.

À défaut de la constatation d'un abus de droit, c'est dans l'examen de la légitimité des ingérences que la Cour condamne de tels propos, comme justifiant l'ingérence.

Dans l'affaire *E.S. c. Autriche* la Cour a estimé « que les juridictions internes ayant eu à connaître de l'affaire ont dûment pris en compte le contexte dans lequel les déclarations avaient été faites et qu'elles ont soigneusement mis en balance le droit de la requérante à la liberté d'expression et le droit des autres personnes à voir leurs sentiments religieux protégés et la paix religieuse en Autriche préservée. Elles ont cherché à déterminer la frontière entre la critique admissible de doctrines religieuses et leur dénigrement, et elles ont estimé que les déclarations de la requérante étaient de nature à susciter une indignation justifiée chez les musulmans. La Cour considère par ailleurs que les propos litigieux n'étaient pas formulés d'une manière neutre visant à apporter une contribution objective à un débat public sur les mariages d'enfants [...], mais qu'ils s'analysaient en une généralisation dépourvue de base factuelle. Ainsi, en considérant que les déclarations de la requérante allaient au-delà des critiques admissibles dans le cadre d'un débat objectif et en les qualifiant d'attaques injurieuses envers le prophète de l'islam propres à exacerber les préjugés et à mettre en péril la paix religieuse, les juridictions internes sont parvenues à la conclusion que les faits en cause contenaient des éléments d'incitation à l'intolérance religieuse. La Cour considère qu'elles ont ainsi livré des motifs pertinents et suffisants et juge que l'ingérence dans l'exercice par la requérante des droits garantis par l'article 10 correspondait à un besoin social impérieux et qu'elle était proportionnée au but légitime poursuivi »<sup>251</sup>.

Il est utile de rappeler que pour statuer sur la « nécessité dans une société démocratique » d'une ingérence, la Cour tient compte de plusieurs facteurs : i) la manière dont les propos dénoncés étaient libellés et pouvaient être interprétés, ii) l'intérêt ou droit particulier touché par les propos, iii) les répercussions des propos, iv) le laps de temps écoulé depuis les événements historiques auxquels les propos se réfèrent : « [...] comme dans le cas des « discours de haine », l'appréciation par la Cour de la nécessité d'ingérences dans l'expression de propos concernant des événements historiques s'opère aussi dans une large mesure au cas par cas et est fonction des effets combinés de la nature et des répercussions potentielles des propos ainsi que du contexte dans lequel ils ont été tenus. Le cas typique dans lequel la Cour accepte les ingérences est celui de la négation de « faits historiques clairement établis – tel l'Holocauste »<sup>252</sup>.

---

<sup>249</sup> *Gündüz c. Turquie*, 35071/97, 4/12/2003, § 41.

<sup>250</sup> *Delfi AS*, préc. n. 138, § 136 « la Cour a déjà dit qu'en vertu de l'article 17 de la Convention, le discours incompatible avec les valeurs proclamées et garanties par la Convention n'est pas protégé par l'article 10. Les exemples de pareil discours dont elle a eu à connaître comprennent des propos niant l'Holocauste, justifiant une politique nazie, associant tous les musulmans à un acte grave de terrorisme, ou qualifiant les Juifs de source du mal en Russie ». La Cour renvoie aux affaires *Lehideux*, cit. n. 128 : *Garaudy c. France* : 65831/010, 24/06/2003 (déc.) ; *Norwood c. Royaume-Uni*, 23131/03 : 16/11/2004, (déc.) ; *Witzsch c. Allemagne*, 7485/03, 13/12/2005, (déc.) et *Pavel Ivanov c. Russie* : 35222/04, 20/02/2007 (déc.). Rappelons que l'article 17, qui interdit l'abus de droit, est principalement appliqué par la Cour en tant que mécanisme permettant de déclarer irrecevables les requêtes d'individus ou de groupements qui cherchent à se prévaloir des droits et libertés garantis par la Convention afin de les détruire ou de les vider de leur substance.

<sup>251</sup> *E.S. c. Autriche*, 38450/12, 25/10/2018 : § 57.

<sup>252</sup> *Lehideux*, cit. n. 128, § 47. V. également (déc.) *Garaudy*, préc. n. 250.

## IV. La notion de liberté d'expression et ses limites actuelles et en prospective

Tant la notion de la liberté d'expression que ses limites actuelles sont le fruit d'une part de la rédaction des dispositions pertinentes de la CEDH, et de l'autre de la jurisprudence de la CourEDH, que l'auteur de la présente étude considère comme particulièrement affinées et adaptées à la garantie effective de cette liberté. En prospective deux développements méritent d'être pris particulièrement en compte : les risques pour la liberté d'expression dus d'une part aux développements politiques en Europe liés à l'impact de mouvement populistes et aux nécessités de la lutte contre le terrorisme, et d'autre part l'évolution technologique qui change considérablement les possibilités de communication quasi-instantanée à travers le monde.

### IV.1. Notion proposée

Dans le cadre de l'ordre juridique du Conseil de l'Europe, la liberté d'expression consiste en la garantie de pouvoir communiquer et recevoir communication d'informations, de faits, d'idées et d'opinions<sup>253</sup>. La notion de liberté d'expression du CdE est inséparable de celle de société démocratique pluraliste, dont elle est un fondement essentiel puisqu'elle seule garantit la possibilité d'un débat entre courants d'idées et d'opinions basé sur des informations largement partagées. Cette garantie protège en premier lieu les personnes physiques et morales contre des restrictions – ou ingérences – injustifiées imposées par les autorités publiques des États membres du CdE, et elle les protège indirectement contre des restrictions imposées par d'autres sujets – personnes privées, États étrangers ; etc. – du fait que les États parties ont des obligations dites positives, c'est-à-dire l'obligation d'adopter les mesures législatives, réglementaires et individuelles nécessaires pour assurer l'effectivité d'une telle protection sur leur territoire. La notion de liberté d'expression englobe celle de liberté de la presse<sup>254</sup> qui en est un pilier fondamental.

La liberté d'expression n'est pas illimitée : elle a le même rang que les autres libertés et droits fondamentaux, et les autorités publiques comme les juges doivent opérer le balancement nécessaire entre ces droits et libertés lorsqu'ils entrent en collision. Elle s'accompagne de devoirs et responsabilités pour les personnes qui l'exercent, que les autorités publiques et les juges doivent aider à développer.

### IV.2. Biens juridiques en collision

Les biens juridiques qui peuvent entrer en collision avec la liberté d'expression sont pris en compte par le texte de la CEDH, qui est la source fondamentale du droit du CdE, renforcée par les autres instruments du Conseil de l'Europe. Ces biens juridiques peuvent être synthétisés comme d'une part le droit à la protection de la vie privée et de la réputation des personnes et d'autre part la protection de la société démocratique.

---

<sup>253</sup> La Cour n'a pas jusqu'à présent utilisé l'expression « communication d'opinion », contrairement à certains de ses juges dans leurs opinions séparées, comme le juge Bratza dans son opinion dans l'affaire *Animal Defenders International c. Royaume-Uni*, 48876/08, 2/04/2013, § 5. Pour la Cour la communication d'idées inclut évidemment celle d'opinions, mais il nous semble utile de le préciser tant pour la comparaison que pour le lecteur non spécialiste.

<sup>254</sup> V II.2.1.3.

#### **IV.2.1. Les droits à la vie privée, à la réputation et au respect des opinions et sensibilités en matière religieuse, sociale et morale**

Le droit à la vie privée et à la réputation est expressément garanti par l'art. 8 CEDH<sup>255</sup> et par l'art. 10 par. 2 CEDH, qui l'énumère parmi les limites à la liberté d'expression pouvant permettre l'ingérence dans l'exercice de cette dernière. Le respect des opinions et sensibilités en matière religieuse, sociale et morale est garanti avant tout par le rappel dans l'art. 10 par. 2 CEDH que l'exercice de la liberté d'opinion comporte des droits et des obligations, et accessoirement par l'art. 9 CEDH relatif à la liberté de pensée, de conscience et de religion<sup>256</sup>. La portée de ces dispositions résulte de la jurisprudence de la CourEDH qui prend soin de mettre en balance d'une part le droit de communiquer ou recevoir des informations ou idées, et d'autre part le respect de la vie privée, de la réputation et des opinions et sensibilités en matière religieuse, sociale et morale.

Cette jurisprudence est marquée par l'application du principe de proportionnalité et la doctrine de la marge d'appréciation, qui permettent de tenir compte des circonstances de chaque espèce et des différences dans le temps et dans l'espace, entre les États parties à la CEDH<sup>257</sup>. Bien qu'il n'existe pas de jurisprudence – ni d'ailleurs d'instruments du CdE – s'appliquant expressément à la manifestation du « politiquement correct » il semble à l'auteur de cette étude que, sur la base de la jurisprudence relative à la notion de communication<sup>258</sup>, à la liberté de la presse, à la liberté artistique et à la combinaison avec l'interdiction des discriminations (art. 14 CEDH)<sup>259</sup>, que la « philosophie » du « politiquement correct » ne risque pas de conduire à une limitation par le droit de la liberté d'expression garantie par la CEDH. Le droit du CdE peut au contraire aider les personnes qui ne pratiquent pas le « politiquement correct » à se défendre contre les autorités publiques, voire contre des personnes privées, en cas de litige porté devant les juridictions d'un État partie.

#### **IV.2.2. La protection de la société démocratique pluraliste**

La protection de la société démocratique est centrale à la notion de liberté d'expression du CdE, et peut amener à des limitations justifiées de son exercice comme précisé à l'art. 10 par. 2 CEDH. Il s'agit tout autant de protéger les structures étatiques – dont l'intégrité territoriale et l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire – que la sécurité nationale, la sûreté publique, la défense de l'ordre et la protection des informations confidentielles, ainsi que la protection de, la prévention du crime, la protection de la santé et de la morale<sup>260</sup>. Ces biens peuvent être protégés par des formalités, conditions, restrictions ou sanctions qui limitent l'exercice de la liberté d'expression, qui doivent avoir une base légale et être soumises au contrôle de juridictions indépendantes.

Là aussi la CourEDH applique un contrôle de proportionnalité approfondi qui empêcherait le cas échéant – à condition évidemment que la Cour soit saisie et que ses jugements soient appliqués – que des autorités étatiques n'abusent des possibilités de restriction. Qui plus est la jurisprudence de la Cour relative aux obligations positives est particulièrement marquée par

---

<sup>255</sup> V. II.2.3.1.

<sup>256</sup> V. II.2.3.2.

<sup>257</sup> V. III.1.3.2.

<sup>258</sup> V. II.2.1.2.

<sup>259</sup> V. II.2.3.4.

<sup>260</sup> V. II.2.3.4.

le souci de défendre le pluralisme, non seulement dans les organes de presse, radiodiffusion et télévision publics, mais également entre les organismes privés<sup>261</sup>.

De même la CourEDH veille à ce que les personnes privées n'abusent pas de leur liberté d'expression<sup>262</sup>. S'il n'y a pas d'instruments du CdE destinés à créer un « crime de haine », il y a par contre une jurisprudence importante relative au discours de haine et aux discours négationniste, qui peut amener la CourEDH à imposer une obligation positive aux États parties qui ne le sanctionneraient pas de manière adéquate<sup>263</sup>.

### **IV.3. Limites de la liberté d'expression en prospective**

Comme indiqué en introduction de ce chapitre, deux développements méritent d'être pris particulièrement en compte : les risques pour la liberté d'expression dus d'une part aux développements politiques et au terrorisme, et d'autre part à l'évolution technologique.

Le développement de mouvement populistes et leur impact sur le parlement et le gouvernement de certains États du CdE sont indéniables, et ne sont exclus pour aucun État du CdE, comme le démontrent les résultats électoraux des dernières années, aussi bien dans des démocraties anciennes et réputées stables comme les Pays-Bas ou la France, que dans des démocraties plus récentes comme en particulier la Hongrie, la Pologne ou la Roumanie. La concentration quantitative des affaires mettant en cause la liberté d'expression dans le domaine politique sur certains États parties, en particulier la Turquie<sup>264</sup>, ne doit pas faire illusion. L'auteur de cette étude est convaincu qu'aucun État du CdE et donc aucun État de l'UE n'est à l'abri de tentations autoritaires des gouvernants. La CEDH et la jurisprudence de la CourEDH peuvent être un rempart contre des atteintes à la liberté d'expression, mais il s'agit d'un rempart fragile : il faut pour qu'il fonctionne que les juridictions internes aient l'indépendance et la formation nécessaire pour appliquer la Convention et la jurisprudence, car le recours à la CourEDH n'intervient qu'une fois qu'il y a eu violation de la liberté, et à condition que les victimes d'une violation saisissent la Cour. Qui plus est l'application des jugements de la CourEDH dépend de l'État qui a commis cette violation, et les pouvoirs du CMCE sont trop faibles pour en garantir l'effectivité si celui-ci ne coopère pas.

De plus, le développement du terrorisme a poussé dans tous les pays qui en sont victimes, ou qui craignent d'en être victimes, à l'adoption de législations restrictives des libertés fondamentales, y compris de la liberté d'expression. Dans la mesure où la bonne foi des gouvernements et parlements doit être présumée, la CEDH et la CourEDH offrent une protection adéquate aux atteintes injustifiées à la liberté d'expression, car l'on dispose d'une jurisprudence abondante de la Cour sur les ingérences légitimes dans une société démocratique<sup>265</sup>.

Le développement actuel des technologies de l'information est une autre source d'inquiétude pour la liberté d'expression, d'une part du fait des moyens de surveillance considérable qu'elles fournissent aux États mais aussi aux sociétés spécialisées, et d'autre part du fait de la multiplication des communications mensongères et de la rapidité de propagation de ces

---

<sup>261</sup> V. II.2.1.5.

<sup>262</sup> V. en particulier les indications relatives à l'art. 17 CEDH destiné à protéger contre l'abus de droit.

<sup>263</sup> V. en particulier III.1.3.2.

<sup>264</sup> La base HUDOC, qui permet une recherche combinant le critère de l'État partie dans une affaire et celui de l'atteinte à l'art. 10 est à la base de cette constatation.

<sup>265</sup> V. II.2.2.

communications. La jurisprudence de la CourEDH contient, de l'avis de l'auteur de cette étude, les concepts utiles à une mise en balance de la liberté d'expression et du pluralisme dans une société démocratique, et pourrait en particulier conduire à l'établissement d'obligations positives à l'égard des États parties. Le problème essentiel reste que la rapidité même de la communication et celle du développement des technologies de l'information font que l'action préventive est particulièrement difficile à mettre en place. Le CdE établi un Comité d'experts chargé de contribuer notamment à « l'élaboration d'un éventuel instrument normatif sur la base de l'étude sur la dimension des droits de l'homme des techniques automatisées de traitement des données »<sup>266</sup>, qui pourrait le cas échéant aboutir à la rédaction d'un nouveau protocole additionnel à la Convention. Qu'il y ait ou non un tel instrument dans l'avenir, c'est dès maintenant, par la vigilance des autorités des États membres et des institutions, organes et organismes de l'Union européenne, ainsi que par les saisines de la CourEDH, voire par des demandes d'avis à celle-ci par les juridictions supérieures des États – encore trop peu nombreux – qui ont ratifié le protocole n° 16<sup>267</sup> que le droit pourra être adapté à ces défis.

---

<sup>266</sup> <https://www.coe.int/fr/web/freedom-expression/msi-aut>.

<sup>267</sup> V. p. 43, n. 191.

## V. Conclusions

La situation de l'ordre juridique du CdE en matière de protection de la liberté d'expression peut à notre avis être considéré comme satisfaisante. La combinaison entre l'art. 10 de la CEDH et les autres dispositions de celle-ci peut être considérée comme adéquate pour la protection de cette liberté tout en garantissant la prise en compte par ceux qui l'utilisent de leur devoirs et responsabilité, le tout dans le cadre de sociétés de démocratie pluraliste. Les limites inhérentes à cet ordre juridique font toutefois qu'il n'est pas possible de se satisfaire de l'examen du droit du CdE, et qu'au contraire il doit être toujours pris en compte en même temps que le droit interne des États membres du CdE, dont un petit nombre seulement font l'objet d'études dans le cadre de ce projet comparatif.

Dans ces limites, le texte de la CEDH, en particulier son art. 10 dédié à la liberté d'expression, est suffisamment adéquat et utilisé de façon dynamique par la CourEDH pour ne pas nécessiter de modifications. Dans la mesure où de futurs défis peuvent être perçus à l'heure actuelle, l'adoption d'un éventuel protocole relatif à la protection des droits fondamentaux dans l'utilisation des techniques automatisées de traitement des données pourrait s'avérer utile, mais le droit positif actuel et la jurisprudence de la Cour offrent déjà des instruments qui devraient permettre d'avancer vers une meilleure protection de la liberté d'expression sur l'Internet et dans les applications d'intelligence artificielle. Cela est toutefois conditionné à ce que les fonctionnaires, et juges, ainsi que la doctrine scientifique concernés – juristes comme ingénieurs, mais aussi psychologues, sociologues et statisticiens – reçoivent une formation adéquate et les financements nécessaires pour la recherche scientifique indépendante.

## Textes législatifs et réglementaires

*Comme expliqué en début de section II.1 ci-dessus, le CdE n'émet pas à proprement parler des textes législatifs et réglementaires, mais des instruments de droit strict (conventions, accords, protocoles) et de droit souple. L'ensemble des instruments cités dans le texte est énuméré ici par ordre chronologique*

### **Instruments de droit strict**

Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'Homme) du 4 novembre 1953

Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales du 20 mars 1952

Convention européenne (n°24) d'extradition du 13 décembre 1957

Charte sociale européenne (n° 35) du 18 octobre 1961

Accord européen (n° 53) pour la répression des émissions de radiodiffusion effectuées par des stations hors des territoires du 22 janvier 1965

Convention européenne (n° 90) pour la répression du terrorisme du 17 janvier 1977

Convention (n° 108) pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel du 28 janvier 1981

Charte européenne (n° 122) de l'autonomie locale du 15 octobre 1985

Convention européenne (n° 132) sur la télévision transfrontière du 5 mai 1989

Convention (n° 144) sur la participation des étrangers à la vie publique au niveau local du 5 février 1992

Charte européenne (n° 148) des langues régionales ou minoritaires du 5 novembre 1992

Convention européenne (n° 153) concernant des questions de droit d'auteur et de droits voisins dans le cadre de la radiodiffusion transfrontière par satellite, du 11 mai 1994

Convention-cadre (n° 157) pour la protection des minorités nationales du 1<sup>er</sup> février 1995

Convention (n° 185) sur la cybercriminalité du 23 novembre 2001

Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques (n° 189) du 28 janvier 2003

Convention du Conseil de l'Europe (n° 196) pour la prévention du terrorisme du 16 mai 2005

Convention du Conseil de l'Europe (n° 201) sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels du 25 octobre 2007

Convention du Conseil de l'Europe (n° 205) sur l'accès aux documents publics du 18 Juin 2009

Protocole additionnel (n° 207) à la Charte européenne de l'autonomie locale sur le droit de participer aux affaires des collectivités locales du 16 novembre 2009

Protocole (n° 223) d'amendement à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel du 10 octobre 2018

***Instruments de droit souple***

Recommandation no R (99) 1 du Comité des Ministres aux États membres sur des mesures visant à promouvoir le pluralisme des médias

Déclaration sur la liberté d'expression et d'information du 29/04/1982

Recommandation no R (94) 13 sur des mesures visant à promouvoir la transparence des médias dont les dispositions devraient s'appliquer à tous les médias

Résolution n° 1 sur l'avenir du service public de la radiodiffusion adoptée lors de la 4e Conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse (Prague, 7-8/12/1994)

Recommandation n° R (96) 10 concernant la garantie de l'indépendance du service public de la radiodiffusion

Recommandation n° 97/20 du Comité des Ministres sur le « discours de haine »

Recommandation no R (99) 1 sur des mesures visant à promouvoir le pluralisme des médias

Déclaration sur la liberté d'expression et d'information précitée, la Recommandation Rec(2000)23 concernant l'indépendance et les fonctions des autorités de régulation du secteur de la radiodiffusion

Recommandation Rec(2003)9 du Comité des Ministres aux États membres sur des mesures visant à promouvoir la contribution démocratique et sociale de la radiodiffusion numérique

Recommandation 1762 (2006) adoptée par l'APCE en vue de la sauvegarde de la liberté d'expression académique

Recommandation CM/Rec(2007)2 du Comité des Ministres aux États membres sur le pluralisme des médias et la diversité du contenu des médias

Compilation of Venice commission opinions and reports concerning freedom of expression and media, CDL-PI(2016)011, du 19/09/2016

## Jurisprudence

*Il s'agit de la jurisprudence de la Cour et de la Commission européennes des droits de l'Homme. Le nom des parties (requérant c. État accusé de violation) est suivi du n° de la requête (numéro/année) suivi de la date du jugement, rapport ou décision. Sauf indication contraire il s'agit de jugements de la Cour, sans distinction entre jugements de Chambre et jugements de Grande Chambre, distinction sans utilité particulière pour la présente étude.*

*L'ensemble de ces documents est accessible sur la base HUDOC du CdE <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%7D>, en général en française et en anglais, parfois dans l'une des deux langues officielles du CdE seulement. Des traductions en d'autres langues sont fréquemment accessibles à partir de ce site.*

*Ahmed et autres c. Royaume-Uni, 65/1997, 02/09/1998*

*Ahmet Yildirim c. Turquie, 3111/1, 18/12/2012*

*Amorim Giestas et Jesus Costa Bordalo c. Portugal, 37840/10, 03/04/2014*

*Animal Defenders International c. Royaume-Uni, 48876/08, 02/04/2013*

*Association Ekin c. France, 39288/98, 17/07/2001*

*Autronic Ag c. Suisse, 12726/87, 22/05/1990*

*Axel Springer AG c. Allemagne, 39954/08, 07/02/2012*

*Baka c. Hongrie, 20261/12, 23/06/2016*

*Balsytė-Lideikienė c. Lituanie, 72596/01, 24/11/2005 (déc. d'admissibilité)*

*Belkacem c. Belgique, 34367/14, 27/06/2017*

*Birk-Levy c. France, 39426/06, 21/09/2010*

*Bladet Tromsø et Stensaas c. Danemark, 49017/99, 17/12/2004*

*Bowman c. Royaume-Uni, 24839/94, 19/02/1998*

*Brosa c. Allemagne, 5709/09, 17/04/2014*

*Bucur et Toma c. Roumanie, 40238/02, 08/01/2013*

*Campbell et Cosans c. Royaume-Uni, 7511/76, 25/02/1982*

*Centro Europa 7 S.R.L. et di Stefano c. Italie, 38433/09, 07/06/2012*

*Chorherr c. Autriche, 13308/87, 25/08/1993*

*Comité de rédaction de Pravoye Delo et Shtekel c. Ukraine, 33014/05, 05/05/2011*

*Delfi AS c. Estonie, 64569/09, 16/06/2015*

*Demirbas et autres c. Turquie, 1093/08, 09/11/2010*

*Dicle c. Turquie, 34685/97, 10/11/2004*

*Dink c. Turquie, 2668/07, 14/09/2010*

*E.S. c. Autriche, 38450/12, 25/10/2018*

*Egeland et Hanseid c. Norvège, 34438/04, 16/04/2009*

*Frattanolo c. Hongrie, 33629/06, 03/11/2011*

*Fressoz et Roire c. France*, 29183/95, 21/01/1999  
*Fretté c. France*, 36515/97, 16/02/2002  
*Fuentes Bobo c. Espagne*, 39293/98, 29/02/2000  
*Garaudy c. France*, 65831/010, 24/06/2003 (déc.)  
*Gillberg c. Suède*, 41723/06, 03/04/2012  
*Goodwin c. Royaume-Uni*, 17488/90, 27/03/1996  
*Gözel et Özer c. Turquie*, 43453/04, 06/07/2010  
*Groppera Radio AG c. Suisse*, 10890/84, 28/03/1990  
*Gündüz c. Turquie*, 35071/97, 04/12/2003  
*Gürbüz et Bayar c. Turquie*, 8860/13, 23/07/2019  
*Hachette Filipacchi Presse Automobile et Dupuy c. France*, 13353/05, 05/03/2009  
*Handyside c. Royaume-Uni*, 5493/72, 07/12/1976  
*Heinisch c. Allemagne*, 28274/08, 21/07/2011  
*Hertel c. Suisse*, 25181/94, 25/08/1998  
*Hogefeld c. Allemagne*, 35402/97, 20/01/2000 (déc.)  
*Jankovskis c. Lituanie*, 21575/08, 17/01/2017  
*K. c. Autriche*, 16002/90, 02/06/1993  
*Kalda c. Estonie*, 17429/10, 19/01/2016  
*Kaos GL c. Turquie*, 4982/07, 22/11/2016  
*Karatas c. Turquie*, 23168/94, 08/07/1999  
*Kokkinakis c. Grèce*, 14307/88, 25/05/1993  
*Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GmbH c. Autriche*, 3401/07, 17/01/2012  
*Lehideux et Isorni c. France*, 24662/94, 23/09/1998  
*Lentia et al. c. Autriche*, 13914/88, 24/11/1993  
*Leroy c. France*, 36109/03, 02/10/2008  
*Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie*, 18030/11, 08/11/2016  
*Manole et autres c. Moldavie*, 13936/02, 17/09/2009  
*Marais c. France*, 31159/96, 24/06/1996  
*Melnitchouk c. Ukraine*, 28743/03, 05/07/2005 (déc.)  
*Mouvement raëlien suisse c. Suisse*, 16354/06, 13/07/2012  
*Müller c. Suisse*, 10737/84, 24/05/1988  
*Murphy c. Irlande*, 44179/98, 10/07/2003  
*Niemitz c. Allemagne*, 13710/88, 16/12/1992  
*Nikula c. Finlande*, 31611/96, 21/03/2002  
*Norwood c. Royaume-Uni*, 23131/03, 16/11/2004 (déc.)

*Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 13585/88, 26/11/1991  
*Open Door et Dublin Well Woman c. Irlande*, 14234/88, 29/10/1992  
*Orban et al c. France*, 20985/05, 15/01/2009  
*Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, 13470/87, 20/09/1994  
*Özgür Gündem c. Turquie*, 23144/93, 16/03/2000  
*Pavel Ivanov c. Russie*, 35222/04, 20/02/2007 (déc.)  
*Pedersen et Baadsgaard c. Danemark*, 49017/99, 17/12/2004  
*Perinçek c. Suisse*, 27510/08, 15/10/2015  
*Petrina c. Roumanie*, 78060/01, 14/10/2008  
*Pfeifer c. Autriche*, 12556/03, 15/11/2007  
*Piermont c. France*, 15773/89, 27/04/1995  
*Ponson c. France*, 26935/05, 05/03/2009  
*Prager et Oberschlick c. Autriche*, 15974/90, 26/04/1995  
*Pretty c. Royaume-Uni*, 2346/02, 29/04/2002  
*Roemen et Schmit c. Luxembourg*, 51772/99, 25/02/2003  
*RTBF c. Belgique*, 50084/06, 29/03/2011  
*Rubio Dosamantes c. Espagne*, 20996/10, 21/02/2017  
*Şahin Alpay c. Turquie*, 16538/17, 20/03/2018  
*Schmidt c. Autriche*, 513/05, 17/07/2008  
*Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG c. Suisse*, 34124/06, 21/06/2012  
*Selahattin Demirtaş c. Turquie*, 8732/11, 09/07/2019  
*Şener c. Turquie*, 26680/95, 18/07/2000  
*Sigma Radio Television Ltd c. Chypre*, 32181/04, 21/07/2011  
*Société Colas Est et autres c. France*, 37971/97, 16/04/2002  
*Sorguç c. Turquie*, 17089/03, 23/06/2009  
*Sousa Goucha c. Portugal*, 70434/12, 22/03/2016  
*Steur c. Pays-Bas*, 39657/98, 28/10/2003  
*Strohal c. Autriche*, 20871/92, 07/04/1994  
*Şükran Aydın et autres c. Turquie*, 49197/06, 22/01/2013  
*Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, 6538/74, 26/04/1979  
*T. c. Belgique*, 9777/82, 14/07/1983 CommEDH (déc.)  
*Tillack c. Belgique*, 20477/05, 27/11/2007  
*Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni (n°s 1 et 2)*, 3002/03 et 23676/03, 10/03/2009  
*Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, 18139/91, 13/07/1995  
*Tuşalp c. Turquie c. Turquie*, 32131/08, 21/02/2012

*UJ c. Hongrie*, 23954/10, 19/07/2011

*Vajnai c. Hongrie*, 33629/06, 08/07/2008

*Vogt c. Allemagne*, 17851/91, 26/09/1995

*Von Hannover c. Allemagne*, 59320/00, 24/06/2004

*W.P. et al. c. Pologne*, 42264/98, 02/09/2004 (déc.)

*Wilson, National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni*, 30668/96, 02/07/2002

*Wingrove c. Royaume-Uni*, 17419/90, 25/11/1996

*Witsch c. Allemagne*, 7485/03, 13/12/2005 (déc.)

*X. c. Allemagne*, 4274/69, 24/07/1970 *CommEDH* (déc.)

*X. c. Royaume-Uni*, 7215/75, 07/07/1977 *ComEDH* (Rapport)

*X. c. Royaume-Uni*, 8231/78, 06/03/1982 *CommEDH* (déc.)

*X. c. Royaume-Uni*, 5442/72, 20/12/1974 *CommEDH* (déc.)

*X. et Church of Scientology c. Suède*, 7805/77, 05/05/1979 *CommEDH* (déc.)

*Y. et C. c. Belgique*, 8962/80, 13/05/1982 *CommEDH* (déc.)

## Bibliographie

*Les ouvrages de référence essentiels, abondamment utilisés pour cette étude, sont les commentaires article par article de la CEDH, en particulier le chapitre consacré à l'art. 10 :*

ALLEGRIA, A. DI LEO, D., FEDERICI F., *Commentario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padoue, 2019

BARTOLE, S, DE SENA, P., ZAGREBELSKY, V., *Commentario breve alla convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padoue, 2012

CASADEVALL, J., *El convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estarsburgo y su Jurisprudencia (Tratados Y Comentarios)*, Valencia, 2012

GONIN, L. et BIGLER, O, *Commentaire de la CEDH – Art. 1 à 18*, Berne/Paris, 2018

GRABENWARTER, CH., *The European Convention on Human Rights – Commentary*, Munich, 2014

GRABENWARTER CH. et PABEL K. *Europäische Menschenrechtskonvention*, Munich, 2016

KARPENSTEIN, U. et MAYER, F., *EMRK Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten - Kommentar*, Munich, 2e éd., 2015

LASAGABASTER HERRARTE, I., *Convenio Europeo de Derechos Humanos (Estudios y Comentarios de Legislación)*, Madrid, 2015

MEYER-LADEWIG, J., NETTESHEIM, M., VON RAUMER, S., *EMRK Europäische Menschenrechtskonvention Handkommentar*, Bâle, 2017

MOWBRAY, A. *Cases, Materials and Commentary on the European Convention on Human Rights*, 3ème édition, Oxford, 2012

PABEL, K, SCHMAHL, Ch., *Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention*, Cologne, 2014

SCHABAS, W. A., *The European Convention on Human Rights: A Commentary*, Oxford, 2017

### **Sélection de publications pertinentes pour cette étude**

AUSTIN, A., *Whistleblowers : the new watchdogs?*, in *Freedom of expression : essays in honour of Nicola Bratza*, Strasbourg, 2012, p. 421

BENEDEK, W. et Kettemann M., *Liberté d'expression et Internet*, Strasbourg, 2014

BUYSE A., *Contested Contours: The Limits of Freedom of Expression from an Abuse of Rights Perspective – Article 10 and 17 ECHR*, in BREMS/GERARDS (eds), *Shaping Rights in the ECHR – The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights*, Cambridge 2013, p. 183

BYCHAWSKA-SINIARSKA, D., *Protecting the Right to Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights - A handbook for legal practitioners*, Strasbourg, 2017

CALLIES, C., *Zwischen staatlicher Souveränität und europäischer Effektivität: Zum Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten im Rahmen des Art. 10 EMRK*, in *Europäische Grundrechte-Zeitschrift*, 1999, p. 293

CANNIE, H. et VOORHOOF, D., *The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection?*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, (29) 2011, p. 54

COHEN-JONATHAN, G., *Transparence, démocratie et effectivité des droits fondamentaux dans la Convention européenne des droits de l'homme* in *Studies in memory of Rolv Ryssdal*, Cologne, 200; p. 245

CONSEIL DE L'EUROPE, *Dialogue entre juges « Quelles sont les limites à l'interprétation évolutive de la Convention ? »*, Strasbourg, 2011

COSTA, J.-P., *La liberté d'expression des juges de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Freedom of expression : essays in honour of Nicola Bratza*, Strasbourg, 2012, p. 221

DONZE, S., *Handyside, 35 years down the road*, in *Freedom of expression: essays in honour of Nicola Bratza*, Strasbourg, 2012, p. 541

GREER, S. *The Margin of Appreciation: Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, 2000

GUSET, V., *Le volet linguistique de la liberté d'expression selon la Cour européenne des droits de l'homme : le long chemin d'une consécration encore inachevée*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2013, p. 811

HERTIG RANDALL, M., *Commercial Speech under the European Convention on Human Rights: Subordinate or Equal?*, in *Human Rights Law Review*, 2006/6, p. 53

LARRALDE, J.-M., *La liberté d'expression et le blasphème*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1997, p. 725

LINDENMANN, J., *Ein Grundrecht auf Persönlichkeitsentfaltung? Gedanken zur Entgrenzung der Meinungsäusserungsfreiheit gemäss Art. 10 EMRK*, Berne, 1998

MACOVEI, M., *Liberté d'expression – Un guide sur la mise en œuvre de l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme*, Strasbourg, 2003

MUTZNER, M., *Le droit de propager ses croyances en droit international des droits de l'homme, à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Genève, 2007

NICOLAOU, G., *The protection of journalists' sources*, in *Freedom of expression: essays in honour of Nicola Bratza*, Strasbourg, 2012, p. 137

RESS, G., *Media Law in the context of the European Union and the European Convention on Human Rights*, in *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne – Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Cologne, 2000, p. 1173

TULKENS, F., *When to say is to do: freedom and hate speech in the case-law of the European Court of Human Rights*, in *Freedom of expression: essays in honour of Nicola Bratza*, Strasbourg, 2012, p. 279

VIENNOT, C., *Les caricatures de Mahomet appréciées par les juridictions françaises*, in *Les Cahiers de la Justice* 2015/2 (N° 2), p. 265

VILLIGER, M., *Article 17 ECHR and freedom of speech in Strasbourg practice*, in *Freedom of expression: essays in honour of Nicola Bratza*, Strasbourg, 2012, p. 321

WACHSMANN, P., *Une certaine marge d'appréciation. Considérations sur les variations du contrôle européen en matière de liberté d'expression*, in *Droits de l'homme au seuil du troisième millénaire : mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, 2000, p. 1017

## Sitographie

*Sauf indication contraire, la dernière consultation des sites mentionnés date du 1<sup>er</sup> septembre 2019.*

[https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/fr\\_FR/7435985](https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/fr_FR/7435985)

<https://www.coe.int/fr/web/freedom-expression/committee-of-ministers-adopted-texts>

<https://www.coe.int/fr/web/freedom-expression/ministerial-conferences-adopted-texts>

<https://www.coe.int/fr/web/freedom-expression/parliamentary-assembly-adopted-texts>

<https://www.coe.int/fr/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/>

[https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01\\_Presentation&lang=FR](https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation&lang=FR)

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2016\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2016)011-e)

<https://www.coe.int/fr/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/>

<https://www.coe.int/fr/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/hate-speech-and-violence>

<https://www.coe.int/fr/web/freedom-expression/msi-aut>

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168007b062>

[https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_9\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_9_FRA.pdf)

<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D%7D>

---

La présente étude fait partie d'un projet plus général qui vise à jeter les bases d'une comparaison des régimes juridiques applicables à la liberté d'expression dans différents ordres juridiques.

Le document expose, relativement au Conseil de l'Europe et en rapport avec le thème de l'étude, la législation en vigueur, la jurisprudence la plus significative et la notion de liberté d'expression avec ses limites actuelles et en prospective, et s'achèvent par quelques conclusions avec possibles solutions face aux défis futurs. La liberté d'expression – le droit de communiquer et recevoir communication d'informations, de faits, d'idées et d'opinions dans une société démocratique – est protégée de manière développée et adéquate, essentiellement sur la base de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme et de la jurisprudence pertinente de la Cour, qui permettent un juste équilibre avec la protection d'autres droits et valeurs, ce qui dépend toutefois du respect de ce droit par les États membres du Conseil.

---

Publication de l'Unité Bibliothèque de droit comparé  
EPRS | Service de recherche du Parlement européen

Ce document a été préparé à l'attention des Membres et du personnel du Parlement européen comme documentation de référence pour les aider dans leur travail parlementaire. Le contenu du document est de la seule responsabilité de l'auteur et les avis qui y sont exprimés ne reflètent pas nécessairement la position officielle du Parlement.



Papier ISBN 978-92-846-6371-2 | doi:10.2861/579255 | QA-03-20-129-FR-C  
PDF ISBN 978-92-846-6375-0 | doi:10.2861/542919 | QA-03-20-129-FR-N