

UNIVERSITÉ DE DROIT, D'ECONOMIE ET DES SCIENCES D'AIX-MARSEILLE
FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE
INSTITUT DE RECHERCHE ET D'ETUDES EN DROIT DE L'INFORMATION ET EN COMMUNICATION

LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
ET LE CONTRÔLE DU CONTENU DES PROGRAMMES

Rapport réalisé par Elodie LORIAUD et Marion VERNAZ
Sous la direction de M. J.-P. FERRAND

DEA DROIT DES MEDIAS
AIX-EN-PROVENCE, 2002-2003

Introduction

Instituée depuis plus de cinquante ans, la Convention européenne des droits de l'homme compte aujourd'hui une quarantaine d'Etats membres allant de l'Islande à la Turquie. Pourtant un des premiers états signataires en novembre 1950, la France a fait défaut lors de son entrée en vigueur en 1953. Il a fallu attendre trente ans pour qu'elle s'engage sans restriction à en respecter les obligations et par la même à se soumettre à la juridiction de la Cour européenne des droits de l'homme.

Adoptée au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, la CEDH souhaitait promouvoir l'universalité des Droits de l'homme grâce à un mécanisme empreint d'un régionalisme prononcé : le Conseil de l'Europe. Désirant encadrer toutes les modalités d'expression des libertés fondamentales, les rédacteurs de cette Convention s'étaient d'ores et déjà intéressés au vecteur médiatique. Déclinant les obligations relatives à la liberté d'expression, l'article 10 de la CEDH a dès lors constitué une base prédominante à toute jurisprudence en la matière. Plus tard, la « convention télévision transfrontière »¹ délimita, plus précisément et surtout plus techniquement, le cadre d'évolution devant être respecté par un des secteurs prépondérants de l'activité médiatique : l'audiovisuel.

Cet aspect sera développé parallèlement par la Communauté européenne. Le traité de Rome ne prévoyait pas de compétence spécifique de la Communauté en matière de politique audiovisuelle. Elle s'est développée implicitement, au fil des années, dans le cadre de la liberté d'établissement et de la libre prestation des services, grâce à une interprétation extensive de la Cour européenne de justice visant à étendre la notion de libre prestation des services au secteur audiovisuel (radiodiffusion, émissions de télévision, cinéma)². Défendant des objectifs économiques aux antipodes des préoccupations du Conseil, la Cour de Justice des Communautés Européennes ne tarda pas à s'inspirer des principes relatifs à la jurisprudence de la CEDH afin de mieux appréhender un domaine aussi complexe et protéiforme que celui des médias.

Il convient d'entendre par média toute activité ayant pour fonction de communiquer au public, c'est-à-dire de rendre accessible au plus grand nombre, le contenu de sa publication ou de ses programmes. L'audiovisuel (télévision et cinéma) constitue un secteur

¹ Convention du 5 avril 1989.

dont le poids économique a fortement augmenté, et dont les enjeux sociologiques et culturels sont bien connus. Pour une partie importante de la population, il constitue la première occupation quotidienne et souvent la seule source d'informations régulière devançant par là l'importance qualitative et quantitative de la presse. Pour autant, après avoir connu deux régimes juridiques distincts, la presse et l'audiovisuel ont vu depuis quelques années leurs statuts se rapprocher. Ainsi, les différentes affaires concernant la presse écrite ont souvent eu des conséquences indirectes quant à la jurisprudence appliquée en matière audiovisuel³.

Or, l'essor considérable prit par la jurisprudence de la CEDH en matière de droit audiovisuel ne cesse d'enrichir la conception des libertés fondamentales dans chaque ordre interne des Etats signataires (I), et d'en définir les limites nécessaires comme en témoigne son impact sur les autorités et les juridictions françaises (II).

² Adopté en 1989, la directive " Télévision sans frontière " (directive TSF) représente la pierre angulaire de la politique audiovisuelle de la Communauté.

³ C'est pourquoi de nombreuses affaires relatives expressément à la presse seront citées dans ce rapport.

I. L’Influence de la CEDH sur la communication audiovisuelle ou le primat des libertés fondamentales

Aujourd’hui, tous les Etats membres du Conseil de l’Europe ont accepté le dispositif de la Convention Européenne des Droits de l’Homme (CEDH). D’une portée sans précédent dans le droit international, elle exprime le profond attachement de ces pays aux valeurs de la démocratie, de la paix et de la justice et de ce fait, au respect des droits et libertés fondamentales des individus.

Le rayonnement de cette Convention est sans précédent puisqu’elle couvre de nombreux secteurs d’activités, y compris le domaine de l’audiovisuel (A). De plus grâce à son article 10, la CEDH⁴ participe à l’affirmation de la liberté d’expression tant du point de vue des entreprises audiovisuelles , que de celui du public (B).

A. La place de la CEDH dans le domaine audiovisuel

La communication audiovisuelle redéfinit la distinction arbitraire établie entre les prérogatives attribuées au Conseil de l’Europe en matière de droits de l’homme et les mesures économiques attribuées à l’ordre communautaire. En effet, si la Convention européenne des droits de l’homme peut s’appréhender comme une véritable charte des droits de l’homme (1), il n’en demeure pas moins qu’elle participe parallèlement à la réglementation économique de ce secteur (2).

1. La CEDH : « Charte des droits fondamentaux »

Berceau des conventions en matière de droit de l’homme, le Conseil de l’Europe a fait de la CEDH la matrice des libertés fondamentales européennes (1-1) en créant parallèlement un arsenal juridictionnel aux modalités de recours spécifiques : la Cour européenne des droits de l’homme⁵(1-2).

⁴ Convention européenne des Droits de l’homme et les libertés fondamentales, in *Libertés fondamentales et droits de l’homme*, textes français et internationaux, OBERDORFF H. et ROBERT J., Paris, 5^e édition, Montchrestien, 2002, 719 p., pp.27 à 37.

1-1. Fonctionnement interne du système protecteur de la CEDH

Complétée par plusieurs protocoles additionnels, la CEDH instaure un mécanisme régional spécifique à la protection des droits de l'homme. Deux organes juridictionnels ont été instaurés afin de veiller à la bonne application de la Convention: la Commission européenne de droits de l'homme (« la Commission ») et la Cour européenne des droits de l'homme (« la Cour »). Depuis le 1^{er} novembre 1998, date de la mise en place effective du protocole n°11, la Cour est devenue une juridiction unique et permanente. Son influence est considérable puisqu'elle tient de l'article 32 de la CEDH le pouvoir d'interpréter la Convention. Pour autant, les règles générales d'interprétation des traités définies par les articles 31 à 33 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969, posent des règles précises à cette prérogative.

Selon l'article 34 de la CEDH, la Cour peut être saisie par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers, qui se prétend victime d'une violation par une des Hautes parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles. Une requête doit être introduite par un Etat ou une personne physique, un groupe de particuliers ou une organisation non gouvernementale, devant la Cour, qui va statuer sur sa recevabilité. Les arrêts des Chambres de section ne sont pas définitifs et peuvent faire l'objet, dans les trois mois, d'une demande de renvoi devant la Grande Chambre.

Rouage principal d'un audacieux mécanisme de contrôle supranational de l'application de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁶, cette Cour revêt deux fonctions : consultative (article 47) et contentieuse. Dépourvues de force exécutoire, ces décisions possèdent tout de même un caractère obligatoire (article 46). De plus, depuis la loi du 15 juin 2000, une procédure de « réexamen d'une décision pénale consécutif au prononcé d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme » (articles 626-1 à 626-7 CPP) a été instaurée en France.

La compétence de la Cour ne s'exerce qu'à l'égard des Etats l'ayant reconnue comme obligatoire ou qui ont donné leur consentement ou agrément à sa saisine dans une affaire déterminée. Toutefois, depuis quelques années, une tendance vise à reconnaître à la Convention un effet extra-territorial lorsqu'il s'agit de défendre des requérants en péril face à

⁵ Voir CASSIN R. , « La Cour européenne des droits de l'homme », *Annuaire de la CEDH*, vol.7, p.75 à 99.

⁶ BURGOGUE-LARSEN L.(dir.) « Chronique de jurisprudence européenne comparée », *Rev.Dr.Publ.*2000-4, p.1081.

de graves violations de droits de l'homme. Contrairement à l'effet géographiquement délimité relatif au droit communautaire, toute convention issue du Conseil de l'Europe a vocation à proposer un modèle au plus grand nombre possible⁷.

La Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) se refuse à examiner directement la conformité des mesures prises par les Etats membres aux dispositions de la Convention, à moins qu'elles n'entrent dans le champ d'application du droit communautaire⁸. Pour autant, depuis l'arrêt *Nold* du 14 mai 1974, l'invocabilité devant la Cour de Justice des Communautés Européennes de l'article 10 est reconnue. Celle-ci a dès lors adopté une jurisprudence complexe mais bien adaptée qui inclut certains droits fondamentaux dans les principes généraux du droit communautaire dont elle assure le respect. L'article 59 du Traité de Rome, prohibant les obstacles que les Etats membres seraient tentés d'opposer à la circulation transfrontière des messages audiovisuels, protège également la liberté de communiquer des informations et des idées à travers tout le territoire européen. De plus, englobant désormais les Communautés européennes, l'Union européenne a adopté en 2000 une Charte des droits fondamentaux dont l'article 11 garantit à toute personne la liberté d'expression et d'information en termes très proches de ceux de l'article 10 de la CEDH⁹.

1-2. Recours en matière audiovisuelle

L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme a souvent été considéré à lui seul comme la Charte européenne de la liberté d'expression. Il a de ce fait donné lieu une abondante jurisprudence dans le domaine des médias.

Pour autant, un grand nombre des requêtes soumises à la Commission puis à la Cour ont été déclarées irrecevables en application des articles 26 et 27 de la Convention¹⁰. De façon répétitive, les requérants n'avaient pas épuisé les voies de recours internes qui s'offraient à eux, condition *sine qua non* d'une action auprès de la Commission. Par ailleurs, le délai de saisine de la Commission de six mois à partir de la date de la décision interne définitive avait souvent été dépassé. Enfin, il est arrivé, que le bien fondé de la requête, manifestement mal fondée ou abusive, soit jugé incompatible avec les dispositions de la Convention.

⁷ RIDEAU J. et RENUCCI J.-F., *Dualité de la protection juridictionnelle européenne des droits fondamentaux : atouts et faiblesse de la sauvegarde des droits de l'homme ?*, Justices 1997, p.95.

⁸ CEDH, 18 juin 1991, « Elleniki Radeiphonia Tiléorasi », A.n° 125.

⁹ MALINVERNI G., « Freedom of information in the European Convention on Human rights and the international Covenant on Civil and Political Rights », *HRLJ*, 1983, p.446.

Ainsi, en exerçant ce contrôle sur la recevabilité, la Commission puis la Cour ont souvent été amenées à interpréter les termes mêmes de l'article 10 et à vérifier la compatibilité *ratione materiae* de la requête à la Convention. Isolant souvent la troisième phrase du §1, ces deux juridictions ont parfois omis de respecter une appréhension globale de l'article 10. C'est pourquoi, il a été précisé dans l'arrêt *Groppera Radio AG et autres*¹¹ du 28 mars 1990 que :

« L'objet et le but de la troisième phrase de l'article 10 §1, ainsi que son champ d'application doivent (...) s'envisager dans le contexte de l'article pris dans son ensemble, et notamment au regard des exigences du §2 »

Afin de mesurer l'influence de la CEDH sur l'étendu du domaine audiovisuel et d'en définir les répercussions sur le contrôle du contenu des programmes, il convient de déterminer désormais les prérogatives que cette Convention possède quant aux règles économiques relatives au domaine médiatique.

2. La CEDH et la liberté économique

Quoique non affectée de prime abord à la régulation économique des médias, la CEDH en définit tout de même les modalités tant du point de vue de l'entreprise audiovisuelle (2-1) que de celui du téléspectateur (2-2).

2-1. La liberté d'installer : régime d'autorisation et contenu des programmes

L'exploitation d'une installation audiovisuelle répond à des critères précis et des obligations de principe quant aux contenus des programmes.

Plusieurs organismes de transmission sont nécessaires à l'épanouissement de cette liberté économique¹². Or, comme nous l'avons constaté précédemment, la troisième phrase du §1 de l'article 10 précise qu'il s'avère possible aux Etats de « soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisation ». Pour autant, comme l'a précisé la Commission dans sa décision du 1^{er} mars 1982 :

¹⁰ COHEN-JONATHAN G., *La Convention européenne des droits de l'homme*, Economica, 1989, pp.463 et s.

¹¹ CEDH, 20 mars 1990, « Groppera et autres », A. n°173.

¹² CONSEIL DE L'EUROPE, « La liberté d'information et l'obligation pour les pouvoirs publics de communiquer les informations », Colloque de Graz, 1976.

« Il faut noter, qu'un Etat qui instaure un tel système (d'autorisation) a une obligation particulière de veiller à ce que les droits garantis par l'article 10 soient toujours protégés »¹³

La Commission a rappelé, en citant l'arrêt *Handyside* du 7 décembre 1976¹⁴, que « la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique ». Dans l'affaire *Verein Alternatives Lokalradio Bern et Verein Radio Dreyeckland Basel c. Suisse*, les associations requérantes ne remettaient pas en cause l'existence en tant que tel d'un régime d'autorisation mais se plaignaient du refus arbitraire d'une concession de radiodiffusion au niveau local. La commission a alors déclaré :

« La marge d'appréciation réservée aux Etats dans le cadre d'un régime d'autorisation n'est pas illimitée. S'il est vrai que la Convention ne garantit aux entreprises de radiodiffusion aucun droit à l'obtention d'une autorisation, il n'en demeure pas moins que le rejet par l'Etat d'une demande d'autorisation ne doit pas présenter un caractère manifestement arbitraire, voire discriminatoire, contraire aux principes énoncés au préambule de la Convention et aux droits qui y sont reconnus. »¹⁵

En outre, les programmes se doivent de respecter des « exigences de pluralisme, de tolérance et d'esprit d'ouverture sans lesquelles il n'est pas de société démocratique »¹⁶.

Dans l'affaire *X. et Association Z. contre Royaume-Uni*¹⁷, elle a exprimé son attachement au fait que les associations requérantes remplissent toutes les conditions fixées par l'ordonnance sur les essais locaux de radiodiffusion pour obtenir des concessions. Par ailleurs, elle a considéré que « la connotation politique de la décision ne signifiait pas nécessairement qu'elle était arbitraire ». Enfin, la Commission a estimé, qu'en l'espèce les associations n'avaient pas prévu de réserver un temps de parole afin de permettre l'expression directe des minorités linguistiques vivant dans les régions concernées. Ainsi, il ressort de cette décision qu'il incombe à l'Etat de contribuer à ce que son paysage audiovisuel reflète fidèlement l'éventail de la population concernée.

Par ailleurs, tout Etat se doit de lutter contre les concentrations excessives des moyens d'information qui réduisent la liberté de choix du téléspectateur. Cette obligation a été soulevée dès 1976 dans le domaine de la presse écrite¹⁸, puis s'est très vite répandue aux autres activités médiatiques et *a fortiori* au multimédia. Plusieurs juridictions constitutionnelles en France, en Allemagne ou encore en Italie ont mis l'accent sur le caractère primordial relatif à cette garantie de pluralisme. De plus, la troisième conférence ministérielle européenne sur la politique des communications de masse (Chypre 9-10 octobre

¹³ Commission EDH, 1^{er} mars 1982, « Association X. contre Suède », *DR*, 28, p.209.

¹⁴ CEDH, 7 décembre 1976, « Handyside », A. n°24, §49.

¹⁵ CEDH, 16 octobre 1986, « Verein Alternatives lokalradio Bern et Verein Radio Dreyeckland Basel c.Suisse », *Req.* n°10746/84, *DR* 49, pp.126-131.

¹⁶ CEDH, 7 décembre 1976, « Handyside », A. n° 24, § 49.

¹⁷ CEDH, 12 juillet 1971, « X.et Association de Z.c.Royaume-Un »i, *Req.* n°4515/70, *Annuaire* vol.14, p.539.

1991) avait déjà donné lieu à un débat sur l'impact de la loi du marché économique sur la qualité de l'information. Il avait été mentionné, que :

« La question de la concentration de médias ne devrait pas être régulée uniquement sur les bases de critères économiques mais devrait être traitée principalement sous l'angle des mesures visant à sauvegarder le pluralisme politique et culturel »¹⁹

Loin de limiter la liberté d'expression, l'existence d'un régime d'autorisation contribue à en définir les modalités. Comme le précise M. Furrer, ancien chef de la division à la Direction des affaires juridiques :

« La liberté d'information est alors garantie par l'indépendance et l'autonomie des organismes de radio et de télévision titulaires d'une autorisation par rapport aux autorités publiques...pour tout ce qui concerne la gestion du service et en particulier les programmes à diffuser »²⁰

A l'époque de la rédaction de la Convention, la mise en place d'un tel régime avait été appréhendée en fonction de considérations pratiques fondées sur la pénurie des ondes²¹. Or, l'évolution récente du progrès technique, avec notamment l'invention du câble et du satellite, renforcée par les exigences toujours plus pointues du public en matière de diversité médiatique, ont redéfini la donne des politiques concernant la réglementation des médias²². Ainsi, comme l'indique le Professeur Pinto :

« L'évolution contemporaine des principaux moyens de communication devrait permettre de redéfinir plus précisément la signification, que le Conseil de l'Europe souhaite attribuer au régime d'autorisation car, qu'elle que soit la décision adoptée, elle doit garantir le respect de la liberté d'expression »²³.

2-2. *L'installation de la réception et le contenu des programmes*

Dans la conception libérale, la liberté de diffusion a longtemps été mise en exergue au détriment des autres libertés fondamentales. Pour autant, la seule raison d'être de l'émission consiste avant tout à être reçue. La Commission européenne a montré cette relation de bon sens en rappelant qu'« il faut entendre le droit de radiodiffusion prévu par l'article 10 comme comportant le droit à ce que la liberté de réception ne soit pas entravée ».

¹⁸ CEDH, 6 juillet 1976, rapport « De Geirllustreer de Pers N.V c. Pays-Bas », DR 8, p.5.

¹⁹ CONSEIL DE L'EUROPE, *Activités du Conseil dans le domaine des médias : Quel avenir pour les médias en Europe dans les années 90 ?*, DH-MM(91) 3, p.16.

²⁰ Communication au Colloque de Strasbourg de la SFID sur *La circulation des informations et le droit international*, Paris, Pédone 1978, p.70.

²¹ HONDIUS W., *La liberté d'expression et d'information en droit européen*, DH.MM(84), 3, 2 juillet 1984, p.2

²² PAHR W., *L'évolution de la liberté d'expression*, IV^o colloque international sur la Convention européenne, Rome, novembre 1975.

²³ Voir PINTO R., *La liberté d'information et d'opinion et le droit international*, Economica, Paris, 1984, p.220

La liberté de recevoir des informations est l'objet d'une protection presque totale. Dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, l'exploitation d'une installation de réception individuelle d'émissions audiovisuelles est libre. Les Etats ne possèdent pas le pouvoir d'interdire la réception d'un message, juridiquement ou par « brouillage » sauf en cas de suspension de l'article 10 comme par exemple l'état de guerre prévu par l'article 15, ni de la soumettre à autorisation.

De plus, la Cour européenne marque une distinction radicale entre ce que l'on pourrait nommer les « informations individuelles » et « les informations générales ». Depuis l'arrêt *Lingens contre Autriche* du 8 juillet 1986, on constate l'affirmation du droit au public de recevoir des idées et des informations sur les questions débattues dans l'arène publique²⁴ :

Ce droit à la libre circulation des informations a été maintes fois affirmé, tant par la Cour européenne des droits de l'homme (arrêt *Autronic AG/ Suisse* du 22 mai 1990²⁵), que par la Commission européenne des droits de l'homme (décisions *Radio 24* du 17 mai 1984²⁶ et *A.c/ Suisse* du 5 mars 1985²⁷). Ainsi, une personne physique ou morale ne peut se voir interdire la réception d'un programme national ou transfrontalier même si celui-ci est diffusé de manière illégale comme par exemple par une radio pirate (décision *A.c/ Suisse* précédemment citée). Pour autant, si la réception nécessite une installation externe telle une antenne spéciale, celle-ci devra être conciliée avec les règles d'organisation extérieure et pourra être soumise à un régime d'autorisation. Ainsi, « l'interdiction d'ériger une antenne extérieure individuelle alors qu'il est possible de se raccorder à une antenne collective offrant de larges possibilités de réception » (décision *A.c/ Suisse*) n'est pas en soit illicite. Ceci étant, seul l'aspect matériel relatif à cette antenne est susceptible d'être pris en considération dans une telle affaire et non pas le contenu des programmes rendus accessibles.

Ainsi, la Cour exerce en quelques sortes un contrôle en amont de la communication audiovisuelle, en vérifiant l'effectivité de certaines conditions à caractère économique. Celles-ci constituent des modalités indispensables au respect de l'article 10, principe fondateur de la CEDH.

²⁴ La mise en œuvre de ce droit à recevoir des informations générales passe par une libre circulation sans considérations de frontières consacrées par diverses conventions auxquelles les arrêts *Groppera* et *Autronic A.G.* ou encore *Sunday times c. Royaume Uni* du 26 avril 1979 font écho.

²⁵ *Opus cit.*

²⁶ Commission EDH, 17 mai 1984, « Radio 24 », *Req.* 10799/84, D.R. 236.

²⁷ Commission EDH, 5 mars 1985, « A.c/ Suisse », *Req.* 1024/83, D.R.41.

B. La CEDH et son article 10 : Primat de la liberté d'expression

Lorsque le Conseil de l'Europe a rédigé l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, il visait non seulement la liberté de communiquer des informations (1) mais aussi celle de recevoir une information de qualité dont peut se prévaloir le téléspectateur²⁸ (2).

1. La liberté de communiquer des informations ou des idées

Le contenu de la liberté de communiquer et d'informer a été progressivement déterminé par la jurisprudence de la Commission et de la Cour, se basant sur des critères à la fois qualitatifs (1-1) et quantitatifs (1-2).

1-1. Appréhension qualitative du contrôle du contenu des programmes ou la liberté d'expression

A la base de tout état démocratique, la liberté d'expression constitue ce que Louis Favoreu appelle une « super liberté ». De fait, la liberté d'expression est indissociable de la liberté d'opinion, qui en constitue son fondement. Communiquer des pensées et des idées suppose l'existence au préalable de conditions permettant l'élaboration d'une opinion librement choisie.

L'article 10 de la Convention européenne de droits de l'homme rassemble en un paragraphe les libertés d'opinion et d'expression faisant de la première une composante de la seconde avec la liberté d'information et ceci « sans considération de frontière ». De plus, il ressort de l'arrêt *Lingens contre Autriche* du 8 juillet 1986, que la liberté d'opinion est du domaine des « jugements de valeurs ». En effet, un journaliste avait été condamné pour diffamation car il se trouvait dans l'incapacité de prouver la vérité des jugements de valeurs, qu'il avait formulés. Pour autant, la matérialité des faits et la bonne foi du requérant n'étaient pas contestées. La Cour a de ce fait indiqué que « pour les jugements de valeurs, cette exigence est irréalisable et porte atteinte à la liberté d'opinion elle-même ».

Etroitement lié aux valeurs démocratiques sur lesquelles repose le Conseil de l'Europe, cet article a donné lieu à une jurisprudence abondante tant sur le plan national,

²⁸ Voir Communication au colloque de Strasbourg de la SFDI sur *La circulation des informations et le droit international*, Paris, Pédone, 1978, p.70.

qu'européen. Selon le préambule de la directive « Télévision Sans Frontières » du 5 mai 1989, l'article 10 de la Convention est l'élément déterminant pour l'interprétation du reste du texte.

Les dispositions finales propres à la mise en place de ce droit à l'information ont été précisé par les dispositions de l'Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe d'Helsinki²⁹ et plus distinctement encore par le document de la réunion de Vienne de 1989. Par ailleurs la Déclaration sur la liberté d'expression et d'information, adoptée par le Conseil des ministres de l'Europe le 29 avril 1982, a réaffirmé solennellement l'attachement des pays européens à établir une « société démocratique »³⁰, en application avec l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme³¹. Cela implique :

« L'absence de censure et de tout contrôle ou contraintes arbitraires à l'encontre des participants au processus de la communication, du contenu de la communication ou de la transmission ou diffusion de l'information. »³²

Les bénéficiaires de cette liberté d'expression sont visés par une formule très large du premier paragraphe (« toute personne »). Les entreprises de presse qui diffusent des informations étant rarement des entreprises individuelles, la Cour européenne a décidé dans son arrêt *Autronic AG/ Suisse*³³ du 22 mai 1990 que l'article 10 valait pour les personnes physiques ainsi que pour les personnes morales. Ni le statut juridique de société anonyme, ni le caractère commercial propre aux activités d'un organisme ne peuvent le priver de la protection de l'article. La Cour a par ailleurs précisé que l'article 10 concernait « tous les moyens de transmission et de captage », n'établissant dès lors aucune différenciation relative à la catégorie des activités concernées. Faisant allusion ici à la réception d'émission grâce à un satellite étranger, cet arrêt est le premier à faire explicitement référence aux « nouveaux moyens de communication ».

Sans cesse étendue par la jurisprudence, la liste des droits garantis en matière de liberté de communication n'est pas exhaustive. Toute expression politique ou idéologique ne peut faire l'objet d'une entrave³⁴. La position de la Cour en la matière est sans équivoque :

²⁹ COHEN-JONATHAN G., « Liberté de circulation des informations et souveraineté des Etats », in *Rapport général au colloque de la Société française pour le droit international sur la circulation des informations et le droit international*, Pédone, Paris 1978, pp.3-54.

³⁰ CEDH, 7 décembre 1976, « Handyside », A n°24, § 49 ; CEDH, 8 juillet 1986, « Lingens », A. n° 103 § 41.

³¹ Voir PINTO R., *La liberté d'information et d'opinion et le droit international*, Economica, Paris, 1984 et également de nombreux rapports et communication tirés du VI^o colloque international sur la Convention européenne, Séville 13-16 novembre 1985, éd. M.Nijhoff.

³² CASTERG F., *The European Convention on Human Rights*, Par. II, Leiden, 1974, p.149.

³³ CEDH, 22 mai 1990, « Autronic AG/ Suisse », Série A, volume 45.

³⁴ Comme le souligne la Cour « ...le libre jeu du débat politique se trouve au cœur même de la notion de société démocratique qui domine la Convention toute entière », in CEDH, 8 juillet 1986, « Lingens », A n°103, §42.

« le discours commercial doit bénéficier de la protection accordée par l'article 10 §1 dans une mesure moindre que l'expression d'idées politiques »³⁵.

Le problème est plus délicat lorsqu'il s'agit du blasphème. En protégeant la liberté de communication, l'article 10 vise l'expression des idées ou des informations jugées inoffensives mais aussi « celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique »³⁶. Toutefois, ces dispositions doivent se concilier avec celles contenues dans l'article 17 de la CEDH visant à limiter les actes de « destruction de droits et libertés visé par la présente convention ».

Le contenu des informations diffusables a été continuellement étendu au fur et à mesure des années. En plus des faits et nouvelles d'intérêt général, la Cour a ajouté la musique légère et l'expression artistique³⁷. Evoqués dès le 5 mai 1979 avec l'affaire *X et scientologie c/ Suède*³⁸, les messages publicitaires ont été reconnus comme appartenant à au domaine de protection de l'article 10 §1³⁹. Par ailleurs, la Commission européenne avait affirmé antérieurement, que la protection découlant de l'article 10 pouvait même concerner la « publicité commerciale » par opposition au message éditorial. Toutefois, l'Etat s'est vu reconnaître en ce domaine un pouvoir de réglementation plus large⁴⁰. La position de la Cour en la matière est définie par l'arrêt *Markt intern Verlag*⁴¹ du 20 novembre 1989 :

« L'article incriminé (...) refermait des informations à caractère commercial. Or elles ne sauraient être exclues du domaine de l'article 10§1, lequel ne s'applique pas seulement à certaines catégories de renseignements, d'idées ou de modes d'expression ».

De plus, l'arrêt *Association Ekin* du 10 juillet 2001 a mis en exergue le caractère attentatoire à l'article 10 de la mise en oeuvre d'un contrôle préalable à la diffusion de la presse étrangère.

³⁵ Commission EDH, 5 mai 1979, « X et scientologie c/Suède », *Req.*7805/77, D.R.16.

³⁶ CEDH, 7 décembre, « Handyside », *opus cit.*

³⁷ CEDH, 24 mai 1988, « Müller ctre Suisse », A n°133.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Commission EDH, 1^{er} mars 1983, « Linjenbergc/Suède », *Req.* 9664/82, D.R.82 ; CEDH, 22 novembre 1989, « Markt intern Verlag » ; CEDH, 28 mars 1990, « Groppera Radio A.G. » ; CEDH, 24 mars 1990, « K.Beerma c/ RFA », Série A.,*vol.* 165 ; CEDH, 22 mai 1990, « Autronic AG c/ Suisse », A n°178..

⁴⁰ CEDH, 5 mai 1979, « X. et Scientologie c. Suède », *DR* 16, p.68 ; COHEN-JONATHAN G., « Liberté d'expression et publicité », *Revue de droit des affaires internationales*, 1986, numéro spécial sur la « Publicité et l'Europe », et *RTDH* 1993, n°1, pp. 69-93.

1-2. *Appréhension quantitative du contrôle des contenus*

En dehors de ces préoccupations qualitatives, l'entreprise de communication peut être également astreinte à respecter certaines obligations de caractère quantitatif. Ces dernières concernent aussi bien les seuils limites fixés en matière de publicité, que ceux établis avec beaucoup plus de souplesse en ce qui concerne les œuvres européennes. De telles dispositions ne portent pas atteinte à la liberté d'expression mais en déterminent les modalités⁴². Elles sont en quelques sortes le reflet d'un objectif « constitutionnel » dominant désormais l'article 10 à savoir la garantie d'un pluralisme effectif de tous les moyens d'expression.

En effet, certaines restrictions quantitatives en matière de publicité peuvent être envisagées en vue de garantir l'existence de programme de qualité et surtout afin de sauvegarder la diversité des médias, y compris dans la presse écrite. Sans priver pour autant celles-ci de ses ressources publicitaires, ces mesures limitatives peuvent être assimilées à des garanties d'équité de revenu et par la même encouragent la création dans les divers secteurs des médias⁴³. Dès lors, le pluralisme des médias en matière de réglementation publicitaire ainsi que la diversité culturelle assurée par la « préférence européenne », sont tous deux des obligations positives reconnues aux Etats afin d'assurer l'effectivité de la liberté d'expression.

Or, ces différentes obligations et libertés reconnues aux entreprises audiovisuelles quant aux contenus de leurs programmes tendent principalement à assurer le droit du téléspectateur à exiger une information de qualité.

2. Le droit à l'information objective et pluraliste

Le primat reconnu à la liberté d'opinion implique les droit des individus, destinataires des messages, à bénéficier d'une information objective et diversifiée⁴⁴. Ce droit reconnu dans l'article 10 de la CEDH a donné lieu à quelques cas de jurisprudence rarement favorable aux requérants.

⁴¹ CEDH, 20 novembre 1989, « Markt intern Verlag », A. n° 165-A.

⁴² COHEN-JONATHAN G., « liberté d'expression et publicité », in *La publicité et l'Europe*, numéro spécial de la *Revue de droit des affaires internationales* (1986).

⁴³ Préoccupation exprimée dans l'article 10§4 de la Convention « télévision transfrontière ».

⁴⁴ Voir COHEN-JONATHAN G., *Libertés fondamentales et télévision européenne*, recueil des Cours de l'Académie de Droit européen, Florence, 1990, vol.I, t.2, pp.29.

2-1. Un droit fondamental du téléspectateur reconnu par la CEDH

La Déclaration sur la liberté d'expression et d'information du Comité des ministres du 29 avril 1982⁴⁵ préconise :

« L'existence d'un large éventail de moyens de communication indépendants et autonomes permettant de refléter la diversité des idées et des opinions »

Plusieurs plaintes devant la Commission font expressément référence à ce droit des individus ou des groupes à bénéficier d'une information objective et pluraliste. Ces requêtes mettent le plus généralement en cause le régime même du monopole en soulevant son caractère particulièrement menaçant envers le caractère démocratique d'une société⁴⁶.

Parallèlement à cela, le téléspectateur bénéficie d'un droit de réponse. Organisé par l'article 8 de la Convention « télévision transfrontière », il ne figure pas explicitement dans l'article 10 de la CEDH. Pour autant, l'article 6-1 de la Convention, aux termes duquel « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial », peut en constituer son fondement. Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a par ailleurs demandé aux Etats membres d'organiser le droit de réponse à la télévision⁴⁷, puis l'adoption de différentes règles harmonisées concernant le droit de réponse⁴⁸.

2-2. Une jurisprudence axée sur la recevabilité de la requête

Lorsque l'on se positionne du point de vue du téléspectateur, il semble, qu'il soit difficile d'obtenir gain de cause face à de telles violations. Si, en théorie, le droit à une information pluraliste et objective apparaît comme inhérent aux principes fondamentaux défendus par la Convention, il convient de remarquer, qu'en pratique, les différentes plaintes à ce sujet sont rejetées la majeure partie du temps.

Dans l'affaire *X. contre Suède*⁴⁹, la requérante se plaignait à la Commission du fait, qu'une corporation de droit public, *Sverig Radio* détenait le monopole des émissions de

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Voir « 2-1 : la liberté d'installer : régime d'autorisation et contenu des programmes » et deuxième partie sur les ingérences.

⁴⁷ Conseil de l'Europe, résolution (74) 26.

⁴⁸ Conseil de l'Europe, recommandation (84) 22 du 27 décembre 1984.

⁴⁹ Commission EDH, 7 février 1968, décision « X. contre Suède », *Annuaire XI*, p.456.

télévision dans lesquelles ils étaient tenus des propos unilatéraux et tendancieux. En effet, le statut de la télévision et de la radio suédoise rendait impossible l'apparition d'une entreprise concurrente. En l'espèce la Commission a déclaré cette requête incompatible *ratione personae* avec la Convention au sens de l'article 27 § 2. L'association requérante n'avait pas allégué, qu'elle souhaitait créer une entreprise indépendante et obtenir une autorisation de diffuser. Rien ne la prédisposait dès lors « à se prononcer sur la question de savoir si le monopole d'Etat de la télévision était en soi compatible avec la Convention ».

Cette association se définissait en tant que représentante de la population en général alors que la Convention interdit expressément toute « *actio popularis* ». Pour autant, depuis quelques années, le droit du recours individuel a été étendu aux victimes indirectes⁵⁰ et aux victimes potentielles⁵¹. Ainsi, une telle requête pourrait désormais faire l'objet d'un recours devant la juridiction européenne.

D'ailleurs, la Commission avait d'ores et déjà précisé à cette époque qu' :

« Un Etat qui instaure un tel système a une obligation particulière de veiller à ce que les droits garantis par l'article 10 soient toujours protégés. »

De plus, la Convention européenne sur « la Télévision Transfrontière » mentionne dans son article 9 relatif à l'accès du public à des événements majeurs :

« Chaque partie examine les mesures juridiques pour éviter que le droit public à l'information ne soit remis en cause du fait de l'exercice, par un radiodiffuseur, des droits exclusifs pour une transmission ou une retransmission (...) d'un événement à grand intérêt pour le public qui ait pour conséquence de priver une partie substantielle du public, dans une ou plusieurs autres Parties, de la possibilité de suivre cet événement à la télévision »

Les organes de la Convention pourraient être amenés à se prononcer sur des affaires concernant des particuliers ou groupes de particuliers, qui se prétendraient victimes d'une violation de l'article 10 de la Convention du simple fait, qu'ils n'auraient pas eu droit à une telle information⁵².

Ainsi, la Convention, tout offrant une protection généraliste des droits fondamentaux et du contenu des programmes, comporte des restrictions. Elle limite le champ de protection de l'article 10§1 afin que la garantie instaurée soit réellement effective.

⁵⁰ CEDH, 22 février 1994, « Bughartz », A 280-B.

⁵¹ CEDH, 7 juillet 1989, « Soering », A.161.

⁵² Dans l'affaire *X. contre Royaume-Uni*, le requérant se plaignait du fait que la population du Royaume-Uni se voyait privé des programmes radio à caractère commerciale. La commission ne s'est pas prononcée sur le

II. Les nécessaires restrictions à la liberté d'expression

Pour être effective, la liberté d'expression affirmée dans l'article 10§1 doit être encadrée. La seule et nécessaire garantie du plein exercice de cette liberté réside en grande partie dans les contrôles que les organes de la convention vont être amenés à opérer au titre du §2. En effet, par un revirement de jurisprudence, la commission a considéré que la troisième phrase de l'article 10§1 concernant l'audiovisuel devait être entendue comme appartenant à l'article 10 dans son ensemble⁵³. L'ingérence des Etats parties dans la liberté d'expression, c'est-à-dire le contrôle du contenu des programmes, est donc strictement comprise par l'article 10§2 de la convention. La cour estime que la liberté d'expression comporte des devoirs et des responsabilités⁵⁴ mais les restrictions apportées à cette liberté doivent constituer des mesures nécessaires dans une société démocratique et poursuivre des fins légitimes énumérées par la clause. Vu le danger que peuvent constituer les restrictions, la cour procède à l'examen le plus scrupuleux. L'information étant un bien périssable, le fait d'en retarder la diffusion, même pour une brève période, risque fort de la priver de toute valeur et de tout intérêt⁵⁵. Il se dégage de la jurisprudence européenne des principes généraux quant à l'application de l'article 10§2 qui sont applicables au domaine de l'audiovisuel et du contrôle du contenu des programmes (A). Pour autant, les autorités et les tribunaux nationaux disposent d'une importante marge d'appréciation pour définir la manière dont le contrôle et les restrictions sont effectuées et en fonction de quels critères (B).

A. Les principes fixés par la Cour européenne

Les limitations à la liberté d'expression sont en partie posées par l'article 10§2. Pour être admissible, une restriction ou une sanction doit être prévue par la loi, viser un objectif légitime énoncé dans la clause et présenter un caractère de nécessité dans une société démocratique⁵⁶.

contenu même des programmes mais a reconnu l'opportunité pour les autorités gouvernementales du Royaume-Uni de soustraire une station de radio privée à un régime d'autorisation.

⁵³ DEJEANT-PONS M., « La jurisprudence en matière de liberté d'expression dans le cadre de la convention européenne des droits de l'homme », in *La régulation de la communication audiovisuelle*, Paris, Economica Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1991, p. 312 ; CEDH, 28 mars 1990, *Groppera Radio et autres*, A n°173.

⁵⁴ CEDH, 23 septembre 1994, « Jersild », A. n°298.

⁵⁵ COHEN-JONATHAN G., « Télévision sans frontière et droits de l'homme », *Revue de Droit des Affaires Internationales*, 1992, p. 626.

⁵⁶ COHEN-JONATHAN G., « article 10 », in *La Convention européenne : commentaire article par article*, Paris, Economica, 2^e éd., 1999, p389 ; DEBBASCH Ch., *Droit des Médias*, Paris, Dalloz Référence, 2002, p 1075 ;

1. Le cadre général des ingérences

1-1 *Le principe de légalité*

Ce principe vise essentiellement à garantir la liberté d'expression contre l'arbitraire de certaines décisions visant à interdire la diffusion de certains programmes. Le fait que l'ingérence soit prévue par une loi constitue une garantie minimum. La jurisprudence des organes européens révèle qu'il faut non pas entendre la loi au sens formel du terme, c'est-à-dire un texte voté par le parlement, mais qu'il faut considérer la loi dans son sens matériel. La jurisprudence des tribunaux nationaux est donc une loi au sens de l'article 10§2⁵⁷, au même titre que les textes internationaux⁵⁸. Ainsi, la cour s'attache bien plus à la qualité que doit présenter la norme pour garantir au citoyen une protection suffisante contre les ingérences. La loi doit préserver la sécurité juridique des citoyens, c'est-à-dire être accessible et prévisible⁵⁹. La prévisibilité signifie que le texte doit avoir fait l'objet d'une publication pour que le citoyen ait pu en prendre connaissance. Quant à la condition d'accessibilité ou de clarté, elle est remplie dès lors qu'elle permet, selon le principe énoncé dans l'arrêt *Sunday Times* : « au citoyen de régler sa conduite en s'entourant au besoin de conseils éclairés » c'est-à-dire : d'être suffisamment précise, détaillée et claire. En droit des médias, la compréhension extensive de ce que peut être une loi permet ainsi d'englober des notions qui ne sont définies que par la jurisprudence comme celles de « publications obscènes »⁶⁰ ou de « concurrence déloyale »⁶¹. Le contrôle opéré par la cour européenne des droits de l'homme sera donc plus efficace puisqu'il portera sur toutes les potentielles restrictions à la liberté d'expression.

1-2. *La légitimité de l'objectif visé par la loi*

L'ingérence doit correspondre à l'un des objectifs énumérés à l'article 10§2 sans discrimination (article 14 CEDH) et sans détournement de pouvoir (article 18 CEDH). Cette liste ne comporte pas de restriction à caractère économique mais plutôt des objectifs visant à

COHEN-JONANTHAN G., « Télévision sans frontière et droits de l'homme », *Revue de Droit des Affaires Internationales*, 1992, p. 629.

⁵⁷ CEDH, 26 avril 1979, « Sunday Times », A. n° 30; RUDH 1990, n°5 p 187 ; CEDH 20 novembre 1989, « Markt intern Verlag » ; « Müller » r24 mai 1988.

⁵⁸ CEDH 28 mars 1990, « Groppera Radio », A. n° 173 ; CEDH 22 mai 1990, « Autronic AG », A n° 178.

⁵⁹ CEDH 26 avril 1979, « Sunday Times », A. n° 30 ; COHEN-JONANTHAN G., « Télévision sans frontière et droits de l'homme », *Revue de Droit des Affaires Internationales*, 1992, p. 629.

⁶⁰ CEDH 24 mai 1988, « Müller et autres contre Suisse », A. n° 133.

la protection des personnes et de l'ordre public. En étudiant la jurisprudence de la cour et de la commission on peut envisager ce que recouvrent les objectifs ainsi énoncés.

Tout d'abord, une loi poursuivant un objectif de protection de la sécurité nationale ou de la sûreté publique peut justifier une ingérence étatique dans la liberté d'expression. On ne peut relever de définition de ces deux objectifs dans la jurisprudence des organes européens mais plutôt une ligne directrice selon les espèces. Ainsi la loi qui sanctionne ou restreint la propagande terroriste envers un pays voisin⁶², l'incitation à la désertion⁶³, la divulgation de secret d'Etat⁶⁴ ou même l'incitation à la haine raciale⁶⁵ vise à la protection de l'ordre public formé par ces deux notions.

En outre, la liste contient également la défense de l'ordre et la prévention du crime. D'un point de vue historique, on peut relever que la diffusion d'informations en faveur d'émissions illicites a été interdite sur ce fondement comme c'était le cas au moment des émissions pirates de radiodiffusion telles Radio Caroline⁶⁶. Cependant étant données l'évolution des technologies et l'ouverture du monopole dans la plupart des Etats parties à la Convention européenne, on peut considérer que cette jurisprudence n'a plus lieu de s'appliquer. A moins que l'on puisse l'étendre à des hypothèses dans lesquelles de la publicité serait faite pour des émissions interdites mais qui continuent à être diffusées de manière illicite⁶⁷. De manière plus générale, la liberté d'expression peut être limitée lorsqu'un programme, intervenant dans un certain contexte social, est de nature à déclencher des « réactions incontrôlables »⁶⁸. En l'espèce, la mesure visait à garantir l'ordre public et éviter les émeutes⁶⁹. Par ailleurs, la prévention du crime est souvent envisagée par les lois pénales des Etats parties.

Puis la protection de la santé et de la morale sont de manière assez étonnante associées dans la liste des objectifs définis par l'article 10§2. La protection de la santé, disposition minimale dans l'esprit de la commission, a tout de même eu des répercussions concrètes puisqu'elle a influencé la résolution du Comité des ministres du 25 janvier 1969 sur

⁶¹ CEDH 20 novembre 1989, « Markt intern Verlag et Klaus Beermann », A. n° 165.

⁶² CEDH 14 décembre 1972, « X c/ Autriche », A. n° 15.

⁶³ Rapport du 12 octobre 1978, DR 19 p 15 ; CEDH 8 juin 1976, « Engel et autres », A. n° 22.

⁶⁴ Voir CEDH, 16 décembre 1992, « Hadjianastassiou », A n° 252 : concernant la divulgation d'un secret de fabrication d'une arme.

⁶⁵ Commission EDH, 12 mai 1988, «M. Kühnen c/ RFA», DR 16 p 190.

⁶⁶ Commission EDH, 4 décembre 1978, « Radio Caroline », DR 16 p 190.

⁶⁷ V. interprétation par analogie de la décision T. c/ Belgique du 14 juillet 1983 dans lequel la commission avait validé la sanction de la requérante qui avait publié des tracts pour le compte d'une personnalité politique interdite : COHEN-JONATHAN G., « article 10 », in *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, Paris, Economica, 2^e éd, 1999, p. 393.

⁶⁸ CEDH 23 avril 1992, « Castells c/ Espagne », A n° 236.

la réglementation de la publicité des médicaments auprès du public et la recommandation 716 (1973) de l'Assemblée parlementaire relative à la réglementation concernant le tabac et l'alcool⁷⁰. Concernant la protection de la morale, il apparaît qu'une définition européenne ne peut être formulée étant donnée l'étendue des possibles acceptions que les Etats lui donnent. On peut cependant dégager une ligne directrice dans la jurisprudence de la cour en étudiant les arrêts rendus sur ce point. Ainsi dans les arrêts *Handyside* et *Müller*⁷¹, la cour considère que la protection de la jeunesse peut justifier une législation sur les publications dites obscènes (avec une difficulté de définition du terme obscène).

Par ailleurs, la convention réserve la liberté d'expression à la protection des droits et de la réputation d'autrui. Le champ d'application personnel de la loi protégeant la réputation d'autrui englobe aussi bien les individus⁷², les entreprises⁷³ ainsi que les agents publics⁷⁴. La commission a considéré de plus que les théories révisionnistes étaient aussi prohibées sur ce fondement. De manière plus curieuse et surtout plus contestable, la commission a, dans l'affaire *Otto Preminger Institut contre Autriche*⁷⁵, considéré que la saisie d'un film jugé blasphématoire visait la protection des droits d'autrui. Plus concrètement, la protection des droits d'autrui englobe aussi les droits des consommateurs⁷⁶ voire des droits économiques. Mais la protection des droits d'autrui vise surtout le respect de la vie privée et de l'intimité de l'individu telles que protégées par l'article 8 de la convention.

Enfin, la garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire constitue le dernier objectif de la liste de l'article 10§2. Traditionnellement, on cite l'affaire *Sunday Times* datant de 1979 et l'affaire *Observer et Guardian* dont la commission a eu à connaître en 1991. La cour avait jugé que l'interdiction de publier des informations ayant une incidence sur l'issue du procès visait un objectif légitime. D'autre part, la violation du secret de l'instruction porte atteinte à l'autorité du pouvoir judiciaire⁷⁷.

Ainsi définie la liste des lois pouvant restreindre la liberté d'expression, la cour apprécie *in concreto* si la l'ingérence est nécessaire dans une société démocratique.

⁶⁹ Voir CEDH 25 août 1993, « Chorherr c/ Autriche », A. n°266-B.

⁷⁰ CONSEIL DE L'EUROPE, « La publicité dans les émissions de radio et de télévision », in *Dossier sur les Mass Médias n°12.*, 1982 pp 24 et 35 ; CEDH, 12 mars 1983, « Liljeborg », Req n° 2664/8.

⁷¹ CEDH 7 décembre 1976, « Handyside », A n° 24 ; CEDH, 24 mai 1988, « Müller et autres », A. n° 133.

⁷² CEDH 22 février 1989, « Barfod », A. n° 149 ; CEDH 8 juillet 1986, « Lingens », A n° 103 ; CEDH, 22 mai 1991, « Oberschlik », A n° 204.

⁷³ CEDH, 6 décembre 1993, « N. Tolstoy Miloslavky », Req. 18/39/91.

⁷⁴ CEDH, 22 juin 1992, « Thorgeir Thorgeirson », A n°239.

⁷⁵ CEDH, rapport du 14 janvier 1993, « Otto Preminger Institut contre Autriche », req. n°13478/87.

⁷⁶ Commission EDH, 5 mai 1979, « Eglise de Scientologie », DR 16, p. 68.

⁷⁷ CEDH, 22 mai 1990, « Weber », A n° 177.

1-3 *contrôle de proportionnalité*

Le contrôle de proportionnalité n'est pas réservé à l'article 10 mais est un principe directeur dans le contrôle effectué par la Cour qui participe de la garantie de tous les droits et libertés contenus dans la convention. Ce contrôle s'effectue au regard de l'intensité de l'ingérence et du but légitime poursuivi. L'atteinte au droit protégé ainsi examinée doit, selon l'expression de l'arrêt *Dudgeon*⁷⁸, « se révéler nécessaire dans une société démocratique dont tolérance et esprit d'ouverture constituent deux des caractéristiques. » La Cour doit, pour se faire, extraire des différents droits nationaux des Etats parties une valeur de référence⁷⁹. L'ingérence se justifie par un « besoin social impérieux. » Il s'agit en fait d'une mise en balance d'intérêts contradictoires afin qu'un équilibre entre droits et devoirs ou entre restrictions et liberté soit trouvé. Ce contrôle sera opéré en fonction des circonstances de la cause. Malgré tout, la Cour opère systématiquement un contrôle minimal. Mais son intensité dépendra de l'espèce.

En effet, certaines catégories de personnes comme les militaires, les avocats ou les magistrats⁸⁰ verront leur liberté d'autant plus restreinte qu'ils sont au cœur du système judiciaire ou de l'organisation de la défense nationale. L'étendue du contrôle de proportionnalité effectué par la Cour dépend par ailleurs du contenu des programmes. Ainsi, il ressort de la jurisprudence que la Commission (désormais la Cour) est plus attentive lorsqu'il s'agit du débat politique⁸¹ ou d'une opinion exprimée sur les institutions étatiques⁸². La reconnaissance d'un droit général sur les questions d'intérêt public à l'information est pris en compte par la Cour pour le contrôle de proportionnalité. Ce droit justifie même selon la Cour la protection de certaines informations relevant plus de la publicité et partant, protégeant plus des intérêts économiques⁸³. Mais cet arrêt demeure isolé puisqu'il ressort de la jurisprudence européenne que le contrôle de proportionnalité est réduit à son strict minimum lorsqu'un discours commercial est en cause⁸⁴. Certains auteurs dont M.Cohen-Jonathan qualifient cela

⁷⁸ CEDH, 22 mai 1981, « *Dudgeon* », A. n° 45.

⁷⁹ DEBBASCH Ch., *Droit des Médias*, Paris, Dalloz Référence, 2002, p 1076.

⁸⁰ COHEN-JONATHAN G., « article 10 », in *La Convention européenne : commentaire article par article*, Paris, Economica, 2° éd., 1999, p389

⁸¹ CEDH, 8 juillet 1986, « *Lingens* », A. n°103 ; CEDH, 23 mai 1991, « *Oberschlik* », A. n° 204 ; CEDH, 28 août 1992, « *Schwabe* », A. n° 242-B.

⁸² CEDH, 22 février 1989, « *Barfod* », A n° 149 ; CEDH, 22juin 1992, « *Thorgeir Thorgeison c/ Islande* », A .n° 239.

⁸³ Cf. publicité d'un vétérinaire : CEDH, 31 janvier 1986, « *Barthold* », A.98.

⁸⁴ RTDH janvier 1993 p 69 ; BOISSON DE CHAZOURNES L., « Publicité Commerciale et liberté d'expression dans le cadre du conseil de l'Europe », *RGDIP*, n° 4, 1988.

de « dérapage intolérable⁸⁵. » Certes, la liberté d'expression de l'émetteur est susceptible de protection peu importe qu'il s'agisse de propos à caractère politique ou à caractère commercial. Cette liberté sera de son point de vue violée avec la même intensité. Mais la solution ainsi envisagée se justifie plutôt au regard de la protection du public. Il est plus important pour la protection de ses droits que les propos informatifs et politiques soient protégés contre les ingérences de manière plus stricte que les informations à caractère commercial.

Si l'article 10 § 2 est le fondement principal des ingérences à la liberté d'expression, d'autres libertés protégées par la CEDH peuvent entrer en conflit avec le contenu des programmes protégés par la liberté de l'article 10. Ainsi, c'est toute la CEDH qui sert au contrôle du contenu des programmes puisque l'article 10 sur la protection de la liberté n'est pas le seul article invocable au titre d'un tel contrôle.

2. Limitations fondées sur la convention dans son ensemble : mise en balance d'intérêts concurrents

2-1. *Les clauses de restrictions générales de la convention*

Les articles 15, 16 et 17 permettent certaines atteintes particulières aux droits et libertés contenus dans la convention. Le dispositif ainsi mis en place prévoit cependant la protection du noyau dur des libertés protégées par la convention auquel l'article 10 ne fait pas partie.

D'une part, le contrôle du contenu des programmes peut s'avérer plus accru. La censure se justifierait en cas de guerre ou d'autre danger public menaçant la vie de la nation. La cour contrôle si l'article 15 est invocable. Il convient de souligner que cette hypothèse est difficilement admise⁸⁶.

D'autre part, l'article 16 pose une dérogation au principe de non-discrimination qui sous-tend toute la convention. Les Etats parties peuvent imposer sur ce fondement des restrictions à l'activité politique des étrangers. Dans le cadre du contrôle du contenu des programmes, il serait envisageable d'interdire la diffusion de programmes étrangers sur le territoire français dès lors que des propos politiques tenus sur la chaîne seraient contraires au

⁸⁵ COHEN-JONATHAN G., « article 10 », in *La Convention européenne des droits de l'homme : commentaire article par article*, Paris, Economica, 2^e éd, 1999, p. 406.

⁸⁶ Rapport du 18 novembre 1969 vol. I p 369.

droit international. Cependant, en raison des débordements que pourraient engendrer un tel principe, les cas de recours à l'article 16 sont nécessairement limités. Bien évidemment, les pays membres de l'Union européenne ne peuvent entrer dans le champ d'application de l'article 16.

Enfin, l'article 17 interdisant l'abus de droit peut être invoqué dans le cadre d'un contrôle poussé du contenu des programmes. Lorsque l'abus de droit est avéré, les parties ne peuvent invoquer la violation de l'article 10 contre les mesures d'interdiction et de sanction prises contre le programme. L'article 17, à l'instar des articles 15 et 16 est rarement invoqué étant donné le risque qu'il comporte. Il sert beaucoup plus de principe d'interprétation à l'article 10§2⁸⁷.

2-2 *Les libertés concurrentes protégées par la Convention*

La Convention protégeant d'autres valeurs que la liberté d'expression, il arrive que ces droits et libertés aient des applications contradictoires les uns par rapport aux autres. Le droit à la vie (article 2§1), le droit à un procès équitable (article 6§1) et le droit au respect de la vie privée (article 8§1) sont susceptibles d'entrer en conflit avec l'exercice de la liberté d'expression.

Concernant l'article 2, ce problème avait été soulevé dans l'affaire *Open door c/ Irlande*⁸⁸. Or, la Cour a refusé de mettre en balance les intérêts puisque l'Irlande invoquait le droit à la vie d'un fœtus. La Cour s'était placée sur le terrain de la protection de la morale mentionnée à l'article 10§2, contournant ainsi la délicate question du début de la protection de la vie qui était posée en l'espèce. Cependant, on peut penser que la cour pourra être amenée à restreindre la liberté d'expression pour faire respecter le droit à la vie si, au contraire des faits de l'espèce, ne débat ne pose pas un tel problème juridique, éthique et philosophique.

Ensuite le droit à un procès équitable peut entrer en conflit avec la liberté d'expression. En effet, la cour admet dans certains cas la confidentialité des débats lorsque les intérêts de la justice sont en jeu. La présomption d'innocence doit aussi être protégée face à la liberté d'expression lorsque les propos tenus dans une émission présentent un suspect comme un coupable avéré. Une telle question a lieu de se poser lorsque l'on pense à l'affaire du bagagiste de Roissy qui a été présenté dans certaines émissions ou journaux comme terroriste alors qu'il n'en était rien. Toutefois l'article 10§2, en énonçant l'objectif de garantie de

⁸⁷ CEDH, 23 avril 1992, « Castells c/ Espagne », A n° 236.

⁸⁸ CEDH, 29 octobre 1989, « Open Door et Dublin Well Woman c/ Irlande », n° 246.

l'autorité et l'impartialité de la justice, englobe le champ d'application de l'article 6 dans les restrictions nécessaires dans une société démocratique. Ce conflit ne pose donc pas de problème autonome. Mais la cour peut, pour définir s'il y a ingérence, considérer sa jurisprudence élaborée à propos de l'article 6.

L'intérêt protégé par l'article 8, à savoir le respect de la vie privée d'autrui, est concurrent de la liberté d'expression de l'article 10. Hiérarchiquement, l'article 8 est considéré comme supérieur à l'article 10⁸⁹. Cependant on peut estimer que l'objectif de protection des droits d'autrui cité à l'article 10§2 recoupe le champ d'application de l'article 8.

Les principales restrictions à la liberté d'expression sont donc contenues dans l'article 10§2 qui prévoit des garanties quant à l'étendue de l'ingérence.

Ainsi l'on a vu que la convention prévoit des cas d'ingérence dans la liberté d'expression et notamment celle de la communication audiovisuelle. Il convient désormais d'analyser comment ces grands principes démocratiques sont mis en œuvre au niveau de la France afin d'apprécier l'influence de la CEDH.

B. Le contrôle du contenu des programmes en France : le CSA veille

Le contrôle des programmes est effectué en France par le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (ci-après CSA). C'est cet organe créé par la loi du 17 janvier 1989⁹⁰ qui établit des ingérences dans la liberté d'expression des entreprises audiovisuelles et veille à ce que les principes contenus dans la loi soit respectés. Les lois nationales qui réglementent le contenu des programmes de manière directe ou indirecte doivent remplir les conditions posées par l'article 10§2 de la convention pour fonder valablement une ingérence.

1. Le contrôle du contenu des programmes par le CSA

La liberté d'expression de l'article 10 de la convention est garantie de deux manières dans le système français. D'une part, le contrôle du contenu des programmes est

⁸⁹ CEDH, 22 octobre 1988, « Dudgeon », A. n° 45, *Cahiers de droits européens*, 1982, n° 2-3, p 221.

⁹⁰ Loi n° 89-25 du 17 janvier 1989, in *Code de la Communication*, HUET J.Paris, 2^e éd., 2001, Dalloz, pp. 174 et ss.

effectué *a posteriori*. D'autre part, ce contrôle est encadré par le respect de garanties minimum et vise des objectifs légitimes au sens de l'article 10§2.

1-1 Le refus du contrôle a priori de chaque programme

La censure doit représenter, dans une société démocratique, une mesure exceptionnelle tant elle est susceptible de mettre en péril la liberté d'expression. La cour, tout en reconnaissant que l'article 10 comprend aussi les ingérences préventives et exercera un contrôle plus scrupuleux en de tels cas⁹¹. La loi du 30 septembre 1986, en mettant en exergue la liberté de communication audiovisuelle, écarte toute notion de contrôle des programmes avant leur diffusion⁹². Les chaînes doivent cependant respecter les lois et règlements ainsi que les obligations contenues dans les conventions conclues avec le CSA. Le régime d'autorisation ne correspond donc pas au contrôle des programmes à proprement parlé. Il s'agit plutôt d'attribuer les fréquences et de déterminer les obligations principales que les entreprises audiovisuelles devront respecter. Ces obligations sont fondées sur des lois et règlement mais sont adaptées grâce à ce moyen pour chaque situation particulière⁹³. En revanche, une des missions du CSA consiste à veiller à ce que les limites de la liberté d'expression ne soient pas dépassées.

1-2. Le CSA et le régime des droits de l'homme

Les décisions du CSA susceptibles de porter atteinte à la liberté d'expression sont soumises au contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme bien que cet organe ait le statut d'autorité administrative indépendante et non le statut de juridiction au regard de la loi française. En droit français, la loi relative à la liberté de communication⁹⁴ pose les exigences auxquelles un programme doit répondre pour pouvoir être diffusé et définit le pouvoir de contrôle du CSA sur le contrôle du contenu des programmes. A la lecture de la loi, il apparaît que le CSA veille au respect de principes analogues à ceux posés dans la CEDH. Ainsi l'article 13 dispose que le CSA assure le respect de l'expression pluraliste des courants

⁹¹ CEDH, 26 novembre 1991, « Sunday times c/ RU », A. n°216.

⁹² Ex. sur le contrôle *a posteriori* pour la protection de l'enfance et de l'adolescence : FRANCESCHINI L. « protection de l'enfance et de l'adolescence » in *Droit des Médias et de la Communication*, Paris, 2001, Lamy, t. 2, n°336-1.

⁹³ CC n°88-248 DC du 17 janvier 1989, *RFDA*, 1989, p. 215.

⁹⁴ Loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée par la loi n° 90-55 du 15 janvier 1990 et par la loi n°2000-719 du 1^{er} août 2000, in *Code de la Communication*, HUET J. Paris, 2^e éd., 2001, Dalloz, pp. 174 et ss.

de pensées et d'opinions dans les programmes soumis à son contrôle. De manière plus précise, l'article 15 vise à la protection de l'enfance et de l'adolescence et au respect de la dignité humaine dans les programmes. Le CSA doit enfin veiller à ce que les programmes ne contiennent aucune incitation à la haine ou à la violence pour des raisons de race, de sexe, de mœurs, de religion ou de nationalité. Les objectifs de la Convention ne sont certes pas repris en tant que tels mais l'influence qu'elle peut avoir sur la protection des droits de l'homme imprègne le régime de l'audiovisuel français. Le comportement des institutions des Etats membres exécutant un contrôle sur le contenu des programmes doit être apprécié en fonction des droits de l'homme⁹⁵. Ainsi, l'objectif de protection des enfants et des adolescents, même s'il n'est pas formulé en tant que tel dans l'article 10§2, peut être rattaché à l'objectif de protection de la morale⁹⁶. Le respect des droits d'autrui de la Convention comprend également la référence à la protection de la dignité humaine⁹⁷ dans la loi française.

Le CSA dispose d'un pouvoir de sanction administrative (allant de l'avertissement à l'interdiction de diffuser et suivant qu'il s'agisse d'une entreprise du secteur privé ou d'une entreprise du secteur public) afin de garantir le respect des principes énoncés dans la loi du 30 septembre 1986⁹⁸. De plus, en cas de non respect des décisions du CSA, des sanctions pénales pourront être prononcées à l'égard de l'entreprise contrevenante. Ainsi, l'ingérence dans la liberté d'expression instaurée par la loi française adopte la politique du cas par cas et s'apparente au contrôle de proportionnalité effectué par la Cour européenne des droits de l'homme. En fonction de la gravité et de l'intensité de la violation d'une loi, d'un règlement ou d'un engagement contractuel souscrit par la chaîne, le CSA adaptera la sanction et pourra même saisir le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat⁹⁹. Les entreprises à l'encontre desquelles une sanction a été prononcée bénéficient des garanties juridictionnelles nécessaires dans une société démocratique puisqu'elles peuvent intenter un recours pour excès de pouvoir selon les principes du droit administratif (article 42-8 de la loi de 1986).

⁹⁵ COHEN-JONANTHAN G., « Télévision sans frontière et droits de l'homme », *Revue de Droit des Affaires Internationales*, 1992, p. 618.

⁹⁶ Cf. CEDH, 7décembre 1976, « Handyside », A. n° 24.

⁹⁷ CE, 9 octobre 1996, « Association ici et maintenant », Rec., p.401 :cas de propos antisémites, CEDH ; 23 septembre 1994, « Jersild », A. n°298.

⁹⁸ DERIEUX E., *Droit de la communication*, Paris, LGDJ, pp. 185 et ss.

⁹⁹ DEBBASCH Ch., *Droit des Médias*, Paris, Dalloz Référence, 2002, p257.

2. Au niveau national : des lois spécifiques et une large marge d'appréciation laissée aux tribunaux

Si la convention européenne des droits de l'homme pose les garanties minimales de la liberté d'expression, il convient d'étudier les lois françaises servant de base à l'ingérence dans un premier temps puis d'examiner la marge d'appréciation laissée aux tribunaux nationaux.

2-1. *Les lois françaises restrictives de la liberté*

Ces lois restreignant la liberté d'expression poursuivent des objectifs similaires à ceux énumérés à l'article 10§2. Ainsi la loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse justifiant l'ingérence dans les contenus des programmes¹⁰⁰, vise aussi bien la protection de l'ordre et de la sûreté publics que l'autorité du pouvoir judiciaire ou encore le respect des droits d'autrui. Selon l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982, les dispositions du titre IV sont en effet applicables aux moyens de communication audiovisuelle¹⁰¹. Elle sanctionne les crimes et délits commis par voie de communication audiovisuelle. En premier lieu, les articles 23 et 24 incriminent la provocation ou l'apologie d'un crime ou délit qui pourraient être insérées dans un programme Cette ingérence a été considérée conforme au principe de liberté d'expression puisque les articles sanctionnent des comportements attentatoires à l'ordre public et aux droits des individus¹⁰². Ensuite le champ d'application de l'article 26 concerne le délit d'offense au Président de la République. Pour mémoire, la loi du 29 juillet 1881 punissait également le délit d'offense à chef d'Etat étranger d'une peine d'emprisonnement (avant la réforme du 15 juin 2000). Mais la France a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme pour avoir fondé l'ingérence dans la liberté d'expression alors que cette loi était contraire aux objectifs de la Convention¹⁰³. Etant donné qu'il s'agit d'un délit contre la chose publique on peut en déduire que l'objectif légitime poursuivi est la sûreté publique. La nécessité d'une telle loi dans une société démocratique demeure cependant discutable et l'on peut se demander ce qui justifie la protection

¹⁰⁰ Cass. Ch. Crim., 6 juillet 1993, *Bull.*, n°242, Trib. Corr. Versailles, 17 mai 1995, *D.*, 1995, IR. p. 213.

¹⁰¹ Loi n° 82-652 du 29 juillet 1982

¹⁰² Cass.Ch.Crim. 23 février 1993, *Bull. crim.* n°86.

¹⁰³ CEDH, 4 septembre 2001, « Colombanni », <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/>.

particulière de « l'honneur, la considération et la délicatesse du Président¹⁰⁴. » Dès lors la limite entre l'incrimination d'offense à chef d'Etat et le débat politique dans une société démocratique peut s'avérer ténue et dangereuse pour la protection de la liberté. En outre, la diffusion de fausses nouvelles troublant la paix publique dans un programme audiovisuel est réprimée. Il apparaît que la sauvegarde de l'ordre public est plus digne de protection que la défense de la liberté d'expression garantie pour la diffusion de fausses nouvelles.

Par ailleurs, la protection des droits d'autrui est atteinte sur le fondement de l'article 29 définissant la diffamation et l'injure. De la même manière l'incrimination spécifique de la diffamation ou de l'injure proférées à l'encontre des tribunaux, des armées, corps constitués ou administration publique constitue une restriction nécessaire à la défense de l'ordre et à la protection des institutions concernées¹⁰⁵. La répression de la diffamation et de l'injure peut être écartée, ce qui constitue une garantie supplémentaire dans une société démocratique. En effet, l'*exceptio veritatis* est un fait justificatif en cas de diffamation tandis que l'excuse de provocation peut être invoquée pour écarter les sanctions attachées à l'injure. La loi de 1881 vise aussi à la protection de la présomption d'innocence et de l'impartialité du pouvoir judiciaire puisque sont interdites les diffusions d'informations violant le secret de l'instruction (en révélant les actes de procédures, l'identité des victimes) ou d'images représentant la personne faisant l'objet d'une procédure (il importe que le présumé innocent ne soit pas présenté comme coupable ex. :menottée)

D'autres lois ont également pour objectif de restreindre la liberté d'expression et visent la protection civile de la vie privée. L'individu est ainsi fondé à saisir le juge des référés sur le fondement des articles 9 c.civ. et 809 NCPC afin de faire cesser un trouble manifestement illicite. Les cas les plus graves d'atteinte à la vie sont également sanctionnés au plan pénal par l'article 226-1 C.P. Mais la protection la plus fréquemment invoquée est celle de l'article 9 c.civ. instaurée par la loi du 17 juillet 1970. Ainsi, toute personne peut s'opposer à la diffusion de son image et empêcher les violations de sa sphère privée¹⁰⁶. Il s'agit de l'équivalent national du respect de la vie privée tel que définit à l'article 8 de la convention¹⁰⁷. L'importance de la restriction de la liberté d'expression dépendra néanmoins du statut de la personne visée. En effet, certaines informations sur des personnes publiques ne

¹⁰⁴ Crim. 21 décembre 1966, Bull. Crim, n°300.

¹⁰⁵ TGI Paris 30 mai 1997 ; Legipresse, 1997, I p 114.

¹⁰⁶ Civ 1°, 13 janvier 1998, Bull Civ I, n°14 ; Civ 2° 14 novembre 1975 Bull. Civ II, n°294.

¹⁰⁷ Civ 1° 23 octobre 1990 Bull. Civ I, N° 222.

peuvent être considérées comme faisant partie de la sphère privée et sont susceptibles d'alimenter le débat public¹⁰⁸.

La protection des mineurs et des adolescents ainsi que la dignité humaine, composantes de la morale, sont envisagées de manière spécifique pour les programmes audiovisuels depuis la transposition de la directive communautaire du 3 octobre 1989¹⁰⁹ par la loi du 1er août 2000¹¹⁰. Le CSA veille donc à ce que des programmes susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral ne soient pas mis à la disposition des mineurs sauf si des précautions sont prises pour que les mineurs ne puissent y avoir accès.

D'autres lois visent plutôt la protection des consommateurs telle que les articles L.121-1 et suivants c.consom¹¹¹ et celle de la santé publique comme les articles L. 3323-2 et suivants mis en place par la loi Evin.

2-2. *La marge d'appréciation des tribunaux français*

Ces lois représentent les principales ingérences soumises au contrôle des tribunaux bénéficiant d'une certaine marge d'appréciation¹¹². La Cour opère certes un contrôle sur les restrictions si elle est saisie mais il faut tenir compte du principe selon lequel les objectifs énumérés à l'article 10§2 de la Convention n'ont pas la même valeur et partant, le contrôle de la Cour sera plus ou moins accru¹¹³. Il en est ainsi par exemple pour les informations à caractère commercial qui sont considérées comme étant moins digne de protection. Au niveau national, les autorités interdisant certains programmes audiovisuels et les tribunaux en appréciant la légalité de ces sanctions voient leur marge d'appréciation restreinte en fonction de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, plus l'objectif visé a été interprété et plus la jurisprudence est complète, plus le pouvoir des organes nationaux est restreint. Dans l'arrêt *Handyside* dans lequel la question de la protection de la morale est abordée, la cour s'est contentée de vérifier que les juridictions anglaises avaient agi de « bonne foi et de manière raisonnable ». *A contrario*, la notion de

¹⁰⁸ Divulgarion du montant des revenus annuels d'un chef d'entreprise : CEDH, 21 janvier 1999, « Fressoz et Roire contre France », Légipresse 1999 I p. 26.

¹⁰⁹ Loi n°73-1193 du 27 décembre 1973 Dir. Cons. CEE n°89/552 JOCE 17 octobre 1989 n° L. 298 p 23.

¹¹⁰ L n° 2000-719, 1^{er} août 2000 article 19 et loi n° 86-1067, 30 septembre 1986 article 15. *in Code de la Communication*, HUET J.Paris, 2^e éd., 2001, Dalloz, pp. 174 et ss.

¹¹¹ L n° 73-1193 du 27 décembre 1973 *in Code de la Communication*, HUET J.Paris, 2^e éd., 2001, Dalloz, pp. 1305 et ss.

¹¹² CEDH, 22mai 1991, «Oberschlik», A. n° 204

¹¹³ DEBBASCH Ch., *Droit des Médias*, Paris, Dalloz Référence, 2002, p 1077; CEDH 7 décembre 1976, *Handyside*, A n°24.

respect de l'autorité judiciaire supporte un contrôle plus étendu et plus poussé de la cour puisque la notion est définie de manière plus complète dans sa jurisprudence¹¹⁴. La Cour se réserve cependant un contrôle minimal même lorsque l'objectif poursuivi peut largement être apprécié par les juridictions nationales comme la notion de morale dans l'espèce *Open Door et Dublin Well Woman c/ Irlande*¹¹⁵ (se posait la question de savoir si le droit à la vie des embryons faisait partie de la protection de la morale). Ce contrôle apparaît d'autant plus nécessaire que la protection de la morale (notion extensive et malléable) pourrait justifier systématiquement l'ingérence. Sans ce contrôle, l'article 10 resterait lettre morte.

Se pose également le problème de l'interprétation de la jurisprudence des organes de la Convention. En effet, certaines jurisprudences contradictoires ont pu être rendues sur des arrêts similaires. C'est le cas lorsque l'on tente d'interpréter deux affaires dans lesquelles les solutions rendues sont contradictoires¹¹⁶. La première affaire concerne le cas d'un film blasphématoire dont les autorités nationales avaient interdit la projection et pour lequel la cour avait validé la sanction. Tandis que, dans l'affaire dite des blousons verts, la cour avait jugé disproportionnée la sanction d'un journaliste qui, dans son émission, avait donné la parole à des personnes tenant des propos racistes. Il avait au surplus réalisé cette émission de telle sorte que les propos racistes soient mis en avant. Ces deux arrêts ont vivement été critiqués¹¹⁷. Le premier fonde une ingérence trop excessive alors que dans le second, arrêt trop libéral, la répression de l'incitation à la haine raciale est jugée disproportionnée. Il semble au contraire que dans une société démocratique la répression de la violence et l'appel à la haine en raison de l'appartenance à la race constituent des mesures nécessaires. En revanche, la censure d'un film, se justifiant au regard de la protection de la morale telle que perçue par un groupe restreint de personnes, ne peut être acceptable.

La jurisprudence de la Cour ne peut donc servir de référence absolue dans le cadre de l'appréciation des programmes audiovisuels nationaux puisque l'interprétation semble dépendre de considérations factuelles et le contrôle opéré par la cour est contingent.

¹¹⁴ CEDH, 26 avril 1979, «Sunday Times», A n° 30.

¹¹⁵ CEDH, 29 octobre 1989, « Open door et dublin well women vs Irlande », A.n°246.

¹¹⁶ CEDH, 23 septembre 1994, « Jersild », RUDH 1995, p.3 ; CEDH 20 décembre 1994, « Otto Preminger Institut », RUDH 1994, 441.

¹¹⁷ HAARSCHER « le blasphémateur et le raciste », *RTDH*, 1995, p. 417-422 et p. 400-415.

CONCLUSION

Le contrôle du contenu des programmes est donc fondé en grande partie par l'article 10§2. Malgré une base textuelle commune, la protection du public et des entreprises de communication audiovisuelle poursuivent des objectifs contradictoires. Au delà de la liberté d'expression à proprement parlé, les entreprises audiovisuelles sont avant tout des sociétés commerciales générant du bénéfice. Le public, quant à lui, semble réclamer la qualité des programmes. Cependant, le contrôle de la qualité des programmes ne peut nullement fonder des ingérences dans la liberté d'expression ainsi que le soulève le CSA sur son site Internet¹¹⁸. Il reste que l'expression doit être protégée aussi bien sur le plan de la forme que du point de vue du fond. On pourrait penser que la France dispose de garanties suffisantes pour protéger la liberté d'expression mais l'on se rend compte en étudiant la jurisprudence de la Cour que même dans les sociétés dites démocratiques un contrôle supranational est parfois nécessaire. Les pays signataires de la convention ont tous la même aspiration de protection des droits de l'homme et ont exprimé cette volonté en adhérant à la convention. Pourtant les atteintes restent fréquentes et l'équilibre entre les différents droits et liberté peut s'avérer précaire. Le contrôle de la qualité des programmes n'est donc pas encore une priorité et la liberté d'expression doit primer. Un tel contrôle peut être à la base de débordements. Ainsi, la Convention européenne des droits de l'homme fait primer l'expression sur la forme des programmes. Il s'agit d'un socle minimal et fondamental complété par la convention Télévision Transfrontière qui pose quant à elle d'autres exigences de formes visant à une plus grande qualité des programmes.

¹¹⁸ www.csa.fr

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages :

-CONSEIL DE L'EUROPE, *Jurisprudence relative à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Doc. DH-MM jurisprudence (93), Comité d'experts pour les moyens de communication de masse, Strasbourg, 1993.

-DEBBASCH Ch. (Dir.), *Droit des Médias*, Dalloz, Paris, 2002.

-DERIEUX E., *Droit de la communication*, LGDJ, Paris, 1999.

-PINTO R., *La liberté d'information et d'opinion et le droit international*, Economica, Paris 1984.

-RENUCCI J.-F., *Droit européen des droits de l'homme*, L.G.D.J., 2^o édition, Paris, 2001.

Articles et contributions :

-BOISSON DE CHAZOURNES L., « Publicité Commerciale et liberté d'expression dans le cadre du conseil de l'Europe », *RGDIP*, n° 4, 1988.

-COHEN-JONATHAN G., « Libertés fondamentales et télévision européenne », *in Collected Courses of the Academy of European Law*, vol.I, livre 2, Kluwer 1992, pp.29-93.

-COHEN-JONANTHAN G., « Télévision sans frontière et droits de l'homme », *Revue de Droit des Affaires Internationales*, 1992, pp. 618-650.

-CONSEIL DE L'EUROPE, « La publicité dans les émissions de radio et de télévision », *in Dossier sur les Mass Médias n°12.*, 1982.

-DECAUX E. et IMBERT P.-H., *La Convention européenne des droits de l'homme*, sous la direction de PETTITI L.-E., Economica, 2^o édition, Paris, 1999.

-DEJEANT-PONS M., « la jurisprudence en matière de liberté d'expression audiovisuelle dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme », in *La régulation de la communication audiovisuelle*, Economica, 1991, pp.285-328.

-FRANCESCHINI L. « protection de l'enfance et de l'adolescence » in *Droit des Médias et de la Communication*, Paris, 2001, Lamy, t. 2, n°336-1.

-HAARSCHER « le blasphémateur et le raciste », *RTDH*, 1995, pp. 417-422 et pp. 400-415.

-LEVY P.-M., « De la liberté de l'information à l'information sur les libertés », in *René Cassin Amicorum Discipulorumque Liber, vol.III : La protection des droits de l'homme dans les rapports entre personnes privées*, Paris, Pédone, 1969, pp. 95-114.

Reuves :

-Cahier de Droit Européen

-Dalloz :ci-après *D*.

-Légipresse.

-Publications de la Cour européenne des droits de l'homme. Série A, Arrêts et décisions édité par le conseil de l'Europe : ci-après *A*.

-Revue de droit des Affaires Internationales.

-Revue française de droit administratif : ci-après *RFDA*.

-Revue générale de Droit International Privé : ci-après *RGDIP*.

-Revue trimestrielle des droits de l'homme :ci-après *RTDH*.

-Revue universelle des droits de l'homme : ci-après *RUDH*.

Textes législatifs et conventionnels :

-HUET J., *Code de la Communication*, Paris, 2^e éd., Dalloz, 2001.

-OBERDORFF H. et ROBERT J., *Libertés fondamentales et droits de l'homme : texte français et internationaux*, Paris, 5^e éd., Montchrestien, 2002.

TABLE DES MATIERES

Introduction		p.1
II.	<u>L’Influence de la CEDH sur la communication audiovisuelle ou le primat des libertés fondamentales</u>	
	<u>p.3</u>	
A.	La place de la CEDH dans le domaine audiovisuel	p.3
1.	La CEDH : « Charte des droits fondamentaux »	p.3
1-1	<i>Fonctionnement interne du système protecteur de la CEDH</i>	p.4
1-2	<i>Recours en matière audiovisuelle</i>	p.5
3.	La CEDH et la liberté économique	p. 6
2-1	<i>La liberté d’installer : régime d’autorisation et contenu des programmes</i>	p. 6
2-2	<i>L’installation de la réception et le contenu des programmes</i>	p. 8
B.	La CEDH et son article 10 : Primat de la liberté d’expression	p.10
2.	La liberté de communiquer des informations ou des idées	p.10
1-1	<i>Appréhension qualitative du contrôle du contenu des programmes ou la liberté d’expression</i>	p.10
1-2	<i>Appréhension quantitative du contrôle des contenus</i>	p. 13
3.	Le droit à l’information objective et pluraliste	p. 13
2-1	<i>Un droit fondamental du téléspectateur reconnu par la CEDH</i>	p. 14
2-2	<i>Une jurisprudence axée sur la recevabilité de la requête</i>	p. 14

III. Les nécessaires restrictions à la liberté d'expression

p. 16

A.	les principes fixés par la Cour européenne	p. 16
3.	Le cadre général des ingérences	p. 17
1-2	<i>Le principe de légalité</i>	p. 17
1-3	<i>La légitimité de l'objectif visé par la loi</i>	p. 17
1-3	<i>Le contrôle de proportionnalité</i>	p. 20
4.	Limitations fondées sur la convention dans son ensemble : mise en balance d'intérêts concurrents	p. 21
2-1	<i>Les clauses de restrictions générales de la convention</i>	p. 21
2-2	<i>Les libertés concurrentes protégées par la Convention</i>	p. 22
B.	Le contrôle du contenu des programmes en France : le CSA veille	p. 23
3.	Le contrôle du contenu des programmes par le CSA	p. 23
1-2	<i>Le refus du contrôle a priori de chaque programme</i>	p. 24
1-2	<i>Le CSA et le régime des droits de l'homme</i>	p. 24
4.	Au niveau national : des lois spécifiques et une large marge d'appréciation laissée aux tribunaux	p. 26
2-1	<i>Les lois françaises restrictives de la liberté</i>	p. 26
2-2	<i>La marge d'appréciation des tribunaux français</i>	p. 28
	<i>Conclusion</i>	p. 30