Peggy Ducoulombier

Les conflits de droits intéressant la liberté d'expression dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

La liberté d'expression, garantie par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après « la Convention » ou « la Convention européenne »), malgré sa nature de droit conditionnel et dérogeable[1], occupe une place primordiale dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme[2] (ci-après « la Cour » ou « la Cour européenne »). « Pierre angulaire de la démocratie », le statut privilégié dont la liberté d'expression bénéficie se justifie par le fait qu'elle poursuit, outre la défense du droit subjectif de son titulaire, la protection objective d'une valeur essentielle au bon fonctionnement de la société démocratique[3].

La jurisprudence de la Cour, favorable à la liberté d'expression, apaiserait donc les inquiétudes qui nous étreignent quant aux menaces qui pèsent sur la liberté d'expression. Il faut cependant se méfier des principes généraux qui, répétés à longueur d'arrêts, prennent le doux ton des berceuses, dont le propre est d'endormir la vigilance de ceux qui les écoutent. Au-delà des affirmations de principe, il convient donc de vérifier si la jurisprudence de la Cour européenne assure une

1. La liberté d'expression peut être restreinte à la triple condition que l'ingérence dans ce droit soit prévue par la loi, poursuive l'un des buts légitimes énumérés par l'article 10 §2 et soit nécessaire dans une société démocratique à la poursuite de ce but. Par ailleurs, la liberté d'expression ne fait pas partie des droits protégés par l'article 15 de la Convention.

2. Voir, pour les arrêts fondateurs, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976 ; *Sunday Times c. Royaume-Uni (n°1)*, 26 avril 1979. Pour un exemple contesté de la prééminence de ce droit dans la jurisprudence de la Cour européenne, voir *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994.

3. Voir l'opinion dissidente commune aux juges Rozakis, Bratza, Tulkens et Šikuta sous *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France*, Grande Chambre, 22 octobre 2007 : « [...] la liberté d'expression n'est pas seulement une garantie contre les ingérences de l'État (un droit subjectif) mais elle est aussi un principe fondamental objectif pour la vie en démocratie ; d'autre part, la liberté d'expression n'est pas une fin en soi mais un moyen pour l'établissement d'une société démocratique ».

protection efficace de la liberté d'expression ou si celle-ci est plus menacée qu'il n'y paraît. Pour ce faire, les conflits de droits[4] constituent un matériau intéressant car ils permettent d'évaluer le poids réellement accordé à la liberté d'expression lorsqu'elle est confrontée à d'autres droits.

La jurisprudence conventionnelle révèle de nombreuses instances de conflit entre la liberté d'expression et la présomption d'innocence[5], la liberté religieuse[6], le droit au respect de la vie privée et de la réputation[7], etc. Or, l'identification progressive des conflits de droits par la Cour[8] a été accompagnée d'une remise en cause du statut privilégié de la liberté d'expression dans la jurisprudence européenne. Ainsi, l'appréhension initiale des conflits de droits par la Cour a entraîné un dérèglement de sa jurisprudence classique de défense de la liberté d'expression (I). Toutefois, l'analyse d'affaires récentes, dans lesquelles la Cour systématise la méthode de résolution des conflits entre liberté d'expression et droit au respect de la vie privée, permet aujourd'hui de constater une revalorisation de l'article 10, marquant le retour à une certaine orthodoxie en matière de protection de la liberté d'expression (II).

I. L'appréhension initiale des conflits impliquant la liberté d'expression

La première tentative de la Cour de traiter de manière spécifique les litiges révélant des conflits de droits ne se concilie pas aisément avec les principes traditionnels de sa jurisprudence relative à la liberté d'expression (1). La prise en compte de l'existence de conflits de droits par la Cour a ainsi entraîné un

4. Sur ce sujet, voir Peggy Ducoulombier, *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

5. Voir, entre autres, *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège*, Grande Chambre, 20 mai 1999 ; *A. c. Norvège*, 9 avril 2009.

6. Voir, entre autres, *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994 ; *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996 ; *Giniewski c. France*, 31 janvier 2006.

7. Voir, parmi de très nombreux arrêts, *Radio France et autres c. France*, 30 mars 2004 ; *Von Hannover c. Allemagne*, 24 juin 2004 ; *Chauvy c. France*, 29 juin 2004 ; *Pfeifer c. Autriche*, 15 novembre 2007 ; *Von Hannover c. Allemagne (n°2)*, Grande Chambre, et *Axel Springer A.G. c. Allemagne*, Grande Chambre, 7 février 2012 ; *Erla Hlynsdóttir c. Islande*, 10 juillet 2012.

8. La Cour a longtemps ignoré les conflits de droits. Cette position était d'autant plus aisée à maintenir que le litige devant la Cour européenne prend toujours la forme d'une opposition entre un requérant et un État partie à la Convention.

dérèglement de sa jurisprudence et une remise en cause de la position jusque-là privilégiée du droit à la liberté d'expression (2).

1. L'application délicate des principes de résolution des conflits de droits à la liberté d'expression

C'est l'arrêt de Grande Chambre *Chassagnou et autres c. France* du 29 avril 1999 qui constitue la première tentative de théorisation de la résolution des conflits de droits[9]. Au paragraphe 113 de l'arrêt, la Cour affirme que la méthode de résolution de ces conflits n'est pas l'application du principe hiérarchique mais la mise en balance des droits et intérêts, c'est-à-dire une confrontation concrète des poids respectifs des droits et intérêts en conflit[10]. La seule différence que la Cour admet par rapport aux autres litiges est la reconnaissance d'une importante marge d'appréciation au bénéfice des États pour résoudre les conflits entre droits garantis par la Convention. Or, cette simple affirmation ne se concilie pas aisément avec les principes classiques de la jurisprudence européenne, notamment ceux relatifs à l'article 10. En effet, la variation de la marge nationale d'appréciation dépend d'un certain nombre de facteurs : la nature du droit impliqué, la complexité ou la sensibilité des activités en jeu, l'existence ou l'absence d'un consensus européen sur le sujet[11]. En matière de liberté d'expression, différents éléments sont à prendre en

9. Voir Sébastien Van Drooghenbroeck, « Conflits entre droits fondamentaux et marge nationale d'appréciation. Autour de l'arrêt Chassagnou c. France du 29 avril 1999 », *J.T.D.E.*, n° 61, 1999, p. 162-166.

10. Les conflits de droits peuvent aussi être résolus par des méthodes de « négation » du conflit. La première méthode consiste à redéfinir l'étendue d'un droit afin d'en exclure un aspect particulier. Ainsi, dans l'arrêt *Gillberg c. Suède*, Grande Chambre, 3 avril 2012, à propos du refus d'un professeur d'Université de communiquer des travaux de recherche à d'autres chercheurs, la Cour n'exclut pas que l'article 10 comporte un versant négatif, mais estime que son existence doit être déterminée au cas par cas. En l'espèce, ce droit est refusé en raison de la présence des droits concurrents de propriété de l'Université et d'accès aux documents des autres chercheurs. La seconde méthode est le recours à l'abus de droit, privant le requérant de la protection de la Convention sur le fondement de l'article 17 de celle-ci. Voir, entre autres, *Garaudy c. France*, déc., 24 juin 2003 ; *Norwood c. Royaume-Uni*, déc., 16 novembre 2004. Cette seconde méthode est rarement utilisée par la Cour en raison de ses conséquences radicales pour le requérant. Par ailleurs, il peut parfois être difficile de tracer la frontière entre discours qui choque et discours inacceptable. Sur ce point, voir l'opinion concordante des juges Yudkhivska et Villiger sous l'arrêt *Vejdeland et autres c. Suède*, 9 février 2012 (concernant la distribution dans une école de tracts à contenu offensant pour les homosexuels) qui, malgré le constat de non-violation de l'article 10, regrettent que le raisonnement de la Cour se soit fondé sur la mise en balance des droits et intérêts concurrents, estimant que les propos homophobes ne devraient simplement pas être protégés par l'article 10.

11. Voir, entre autres, *Evans c. Royaume-Uni*, Grande Chambre, 10 avril 2007, § 77.

considération afin de déterminer si l'État a outrepassé sa marge d'appréciation : le statut du titulaire du droit[12], la nature du discours[13], le caractère de déclaration de fait ou de jugement de valeur des propos tenus[14], la gravité de l'ingérence subie[15], etc. La présence d'un conflit entre la liberté d'expression et un autre droit ne suffit en principe pas à entraîner l'allocation d'une grande marge nationale d'appréciation ; au contraire, la jurisprudence révèle de nombreux cas dans lesquels cette marge d'appréciation est restreinte, particulièrement lorsque le débat porte sur une question politique ou d'intérêt général[16]. Ainsi, ce n'est pas la présence d'un conflit de droits qui influe sur l'étendue de la marge nationale d'appréciation mais les facteurs habituels de variation qui s'appliquent. Toutefois, la Cour a persisté dans cette volonté de reconnaître une large marge d'appréciation en présence d'un conflit de droits conventionnels[17], ce qui n'a pas été sans conséquence sur la place de la liberté d'expression dans sa jurisprudence.

---

12. Ainsi, les journalistes, « chiens de garde de la démocratie », comme les hommes politiques, bénéficient d'une protection renforcée de leur droit à la liberté d'expression, en raison de leur rôle fondamental dans le bon fonctionnement de la société démocratique. Voir, pour les journalistes, entre autres, *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991 ; *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège*, préc. Voir, pour les hommes politiques, entre autres, *Castells c. Espagne*, 23 avril 1992 ; *Otegi Mondragon c. Espagne*, 15 mars 2011. En revanche, la Cour souligne régulièrement la plus grande limite imposée à l'expression des fonctionnaires et magistrats en raison notamment de leur obligation de réserve. Voir, par exemple, *Poyraz c. Turquie*, 7 décembre 2010.

13. On constate dans la jurisprudence de la Cour une hiérarchie des discours. Les discours politiques ou d'intérêt général sont plus protégés que les discours commerciaux (voir, entre autres, *Markt intern verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne*, 20 novembre 1989) ou que la presse de divertissement (voir, entre autres, *Hachette Filipachi Associés « Ici Paris » c. France*, 23 juillet 2009). Récemment, dans l'arrêt *Mouvement raëlien suisse c. Suisse*, Grande Chambre, 13 juillet 2012, le contentieux lié à la propagation des idées du mouvement raëlien par voie d'affichage public a également donné lieu à l'application d'une large marge d'appréciation au bénéfice des autorités suisses, la Cour estimant que le discours de l'association était plus proche d'un discours commercial que politique sur la base de son caractère prosélyte.

14. La Cour rappelle régulièrement que les jugements de valeur, contrairement aux déclarations de fait, ne peuvent se prêter à une démonstration de leur exactitude, même s'ils doivent être fondés sur une base factuelle suffisante. Par conséquent, les restrictions de ces propos sont moins facilement acceptées par la Cour. Voir, par exemple, *Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986 ; *Brasilier c. France*, 11 avril 2006 ; *De Lesquen du Plessis-Casso c. France*, 12 avril 2012.

15. Voir, entre autres, *Cumpănă et Mazăre c. Roumanie*, Grande Chambre, 17 décembre 2004 ; *De Lesquen du Plessis-Casso c. France*, préc.

16. Voir, parmi de très nombreux exemples, *Sunday Times c. Royaume-Uni (n°1)*, préc.; *Brasilier c. France*, préc. ; *Otegi Mondragon c. Espagne*, préc.

17. Voir *Evans c. Royaume-Uni*, préc., § 77 : « [...] La marge d'appréciation est de façon générale également ample lorsque l'État doit ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou différents droits protégés par la Convention [...] » ; *A. c. Norvège*, préc., § 66.

2. Le dérèglement de la jurisprudence européenne

Le dérèglement de la jurisprudence a été perceptible dans un cas ayant pour particularité d'être un conflit créé par la Cour : il s'agit de l'opposition entre liberté d'expression et protection de la réputation[18]. Ce conflit illustre le mouvement d'intégration de certains intérêts légitimes au sein des droits conventionnels[19], mouvement qui s'est traduit par une dévalorisation de la liberté d'expression. L'intégration au sein de l'article 8 de la protection de la réputation a posé certaines difficultés. Par plusieurs arrêts[20], la Cour a décidé d'inclure la réputation dans le concept souple de vie privée, ce qui n'est pas en soi illégitime, mais le poids accordé à cet article dans la jurisprudence récente a souvent été excessif. Si la place privilégiée de l'article 10 n'établit pas une hiérarchie immuable entre ce droit et les autres droits conventionnels, la préférence accordée à cet article se fonde néanmoins sur des raisons objectives, à savoir son rôle dans une société démocratique, rôle dont est dépourvue la protection de la réputation[21]. Certaines affaires ont pourtant opéré un renversement de perspective entre les deux droits, à l'instar de l'arrêt de Grande Chambre *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France* du 22 octobre 2007, dans lequel la condamnation d'écrivain, éditeur et directeur de publication pour une fiction s'inspirant de faits réels et mettant en cause le Front National et Jean-Marie Le Pen n'a pas été jugée contraire à l'article 10. Il ne s'agit là que d'un exemple parmi d'autres arrêts dans lesquels l'opposition entre les

18. Ce conflit est particulièrement révélateur de l'évolution de la jurisprudence européenne, au détriment de la liberté d'expression, dès lors qu'elle entre en conflit avec un droit conventionnel.

19. Dans la rédaction de l'article 10 §2, la protection de la réputation est distinguée de la protection des droits d'autrui ce qui semble signifier qu'il ne s'agit que d'un intérêt légitime et non d'un droit.

20. *Radio France et autres c. France*, préc., § 31 ; *Chauvy c. France*, préc., §70 ; *Pfeifer c. Autriche*, préc., § 35.

21. Voir le rappel effectué par l'opinion dissidente sous l'arrêt *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France*, préc. Voir également l'opinion dissidente des juges Tulkens, Popović et Sajó sous l'arrêt *Barata Monteiro da Costa Nogueira et Patrício Pereira c. Portugal*, 11 janvier 2011 : « En mettant l'accent de manière aussi forte et exclusive sur la sauvegarde de la réputation, le présent arrêt contribue à affaiblir la philosophie même de la liberté d'expression et se situe en porte-à-faux par rapport à une jurisprudence solide de la Cour ». Le constat de non-violation de l'article 10 dans cet arrêt est critiquable car l'affaire concernait un débat politique, même si le conflit impliquait également la protection de la présomption d'innocence, dont le poids peut être légitimement considéré comme plus important que celui accordé à la réputation. Sur la hiérarchie des droits au sein de la Convention européenne, voir Peggy Ducoulombier, « Conflit et hiérarchie dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *in* : Laurence Potvin-Solis (dir.), *La conciliation des droits et libertés dans les ordres juridiques européens*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 319-349.

articles 10 et 8 s'est conclue au bénéfice de l'article 8[22], y compris quand la liberté de la presse était engagée sur un débat d'intérêt général, avec de plus parfois la mention de l'attribution d'une grande marge d'appréciation au bénéfice des États[23]. L'enthousiasme de la consécration de la réputation comme élément de l'article 8 s'est ainsi parfois traduit par un mouvement de balancier contraire, au détriment de la liberté d'expression. Toutefois, des arrêts récents permettent d'apercevoir le retour d'une jurisprudence plus conforme aux principes classiques de la Cour.

II. La revalorisation de la liberté d'expression dans les conflits l'opposant à la protection de la vie privée et de la réputation

Dans les arrêts de Grande Chambre *Von Hannover c. Allemagne (n°2)* et *Axel Springer AG c. Allemagne* du 7 février 2012[24], la Cour, à travers la systématisation des critères de résolution des conflits entre l'article 10 et l'article 8, a permis la revalorisation de la liberté d'expression (1). Toutefois, cette systématisation présente des limites qui semblent difficilement surmontables (2).

1. L'explicitation du cadre de résolution du conflit

La Cour, dans ces deux affaires, conclues au bénéfice de la protection de l'article 10, systématise de manière pédagogique les éléments de résolution des conflits entre les articles 10 et 8, principes présents de longue date dans sa jurisprudence[25].

22. Voir, par exemple, *Radio France c. France*, préc.; *Chauvy c. France*, préc. ; *Von Hannover c. Allemagne (n°1)*, préc. ; *A c. Norvège*, préc. ; *Egeland et Hanseid c. Norvège*, 16 avril 2009 ; *Times Newspaper Limited c. Royaume-Uni (n°s1 et 2)*, 10 mars 2009 ; *Palomo Sanchez et autres c. Espagne*, Grande Chambre, 12 septembre 2011 ; *Barata Monteiro et autres c. Portugal*, préc.

23. Voir, par exemple, *Egeland et Hanseid c. Norvège*, préc.

24. L'affaire *Axel Springer AG* concernait, sous l'angle de l'article 10, la publication d'articles de presse concernant les déboires judiciaires pour consommation de stupéfiants, d'un acteur allemand de série policière. L'affaire *Von Hannover (n°2)*, présentée sous l'angle de l'article 8, opposait de nouveau la princesse Caroline de Monaco à la presse allemande, à propos de photographies qu'elle estimait relever de sa vie privée. La Cour a conclu à la violation de l'article 10 dans la première affaire et à la non-violation de l'article 8 dans la seconde. Pour un commentaire de ces arrêts, voir Jean-Pierre Marguénaud, chr. Sources internationales, *Revue trimestrielle de droit civil*, avril-juin 2012, n°2, p. 279-283.

25. Voir déjà *Von Hannover c. Allemagne (n°1)*, préc., dans lequel la Cour résume les principes applicables aux articles 8 et 10.

Elle procède en deux temps. La Cour s'attache d'abord à souligner la présence d'un conflit entre droits conventionnels et rappelle les principes généraux applicables aux articles 10 et 8 ainsi qu'à la marge d'appréciation attribuée aux autorités nationales. L'arrêt *Axel Springer AG* est l'occasion de confirmer que la réputation fait bien partie de l'article 8, tout en introduisant un élément important pour la revalorisation de la liberté d'expression, à savoir le conditionnement de l'applicabilité de l'article 8 à la présence d'un certain niveau de gravité de l'atteinte portée à la réputation[26]. L'arrêt de Grande Chambre permet ainsi de trancher la controverse relative à l'intégration de la réputation dans l'article 8[27], tout en minorant le poids de cet article, afin de revenir à une appréciation plus classique des rapports entre liberté d'expression et protection de la réputation, ce que confirme le constat de violation de l'article 10 dans l'arrêt *Axel Springer AG*. Puis la Cour rappelle que les droits en conflit méritent a priori un égal respect. Il s'agit ici de lutter contre l'attention plus importante que le juge est naturellement porté à accorder au droit du requérant, mais également d'affirmer que l'analyse du litige ne doit pas être biaisée selon qu'il est présenté sous l'angle de l'article 8 ou de l'article 10, la marge nationale d'appréciation devant être la même dans les deux cas. La Cour entend donc traiter de la même manière les obligations positives et négatives.

Dans un second temps, la Cour rationalise l'opération de balance en exposant de manière pédagogique les critères de résolution de ces conflits : contribution à un débat d'intérêt général, notoriété de la personne visée et objet du reportage, comportement de la personne concernée, contenu, forme et répercussions de la publication, circonstances de la prise des photographies, ainsi que la gravité de la sanction, le mode d'obtention des informations et leur véracité pour les affaires jugées sous l'angle de l'article 10. Elle établit ainsi un véritable mode d'emploi à destination des juridictions nationales.

Concernant la marge nationale d'appréciation, la Cour ne fait plus référence à l'attribution d'une grande marge d'appréciation comme dans l'arrêt *Chassagnou* mais mentionne plus prudemment l'attribution d'une « certaine » marge

---

26. Voir le § 83 de l'arrêt. Cette idée était déjà présente dans l'arrêt *Polanco Torres et Movilla Polanco c. Espagne*, 21 septembre 2010, § 40.

27. Pour une contestation de l'intégration de la réputation à l'article 8, voir *Karako c. Hongrie*, 28 avril 2009, § 23 : « In the Court's case-law, reputation has only been deemed to be an independent right sporadically… and mostly when the factual allegations were of such a seriously offensive nature that their publication had an inevitable direct effect on the applicant's private life. However, in the instant case, the applicant has not shown that the publication in question, allegedly affecting his reputation, constituted such a serious interference with his private life as to undermine his personal integrity ».

d'appréciation, ce qui en soi ne veut rien dire de précis[28]. Cette référence s'inscrit dans une politique d'apaisement des relations entre la Cour européenne et la Cour constitutionnelle allemande, relations qui s'étaient tendues après l'arrêt *Von Hannover (n°1)*, la Cour constitutionnelle estimant que la Cour européenne n'était pas la mieux placée pour résoudre les conflits opposant de multiples droits et intérêts[29]. Les juridictions allemandes ayant fait des efforts pour intégrer les principes de la jurisprudence conventionnelle, c'est au tour de la Cour européenne de faire de même. La Cour précise donc que seules des raisons sérieuses l'amèneront à se substituer à la solution retenue par les juridictions nationales en matière de balance entre les articles 10 et 8[30]. Sans affirmer l'allocation d'une grande marge nationale d'appréciation, la Cour ne se rallie pas non plus à la marge d'appréciation réduite qui préside normalement à l'analyse des restrictions à la liberté d'expression quand celles-ci concernent un débat d'intérêt général, alors même que dans l'affaire *Von Hannover (n°2)*, les juges de Strasbourg admettent que l'article de presse et la photographie contestés par la princesse Caroline relatifs à la maladie du Prince Rainier contribuent à un débat d'intérêt général[31]. Il ne faut cependant pas s'inquiéter outre mesure de cette référence à une certaine marge d'appréciation car en la matière les affirmations de la Cour recèlent des limites difficilement surmontables.

2. Les limites de la clarification apportée

Les limites de la systématisation de la méthode de résolution des conflits apparaissent d'abord dans la volonté de traiter de manière identique les obligations positives et négatives. A priori, il n'y a pas de raison de traiter différemment un requérant selon qu'il présente sa cause sous l'angle d'une insuffisante protection de son droit à la vie privée ou pour violation de son droit à la liberté d'expression.

---

28. Sur ce point, voir Patrick Wachsmann, « Une certaine marge d'appréciation. Considérations sur les variations du contrôle européen en matière de liberté d'expression », *in* : *Les droits de l'homme au seuil du 3ème millénaire, Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 1017-1042.

29. Voir notamment BVerfGE, 111, 307, *Görgülü*, 14 octobre 2004.

30. La Cour avait déjà adopté cette position dans sa jurisprudence *MGN Limited c. Royaume- Uni*, 18 janvier 2011. Ce faisant, elle rejoint la position de la Cour constitutionnelle allemande, quand au § 45 elle énonce « que la mise en balance des droits par le juge dans des litiges multipolaires [...] et complexes puisse aussi aboutir à un autre résultat n'était pas une raison suffisante pour amener le juge constitutionnel à corriger une décision judiciaire ».

31. § 118 : « La Cour peut donc accepter que les photos litigieuses, considérées à la lumière des articles les accompagnant ont apporté, au moins dans une certaine mesure, une contribution à un débat d'intérêt général ».

Toutefois, cette affirmation, récurrente dans la jurisprudence, de la Cour est contestée en doctrine voire par certains juges européens. Or, il apparaît une différence de rédaction dans les deux arrêts qui n'est pas anodine. L'arrêt *Von Hannover (n°2)* présente successivement les principes généraux applicables à l'article 8 puis à l'article 10 alors que l'arrêt *Axel Springer AG* présente les principes généraux applicables à l'article 10 mais ensuite intègre les principes relatifs à l'article 8 dans un paragraphe intitulé « restrictions à la liberté d'expression ». Cette rédaction révèle la persistance des raisonnements classiques. L'arrêt *Axel Springer AG* maintient le raisonnement fondé sur l'opposition entre droit et restriction (et non sur le conflit entre deux droits), dont on sait qu'il est guidé par le principe de la préférence accordée aux droits. Il n'est pas alors surprenant que l'arrêt constate la violation de la liberté d'expression de la société qui s'était vue interdire la publication d'un reportage sur l'arrestation d'un acteur célèbre de série policière.

La marge d'appréciation laissée aux juridictions nationales dans l'exercice de balance des articles 8 et 10 ne semble alors pas totalement identique dans les deux arrêts. Et de voir alors apparaître la difficulté inhérente à l'application de la marge nationale d'appréciation. En matière de conflit entre liberté d'expression et protection de la réputation, il semble vain d'accorder une quelconque portée à l'affirmation de l'attribution d'une certaine marge d'appréciation qui viendrait limiter le contrôle de la Cour. Celle-ci ne peut échapper à sa fonction, laquelle, dans le cadre de ces affaires, s'apparente il est vrai à celle d'un quatrième degré de juridiction. La Cour est obligée de vérifier l'application des critères de sa jurisprudence par les juridictions nationales. Certes, une prise en compte de sa jurisprudence par celles-ci entraîne une présomption de conformité de la solution qu'elles ont adoptée, mais cette présomption ne peut être irréfragable. D'ailleurs les deux affaires sous examen le confirment. La Cour, à défaut de toujours substituer sa conclusion sur le conflit, substitue nécessairement son analyse à celles des juridictions nationales. Ainsi l'affirmation selon laquelle la Cour ne substituera son appréciation à celle des juridictions internes que pour des raisons sérieuses est vaine, dans la mesure où il est impossible de déterminer les cas dans lesquels la Cour estimera être en présence de ces raisons. D'aucuns pourraient ainsi estimer que l'application de la jurisprudence européenne par les juridictions nationales dans l'arrêt *Axel Springer AG* n'était pas déraisonnable, en tout cas pas plus que celle de l'arrêt *Von Hannover (n°2)*, et qu'aucune raison sérieuse n'imposait que la Cour substitue son point de vue à celui des juridictions nationales[32].

32. C'est la position défendue par les juges dissidents dans l'affaire *Axel Springer AG*, le constat de violation de l'article 10 ayant été prononcé par douze voix contre cinq, alors que le constat de non-violation de l'article 8 dans l'affaire *Von Hannover (n°2)* a été prononcé à l'unanimité.

En conclusion, ceux qui défendent la liberté d'expression retiendront, au-delà des limites de la méthode de résolution des conflits de droits, la revalorisation de la liberté d'expression à laquelle ces deux affaires procèdent. Comme le rappellent les juges dissidents dans l'affaire *Barata Monteiro da Costa Nogueira et Patrício Pereira c. Portugal* du 11 janvier 2011, « Au moment où les vents sont contraires, ... [la] Cour doit plus que jamais renforcer la liberté d'expression qui, loin de constituer une protection ou un privilège, est un des éléments clés de la démocratie ». Avec les arrêts *Von Hannover (n°2)* et *Axel Springer AG*, les vents ont peut-être tourné.

Résumé de l'article :

Après avoir feint d'ignorer les problèmes posés par la confrontation des droits garantis par la Convention, la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît aujourd'hui expressément les enjeux soulevés par la présence de conflits de droits dans sa jurisprudence. L'opposition entre liberté d'expression et droit au respect de la vie privée constitue un exemple courant des difficultés auxquelles sont confrontées les juridictions nationales et la Cour européenne. Si la jurisprudence classique favorisait la liberté d'expression, les principes régissant la résolution de la confrontation entre les articles 10 et 8 de la Convention ont été perturbés, au détriment de la protection de la liberté d'expression, notamment par l'accession de la réputation au rang de droit protégé par l'article 8. Toutefois, une jurisprudence récente, tout en systématisant les principes présidant à la résolution de ce conflit de droits, semble rétablir une certaine orthodoxie en la matière.