







RTD Civ. 2012 p.279




La résolution des conflits entre le droit à la liberté d'expression et les droits à l'image et à la réputation (CEDH, gr. ch., 7 févr. 2012, *Axel Springer AG c/Allemagne* - CEDH, 7 févr. 2012, n° 40660/08, *Von Hannover c/Allemagne*, D. 2012. 1040 , note J.-F. Renucci )

Jean-Pierre Marguénaud, Professeur de la Faculté de droit et des sciences économiques de Limoges (OMI)

*
**

La prolifération des droits de l'Homme, que l'activisme interprétatif de la Cour de Strasbourg fait généreusement surgir des articles de la Convention EDH et de ses protocoles additionnels, provoque d'autant plus sûrement des conflits de droits que la plupart d'entre eux ont une vocation horizontale entraînant leur diffusion dans les relations entre particuliers. Il est déjà aléatoire de les identifier ; il est encore plus difficile de les résoudre. Heureusement, une thèse lumineuse, justement distinguée par le Prix René Cassin 2009, vient de leur être consacrée : celle de M^{me} Peggy Duoucoumbier intitulée « Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme » (Bruylant, 2011). Malheureusement, les praticiens, accablés de contraintes matérielles, ne peuvent pas s'engager aussi vite que les libres chercheurs sur des voies inédites et il faut souvent beaucoup de temps pour que les juges aient l'occasion et le courage de rendre les solutions concrètes adaptées à l'ampleur et à la gravité des enjeux. Or, l'enjeu de la question des conflits de droits de l'Homme est crucial car il s'agit de la cohérence et de la survie du système de protection internationale dans lequel ils se nouent. Il faut donc se réjouir de ce que, par deux arrêts de grande chambre du 7 février 2012, la Cour européenne des droits de l'Homme ait su, elle aussi, innover fortement pour permettre de résoudre efficacement et rapidement ceux des conflits de droits de l'Homme qui surviennent le plus souvent dans un monde saturé de diffusion d'images et de divulgation d'informations personnelles, à savoir les conflits opposants les titulaires du droit à la liberté d'expression reconnu par l'article 10 de la Convention EDH et les bénéficiaires des droits déduits du droit au respect de la vie privée consacré par l'article 8.

Les circonstances des deux affaires, opposant deux personnalités plus médiatiques que politiques à la presse allemande, étaient tout à fait symétriques. Dans la première, la société Axel Springer, editrice du quotidien à grand tirage Bild, avaient été symboliquement condamnée par les juridictions allemandes pour y avoir laissé révéler, dans des numéros de septembre 2004 et de juillet 2005, qu'un acteur incarnant un commissaire dans une célèbre série policière télévisée avait été arrêté à la fête de la bière de Munich en possession de cocaïne et qu'il avait été condamné à 18 000 € d'amende pour avoir reconnu devant le juge qu'il consommait occasionnellement du cannabis. C'est donc un champion du droit à la liberté d'expression ayant fièrement enfourché l'article 10 qui a saisi la Cour EDH parce que les juridictions nationales avaient fait prévaloir le droit à la réputation d'un acteur dont le comportement personnel avait fortement divergé de celui que l'on attend généralement du personnage qu'il représentait à l'écran. Par respect pour la mémoire d'Horst Tappert vers lequel l'anonymat curieusement voulu par la Cour de Strasbourg pourrait injustement diriger les soupçons du lecteur français, il convient d'ailleurs de préciser que, selon une enquête rondement menée par un groupe d'intrépides étudiants limougeaux, le commissaire de la série télévisée en question ne s'appelait pas Derrick mais Peter Siska. Dans la seconde affaire, une vielle connaissance (cf. RTD. civ. 2004. 802 ) , princesse de son état, avait encore eu des démêlés avec des paparazzi qui avaient réussi à faire publier dans la presse à sensation allemande des photographies qui l'avaient surprise en compagnie de son mari, le prince Ernst August Von Hannover, pendant leurs vacances d'hiver à Saint Moritz et à Zürs am Alberg. Se prévalant triomphalement de l'arrêt de Chambre *Von Hannover n° 1 c/ Allemagne* du 24 juin 2004 (n° 59320/00, AJDA 2004. 1809, chron. J.-F. Flauss  ; D. 2005. 340 , note J.-L. Halpérin  ; *ibid.* 2004. 2538, obs. J.-F. Renucci  ; Mélanges Aubert 2005. 441, étude J.-P. Gridel ; RTD civ. 2004. 802, obs. J.-P. Marguénaud ) par lequel la Cour EDH avait spectaculairement consacré le droit à l'image de la princesse en mobilisant le concept d'espérance légitime, le couple germano-monégasque avait engagé des procédures en vue de faire interdire toute nouvelle publication dans les magazines allemands. Or, la Cour fédérale de justice et la Cour constitutionnelle fédérale, après avoir fait le louable effort d'adapter leur jurisprudence aux exigences de la Cour de Strasbourg en abandonnant le concept de « personnalité absolue de l'histoire contemporaine » pour lui substituer celui, moins systématiquement favorable à la liberté de la presse, de « protection échelonnée », avaient considéré que, s'il y avait lieu d'accéder à sa demande relativement à deux des trois photographies litigieuses qui n'avaient aucun contenu informatif, il devait en aller autrement à l'égard de la troisième qui avait été mise en relation avec l'état de santé du prince Rainier de Monaco dont l'affaiblissement constituait alors un événement d'intérêt général. C'est donc au nom de son droit à l'image et de son droit au respect de la vie privée que la princesse, chevauchant cette fois l'article 8 de compagnie avec son prince est allé défier devant la Cour de Strasbourg le droit à la liberté d'expression partiellement victorieux en Germanie.

A l'attaque dans l'affaire *Axel Springer AG*, en défense dans l'affaire *Von Hannover n° 2*, le droit à la liberté d'expression consacré par l'article 10 de la Convention EDH était donc en conflit avec des droits déduits du droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8. L'un des mérites des arrêts de grande chambre du 7 février 2012 est d'avoir définitivement identifié ses adversaires qui, jusqu'alors, n'avaient gagné leur autonomie au coeur du paragraphe 1 de l'article 8 qu'à l'initiative d'arrêts de chambre. C'est ainsi que, par l'arrêt *Von Hannover n° 2*, la Cour, synthétisant et amplifiant les précédentes affirmations de ses arrêts *Von Hannover n° 1* du 24 juin 2004 et *Reklos et Davourlis c/ Grèce* du 15 janvier 2009 (n° 1234/05, RTD civ. 2009. 283 ) a souligné que l'image d'un individu est l'un des attributs principaux de sa personnalité du fait qu'elle exprime son originalité et permet de le différencier de ses pairs ; que le droit à la protection de son image constitue ainsi, notamment par la possibilité d'en refuser la diffusion, l'une des conditions essentielles de son épanouissement personnel. Cette consolidation du droit à l'image est d'autant plus importante que, parmi l'escouade de maisons d'éditions et d'associations ayant utilisé la procédure de tierce intervention de l'article 36, § 2, de la Convention pour dénoncer les ravages que le premier arrêt *Von Hannover* aurait fait subir à la liberté de la presse allemande, certaines contestaient qu'il puisse relever du champ d'application de l'article 8. Une contestation de cet ordre avait été adressée plus rudement encore au droit à la réputation. Il est donc plus significatif encore que, par l'arrêt *Axel Springer AG*, la Cour, dédaignant curieusement l'arrêt *Pétrina c/ Roumanie* du 14 octobre 2008 (RTD. civ. 2008. 648 ) mais se référant aux arrêts *Chauvy c/ France* du 29 juin 2004, *Pfeifer c/ Autriche* du 15 novembre 2007 (n° 12556/03, AJDA 2008. 978, chron. J.-F. Flauss ) et *Polanco Torres et Movilla Polanco c/ Espagne* du 21 septembre 2010, ait fermement rappelé que le droit à la protection de la réputation est un droit qui relève, en tant qu'élément de la vie privée, de l'article 8 de la Convention.

Les droits appelés à entrer en lice ayant été identifiés, il fallait surtout déterminer la manière de les départager. A suivre, schématiquement, les indications de M^{me} Peggy Duoucoumbier, trois méthodes sont théoriquement envisageables pour faire émerger la résolution des conflits de droits de l'homme du brouillard que l'enveloppe : la hiérarchisation, la concordance pratique, et la rationalisation du principe de proportionnalité.

Suivant une première approche, la résolution des conflits de droits s'opérerait en fonction de l'établissement d'une

hiérarchie entre les droits en présence. L'arrêt *Chassagnou et autres c/ France* du 29 avril 1999 (n° 25088/94, AJDA 1999. 922 [📄](#), note F. Priet [📄](#) ; *ibid.* 2000. 526, chron. J.-F. Flauss [📄](#) ; D. 1999. 163 [📄](#) ; *ibid.* 389, chron. G. Charollois [📄](#) ; *ibid.* 2000. 141, chron. E. Alfandari [📄](#) ; RFDA 1999. 451 et les obs. [📄](#) ; RTD civ. 1999. 913, obs. J.-P. Marguénaud [📄](#) ; *ibid.* 2000. 360, obs. T. Revet [📄](#)) relatif à l'enrôlement forcé des petits propriétaires terriens dans les associations de chasse agréées, avait accordé un certain crédit à l'idée de hiérarchisation en énonçant (en son § 113) que le droit de chasse « ne fait pas partie de ceux reconnus par la Convention qui, en revanche, garantit expressément la liberté d'association ». Il laissait cependant entière la question de savoir si la résolution des conflits de droits reconnus par la Convention ou rattachés à tel ou tel de ses articles par l'interprétation constructive de la Cour de Strasbourg devait relever de cette méthode. La réponse est incontestablement négative : non seulement la hiérarchisation est exclue lorsque les deux droits en conflits sont des droits relatifs, mais encore, comme l'ont montré avec éclat les arrêts *C.R. et S.W. c/ Royaume-Uni* du 22 novembre 1995 (n° 20190/92, AJDA 1996. 445 [📄](#), note J.-P. Costa [📄](#) ; RSC 1996. 473, obs. R. Koering-Joulin [📄](#) ; RTD civ. 1996. 512, obs. J.-P. Marguénaud [📄](#)) qui ont admis la répression du viol entre époux malgré le principe « pas de peine sans loi » proclamé par l'article 7 de la Convention EDH, elle ne permet même pas de trancher les conflits entre droits relatifs et les droits absolus. En réalité, le principe de proportionnalité, conduisant à une mise en balance des intérêts portés par les droits en présence, se taille la part du lion auquel échappent seulement les conflits mettant en jeu l'article 3 en tant qu'il prohibe la torture (cf. P. Duco lombier, *op. cit.*, p. 435). Les arrêts *Axel Springer AG et Von Hannover n° 2* n'innovaient donc en rien quand ils affirment (§ 87 de celui-là et § 106 de celui-ci) que les droits en conflit méritent *a priori* un égal respect. L'apport de ces arrêts est d'avoir exclu aussi catégoriquement la hiérarchie entre le droit à la liberté d'expression et deux droits partis de la liste des motifs légitimes de restrictions établie par l'article 10, § 2, pour accéder au rang de droits conventionnels grâce à l'article 8, § 1, et d'avoir affirmé, dans le même mouvement, que l'issue de la requête ne saurait varier selon que ces deux nouveaux droits de l'Homme sont portés devant la Cour sous l'angle de l'article 8 par la personne ayant fait l'objet du reportage ou sous celui de l'article 10 par l'éditeur qui l'a publié.

La résolution des conflits de droits de l'Homme par la balance des intérêts inhérente au principe de proportionnalité s'accompagne cependant de deux graves inconvénients : celui d'une victoire par KO de l'un des deux droits en conflits sur l'autre et celui d'une mise en oeuvre énigmatique et arbitraire se traduisant soit par la transformation de la Cour de Strasbourg en 4^e degré de juridiction, soit par un abandon pur et simple de la résolution à la marge d'appréciation débridée des Etats. Pour conjurer le premier risque, il existe une méthode empruntée au droit allemand, dite de « la concordance pratique » reposant sur un principe d'optimisation des droits permettant à chacun d'atteindre un degré maximal de réalisation (cf. P. Duco lombier, *op. cit.*, p. 558 s.). Elle suppose cependant que chacun des deux droits puisse s'exercer partiellement sans dénaturation. Or, une telle conciliation ne peut guère se concevoir que dans des circonstances particulières où, comme le suggère l'arrêt *Ollinger c/ Autriche* du 29 juin 2006 rendu dans une affaire opposant manifestants et contre-manifestants, il est possible d'établir l'ordre dans lequel les protagonistes pourront pleinement exercer leurs droits tour à tour. Aussi, la Cour de Strasbourg ne fait-elle qu'une place très discrète à la concordance pratique qui, de toute façon, correspond davantage à un raffinement de la mise en balance des intérêts qu'à une alternative au principe de proportionnalité. Il n'est donc pas surprenant que les arrêts *Axel Springer AG et Von Hannover n° 2* n'y fassent point allusion.

La rationalisation du principe de proportionnalité a, en revanche, mobilisé toute leur attention et il convient de constater qu'ils ont permis à la Cour de Strasbourg d'accomplir un pas de géant en matière de résolution des conflits de droits de l'Homme. Jusqu'alors, en effet, la méthode qu'elle employait à cette fin encore mal identifiée donnait lieu à des approximations et à des flottements dont on peut se faire une idée à partir, notamment, de l'arrêt *Hachette Filipacchi Associés (« Ici Paris ») c/ France* du 23 juillet 2009. Dans cette affaire, la Cour avait expressément abordé en termes de conflit de droits fondamentaux la question de savoir si la société éditrice de l'hebdomadaire « Ici Paris » avait été victime d'une violation de son droit à la liberté d'expression en raison de sa condamnation à 20 000 € de dommages-intérêts pour atteinte au droit au respect de la vie privée du chanteur populaire Johnny Hallyday résultant de la publication sans autorisation de quatre de ses photographies illustrant un article qui le disait au bord de la ruine et qui dénonçait ses goûts dispendieux. Or, pour le résoudre à l'avantage du droit à la liberté d'expression et pour aboutir à un constat de violation de l'article 10, il ne lui avait pas fallu moins de 15 paragraphes mêlant les considérations les plus diverses sur la vie du rocker et ses relations avec les médias. Un tel medley était de nature à déjouer tout pronostic quant à l'issue d'un conflit entre le droit à la liberté d'expression et les droits découlant de l'article 8. Il convenait donc de rationaliser la mise en oeuvre du principe de proportionnalité pour sortir de cette situation chaotique. Il faut d'ailleurs constater que le gouvernement de l'Etat défendeur a su donner aux juges européens des repères pour baliser efficacement le terrain. Soulignant que le particularisme des affaires dans lesquelles le juge national est appelé à mettre en balance les droits et intérêts de deux ou plusieurs personnes privées réside dans le fait qu'il y a une continuation de la procédure nationale devant la Cour de Strasbourg dans la mesure où chacune des parties peut potentiellement la saisir, le gouvernement allemand a su résister à la tentation de demander une extension de la marge nationale d'appréciation qui lui permettrait de résoudre les conflits de droits de l'homme à sa guise. Il a en effet développé l'argumentation suivant laquelle, face à un tel particularisme, il devait y avoir un « corridor » de solutions dans les limites duquel le juge national devrait trouver une possibilité de rendre des décisions conformes à la Convention de façon à éviter que la Cour ne statue elle-même dans des conditions qui ne correspondent guère à son rôle. En définitive, les juges européens auront été sensibles à cet appel à suivre une voie médiane qui consiste à ne pas laisser aux Etats une entière liberté d'appréciation mais à leur fournir seulement un guide-âne que l'on semble devoir traduire en allemand par « corridor de solutions ». C'est ainsi que, au paragraphe 88 de l'arrêt *Axel Springer AG* et au paragraphe 117 de l'arrêt *Von Hannover n° 2*, ils ont énoncé que « si la mise en balance par les autorités nationales s'est faite dans le respect des critères établis par la jurisprudence de la Cour, il faut des raisons sérieuses pour que celle-ci substitue son avis à celui des juridictions internes ». Il ne manquait plus qu'à identifier les critères établis par la jurisprudence de la Cour, qui, en matière de conflits entre le droit à la liberté d'expression et le droit au respect de la vie privée et ses satellites, portaient un peu dans toutes les directions. Or, les deux arrêts de grande chambre du 7 février 2012 ont fait l'effort de les synthétiser les critères de manière à offrir aux juridictions nationales le guide-âne, le corridor de solutions, nécessaire pour une résolution rationnelle et équilibrée des conflits de droits de l'Homme, du moins de ce type de conflits de droits de l'homme. Voici la liste, commune aux deux arrêts, de ces « critères pertinents pour la mise en balance » : la contribution à un débat d'intérêt général ; la notoriété de la personne visée et l'objet du reportage ; le comportement antérieur de la personne concernée ; le mode d'obtention des informations et leur véracité ; le contenu, la forme et les répercussions de la publication et la gravité de la sanction imposée. Pour parachever son ouvrage, il eut été souhaitable que la Cour EDH procédât sans désespérer à une vérification rigoureuse de ces critères flambant neufs. Malheureusement, tel ne semble pas avoir été tout à fait le cas car elle s'est laissée aller à une « valorisation spectaculaire » de la liberté d'une certaine forme de presse à sensation qui ne mérite peut-être pas précisément la qualification de pierre angulaire d'une société démocratique. Ainsi, dans l'affaire *Von Hannover*, elle s'est refusée à dresser un constat de violation de l'article 8 et du droit à l'image et à la vie privée du couple princier mais la solution semble tenir autant à la satisfaction de pouvoir relever la prise en compte explicite de sa jurisprudence tonitruante *Von Hannover n° 1* par les plus hautes juridictions allemandes qu'au constat d'une appréciation nationale parfaitement contenue dans les limites du corridor des solutions. En revanche, dans l'arrêt *Axel Springer AG* un constat de violation de l'article 10 a été dressé mais il est particulièrement difficile de comprendre pourquoi la protection de la réputation et de la vie privée d'un acteur peut varier non pas en fonction de sa notoriété mais selon son degré d'identification par le public au personnage qu'il incarne ni pourquoi la notoriété d'une personne peut justifier l'intérêt du public pour un événement qui, tel une arrestation, a vocation à relever du droit à la présomption d'innocence. Il faudra donc attendre d'autres affaires pour vérifier si, à l'abri du « corridor des solutions », la Cour européenne des droits de l'homme ne cherche pas, en définitive à établir une hiérarchie entre le droit garanti par l'article 10 et les droits rattachés à l'article 8. Il faudra aussi être attentifs à la construction d'autres « corridors de solutions » nécessaires à la résolution

d'autres conflits de droits fondamentaux.

Mots clés :

DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX * Vie privée et familiale * Liberté d'expression * Liberté de la presse * Photographie * Intérêt général * Liberté d'expression * Liberté de la presse * Photographie * Intérêt général * Vie privée et familiale

Copyright 2015 - Dalloz – Tous droits réservés