

Participation aux débats d'intérêt général :
vers la reconnaissance d'un droit d'accès à la tribune médiatique ?

(note sous Cour eur. d. h.,
arrêt *VgT Verein Gegen Tierfabriken c. Suisse* du 28 juin 2001)

1.- « *Chiens de garde de la démocratie* »¹, les médias ne peuvent remplir leur mission d'information que dans l'indépendance, à l'abri des pressions politiques ou économiques. Ils choisissent en principe en toute autonomie leur ligne éditoriale : sous réserve d'un éventuel droit de réponse², les personnes morales et physiques ne disposent pas du droit de s'exprimer dans leurs pages ou sur leurs ondes³. La presse est par ailleurs une activité économique qui, pour financer son travail d'information, s'appuie notamment sur les recettes publicitaires ; les espaces consacrés à la publicité sont clairement distincts de l'information, et relèvent de la liberté d'action commerciale de l'entreprise de communication, qui demeure naturellement maître de ses relations contractuelles.

Dans ce contexte général, il paraît surprenant que, dans un arrêt devenu définitif le 28 septembre 2001⁴, la Cour européenne des droits de l'homme ait unanimement censuré, au nom de la liberté d'expression, le refus de la télévision suisse de diffuser un spot publicitaire réalisé par une association de protection des animaux dans le but de réagir à une campagne promotionnelle menée par l'industrie de la

¹ L'expression est devenue classique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui rappelle régulièrement « *le rôle essentiel que joue la presse dans une société démocratique : si elle ne doit pas franchir certaines limites, notamment quant à la réputation et aux droits d'autrui (...), il lui incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général* » (Cour eur. d. h., arrêt *Bergens Tidende c. Norvège* du 2 mai 2000, § 49). Pour un aperçu synthétique de la jurisprudence de la Cour en matière de liberté d'expression, voy. p. ex. H. LECLERC, « La liberté d'expression », in C. TEITGEN-COLLY (éd.), *Cinquantième anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, Nemesis, Bruylant, Bruxelles, 2002, pp. 191-205.

² Voy., pour la Belgique, F. JONGEN, « Le droit de réponse dans la presse et l'audiovisuel », in A. STROWEL, et F. TULKENS, *Prévention et réparation des préjudices causés par les médias*, Larcier, 1998, pp. 53-65. L'auteur précise : « *le droit de réponse n'est assurément pas une forme d'exercice du débat contradictoire.* » (p. 64).

³ Nous laissons ici de côté la problématique de l'égalité du temps d'antenne reconnu aux partis et mouvements politiques en période électorale.

⁴ Cour eur. d. h., arrêt *VGT Verein Gegen Tierfabriken c. Suisse* du 28 juin 2001. En vertu de l'article 44, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, les arrêts rendus par une Chambre de la Cour deviennent définitifs trois mois après leur prononcé. Les arrêts de la Cour peuvent aisément être consultés sur le site web de la Cour, à l'adresse <http://www.echr.coe.int>.

viande. L'association militante revendiquait le droit d'utiliser les espaces publicitaires gérés par la société de publicité, afin de faire entendre sa voix de la même manière – et avec la même portée – que les industriels de la viande.

La décision commentée ci-après offre une nouvelle confirmation de l'effet horizontal conféré à la liberté d'expression par la jurisprudence de Strasbourg ; son intérêt majeur réside cependant dans l'analyse effectuée par la Cour du rôle et de la position dominante de la chaîne de télévision nationale dans le paysage médiatique suisse, circonstances particulières de l'affaire qui ont amené les magistrats à juger que la seule manière, pour l'association requérante, de participer au débat public - avec la même efficacité que la campagne publicitaire contre laquelle la requérante voulait s'inscrire en faux - était d'accéder à l'antenne. Est-il permis d'étendre cette conclusion au-delà des spécificités du cas d'espèce ? En d'autres termes, la liberté d'expression inscrite à l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde garantit-elle à tout mouvement d'opinion le droit de s'exprimer par le biais des médias auxquels ses concurrents auraient eu accès ?

a.- les faits de la cause

2.- Les faits de l'affaire méritent d'être quelque peu plus amplement rapportés. En janvier 1994, l'association requérante, la *Verein Tegen Tierfabriken* (la VgT), souhaitait donc insérer dans les programmes de la Société suisse de radiodiffusion et de télévision (la SSR) un spot comparant l'élevage industriel de porcs aux camps de concentration et exhortant le spectateur à diminuer sa consommation de viande, dans l'intérêt de la santé, des animaux et de l'environnement. La société anonyme de publicité télévisée (la AGW) fondait son refus sur le caractère manifestement politique du message – la publicité politique faisant l'objet d'une interdiction légale – ainsi que sur son droit à ne pas diffuser de messages préjudiciables à ses intérêts commerciaux. Elle suggérait à l'association de protection des animaux de remplacer sa publicité par un film vantant les mérites de modalités d'élevage convenables et invitant les consommateurs à se renseigner sur l'origine de la viande qu'ils achetaient. Cette proposition fut rejetée par la VgT.

Les éléments évoqués au cours des procédures de droit interne menées par l'association requérante permettent de découvrir un état des lieux du paysage médiatique suisse. Ainsi, il a été souligné par le Tribunal fédéral que la Constitution fédérale garantissait l'indépendance de la radio et de la télévision et leur autonomie dans la conception des programmes⁵. Si la société suisse de télévision (la SSR) ne se trouvait plus en situation de monopole et affrontait désormais la concurrence étrangère, certaines obligations de droit public en matière de programmes continuaient à lui être imposées, tenant notamment à la diversité et à l'objectivité de

⁵ L'article 55 bis de la Constitution fédérale suisse, dans la version applicable au moment des faits, stipulait que : « 2. La radio et la télévision contribuent au développement culturel, à la libre formation de l'opinion et au divertissement. Elles prennent en considération les particularités du pays et les besoins des cantons. Elles présentent les événements de manière fidèle et reflètent équitablement la diversité des opinions.

3. Dans le cadre du paragraphe 2, l'impartialité de la radio et de la télévision ainsi que l'autonomie dans la conception des programmes sont garanties. »

l'information. Echappant à ces contraintes, l'organisation de l'activité publicitaire avait été attribuée par la SSR à une société privée, la AGW (devenue *Publisuisse*). Par ailleurs, l'interdiction de la propagande politique télévisée⁶ fut jugée parfaitement conforme à l'article 10 de la Convention, car elle répondait à l'objectif de préserver la formation de l'opinion publique de toute influence commerciale indue et de favoriser une certaine égalité des chances parmi les différentes forces sociales ; il s'agissait également, en réservant la publicité à caractère politique à la presse écrite, de réserver à cette dernière une part du marché publicitaire et de contribuer ainsi au maintien de la pluralité des médias.

En conclusion, le Tribunal fédéral estima que la VgT disposait d'autres moyens pour diffuser ses idées politiques – par exemple en les intégrant dans les programmes étrangers retransmis en Suisse, ou au cinéma et dans la presse écrite. Les magistrats rejetèrent également l'argument pris de la discrimination, estimant que la situation de l'industrie de la viande, qui poursuivait un objectif strictement commercial, se distinguait de celle de l'association de protection des animaux, dont les buts étaient politiques.

3.- Introduite devant la Commission européenne en juillet 1994⁷, la requête de la VgT fut transmise à la Cour lors de l'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention. La requérante alléguait avoir été victime d'une violation de l'article 10 de la Convention ainsi que d'un traitement discriminatoire contraire à l'article 14 de la Convention combiné avec cette même disposition.

b.- l'effet horizontal de l'article 10 CEDH

4.- L'Etat défendeur contestait que sa responsabilité puisse être engagée à l'occasion d'un litige entre deux personnes privées dont les relations relevaient de la liberté contractuelle et de la liberté du commerce. Or, il est généralement acquis que la responsabilité d'un Etat au titre de la Convention peut s'étendre, selon les circonstances de chaque espèce, au-delà du devoir d'abstention ; la Cour a d'ailleurs affirmé l'existence d'obligations positives liées à la liberté d'expression dans deux affaires antérieures.

⁶ Art. 18, § 5, de la loi fédérale sur la radio et la télévision ; voy. Cour eur. d. h., arrêt *VgT...*, § 21.

⁷ Il est intéressant d'observer que la requête a été introduite en juillet 1994, peu de temps après l'introduction d'un recours devant le Tribunal fédéral. Cette dernière juridiction a statué en août 1997. Dès lors que, déclarant que le recours administratif devant le Tribunal fédéral ne lui était pas ouvert, la requérante s'était adressée à la Cour européenne avant de connaître le sort de son action devant la juridiction interne, le Gouvernement défendeur s'est cru fondé à dénoncer, dans le chef de la partie requérante, un abus du droit de requête au sens de l'article 35, § 3, de la Convention. Rejetant l'exception préliminaire, la Cour a souligné que « *selon sa jurisprudence, il n'y a pas de raison pour que le parachèvement de la requête initiale ne puisse porter notamment sur la preuve que le demandeur a satisfait aux conditions de l'article 35 § 1 de la Convention, fût-ce après le dépôt de ladite requête, pourvu que cela soit avant la décision sur la recevabilité* » (Cour eur. d. h., arrêt *Vgt ...*, § 33).

A l'origine de l'arrêt *Fuentes Bobo c. Espagne*⁸, se trouvait le licenciement du requérant à la suite des propos tenus par celui-ci à l'égard de la direction de l'entreprise de télévision privée pour laquelle il travaillait. La haute juridiction strasbourgeoise a constaté une violation du droit à la liberté d'expression, considérant « *que l'article 10 s'impose non seulement dans les relations entre employeur et employé lorsque celles-ci obéissent au droit public mais peut également s'appliquer lorsque ces relations relèvent du droit privé (...) (et qu') en outre, dans certains cas, l'Etat a l'obligation positive de protéger le droit à la liberté d'expression contre des atteintes provenant même de personnes privées.* »

Peu de temps après, la Cour a jugé que « *l'exercice réel et efficace de (la liberté d'expression) ne dépend pas simplement du devoir de l'Etat de s'abstenir de toute ingérence, mais peut exiger des mesures positives de protection jusque dans les relations des individus entre eux (...) cette obligation ne doit pas non plus être interprétée de manière à imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif* »⁹, condamnant en l'espèce les autorités turques pour n'avoir pas su prévenir les actes d'agression, pourtant prévisibles, dirigé contre un organe de presse.

Dans l'arrêt commenté, la Cour a affirmé que « *la responsabilité d'un Etat peut (...) être engagée s'il n'a pas respecté son obligation d'édicter une législation interne.* »¹⁰ Se refusant à élaborer une théorie générale de l'application de l'article 10 dans les relations entre personnes privées¹¹, la Cour a constaté que tant le refus de l'AGW que la décision du Tribunal fédéral reposaient sur l'interdiction légale de la propagande politique : dès lors que « *dans les faits, le discours politique de l'association requérante a(vait) fait l'objet d'une interdiction* »¹² légitimée par la loi interne, il a été jugé que la responsabilité du gouvernement défendeur pouvait être retenue du fait de l'ingérence dans la liberté d'expression de la requérante résultant de ce que le spot télévisé n'avait pas pu être diffusé.

En dépit de ses réticences traditionnelles à conférer à ses décisions un caractère général, sans doute peut-on retenir que la Cour entend se réserver, par le biais de l'imputation à l'Etat de la responsabilité de l'ingérence litigieuse, la possibilité d'examiner la conventionnalité d'une restriction de la liberté d'expression – quel qu'en soit l'auteur – dès lors qu'elle conserve en toute hypothèse la liberté de conclure à l'absence de violation de l'article 10. Pareille attitude ne peut que renforcer l'effectivité du contrôle européen.

⁸ Cour eur. d. h., arrêt *Fuentes Bobo c. Espagne*, 29 février 2000, § 38.

⁹ Cour eur. d. h., arrêt *Özgür Gündem c. Turquie*, 16 mars 2000, § 43 ; voy. les commentaires de P. de FONTBRESSIN, « La liberté d'expression, les obligations positives et un juste équilibre », *R.T.D.H.*, 2001, p. 95 et ss.

¹⁰ Cour eur. d. h., arrêt *Vgt...*, § 45.

¹¹ Voy. A. HEYMANN-DOAT, « Le respect des droits de l'homme dans les relations privées », in C. TEITGEN-COLLY (éd.), *Cinquantième anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, *op. cit.*, pp. 219-228.

¹² Cour eur. d. h., arrêt *Vgt...*, § 47.

c.- de la possibilité de contribuer au débat public...

5.- Aux termes de l'article 10, § 2, de la Convention, la liberté d'expression ne souffre de restriction que dans le respect de trois critères : la mesure d'ingérence doit être prévue par la loi, viser un des objectifs légitimes énumérés au § 2, et demeurer dans la mesure de ce qui est nécessaire, dans une société démocratique, à la réalisation du but recherché. En l'espèce, le spot litigieux tombant sous l'interdiction légale de la publicité politique, la Cour a suivi sans difficulté la thèse du gouvernement, selon qui l'ingérence répondait au critère de légalité. Se référant à la décision du Tribunal fédéral, la haute juridiction strasbourgeoise a également été convaincue de ce que la prohibition de la propagande politique servait la protection des droits d'autrui, puisqu'il s'agissait d'empêcher de puissants groupes financiers d'exercer une influence prépondérante sur l'opinion publique, de garantir une certaine égalité entre les forces sociales, et de soutenir la presse écrite en lui réservant une portion de la manne publicitaire.

Il restait alors à la Cour à examiner la question de la nécessité de la mesure litigieuse au regard de l'objectif poursuivi : le refus de diffuser la publicité de la VgT répondait-il à un « *besoin social impérieux* » ?

6.- Le contrôle européen à l'égard des restrictions de la liberté d'expression « *doit être strict en raison de l'importance de ce droit, importance que la Cour a maintes fois soulignées. La nécessité de les restreindre doit se trouver établie de manière convaincante.* »¹³ Si le droit de s'exprimer librement reçoit une protection particulière, c'est parce qu'il constitue « *l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, ainsi que l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun.* »¹⁴

Dans cette perspective, la Cour est à ce jour demeurée particulièrement vigilante à garantir la possibilité de contribuer aux débats d'intérêt général. Ce souci de préserver la richesse de la discussion publique justifie la liberté de la presse, qui « *permet à chacun de participer au libre jeu du débat politique qui se trouve au cœur même de la notion de société démocratique.* »¹⁵ Les journalistes n'ont toutefois pas le monopole du rôle de communiquer des informations et des idées sur toutes questions d'intérêt général¹⁶. Ainsi, par exemple, s'il est légitime pour un Etat de réglementer l'exercice des professions libérales en interdisant aux membres de la profession de recourir à la publicité, pareille prohibition ne peut aboutir à empêcher ces personnes de contribuer au débat public relatif aux questions concernant la vie de la collectivité¹⁷. Chacun, en somme, doit demeurer libre d'apporter son grain de sel au banquet démocratique.

¹³ Cour eur. d. h., *Autronic AG c. Suisse*, 22 mai 1990, § 61.

¹⁴ Cour eur. d. h., *Thoma c. Luxembourg*, 29 mars 2001, § 44 ; *Lingens c. Autriche*, 8 juil. 1986, § 41.

¹⁵ Cour eur. d. h., *Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, § 43.

¹⁶ Voy. not. Cour eur. d. h., arrêts *De Haes et Gijssels c. Belgique* du 24 février 1997 ; *Bergens Tidende c. Norvège* du 2 mai 2000.

¹⁷ Cour eur. d. h., *Barthold c. Allemagne*, 25 mars 1985.

d.- ...à la reconnaissance d'un droit à l'antenne ?

7.- Tel est précisément l'angle sous lequel la Cour retient la revendication de la VgT : loin de poursuivre une fin commerciale¹⁸, l'association requérante entendait diffuser un message à caractère politique. Attentive à demeurer dans le cadre des circonstances propres au différend qui lui est soumis, la Cour insiste sur le fait que l'association VgT ne constituait pas un groupe financier susceptible d'abuser de sa puissance en utilisant les canaux publicitaires : l'intention de la VgT était uniquement de participer au débat général sur la protection et l'élevage des animaux¹⁹. En ces conditions, les motifs généraux qui justifient l'interdiction de la publicité politique à la télévision ne paraissaient pas « *pertinents* » aux yeux de la Cour.

8.- N'existait-il pas d'autres voies accessibles à la VgT pour faire entendre sa voix ? La presse écrite, les chaînes de télévision étrangères diffusées en Suisse, Internet, n'auraient-ils pourtant pas permis aux militants de l'association de toucher une vaste partie de la population suisse ?

Or, la Cour retient que « *le seul moyen pour l'association requérante de toucher l'ensemble du public suisse était de passer par les programmes télévisés nationaux de la SSR, qui sont les seuls programmes diffusés dans tout le pays.* »²⁰ Ainsi, la possibilité de s'exprimer par d'autres biais ne peut justifier le refus de diffuser la publicité litigieuse. Les magistrats de Strasbourg décident de la sorte que, pour participer au débat public, la requérante possédait le droit de s'adresser à l'ensemble du public national, afin de se faire entendre dans les mêmes conditions, par le même média, que son adversaire – dont la Cour reconnaît pourtant, en rejetant le grief pris de l'article 14²¹, qu'il poursuit des objectifs différents des fins de la requérante.

Le litige touchait certes à l'activité commerciale de la chaîne de télévision, et non pas à sa politique éditoriale ou à son travail journalistique : la liberté des médias, condition *sine qua non* de leur capacité à remplir leur mission d'information du public, est-elle pour autant préservée ? L'indépendance des « *chiens de garde* » ne repose-t-elle pas également sur leur autonomie financière (dans le respect des dispositions légales, telles celles qui, en Suisse, tendent à préserver l'opinion publique de l'influence des groupes financiers puissants) ? L'association de protection des animaux s'offrait à payer la diffusion du spot ; la société de publicité télévisée réclamait, pour sa part, le respect de sa liberté commerciale. La Cour a tranché, au

¹⁸ S'agissant de communication commerciale, la jurisprudence strasbourgeoise reconnaît aux autorités nationales une marge d'appréciation relativement large : voy. not. Cour eur. d. h., arrêt *Jacobowski c. Allemagne*, du 23 juin 1994 ; arrêt *Casado Coca c. Espagne*, du 24 février 1994.

¹⁹ Relevons que la circonstance que l'apport au débat public emprunte la voie publicitaires n'est pas inédite dans la jurisprudence strasbourgeoise : ainsi, dans l'affaire *Lehideux et Isorni c. France*, les requérants, membres d'une association pour la réhabilitation du Maréchal Pétain, avaient publié, dans les pages du quotidien *Le Monde*, un encart publicitaire conforme aux objectifs de leur association. Jugeant que les requérants n'avaient pas fait l'apologie de valeurs contraires à la Convention, la Cour a considéré que les propos tenus, bien qu'ils puissent paraître choquants, participaient « *des efforts que tout pays est appelé à fournir pour débattre ouvertement et sereinement de sa propre histoire.* » (*Lehideux et Isorni c. France*, 23 sept. 1998, § 55).

²⁰ Cour eur. d. h., arrêt *Vgt...*, op. cit., § 77.

²¹ Cour eur. d. h., arrêt *Vgt...*, op. cit., § 88.

détriment de celle-ci : est-ce reconnaître que les médias - en particulier les chaînes de télévision - *constituent* l'espace public national, en ce sens qu'il n'est guère d'autre moyen pour atteindre l'ensemble des citoyens ? Ce serait là assigner aux télévisions une responsabilité : considérées comme l'agora moderne, il leur reviendrait de permettre aux diverses opinions qui coexistent dans la cité de s'exprimer sur les ondes...

9.- Dans son arrêt *Jersild c. Danemark*, la Cour européenne des droits de l'homme a relevé que « *les médias audiovisuels ont des effets souvent beaucoup plus immédiats et puissants que la presse écrite (...). Par les images, les médias audiovisuels peuvent transmettre des messages que l'écrit n'est pas apte à faire passer.* »²² S'il n'y a pas lieu ici de débattre des mérites comparés des différents médias, il s'impose de retenir que la Cour s'est appuyée, pour conclure au manquement à l'article 10, sur l'impossibilité pour la requérante de s'exprimer avec la technologie (et la force de persuasion qui en découle) employée par le groupe commercial dont elle entendait contester les méthodes : dès lors que les industriels avaient utilisé la tribune télévisée pour vanter les mérites de leur production, les militants auraient dû se voir reconnaître un temps de parole à la même chaire.

La Cour a toutefois veillé à souligner la portée strictement « *déclaratoire* » de ses arrêts, rappelant que son rôle n'est pas d'indiquer à l'Etat « *les moyens à utiliser pour s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la Convention* »²³. Dans l'attente d'une éventuelle confirmation jurisprudentielle de ce droit d'antenne reconnu aux différents courants qui traversent l'opinion publique, on relèvera qu'il est par ailleurs des opinions qui, originales, dérangeantes ou minoritaires, ne trouvent pas à s'organiser en lobby suffisamment puissant pour financer une campagne publicitaire sur les écrans de télévision. A celles-là, il reviendra de trouver ou d'inventer d'autres méthodes afin de participer au débat public : Internet, notamment, pourrait à faible coût offrir une vitrine à tout particulier ou groupe souhaitant partager avec ses contemporains ses idées et ses réflexions sur la course du monde. Moins « *percutants* » qu'un clip télévisé, d'autres médias pourraient, pour convaincre, recourir à l'argumentation, à l'analyse et à la réflexion : cela ne relève-t-il pas également du débat public, principe du progrès des sociétés démocratiques ?

P.-F. Docquir
Avocat
Assistant au Centre de Philosophie du Droit (U.L.B.)
26 juin 2002

²² Cour eur. d. h., arrêt *Jersild c. Danemark*, 23 sept. 1994, § 31.

²³ Cour eur. d. h., arrêt *Vgt...*, op. cit., § 78.