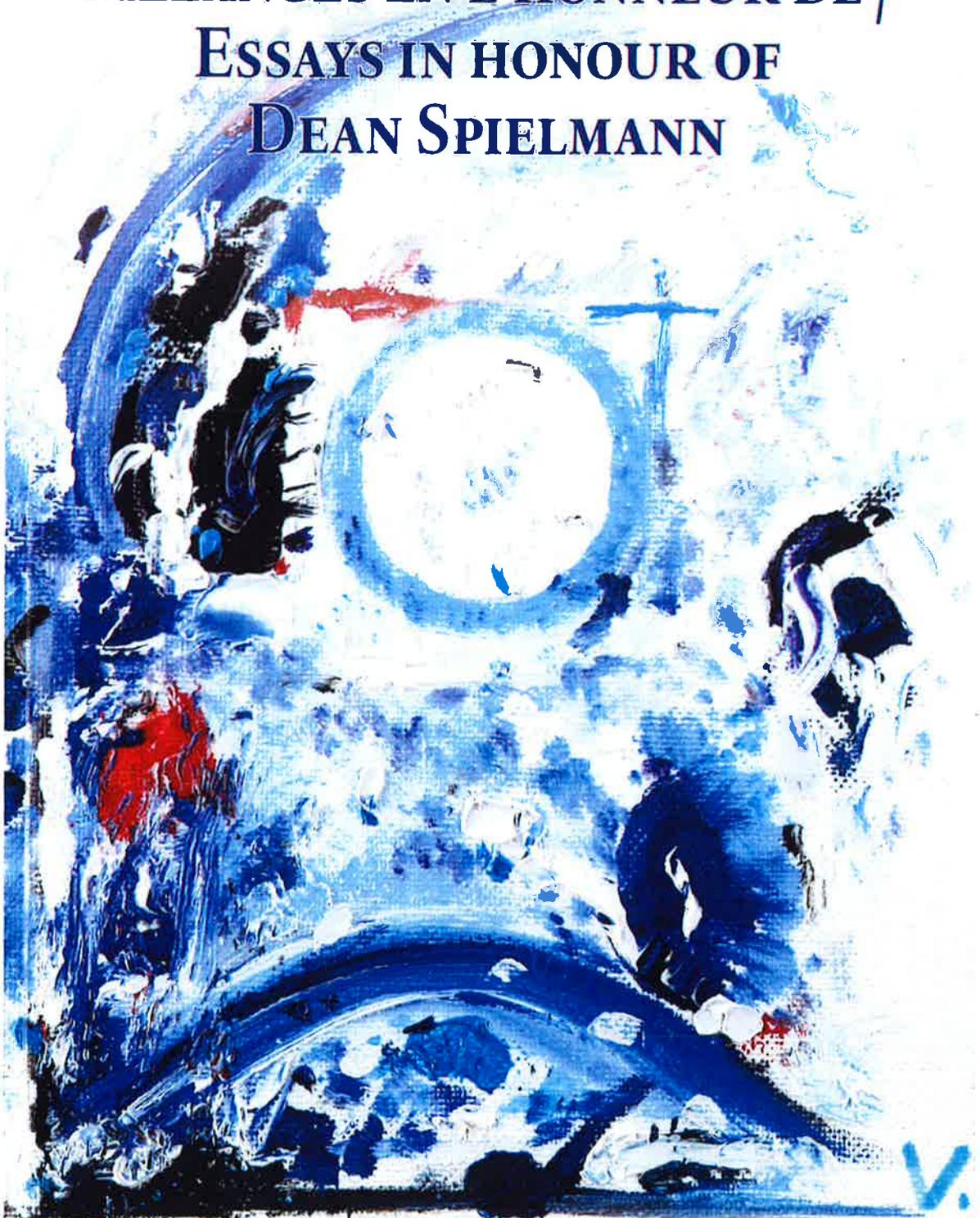


Liber amicorum Dean Spielmann

**MÉLANGES EN L'HONNEUR DE /
ESSAYS IN HONOUR OF
DEAN SPIELMANN**



La Suisse face à l'article 10 CEDH

Charles Poncet¹

1. Depuis la ratification de la CEDH par la Suisse en 1974 de nombreux travaux² se sont donnés pour tâche d'analyser les rapports, parfois délicats, d'un ordre juridique jusque-là conservateur à bien des égards, avec ce droit nouveau que, fidèle à sa tradition, la Suisse entendait appliquer avec discipline et précision dès lors qu'elle y souscrivait. La Suisse s'est adaptée à la Convention au fil du temps, non sans difficultés occasionnelles, mais à l'exception peut-être de sa politique migratoire, aucune autre disposition de la Convention ne semble avoir exigé d'elle un effort intellectuel plus important que l'article 10 CEDH. Il y a là un paradoxe dans une démocratie, semi-directe de surcroît, dont le système constitutionnel consacre en principe la liberté de presse de longue date et qui n'aurait, dès lors, dû trouver dans la disposition « nouvelle » rien d'autre que la confirmation de son droit interne³. On verra qu'il en est parfois allé différemment et les pages qui suivent évoqueront donc les arrêts que la Cour a consacrés à l'application de l'article 10 CEDH au fil des décennies.

2. Importants par leur contenu, leurs enseignements et leurs conséquences, ils ne sont

¹ Docteur en droit, *Master of Comparative Law*, Conseiller national honoraire, avocat au barreau de Genève. Mes remerciements vont à David Hofmann, à Valentine Bulliard et à Jeanne Arn pour leur aide dans la recherche et la préparation de l'appareil critique de cet article. Ses éventuelles qualités sont dues principalement à leur travail; ses défauts me sont en revanche exclusivement imputables.

² AUER Andreas, MALINVERNI Giorgio, HOTTELIER Michel, *Droit constitutionnel suisse, vol. II – Les droits fondamentaux*, 3^{ème} éd., Stämpfli, Berne 2013; HAEFLIGER Arthur, SCHÜRMAN Frank, *Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz*, 2^{ème} éd., Stämpfli, Berne 2014, p. 25-28; HOTTELIER Michel, *La Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence du Tribunal fédéral, Contribution à l'étude des droits fondamentaux*, Payot, Lausanne 1985; HOTTELIER Michel, MOCK Hanspeter, PUECHAVY Michel, *La Suisse devant la Cour européenne des droits de l'homme*, 2^{ème} éd., Schulthess, Zurich 2011, p. 247ss; KIENER Regina, KÄLIN Walter, *Grundrechte*, 2^{ème} éd., Stämpfli, Berne 2013, p. 200ss; MÜLLER Jörg Paul, SCHEFER Markus, *Grundrechte in der Schweiz, im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte*, 2^{ème} éd., Stämpfli, Berne 2008, p. 345ss; BONDALLAZ Stéphane, *La protection des personnes et de leurs données dans les télécommunications, Analyse critique et plaidoyer pour un système de droit suisse*, in: AISUF – Travaux de la Faculté de Droit de l'Université de Fribourg No 259, Schulthess, Zurich 2007, p. 98-101.

³ Sur ces questions, on verra en particulier WACHSMANN Patrick, *La liberté d'expression*, in: Maya Hertig Randall, Michel Hottelier (éd.), *Introduction aux droits de l'homme*, Schulthess, Genève, Zurich, Bâle 2014, p. 753-769; BARRELET Denis, WERLY Stéphane, *Droit de la communication*, 2^{ème} éd., Stämpfli, Berne 2011; BISMUTH Régis, *Le développement de standards professionnels pour les journalistes dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, RTDH 2010 p. 39-66; HOTTELIER Michel, *La liberté de la presse entre confidentialité et provocation: mode d'emploi pour faire chuter une liberté de son piédestal, Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), Stoll c. Suisse, 10 décembre 2007*, RTDH 2008 p. 801-819; JONGEN François, *La liberté d'expression dans l'audiovisuel: liberté limitée, organisée et surveillée*, RTDH 1993 p. 95-118; LARRALDE Jean-Manuel, *L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et la liberté de la presse*, RTDH 2007 p. 39-62; LAGEOT Céline, *La protection des sources des journalistes: étude de droit comparé franco-britannique inspirée de l'affaire Le Monde c. Eric Woerth*, RTDH 2011 p. 913-937; LAMBERT Pierre, *Les restrictions à la liberté de la presse et la marge d'appréciation des Etats au sens de la jurisprudence de Strasbourg*, RTDH 1996 p. 143-156; NOBEL Peter, WEBER Rolf H., *Medienrecht*, 3^{ème} éd., Stämpfli, Berne 2007; WERLY Stéphane, *La protection du secret rédactionnel*, Schulthess, Zurich 2005; WERLY Stéphane, *La protection du secret rédactionnel, analyse de l'article 27bis CP*, in: Piermarco Zen-Ruffinen (éd.), *Les secrets et le droit, Enseignement de 3^e cycle de droit*, Schulthess, Zurich 2004, p. 353-370; WILDHABER Luzius, *Recent Developments in the Court's Case-Law on Freedom of the Press*, in: Andreas Auer, Alexandre Flückiger, Michel Hottelier (éd.), *Études en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni, Les droits de l'homme et la constitution*, Schulthess, Zurich 2007, p. 295-305.

cependant pas nombreux et toute tentative d'analyse « statistique » serait dénuée de pertinence et même d'intérêt. L'ambition de ce survol est plus modeste : il s'agit d'évoquer les cas concrets dans lesquels l'ordre juridique suisse a parfois peiné à assimiler les enseignements de la jurisprudence de la Cour, puis d'en tirer quelques conclusions.

3. Deux dossiers d'article 10 sont pendants devant la Grande Chambre à l'heure où ces lignes sont écrites et non sans quelque hésitation, ils ne seront donc pas évoqués, malgré l'intérêt certain de l'un d'entre eux au moins : la cause *Perincek c. Suisse*, jugée le 17 décembre 2013⁴ et débattue devant la Grande Chambre le 28 janvier 2015. Quant à la cause *Bédat c. Suisse*, jugée le 1^{er} juillet 2014⁵, elle n'a pas encore été plaidée devant la Grande Chambre et elle ne sera pas évoquée⁶.

4. En tant qu'elle concerne avant tout la presse, l'intérêt de la question – toujours délicate – des rapports entre l'appareil judiciaire et la libre expression de celles et de ceux qui, en principe, ont mission d'informer et de critiquer afin que la démocratie puisse se nourrir d'un débat d'idées sans entraves excessives, n'a d'ailleurs pas échappé à l'éminent juriste auquel cette publication est dédiée⁷.

5. Nous évoquerons d'abord la problématique de la caméra cachée (I), puis l'interdiction d'une affiche (II), la restriction d'accès d'un journaliste à un site déterminé (III), le droit à la critique (IV), la publicité politique à la télévision (V), le cas particulier des avocats (VI), la liberté de diffuser (VII), l'accès de la caméra à une prison (VIII), la publication de documents « secrets » (IX), la liberté de l'artiste peintre (X) et enfin l'évocation d'un fait historique controversé (XI).

I. La condamnation pénale de journalistes utilisant une caméra cachée

6. Dans l'arrêt *Haldimann et autres c. Suisse* du 24 février 2015⁸, la Cour a retenu une violation de l'article 10 CEDH pour un entretien en caméra cachée avec un courtier en assurances : une journaliste s'était fait passer pour une potentielle cliente du courtier et le rencontra lors d'un rendez-vous qui fut filmé en caméra cachée. A la fin de l'entretien, une autre journaliste, qui se trouvait dans une pièce voisine, les rejoignit, se présenta et demanda une prise de position au courtier, qui refusa. Avec l'accord du rédacteur en chef de la télévision suisse alémanique et du responsable de l'émission, qui avaient au préalable validé l'utilisation de la caméra cachée, il fut décidé de diffuser des extraits de l'entretien ; le visage et la voix du courtier furent modifiés.

7. Le courtier saisit les tribunaux civils et les autorités pénales. Après un acquittement par le juge de district, le Tribunal supérieur (Obergericht) prononça des condamnations pénales pour des infractions contre le domaine secret ou le domaine privé (art. 179bis du Code pénal suisse (CP)⁹ et 179 quater CP¹⁰ pour trois personnes ; art. 179ter CP¹¹ pour la quatrième). Le

⁴ ACEDH *Perincek c. Suisse* du 17 décembre 2013 [2^{ème} section], requête 27510/08.

⁵ ACEDH *A. B. c. Suisse* du 1^{er} juillet 2014 [2^{ème} section], requête 56925/08. Voir néanmoins Stéphane WERLY, *Medialex* 2014 p. 143-144 ; Stefan SCHÜRER, *PJA* 2014 p. 1246-1251.

⁶ Représentant le requérant dans cette affaire, l'auteur retient en outre inopportun d'exposer son opinion sur l'existence ou non d'une violation de l'art. 10 CEDH dans un article de doctrine.

⁷ SPIELMANN Dean, *Observations – Du principe de proportionnalité dans la mise en œuvre de la responsabilité du journaliste*, RTDH 2002 p. 210-222.

⁸ ACEDH *Haldimann et autres c. Suisse* du 24 février 2015 [2^{ème} section], requête 21830/09.

⁹ Ecoute et enregistrement de conversations entre d'autres personnes.

¹⁰ Violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues.

¹¹ Enregistrement non autorisé de conversations.

Tribunal fédéral, qui est la plus haute juridiction suisse, admit le recours formé contre la condamnation pour l'art. 179quater CP ; il rejeta les recours pour le surplus¹². Il estima notamment que les requérants auraient pu choisir d'autres moyens, moins attentatoires aux intérêts privés du courtier.

8. La Cour fut saisie d'un recours dirigé contre leur condamnation pénale. L'ingérence dans la liberté d'expression a été admise par la Cour,¹³ qui retient que la condamnation était prévue par la loi, ce qui implique la prévisibilité et l'accessibilité du texte légal. Elle écarte la thèse des requérants selon laquelle la norme ne respectait pas l'exigence de prévisibilité, l'utilisation de la caméra cachée n'étant, selon les requérants, pas expressément interdite par le Code pénal suisse¹⁴.

9. La Cour reconnaît que la condamnation était susceptible de viser la protection des droits et de la réputation d'autrui, soit celui du courtier à sa propre image, à sa parole et à sa réputation¹⁵. Quant à la nécessité de la mesure dans une société démocratique, la Cour rappelle que le journaliste assume « *des devoirs et des responsabilités* » et qu'il doit aussi respecter les lois pénales de droit commun¹⁶. Elle souligne que le droit à la protection de la réputation relève de la vie privée, garantie par l'art. 8 CEDH¹⁷ ; elle fait référence aux six critères – développés dans l'ACEDH *Axel Springer*¹⁸ – permettant de mettre en balance la vie privée et la liberté d'expression¹⁹. La Cour souligne que de mauvais conseils donnés par des courtiers en assurance privée soulèvent une question d'intérêt général²⁰, que le reportage n'était pas focalisé sur la personne du courtier, mais bien sur certaines pratiques commerciales d'une catégorie professionnelle²¹, que les requérants sont au bénéfice du doute quant à leur volonté de respecter les règles déontologiques²², qu'ils « *ont pixélisé le visage du courtier d'une façon telle que seule la couleur de ses cheveux et de sa peau transparaisait encore après cette transformation de l'image* » et que sa voix avait aussi été modifiée²³. Elle en conclut que l'ingérence dans la vie privée n'était pas telle qu'elle pût prévaloir sur l'intérêt public à l'information en l'espèce²⁴. Malgré la « *relative légèreté* » de la sanction pénale infligée, la Cour retient que la condamnation importe plus que la quotité légère de la peine²⁵. Elle en conclut que la mesure n'était pas nécessaire dans une société démocratique.

¹² Arrêt TF 6B_225/2008 du 7 octobre 2008.

¹³ ACEDH *Haldimann et autres c. Suisse* du 24 février 2015 [2^{ème} section], requête 21830/09, §34.

¹⁴ *Ibidem* §37-39.

¹⁵ *Ibidem* §43.

¹⁶ *Ibidem* §47.

¹⁷ *Ibidem* §49.

¹⁸ ACEDH *Axel Springer AG c. Allemagne* du 7 février 2012 [GC], requête 39954/08, §90-95.

¹⁹ *Ibidem* §50.

²⁰ *Ibidem* §56.

²¹ *Ibidem* §60.

²² *Ibidem* §61.

²³ *Ibidem* §65.

²⁴ *Ibidem* §66.

²⁵ *Ibidem* §67.

II. L'interdiction d'une affiche renvoyant à un site Internet²⁶

10. Dans deux arrêts *Mouvement raëlien suisse c. Suisse* du 13 janvier 2011²⁷ et du 13 juillet 2012²⁸, la Cour a admis que l'interdiction d'une affiche du Mouvement raëlien ne constituait pas une violation de l'article 10 CEDH. L'affiche comportait les mentions « *Le Message donné par les extraterrestres* » et « *La science remplace enfin la religion* », de même que l'adresse du site Internet du Mouvement raëlien et un numéro de téléphone en France. L'affiche était illustrée par des visages d'extra-terrestres, une pyramide, une soucoupe volante et la terre. L'affichage fut interdit par la police de Neuchâtel, notamment en raison du fait que le Mouvement raëlien se livrait à des activités contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Les différents recours dirigés contre ce refus furent rejetés²⁹, de sorte que la Cour fut saisie.

11. La Cour admet l'existence d'une ingérence, celle d'une base légale et d'un intérêt public³⁰. Elle reconnaît que l'affiche ne contient en elle-même rien d'illicite ou qui puisse choquer le public³¹. Elle considère toutefois qu'il faut tenir compte des moyens modernes de diffusion de l'information : or le contenu du site Internet renvoyait à celui d'une société offrant des services de clonage³². La Cour prend en compte les reproches des autorités suisses quant aux dérives sexuelles possibles à l'égard de mineurs et à la propagande en faveur d'une « *généocratie* »³³. Elle en conclut que l'atteinte était proportionnée, de sorte qu'il n'y avait pas de violation de l'article 10 CEDH.

12. Saisie par la requérante, la Grande Chambre rendit un arrêt assez bref, accompagné de nombreuses opinions séparées. Elle s'est surtout intéressée à la nécessité de l'interdiction de l'affichage dans une société démocratique³⁴. Elle constate tout d'abord que le « discours » s'apparente davantage au discours commercial qu'au discours politique³⁵, de sorte que la marge d'appréciation nationale est plus grande. La Cour considère ensuite que l'examen ne devait pas se limiter au contenu de l'affiche, mais aussi à celui du site Internet auquel elle renvoyait³⁶. S'agissant des motifs concrets de refus, la Cour confirme la position de la Chambre³⁷. Elle explique encore que l'interdiction de l'affichage uniquement, et non du site Internet, était une manière de réduire l'ingérence au minimum³⁸. Une courte majorité conclut ainsi à l'absence de violation de l'article 10 CEDH.

²⁶ Cf. CANDELA SORIANO Mercedes, DEFOSSEZ Alexandre, *La liberté d'expression face à la morale et à la religion: analyse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, RTDH 2006 p. 817-837 ; MUZNY Petr, *La liberté d'expression des idéaux par voie d'affichage sur le domaine public ne vaut pas pour tous (Cour eur. Dr. H., Gde Ch., Association Mouvement raëlien c. Suisse, 13 juillet 2012)*, RTDH 2013 p. 697-716. Egaleme nt Bertil COTTIER, *Medialex* 2011 p. 35 ; Markus SCHEFER, *Medialex* 2012 p. 212 ; Daniel RIETIKER, *PJA* 2013 p. 1857-1859.

²⁷ ACEDH *Mouvement raëlien suisse c. Suisse* du 13 janvier 2011 [1^{ère} section], requête 16354/06. Noter les observations de Bertil COTTIER, *Medialex* 2011 p. 35.

²⁸ *Ibidem* et les observations de Markus SCHEFER, *Medialex* 2012 p. 212 ainsi que de Daniel RIETIKER, *PJA* 2013 p. 1857-1859.

²⁹ Pour le Tribunal fédéral, voir arrêt TF 1P.336/2005 du 20 septembre 2005.

³⁰ ACEDH *Mouvement raëlien suisse c. Suisse* du 13 janvier 2011 [1^{ère} section], requête 16354/06, 42, 45, 47.

³¹ *Ibidem* §53.

³² *Ibidem* §54.

³³ *Ibidem* §55-56.

³⁴ *Ibidem* §56ss.

³⁵ *Ibidem* §62.

³⁶ *Ibidem* §69.

³⁷ *Ibidem* §72.

³⁸ *Ibidem* §75.

III. L'interdiction pour un journaliste d'accéder au forum de Davos³⁹

13. Dans un arrêt *Gsell c. Suisse* du 8 octobre 2009⁴⁰, la Cour a retenu une violation de l'article 10 CEDH, sous l'angle de l'absence de base légale, ce qui est exceptionnel. M. Marco Gsell était journaliste et rédacteur de *Gastro-News*, une revue spécialisée en gastronomie. Le 27 janvier 2001, pendant la réunion annuelle du *World Economic Forum (WEF)*, il voulut se rendre de Klosters à Davos en autobus. A la suite d'un contrôle de police, il fut renvoyé à Klosters, bien qu'ayant montré sa carte de presse. Il se plaignit auprès des autorités administratives, puis judiciaires⁴¹.

14. La Cour considère tout d'abord qu'il y a ingérence dans la liberté d'expression de M. Gsell, car il souhaitait se rendre à Davos pour rédiger un article de presse⁴². Examinant la base légale, qui doit être accessible et prévisible, la Cour constate que l'interdiction faite au requérant ne se fondait sur aucune base légale explicite⁴³. Les risques et les menaces contre le WEF étaient sérieux⁴⁴, mais prévisibles. Les autorités suisses avaient ainsi tout loisir d'adopter une base légale et l'interdiction ne pouvait se fonder sur une clause générale de police, admise par le Tribunal fédéral⁴⁵. L'absence de base légale conduisant au constat de la violation de l'article 10 CEDH, dispense la Cour d'examiner les autres conditions de restriction de la liberté d'expression.

IV. Four à micro-ondes, concurrence déloyale et liberté d'expression⁴⁶

15. Dans l'arrêt *Hertel c. Suisse* du 25 août 1998⁴⁷, la Cour a admis une autre violation de l'article 10 CEDH. Hans Ulrich Hertel, diplômé en sciences techniques de l'EPFZ à Zurich, avait commis une étude des effets sur l'homme de l'ingestion d'aliments préparés au four à micro-ondes. Elle fut publiée dans le *Journal Franz Weber*. Le 7 août 1992, l'association suisse des fabricants et fournisseurs d'appareils électrodomestiques saisit le Tribunal de commerce (*Handelsgericht*) du canton de Berne d'une requête fondée sur la loi suisse sur la concurrence déloyale (LCD), visant à ce qu'il fût fait interdiction à M. Hertel d'affirmer que les aliments préparés dans les fours à micro-ondes seraient dangereux pour la santé. La requête fut admise par le *Handelsgericht* et le recours dirigé contre cet arrêt rejeté par le Tribunal fédéral⁴⁸.

³⁹ Cf. KNAPP Blaise, *Rechtmässiges Zugangsverbot für einen Journalisten zum WEF – Bundesgerichtsentscheide vom 7. Juli 2004* (1P.8/2004; 1P.347/2003; BGE-Publikation vorgesehen), *Medialex* 2005 p. 40; RIETIKER Daniel, *La Convention européenne des droits de l'homme et les cantons / Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Kantone Journée BENEFRÉ de droit européen de l'Institut de droit européen / BENEFRÉ-Tagung im Europarecht des Instituts für Europarecht*, Schulthess, Zurich 2014, p. 137; Franz ZELLER, *Medialex* 2009 p. 224-225; Daniel RIETIKER, *PJA* 2010 p. 363-366.

⁴⁰ ACEDH *Gsell c. Suisse* du 8 octobre 2009 [5^{ème} section], requête 12675/05. Voir les observations de Franz ZELLER, *Medialex* 2009 p. 224-225 et de Daniel RIETIKER, *PJA* 2010 p. 363-366.

⁴¹ Pour le Tribunal fédéral, voir ATF 130 I 369.

⁴² *Ibidem* §49.

⁴³ *Ibidem* §54.

⁴⁴ *Ibidem* §58.

⁴⁵ *Ibidem* §59-61.

⁴⁶ HOTTELIER Michel, *La procédure suisse de révision consécutive à un arrêt de condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme*, RTDH 2001, p. 743-764; KLEY Andreas, AEMISEGGER Heinz, *Bundesgerichtsgesetz – Grundrechte*, in : Walter Fellmann, Tomas Poledna, *Aktuelle Anwaltspraxis 2009 – La pratique de l'avocat 2009*, Stämpfli, Berne 2009, p. 802-803; BURKERT Herbert, BRUNNER Stephan C., in : Bernhard Ehrenzeller, Benjamin Schindler, Rainer J. Schweizer, Klaus A. Vallender (éd.), *Die schweizerische Bundesverfassung – Kommentar*, 3^{ème} éd., Dike, Zurich 2014, Cst. 17 N 19.

⁴⁷ ACEDH *Hertel c. Suisse* du 25 août 1998, requête 25181/94. Pour un bref commentaire d'Urs SAXER, voir *Medialex* 1998 p. 217-218.

⁴⁸ ATF 120 II 76.

16. M. Hertel s'adressa à la Commission, qui conclut à la violation de l'article 10 CEDH⁴⁹. Saisie à son tour, la Cour voit dans la LCD suisse une base légale appropriée⁵⁰. Elle retient que la mesure visait à protéger les droits d'autrui, soit ceux de l'association professionnelle⁵¹. Pour la proportionnalité, elle admet que les autorités suisses disposaient d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un « *besoin social impérieux* » en matière commerciale dans le cas d'espèce⁵². Examinant les circonstances concrètes de la publication, elle constate que le requérant s'est limité à transmettre une copie de son rapport au *Journal Franz Weber*, qu'il n'a participé ni à la rédaction du numéro en cause, ni au choix de l'illustration. Elle souligne combien la critique des fours à micro-ondes par le requérant était plus nuancée que ce que les juridictions suisses avaient retenu⁵³. Elle relativise l'impact du *Journal Franz Weber*, destiné à un lectorat spécifique. Prenant en compte les faits de la cause, la Cour constate un « *décalage* » entre l'interdiction faite à M. Hertel et son comportement, de même qu'une « *impression de déséquilibre* »⁵⁴. Elle en conclut qu'il y a eu violation de l'article 10 CEDH.

17. A la suite de l'arrêt de la Cour, M. Hertel a saisi le Tribunal fédéral suisse d'une demande de révision, qui fut rejetée le 2 mars 1999⁵⁵. Le 17 janvier 2002, la Cour confirma la position du Tribunal fédéral⁵⁶ à cet égard.

V. Interdiction d'une publicité télévisée contre l'élevage des animaux en batterie⁵⁷

18. Dans l'arrêt *VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse* du 28 juin 2001⁵⁸, la Cour a retenu une violation de l'article 10 CEDH. Le *Verein gegen Tierfabriken* (VgT), milite contre l'expérimentation animale et l'élevage en batterie. Il édita un spot télévisuel envoyé en 1994 à la société suisse responsable de la publicité télévisée. Le spot fut refusé car le message avait un caractère manifestement politique. Après divers épisodes judiciaires, le Tribunal fédéral rejeta le recours du VgT⁵⁹. Se fondant sur l'article 18, al. 5 de la loi suisse sur la radio et la

⁴⁹ ACEDH *Hertel c. Suisse* du 25 août 1998, requête 25181/94, §27.

⁵⁰ *Ibidem* §38.

⁵¹ *Ibidem* §42.

⁵² *Ibidem* §47.

⁵³ *Ibidem* §48.

⁵⁴ *Ibidem* §50.

⁵⁵ ATF 125 III 185. Voir aussi les observations de Franz WERRO, *Medialex* 1999 p. 101-102.

⁵⁶ Décision *Hertel c. Suisse* du 17 janvier 2002 [3^{ème} Section], requête 53440/99. Pour un commentaire, voir Urs SAXER, *Medialex* 2002 p. 96.

⁵⁷ Cf. HERTIG RANDALL Maya, RUEDIN Xavier-Baptiste, *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme à la lumière de l'arrêt Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VGT) c. Suisse du 4 octobre 2001*, PJA 2008 p. 651-664 ; KLEY Andreas, AEMISEGGER Heinz, *Bundesgerichtsgesetz – Grundrechte*, in : Walter Fellmann, Tomas Poledna, *Aktuelle Anwaltspraxis 2009 – La pratique de l'avocat 2009*, Stämpfli, Berne 2009, p. 775-777 et p. 802-803 ; CAPT Nicolas, in : Denis Masmejan, Bertil Cottier, Nicolas Capt (éd.), *Loi sur la radio-télévision (LRTV)*, Stämpfli, Berne 2014, LRTV 10 N 100-112 ; COTTIER Bertil, in : Denis Masmejan, Bertil Cottier, Nicolas Capt (éd.), *Loi sur la radio-télévision (LRTV)*, Stämpfli, Berne 2014, LRTV N 9 introduction générale ; HERTIG RANDALL Maya, *La matérialisation du dialogue entre le juge suisse et le juge européen*, in : François Bellanger, Jacques de Werra (éd.), *Genève au confluent du droit interne et du droit international – Mélanges offerts par la Faculté de droit de l'Université de Genève à la Société Suisse des Juristes à l'occasion du Congrès 2012*, Schulthess, Genève, Zurich, Bâle 2012, p. 39-40.

⁵⁸ ACEDH *VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse* du 28 juin 2001 [2ème section], requête 24699/94. Pour un commentaire, voir Denis BARRELET, *Medialex* 2001 p. 159-160 ; Pierre-François DOCQUIR, *RTDH* 2002 p. 1045-1053.

⁵⁹ Arrêt TF 2A.330/1996 du 20 août 1997.

télévision (LRTV) alors en vigueur⁶⁰, il constata que la publicité était politique, de sorte que son interdiction se justifiait. La requérante saisit la Cour, qui traite d'abord de la responsabilité de l'Etat suisse : en effet, la société responsable de la publicité était, au moment des faits, une entité de droit privé, bénéficiant de la liberté contractuelle. Elle « *estime qu'il n'est pas souhaitable, encore moins nécessaire, d'élaborer une théorie générale concernant la mesure dans laquelle les garanties de la Convention doivent être étendues aux relations entre les personnes privées* », mais retient néanmoins la responsabilité de la Suisse pour l'interdiction de publicité politique figurant dans la LRTV⁶¹. Après avoir admis l'ingérence, la Cour constate que l'interdiction reposait sur une base légale accessible et prévisible : la publicité mettant en scène des cochons dans une forêt, ou dans un hangar bruyant, avec un commentaire comparant leur situation à des camps de concentration et exhortant les téléspectateurs à manger moins de viande, concernait des « *opinions controversées [...], qui sont au centre de divers débats politiques* »⁶², de sorte que l'interdiction était prévisible. Après avoir admis un but légitime⁶³, la Cour n'en voit cependant pas la nécessité dans une société démocratique. Elle estime en effet qu'il s'agissait de participer à un débat touchant l'intérêt général⁶⁴ et que les autorités suisses n'ont pas suffisamment motivé les raisons de l'interdiction d'une telle publication⁶⁵. Elle constate la violation de l'article 10 CEDH.

19. L'association VgT soumit une demande de révision au Tribunal fédéral, que celui-ci rejeta le 29 avril 2002⁶⁶ et la Cour fut derechef saisie. Par arrêt du 4 octobre 2007, elle condamne à nouveau la Suisse pour violation de l'article 10 CEDH. La demande de révision ayant été formulée de manière sommaire à son avis, le Gouvernement suisse invoqua le non-épuisement des voies de recours internes, objection rejetée par la Cour⁶⁷, qui voit ensuite dans le rejet de la demande de révision une nouvelle ingérence dans la liberté d'expression de la requérante⁶⁸. La Cour souligne que les motifs formalistes invoqués par le Tribunal fédéral n'étaient guère pertinents pour justifier l'ingérence⁶⁹.

20. Le Gouvernement suisse demanda le renvoi devant la Grande Chambre. Par arrêt du 30 juin 2009, la Cour confirme la violation de l'article 10 CEDH⁷⁰. Reprenant le raisonnement de la Chambre s'agissant de l'épuisement des voies de recours internes⁷¹, elle écarte l'objection du Gouvernement suisse selon laquelle l'exécution des arrêts relèverait de la seule compétence du Comité des ministres, qui, lors de son examen, n'avait d'ailleurs pas pris en compte l'arrêt du Tribunal fédéral du 29 avril 2002⁷². La Cour examine si la Suisse avait une obligation positive de prendre les mesures nécessaires pour permettre la diffusion du spot

⁶⁰ L'art. 18, al. 5 de la loi fédérale sur la radio et la télévision du 21 juin 1991 avait alors la teneur suivante : « *La propagande religieuse ou politique est prohibée; il en va de même de la publicité pour les boissons alcoolisées, le tabac et les médicaments. Le Conseil fédéral peut interdire d'autres messages publicitaires aux fins de protéger la jeunesse et l'environnement.* »

⁶¹ ACEDH *VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse* du 28 juin 2001 [2^{ème} section], requête 24699/94, §46-47.

⁶² *Ibidem* §56-57.

⁶³ *Ibidem* §62.

⁶⁴ *Ibidem* §71.

⁶⁵ *Ibidem* §75.

⁶⁶ Arrêt TF 2A.526/2001 du 29 avril 2002.

⁶⁷ ACEDH *Verein gegen Tierfabriken (VgT) c. Suisse* du 4 octobre 2007 [5^{ème} section], requête 32772/02, §34-35.

⁶⁸ *Ibidem* §55.

⁶⁹ *Ibidem* §63.

⁷⁰ ACEDH *Verein gegen Tierfabriken (VgT) c. Suisse* (n° 2) du 30 juin 2009 [GC]. Voir les observations de Bertil COTTIER, *Medialex* 2009 p. 229, ainsi que celles de Daniel RIETIKER, *PJA* 2010 p. 366-371 et de Maya HERTIG RANDALL / Xavier-Baptiste RUEDIN, *PJA* 2010 p. 116-119.

⁷¹ *Ibidem* §45.

⁷² *Ibidem* §66-67.

litigieux après l'arrêt du 28 juin 2001⁷³ et elle conclut que les autorités suisses avaient manqué à leur obligation positive découlant en l'espèce de l'article 10 CEDH⁷⁴.

VI. La liberté d'expression des avocats⁷⁵

21. Dans un arrêt *Schöpfer c. Suisse* du 20 mai 1998⁷⁶, la Cour a retenu qu'il n'y avait pas eu de violation de l'article 10 CEDH. Le 9 novembre 1992, Aloïs Schöpfer, avocat à Lucerne, tenait une conférence de presse et déclarait notamment qu'à la préfecture de Hochdorf, tant les lois du canton de Lucerne que les droits de l'homme étaient, depuis des années, violés de façon flagrante. Il évoquait une arrestation sans mandat d'arrêt écrit, qui fut contestée par l'autorité pénale compétente. Des articles parurent dans la presse le lendemain. Une procédure disciplinaire fut ouverte contre M^e Schöpfer et le 15 mars 1993, il se vit sanctionné d'une amende de 500 francs suisses pour manquement aux règles de déontologie. Le Tribunal fédéral confirma la sanction.

22. M^e Schöpfer saisit la Commission, qui conclut à une absence de violation de l'article 10 CEDH⁷⁷. Par la suite, la Cour admet qu'il y a ingérence dans la liberté d'expression, qu'elle repose sur une base légale et poursuit un but légitime⁷⁸. S'agissant de la proportionnalité, la Cour rappelle que « *le statut spécifique des avocats les place dans une situation centrale dans l'administration de la justice, comme intermédiaires entre les justiciables et les tribunaux* » et que l'action des tribunaux a besoin de la confiance du public⁷⁹. La Cour constate que M^e Schöpfer avait attaqué publiquement le fonctionnement de la justice avant de déposer un recours⁸⁰; elle retient aussi que les reproches formulés par l'avocat étaient graves⁸¹ et qu'il n'avait pas saisi l'autorité de surveillance compétente. Elle en conclut qu'il n'y avait pas violation de la liberté d'expression de M. Schöpfer⁸².

23. Toutefois, dans l'arrêt *Foglia c. Suisse* du 13 décembre 2007⁸³, la Cour vit bel et bien une violation de l'article 10 CEDH. M^e Aldo Foglia est avocat au Tessin. Le 5 mars 2002, le cadavre d'un certain H.J. fut retrouvé dans le lac de Lugano; sa mort révéla le détournement de plusieurs dizaines de millions. Une enquête pénale fut ouverte, notamment pour déterminer d'éventuelles responsabilités de tiers. M^e Foglia se constitua pour la défense des intérêts de plusieurs victimes. A la suite d'une décision de non-lieu rendue par le Ministère public, l'avocat recourut le 24 mai 2002. La mort de H.J. et ses agissements financiers firent l'objet d'une importante couverture médiatique. En juin et juillet 2002, un des clients de M^e Foglia s'exprima à la télévision et l'avocat lui-même intervint.

⁷³ *Ibidem* §78ss, 91.

⁷⁴ *Ibidem* §98.

⁷⁵ Les arrêts ont été commentés par Bertil COTTIER, *Medialex* 2009 p. 229, Daniel RIETIKER, *PJA* 2010 p. 366-371, Maya HERTIG RANDALL / Xavier-Baptiste RUEDIN, *PJA* et pour l'arrêt *Foglia* Franz ZELLER, *Medialex* 2008 p. 44-45 et Matthias SCHWAIBOLD, *forumpoenale* 2008 p. 206-207. Voir aussi KLEY Andreas, AEMISEGGER Heinz, *Bundesgerichtsgesetz – Grundrechte*, in : Walter Fellmann, Tomas Poledna, *Aktuelle Anwaltspraxis 2009 – La pratique de l'avocat 2009*, Stämpfli, Berne 2009, p. 806.

⁷⁶ ACEDH *Schöpfer c. Suisse* du 20 mai 1998, requête 25405/94.

⁷⁷ *Ibidem* §20.

⁷⁸ *Ibidem* §24.

⁷⁹ *Ibidem* §29.

⁸⁰ *Ibidem* §31.

⁸¹ *Ibidem* §32.

⁸² *Ibidem* §34.

⁸³ ACEDH *Foglia c. Suisse* du 13 décembre 2007 [1^{ère} section], requête 35865/04. Voir les observations de Franz ZELLER, *Medialex* 2008 p. 44-45; Matthias SCHWAIBOLD, *forumpoenale* 2008 p. 206-207.

24. Le 20 septembre 2002, la banque mise en cause par l'avocat déposa une action civile en protection de la personnalité et en dommages-intérêts ; elle y renonça quelques jours plus tard, mais elle dénonça M^e Foglia à la Commission de discipline tessinoise, qui conclut à la « culpabilité » de M^e Foglia et le condamna à une amende de 1500 francs, car l'avocat avait engagé une procédure médiatique, lancé des accusations contre le Ministère public et fait des déclarations publiques incompatibles avec la dignité de la profession, qui ne répondaient ni à un intérêt de son client, ni à un intérêt public. La décision disciplinaire fut confirmée par différents tribunaux suisses⁸⁴.

25. Le requérant saisit la Cour pour violation des articles 6 §1 et 10 CEDH. Le grief relatif à l'article 6 §1 CEDH fut déclaré irrecevable, car manifestement mal fondé. S'agissant de l'article 10, la Cour admet l'existence d'une ingérence, d'une base légale et d'un intérêt public⁸⁵. Pour ce qui est de la mesure dans une société démocratique, la Cour confirme le statut spécifique des avocats dans l'administration de la justice, comme intermédiaires entre les justiciables et les tribunaux⁸⁶. Dans le cas d'espèce, elle retient tout d'abord que la presse s'y était intéressée depuis le début⁸⁷. Elle « ne voit pas en quoi la responsabilité d'un avocat pourrait être engagée par les déclarations à la presse faites par son client »⁸⁸. Quant aux déclarations du requérant lui-même, elles étaient postérieures au dépôt du recours contre le non-lieu et elles ne contenaient pas de griefs portant sur les qualités personnelles ou professionnelles des magistrats⁸⁹. Même s'il a fait des déclarations à la presse, le requérant n'est pas à l'origine d'une campagne de presse ; ses propos n'étaient ni excessifs, ni offensants. Par ailleurs, l'action en protection de la personnalité initiée par la banque avait été retirée ; il n'y avait pas eu de plainte pénale en diffamation⁹⁰. La Cour en conclut qu'il n'y avait pas de besoin social impérieux de restreindre la liberté d'expression du requérant, de sorte qu'il y a eu violation de l'article 10 CEDH⁹¹.

VII. Antennes paraboliques, diffuseur « off shore » et chaîne de télévision dévolue à l'automobile

26. Dans l'arrêt *Autronic AG c. Suisse* du 22 mai 1990⁹², la Cour a retenu une violation de l'article 10 CEDH à l'égard d'AUTRONIC SA, société suisse spécialisée dans l'électronique, qui vend notamment des antennes paraboliques. Ses antennes permettaient de capter des programmes de télévision transmis depuis un satellite soviétique « G-HORIZONT ». AUTRONIC SA sollicita des autorités fédérales compétentes une décision précisant que la réception à usage privé de programmes télévisés non codés provenant de satellites (notamment le satellite précité) ne nécessitait pas l'agrément des autorités de l'état émetteur : cette demande fut rejetée, ce qui provoqua un contentieux. Le Tribunal fédéral refusa de statuer sur le fond du dossier, considérant que, comme seul le satellite soviétique G-

⁸⁴ Pour le Tribunal fédéral, voir arrêt TF 4P.36/2004 du 7 mai 2004.

⁸⁵ ACEDH *Foglia c. Suisse* du 13 décembre 2007 [1^{ère} section], requête 35865/04, §77, 80 et 83.

⁸⁶ *Ibidem* §85.

⁸⁷ *Ibidem* §93.

⁸⁸ *Ibidem* §94.

⁸⁹ *Ibidem* §95.

⁹⁰ *Ibidem* §100.

⁹¹ *Ibidem* §102.

⁹² ACEDH *Autronic AG c. Suisse* du 22 mai 1990 [Cour plénière], requête 12726/87. HOLOUBEK Michael, *Grenzüberschreitender Rundfunk, Satellitendirektfernsehen und Art. 10 EMRK, Zu den Entscheidungen „Radio Groppera AG“ und „Autronic AG“ der Europäischen Menschenrechtskommission*, Medien und Recht, 1989, p. 194-198; COTTIER Bertil, in : Denis Masméjan, Bertil Cottier, Nicolas (éd.), *Loi sur la radio-télévision (LRTV)*, Stämpfli, Berne 2014, LRTV N 9 introduction générale. Voir aussi Gérard COHEN-JONATHAN, RUDH 1990 p. 313-316.

HORIZONT pouvait être capté par l'antenne développée, la requérante n'avait pas d'intérêt économique direct digne de protection.

27. AUTRONIC saisit ainsi la Commission, qui conclut à la violation de l'article 10. Devant la Cour, la requérante se plaignait de ce que l'administration suisse avait subordonné à l'accord de l'Etat émetteur l'octroi de l'autorisation de recevoir des émissions télévisées provenant d'un satellite soviétique de télécommunications⁹³. La Cour confirme tout d'abord l'applicabilité de l'article 10 CEDH aux personnes morales ; elle rappelle que l'article 10 CEDH vise le contenu des informations et les moyens de transmission ou de captage⁹⁴ ; par conséquent, la réception de programmes télévisés relève de l'article 10 CEDH. La Cour admet être en présence de plusieurs bases légales et de deux buts légitimes (défense de l'ordre des télécommunications et nécessité d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles)⁹⁵. S'agissant de la nécessité de la mesure dans une société démocratique, elle tient compte du fait que plusieurs Etats autorisent le captage des émissions télévisées non codées émanant de satellites de télécommunication, sans exiger le consentement de l'administration du pays où est située la station alimentant le satellite⁹⁶. La Cour en conclut qu'il n'y avait pas de nécessité pour la Suisse de prohiber le captage des émissions en provenance d'Union soviétique⁹⁷. Il y a donc eu violation de l'article 10 CEDH.

28. Dans son arrêt *Groppera Radio AG et autres c. Suisse* du 28 mars 1990⁹⁸, la Cour a écarté la prétendue violation de l'article 10 CEDH. Groppera Radio SA (« GROPPERA »), est une société suisse qui produit des émissions de radio. En 1979, la société italienne Belton fit installer pour le compte de RADIO 24 – prédécesseur de Groppera – une station de radio au sommet du Pizzo Groppera, en Italie, mais à proximité de la frontière suisse. L'émetteur permettait d'atteindre un tiers de la population suisse, principalement dans la région de Zurich. Le monopole de la Société suisse de radiodiffusion ayant été atténué dans son principe en 1982, le gouvernement suisse accorda 36 autorisations d'émettre. RADIO 24 en obtint une, à condition toutefois de cesser d'utiliser l'émetteur du Pizzo Groppera. Peu après, Groppera reprit les installations et la fréquence de Radio 24 pour émettre dans la région de Zurich, sous le nom de « Sound Radio ». En 1984, l'autorité compétente informa l'une des sociétés coopératives qui diffusait encore « Sound Radio » que les émissions de Groppera revêtaient un caractère illégal ; elle ordonna que la diffusion cessât, ce qui amena une procédure judiciaire.

⁹³ ACEDH *Autronic AG c. Suisse* du 22 mai 1990 [Cour plénière], requête 12726/87, §43.

⁹⁴ *Ibidem* §47.

⁹⁵ *Ibidem* §57, 59.

⁹⁶ *Ibidem* §62.

⁹⁷ *Ibidem* §63.

⁹⁸ ACEDH *Groppera Radio AG et autres c. Suisse* du 28 mars 1990 [Cour plénière], requête 10890/84. Cf. HOLOUBEK Michael, *Grenzüberschreitender Rundfunk, Satellitendirektfernsehen und Art. 10 EMRK. Zu den Entscheidungen „Radio Groppera AG“ und „Autronic AG“ der Europäischen Menschenrechtskommission*, Medien und Recht, 1989, p. 194-198; BURKERT Herbert, BRUNNER Stephan C., in : Bernhard Ehrenzeller, Benjamin Schindler, Rainer J. Schweizer, Klaus A. Vallender (éd.), *Die schweizerische Bundesverfassung – Kommentar*, 3^{ème} éd., Dike, Zurich 2014, Cst. 17 N 25 ; HOTTELIER Michel, *La Convention européenne des droits de l'homme après cinquante ans: bilan et perspectives*, in: Die Schweizerische Vereinigung für internationales Recht (SVIR), *RSDIE – Revue suisse de droit international et de droit européen*, Schulthess, Zurich 2001, p 194-195; CAPT Nicolas, in : Denis Masméjan, Bertil Cottier, Nicolas Capt (éd.), *Loi sur la radio-télévision (LRTV)*, Stämpfli, Berne 2014, LRTV 2 N 23; COTTIER Bertil, in : Denis Masméjan, Bertil Cottier, Nicolas Capt (éd.), *Loi sur la radio-télévision (LRTV)*, Stämpfli, Berne 2014, LRTV N 9 ad introduction générale.

29. La Commission retient une infraction à l'article 10 CEDH. Devant la Cour, Groppera et d'autres requérants critiquent l'interdiction de retransmettre en Suisse à partir de l'Italie⁹⁹. La Cour admet une ingérence¹⁰⁰ et l'existence d'une base légale accessible et prévisible, relevant d'ailleurs que « *les dispositions litigieuses du droit international des télécommunications présentaient un aspect fort technique et complexe* »¹⁰¹. Elle retient aussi l'existence de deux buts légitimes : la défense de l'ordre international des télécommunications ainsi que la protection des droits d'autrui¹⁰². Elle conclut que la mesure était nécessaire dans une société démocratique, les autorités suisses n'ayant pas dépassé la marge d'appréciation de l'article 10 CEDH : après l'entrée en vigueur des nouvelles règles, la plupart des sociétés s'y conformèrent d'ailleurs ; l'administration suisse n'avait pas brouillé les signaux provenant du Pizzo Groppera ; les abonnés continuaient de recevoir des programmes de plusieurs autres émetteurs ; enfin, l'installation en Italie pouvait constituer une fraude à la loi pour échapper aux règles suisses. La Cour rejette ainsi la violation de l'article 10 CEDH.

30. Dans l'arrêt *Demuth c. Suisse* du 5 novembre 2002¹⁰³, la Cour a également écarté la violation de l'article 10 CEDH. Walter Michael Demuth voulait mettre en place une chaîne télévisuelle spécifique, « CAR TV AG » consacrée à l'automobile. Le 10 août 2005, il déposa une demande de concession qui fut rejetée par le gouvernement suisse le 16 juin 1996.

31. Après avoir admis que le refus d'octroyer une concession de diffusion est une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression¹⁰⁴, la Cour rappelle que le système d'autorisations applicable en Suisse contribue à la qualité et à l'équilibre des programmes à raison des pouvoirs conférés au gouvernement¹⁰⁵. Elle admet la base légale et l'intérêt public¹⁰⁶. En lien avec la condition de la nécessité dans une société démocratique, la Cour retient que l'objectif de CAR TV est essentiellement commercial, s'agissant en particulier de promouvoir des ventes de voitures¹⁰⁷. Elle en déduit une large marge d'appréciation des autorités « *dans un domaine aussi fluctuant que la diffusion à des fins commerciales* »¹⁰⁸. Après avoir rappelé que la législation suisse attend des diffuseurs qu'ils contribuent à fournir « *une information générale diversifiée et fidèle* », « *tenant compte de la diversité du pays (...) et en faisant prendre conscience au public* », de façon aussi à « *promouvoir la création artistique suisse* », la Cour conclut qu'il n'y a pas eu de violation de l'article 10 CEDH¹⁰⁹.

⁹⁹ ACEDH *Groppera Radio AG et autres c. Suisse* du 28 mars 1990 [Cour plénière], requête 10890/84, §52.

¹⁰⁰ *Ibidem* §56-64.

¹⁰¹ *Ibidem* §68.

¹⁰² *Ibidem* §70.

¹⁰³ ACEDH *Demuth c. Suisse* du 5 novembre 2002 [2^{ème} Section], requête 38743/97. Cf. BURKERT Herbert, BRUNNER Stephan C., in : Bernhard Ehrenzeller, Benjamin Schindler, Rainer J. Schweizer, Klaus A. Vallender (éd.), *Die schweizerische Bundesverfassung – Kommentar*, 3^{ème} éd., Dike, Zurich 2014, Cst. 17 N 23. Voir également Christoph Beat GRABER, *Medialex* 2003 p. 51.

¹⁰⁴ *Ibidem* §30.

¹⁰⁵ *Ibidem* §34.

¹⁰⁶ *Ibidem* §36 et 37.

¹⁰⁷ *Ibidem* §41.

¹⁰⁸ *Ibidem* §42.

¹⁰⁹ *Ibidem* §45 et 48.

VIII. Interdiction pour la télévision publique de filmer une détenue en prison¹¹⁰

32. Dans l'arrêt *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG c. Suisse* du 21 juin 2012, la Cour a vu une violation de l'article 10 CEDH¹¹¹ car la télévision suisse avait demandé l'autorisation d'accéder à la prison de Hindelbank pour y filmer une détenue condamnée pour meurtre, précisant que celle-ci avait donné son accord. L'autorisation fut refusée par les services pénitentiaires et par les tribunaux¹¹².

33. La Cour retient une ingérence dans la liberté d'expression, admet que la loi cantonale sur l'exécution des peines et mesures qui permet de contrôler, de limiter et d'interdire les contacts des détenus avec l'extérieur est une base légale suffisante ; elle constate l'existence de plusieurs buts légitimes¹¹³. Sous l'angle de la proportionnalité, elle retient que le meurtre commis par la personne qui devait être filmée avait suscité un intérêt considérable en Suisse et que l'émission « *Rundschau* », pour laquelle la demande avait été faite, est réputée sérieuse : la marge d'appréciation des autorités suisses était donc réduite¹¹⁴. Tenant compte des modalités pratiques de l'enregistrement proposées par la télévision, la Cour considère qu'il ne pouvait y avoir d'atteinte à la vie privée des autres détenues¹¹⁵. Elle reproche aux autorités suisses de ne pas avoir examiné de manière suffisamment attentive les conditions d'enregistrement proposées¹¹⁶, bref d'avoir traité le dossier de façon sommaire¹¹⁷ et elle admet la violation de l'article 10 CEDH.

IX. Documents secrets, droit pénal et liberté d'expression

34. Dans le célèbre arrêt *Weber c. Suisse* du 22 mai 1990, la Cour a constaté une violation de l'article 10 CEDH¹¹⁸ car après une lettre parue dans le « *Courrier des lecteurs* » du journal « *L'Est vaudois* », Franz Weber avait déposé le 2 avril 1980 une plainte pénale pour diffamation. Afin de permettre à l'auteur de la diffamation présumée d'établir la vérité de ses allégations, le juge d'instruction exigea de M. Weber diverses pièces concernant sa situation financière et celle de ses associations. M. Weber déposa alors plainte pénale pour abus d'autorité et contrainte et sollicita également la récusation en bloc du tribunal cantonal ! Après une conférence de presse mouvementée, une instruction pénale fut ouverte contre lui pour violation du secret de l'enquête, consacré par une disposition du code vaudois de procédure pénale : Franz Weber fut condamné à une amende de 300 francs suisses, confirmée par le Tribunal fédéral.

¹¹⁰ Cf. RIETIKER Daniel, *La Convention européenne des droits de l'homme et les cantons / Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Kantone Journée BENEFRÉ de droit européen de l'Institut de droit européen / BENEFRÉ-Tagung im Europarecht des Instituts für Europarecht*, Schulthess, Zurich 2014, p. 144-145.

¹¹¹ ACEDH *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG c. Suisse* du 21 juin 2012 [5^{ème} Section], requête 34124/06. Voir les observations de Daniel RIETIKER, PJA 2013 p. 1859-1860.

¹¹² Pour le Tribunal fédéral, voir arrêt TF 6A.47/2005 du 29 novembre 2005 et arrêt TF 1P.772/2005 du 6 février 2006.

¹¹³ ACEDH *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG c. Suisse* du 21 juin 2012 [5^{ème} Section], requête 34124/06, §41, 45, 49.

¹¹⁴ *Ibidem* §56.

¹¹⁵ *Ibidem* §59.

¹¹⁶ *Ibidem* §61-62.

¹¹⁷ *Ibidem* §65.

¹¹⁸ ACEDH *Weber c. Suisse* du 22 mai 1990 [Cour (Chambre)], requête 11034/84.

35. La Commission retint la violation de l'article 10 CEDH¹¹⁹ et la Cour vit d'abord une violation de l'article 6 §1 CEDH¹²⁰, puis elle examina l'article 10 CEDH. Constatant une ingérence, une base légale et un but légitime, c'est-à-dire la bonne marche de l'enquête judiciaire¹²¹, elle examina ensuite la proportionnalité. Eu égard à la « *notoriété certaine* » de M. Weber « *en raison de son engagement pour la protection de la nature* »¹²² et l'annonce de deux faits¹²³ nouveaux seulement lors de la conférence de presse litigieuse du 2 mars 1982, elle constate sa condamnation pour la « révélation » d'autres faits déjà connus, qui avaient donc perdu leur caractère secret¹²³. L'intérêt de garder secrets les faits ayant provoqué la condamnation du requérant avait disparu au moment de la conférence de presse et la sanction infligée à Franz Weber n'était pas nécessaire pour atteindre le but poursuivi¹²⁴. La Cour en conclut qu'il y avait violation de l'article 10 CEDH.

36. Dans son arrêt *Stoll c. Suisse* du 25 avril 2006, la Cour a également retenu une violation de l'article 10 CEDH¹²⁵. Le Gouvernement suisse a alors saisi la Grande Chambre qui, le 10 décembre 2007, est arrivé à la conclusion inverse¹²⁶. Martin Stoll, journaliste à l'hebdomadaire *Sonntags-Zeitung*, avait publié en 1997 un article consacré à un « *document stratégique* », classé confidentiel, établi par l'ambassadeur de Suisse aux Etats-Unis au sujet de l'indemnisation des victimes de l'Holocauste à raison des avoirs en déshérence restés sur des comptes bancaires en Suisse. Il fut condamné à une amende de 4'000 francs suisses pour avoir contrevenu à l'article 293 du Code pénal, qui réprime la publication de débats officiels secrets. Sur opposition, l'amende fut ramenée à 800 francs. Les autorités judiciaires saisies confirmèrent la condamnation¹²⁷.

¹¹⁹ *Ibidem* §26.

¹²⁰ *Ibidem* §40.

¹²¹ *Ibidem* §42, 43, 44.

¹²² *Ibidem* §48.

¹²³ *Ibidem* §49.

¹²⁴ *Ibidem*, §51.

¹²⁵ ACEDH *Stoll c. Suisse* du 25 avril 2006 [4^{ème} Section], requête 69698/01. KELLER Helen, KÜHNE Daniela, *Vertraulichkeit der Diplomatie contra Meinungsäusserungsfreiheit – Der Fall Stoll gegen die Schweiz vor der Grossen Kammer des EGMR*, in: Astrid Epiney, Tamara Civitella (éd.), *Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht / Annuaire suisse de droit européen 2007/2008*, Stämpfli/Schulthess, Berne/Zurich 2008, p. 229-260; MOCK Hanspeter, *Indiscrétions par voie de presse : Pas de protection particulière des documents diplomatiques, mais tout n'est pas pour autant permis...*, *Epilogue à Strasbourg de l'affaire Stoll contre la Suisse*, PJA 2008 p. 301-310; SCHWAIBOLD Matthias, *Stoll gegen die Schweiz I:6*, forumpenale 2008 p. 180-186; WILSON Barbara, *Le conflit entre la protection des informations confidentielles et la liberté de la presse à la lumière de l'affaire Stoll c. Suisse, Et si la minorité avait raison ?*, in: Andreas Auer, Alexandre Flückiger, Michel Hottelier (éd.), *Etudes en l'honneur du Professeur Giorgio Malinverni, Les droits de l'homme et la constitution*, Schulthess, Zurich 2007, p. 307-325.; KLEY Andreas, AEMISEGGER Heinz, *Bundesgerichtsgesetz – Grundrechte*, in: Walter Fellmann, Tomas Poledna, *Aktuelle Anwaltspraxis 2009 – La pratique de l'avocat 2009*, Stämpfli, Berne 2009, p. 805; BARUH Erol, *Les commissions d'enquête parlementaires, Cadre juridique d'une procédure politique, Etude de droit suisse fédéral et cantonal*, Stämpfli, Berne 2007, p. 107. Voir aussi: SCHÜRMAN Frank, *Bemerkungen zum Urteil des EGMR i.S. Stoll gegen die Schweiz vom 25. April 2006*, in: Stephan Breitenmoser, Bernhard Ehrenzeller, Marco Sassoli, Walter Stoffel, Beatrice Wagner Pfeifer (éd.), *Human Rights, Democracy and the Rule of Law, Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaat, Droits de l'homme, démocratie et Etat de droit, Liber amicorum Lucius Wildhaber*, Dike, Zurich 2007, p. 763-773. Voir également les observations de Franz ZELLER, *Medialex* 2006 p. 98-99.

¹²⁶ ACEDH *Stoll c. Suisse* du 10 décembre 2007 [Grande Chambre], requête 69698/01. Pour un commentaire, voir Markus SCHEFER, *Medialex* 2008 p. 42-43.

¹²⁷ Pour le Tribunal fédéral, voir arrêt ATF 126 IV 236 et ATF 127 I 1.

37. Le requérant saisit la Cour, qui dans un premier temps, admet l'ingérence¹²⁸, l'existence d'une base légale et un but légitime, soit empêcher la divulgation d'informations confidentielles¹²⁹. S'agissant toutefois de la nécessité dans une société démocratique, la Cour rappelle que la liberté de la presse étant en cause, les autorités suisses disposaient d'une marge d'appréciation restreinte pour juger de l'existence d'un besoin social impérieux¹³⁰. Elle trace ensuite une distinction entre les fonctionnaires et les hommes politiques, les seconds s'exposant à un contrôle attentif de leurs faits et gestes¹³¹. La Cour « considère que la confidentialité des rapports diplomatiques est a priori justifiée, mais qu'elle ne saurait être protégée à n'importe quel prix »¹³². Dans le contexte, elle reconnaît l'intérêt du public à recevoir des informations sur les comportements et les vues des responsables du dossier, sur leur style et leur stratégie de négociation¹³³. Elle admet que le rapport du diplomate révélé par le journaliste était certes un document interne, inconnu du public et classé confidentiel¹³⁴ mais elle « n'est pas convaincue que la divulgation des éléments de la stratégie à adopter par le gouvernement suisse dans les pourparlers portant sur la question des avoirs des victimes de l'Holocauste et sur le rôle de la Suisse dans la Seconde Guerre mondiale était susceptible de porter atteinte à des intérêts tellement précieux qu'ils seraient de nature à primer sur la liberté d'expression dans une société démocratique »¹³⁵. La Cour considère ainsi que la sanction était de nature à entraver la presse dans l'accomplissement de sa tâche d'information et de contrôle¹³⁶ et qu'il y avait donc violation de l'article 10 CEDH.

38. La Grande Chambre fut d'un avis différent. Dans son arrêt du 10 décembre 2007, elle rejette la violation de l'article 10 CEDH¹³⁷. Admettant l'ingérence et la base légale¹³⁸, elle considère quant à elle que la prévention de la divulgation d'informations confidentielles était un but légitime¹³⁹. Elle clarifie le texte de l'article 10 § 2 CEDH, qui contient une divergence entre les versions française et anglaise et « considère qu'il y a lieu d'adopter une interprétation de la phrase 'empêcher la divulgation d'informations confidentielles' englobant les informations confidentielles divulguées aussi bien par une personne soumise à un devoir de confidentialité que par une tierce personne, et notamment, comme en l'espèce, par un journaliste »¹⁴⁰. Sous l'angle de la nécessité dans une société démocratique, elle rappelle le contexte de la diffusion d'informations de nature confidentielle¹⁴¹ et examine ensuite les intérêts en présence : celui des lecteurs à recevoir des informations sur un sujet d'actualité et celui des autorités à assurer le bon déroulement des négociations diplomatiques en cours¹⁴². Il existait en Suisse un intérêt public à discuter de la question des fonds en déshérence¹⁴³, mais il est primordial pour le bon fonctionnement des relations internationales que les diplomates puissent transmettre des informations confidentielles ou secrètes¹⁴⁴. Dans

¹²⁸ ACEDH *Stoll c. Suisse* du 25 avril 2006 [4^{ème} Section], requête 69698/01, §23.

¹²⁹ *Ibidem* §26 et 32.

¹³⁰ *Ibidem* §45.

¹³¹ *Ibidem* §47.

¹³² *Ibidem* §47.

¹³³ *Ibidem* §49.

¹³⁴ *Ibidem* §50.

¹³⁵ *Ibidem* §52.

¹³⁶ *Ibidem* §58.

¹³⁷ ACEDH *Stoll c. Suisse* du 10 décembre 2007 [Grande Chambre], requête 69698/01.

¹³⁸ *Ibidem* §47 et 50.

¹³⁹ *Ibidem* §56.

¹⁴⁰ *Ibidem* §61.

¹⁴¹ *Ibidem* §109-110.

¹⁴² *Ibidem* §116.

¹⁴³ *Ibidem* §120.

¹⁴⁴ *Ibidem* §126.

le cas d'espèce, la divulgation à ce moment-là des passages litigieux du rapport de l'ambassadeur, pouvait effectivement avoir des répercussions négatives sur les négociations entamées par la Suisse¹⁴⁵. S'agissant du comportement du requérant, elle observe qu'il n'apparaît pas avoir été à l'origine de l'indiscrétion mais il ne pouvait ignorer que la divulgation du document était réprimée par l'article 293 du Code pénal¹⁴⁶. Tout en rappelant que l'article 10 CEDH protège aussi le mode d'expression des idées et qu'il ne lui appartient pas de dire quelle technique de compte-rendu doit être utilisée¹⁴⁷, la Grande Chambre « *identifie néanmoins plusieurs carences dans la forme des publications. Premièrement, le contenu des articles était manifestement réducteur et tronqué* »¹⁴⁸. Elle critique aussi le vocabulaire employé, qui tendait à prêter à l'ambassadeur des intentions antisémites, de même que la mise en page du journal, « *peu digne d'un sujet aussi important et sérieux que celui des fonds en détresse* »¹⁴⁹. Elle relève enfin que les articles s'avèrent imprécis et susceptibles d'induire les lecteurs en erreur¹⁵⁰. Elle en conclut que le requérant « *a eu comme intention première [...] de faire du rapport de l'ambassadeur Jagmetti un sujet de scandale inutile* »¹⁵¹, de sorte que la « *forme tronquée et réductrice des articles en question, laquelle était de nature à induire en erreur les lecteurs au sujet de la personnalité et des aptitudes de l'ambassadeur, a considérablement limité l'importance de leur contribution au débat public protégé par l'article 10 de la Convention* »¹⁵². S'agissant de la proportionnalité de la sanction, la Cour relève qu'elle était intervenue après la publication et le montant relativement faible de l'amende¹⁵³. Ainsi, la condamnation du requérant pouvait-elle passer pour une mesure proportionnée au but visé, de sorte que l'article 10 CEDH n'avait pas été violé.

39. Dans l'arrêt *Dammann c. Suisse* du 25 avril 2006, la Cour a admis la violation de l'article 10 CEDH¹⁵⁴ car Viktor Ferdinand Dammann, journaliste travaillant pour le quotidien *Blick* s'occupait en septembre 1997 du cambriolage de la poste du Fraumünster à Zurich, lors duquel 53 millions de francs suisses ont été volés. L'événement fut très médiatisé. Le 10 septembre 1997, le journaliste contactait le greffe du Parquet du canton de Zurich et demandait à son interlocutrice de vérifier si les noms qu'il connaissait figuraient dans la base de données du Parquet, notamment pour des condamnations antérieures. M. Dammann envoya la liste de noms au Parquet, que son interlocutrice lui renvoya annotée. M. Dammann ne publia pas la liste.

40. L'employée du greffe fut condamnée pour violation du secret de fonction et perdit son emploi. Le journaliste fut relaxé par le Tribunal de district, puis condamné, le 7 septembre 1999, par la Cour d'appel du canton de Zurich pour instigation à violation du secret de fonction. Une amende de 500 francs suisses lui fut infligée. Le Tribunal fédéral rejeta le recours¹⁵⁵.

¹⁴⁵ *Ibidem* §132 et 136.

¹⁴⁶ *Ibidem* §142 et 144.

¹⁴⁷ *Ibidem* §145.

¹⁴⁸ *Ibidem* §147.

¹⁴⁹ *Ibidem* §148-149.

¹⁵⁰ *Ibidem* §149.

¹⁵¹ *Ibidem* §151.

¹⁵² *Ibidem* §152.

¹⁵³ *Ibidem* §156-157.

¹⁵⁴ ACEDH *Dammann c. Suisse* du 25 avril 2006 [4^{ème} Section], requête 77551/01. Cf. RIKLIN Franz, *EMRK-Widrigkeit der Bestrafung eines Journalisten wegen Anstiftung zu einer Amtsgeheimnisverletzung als Folge eines Auskunftsbegehrens*, sic! 2006 p. 794-796. RIETIKER Daniel, *La Convention européenne des droits de l'homme et les cantons / Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Kantone Journée BENEFRI de droit européen de l'Institut de droit européen / BENEFRI-Tagung im Europarecht des Instituts für Europarecht*, Schulthess, Zurich 2014, p. 141. Voir aussi les observations de Franz RICKLIN, *Medialex* 2006 p. 102-103 et de Gregor T. CHATTON / Stéphane GRODECKI, *PHA* 2006 p. 745-749.

¹⁵⁵ ATF 127 IV 122.

41. La Cour admet l'existence d'une ingérence¹⁵⁶. Elle examine de très près la question de la base légale, sans la trancher définitivement, car le requérant avait fait valoir que les condamnations antérieures de personnes accusées d'un comportement criminel ne pouvaient être considérées comme un secret, de sorte qu'il ne pouvait y avoir instigation à une violation du secret de fonction. La Cour admet l'accessibilité de l'article 320 du Code pénal réprimant la violation du secret de fonction¹⁵⁷; en revanche, elle laisse ouverte la question de la prévisibilité de la condamnation du requérant¹⁵⁸. Elle admet l'existence d'un but légitime, soit la prévention de la divulgation d'informations confidentielles¹⁵⁹ et sous l'angle de la proportionnalité, elle constate que, comme la liberté de la presse était en cause, les autorités suisses disposaient d'une marge d'appréciation restreinte¹⁶⁰. Elle met en évidence que la condamnation reposait sur un acte préparatoire à une publication, c'est-à-dire des activités de recherche et d'enquête journalistiques¹⁶¹. Les données relatives aux antécédents judiciaires des personnes soupçonnées sont *a priori* dignes de protection, mais les informations y relatives auraient pu être obtenues par d'autres moyens et il ne s'agissait donc pas, selon la Cour, d'informations confidentielles, de sorte que « *les éléments en question appartenaient au domaine public* »¹⁶². La Cour tient les autorités suisses responsables de l'indiscrétion commise par la collaboratrice du Parquet qui avait transmis les informations¹⁶³ et souligne qu'il n'y a eu aucun dommage concret pour les personnes visées par l'enquête, puisque le journaliste n'avait pas publié ces informations¹⁶⁴. La condamnation n'était donc pas nécessaire dans une société démocratique, de sorte qu'il y avait violation de l'article 10 CEDH.

X. L'artiste peintre et la liberté d'expression

42. Dans un arrêt *Müller et autres c. Suisse* du 24 mai 1988, la Cour a écarté la violation de l'article 10 CEDH¹⁶⁵. Il y avait dix requérants; le premier d'entre eux, Josef Felix Müller, est artiste peintre; il a exposé, seul ou avec d'autres, à de nombreuses occasions, en Suisse et à l'étranger. Les neuf autres requérants organisèrent en 1981 une exposition d'art contemporain intitulée « *FRI-ART 81* ». Müller peignit, en trois nuits, trois toiles de grand format, qu'il intitula « *Trois nuits, trois tableaux* ». Lors du vernissage de l'exposition en septembre 1981, le Procureur général du canton de Fribourg signala au juge d'instruction que les tableaux de M. Müller paraissaient tomber sous le coup de l'article 204 du Code pénal suisse¹⁶⁶, qui réprimait les publications obscènes. Le juge d'instruction fit enlever et saisir les tableaux litigieux; il rendit ensuite une ordonnance de séquestre. Les dix requérants furent, chacun, condamnés à une amende de 300 francs suisses pour publications obscènes, ce qui fut confirmé par les instances judiciaires supérieures. En mars 1988, Müller récupéra ses toiles.

43. La Commission retint une violation de l'article 10 CEDH s'agissant de la confiscation des toiles, mais pas pour la condamnation pénale. La Cour traite tout d'abord de la

¹⁵⁶ ACEDH *Dammann c. Suisse* du 25 avril 2006 [4^{ème} Section], requête 77551/01, §28.

¹⁵⁷ *Ibidem* §34.

¹⁵⁸ *Ibidem* §35.

¹⁵⁹ *Ibidem* §38.

¹⁶⁰ *Ibidem* §51.

¹⁶¹ *Ibidem* §52.

¹⁶² *Ibidem* §53.

¹⁶³ *Ibidem* §55.

¹⁶⁴ *Ibidem* §56.

¹⁶⁵ ACEDH *Müller et autres c. Suisse* du 24 mai 1988 [Cour (Chambre)], requête 10737/84. Voir les observations de Michael HOLOUBEK, *Medien und Recht* 1989 p 42-44.

¹⁶⁶ Cette disposition est aujourd'hui abrogée. Elle a été remplacée par d'autres règles, notamment l'art. 197 du Code pénal suisse réprimant la pornographie dite dure.

condamnation pénale : elle admet l'existence d'une ingérence dans la liberté d'expression¹⁶⁷, celle d'une base légale prévisible et accessible, ainsi que la protection de la morale publique au titre de l'intérêt public¹⁶⁸. S'agissant de la nécessité dans une société démocratique, elle rappelle que la condamnation pénale visait à protéger la morale, notion que le juge national est mieux placé pour apprécier¹⁶⁹. Si les conceptions de la morale sexuelle ont sans doute changé, la Cour « ne trouve pourtant pas déraisonnable que les juges compétents les aient tenues pour 'de nature à blesser brutalement', par l'accent mis sur la sexualité dans certaines de ses formes les plus crues, 'la décence sexuelle des personnes douées d'une sensibilité normale' »¹⁷⁰. Elle considère ainsi qu'il n'y a pas eu de violation de l'article 10 CEDH.

44. Examinant ensuite la confiscation des toiles, elle retient la base légale et le but légitime¹⁷¹, observe que les toiles ont été restituées au peintre, après huit ans certes, mais il aurait pu le demander plus tôt¹⁷². Il n'y a donc pas de violation de l'article 10 CEDH sous cet angle non plus.

XI. Le fait historique controversé

45. Dans un arrêt *Monnat c. Suisse* du 21 septembre 2006, la Cour a constaté la violation de l'article 10 CEDH¹⁷³ car Daniel Monnat, un journaliste travaillant pour la Télévision suisse romande (TSR), était responsable de l'émission d'information « Temps Présent » et en mars 1997, la TSR diffusait un reportage du requérant, consacré à l'attitude de la Suisse pendant la deuxième guerre mondiale, sous le titre « *L'honneur perdu de la Suisse* ». L'émission suscita des réclamations de citoyens qui saisirent l'Autorité indépendante d'examen des plaintes de radiotélévision, qui conclut que l'émission avait violé les dispositions légales en matière de programmes. Le 21 novembre 2000, le Tribunal fédéral déclara irrecevable le recours de M. Monnat et rejeta celui de la SSR¹⁷⁴. Un huissier judiciaire constata par la suite que le reportage incriminé était « *sous embargo juridique et qu'il n'était [...] [pas] possible d'en obtenir une copie auprès du service des ventes de la TSR [...]* »¹⁷⁵.

46. Saisie par M. Monnat, la Cour examine d'abord la recevabilité de la requête, le Gouvernement suisse ayant contesté la qualité de « victime » du journaliste¹⁷⁶. Elle l'admet car M. Monnat était directement touché par la suspension de la vente du reportage¹⁷⁷. Elle reconnaît l'existence d'une ingérence, celle d'une base légale et d'un intérêt public¹⁷⁸ puis elle examine de manière détaillée la question de la proportionnalité: elle rappelle tout d'abord que la recherche de la vérité historique fait partie de la liberté d'expression, sans qu'il lui incombe de trancher du rôle de la Suisse pendant la deuxième guerre mondiale¹⁷⁹. La critique exprimée par l'émission ne visait pas le peuple suisse, mais ses dirigeants politiques¹⁸⁰ et aucune

¹⁶⁷ ACEDH *Müller et autres c. Suisse* du 24 mai 1988 [Cour (Chambre)], requête 10737/84, §28.

¹⁶⁸ *Ibidem* §29-30.

¹⁶⁹ *Ibidem* §35.

¹⁷⁰ *Ibidem* §36.

¹⁷¹ *Ibidem* §38-39.

¹⁷² *Ibidem* §43.

¹⁷³ ACEDH *Monnat c. Suisse* du 21 septembre 2006 [3^{ème} Section], requête 73604/01. Voir les observations de Christoph Beat GRABER, *Medialex* 2006 p. 215.

¹⁷⁴ Arrêt TF 2A.12/2000 et 2A.13/2000 du 21 novembre 2000.

¹⁷⁵ ACEDH *Monnat c. Suisse* du 21 septembre 2006 [3^{ème} Section], requête 73604/01, §17.

¹⁷⁶ *Ibidem* §26.

¹⁷⁷ *Ibidem* §33.

¹⁷⁸ *Ibidem* §37, 40, 42.

¹⁷⁹ *Ibidem* §57.

¹⁸⁰ *Ibidem* §60.

procédure civile pour atteinte à la personnalité ou à la réputation n'avait été introduite devant les tribunaux suisses¹⁸¹. Le fait que « quelques téléspectateurs mécontents ou surpris par l'émission ont déposé des plaintes à la suite de la diffusion du reportage ne constitue pas une raison suffisante, en soi, de nature à justifier la prise de mesures ». Elle rappelle aussi que les journalistes ne sauraient être déliés de leur devoir de respecter les lois pénales de droit commun¹⁸² ; elle tient compte des « effets beaucoup plus immédiats et puissants [des médias audiovisuels] [par rapport à] la presse écrite »¹⁸³. Soulignant que « Temps présent » est une émission d'information réputée sérieuse¹⁸⁴, l'admission des plaintes des téléspectateurs constituait, selon la Cour, une « espèce de censure tendant à inciter le requérant à ne pas se livrer désormais à des critiques formulées de la sorte », qui s'est ensuite matérialisée par une interdiction de vente, constatée par huissier¹⁸⁵. Il y avait donc bel et bien violation de l'article 10 CEDH.

Essai de « synthèse »

47. Pour sommaire qu'il ait été, ce survol devrait montrer clairement à quel point la Confédération suisse entretient avec la notion même de liberté d'expression, des rapports complexes et parfois tortueux. Dans quel autre pays démocratique pourrait-on imaginer qu'une émission de télévision évoquant des faits historiques datant d'un demi-siècle, mais aujourd'hui controversés, fût d'abord diffusée librement – signe incontestable d'un louable libéralisme – puis frappée d'une sanction sans conséquence pour son auteur, mais en revanche mise sous « embargo » afin d'en empêcher la diffusion future, même par la vente de quelques banales cassettes vidéos ? Toutes les contradictions suisses en matière de libre expression sont dans l'arrêt *Monnat* : pays profondément démocratique, la Suisse n'aime guère pratiquer l'interdiction préalable en matière politique *lato sensu*, mais elle répugne aussi à la controverse, qu'elle souhaite cependant éviter sans priver de sa liberté le journaliste qui en est la cause, son légalisme foncier l'empêchant d'emprisonner de ce seul fait celui qui dérange simplement le conformisme ambiant. Elle s'emploiera cependant à en étouffer la contestation afin d'éviter tout risque pour elle-même. C'est ainsi que sans châtier comme le ferait un gouvernement « musclé » – on ne verra jamais un journaliste suisse aller en prison pour ses écrits ou ses opinions – elle ne peut se résoudre à laisser faire, mais ne voulant, ou ne pouvant, prohiber, la voici qui restreint tant que faire se peut, par des procédés souvent byzantins, instituant des « secrets » biscornus et cherchant aux journalistes des querelles liberticides par essence tant elles sont dissuasives et les incitent à s'occuper de tout sauf de ce que l'ordre établi de ce pays confortable veut garder sous le boisseau. Nation fragile dans ses équilibres linguistiques, politiques et parfois religieux, confrontée aujourd'hui à un devenir incertain face à une Europe qui s'unifie avec des fortunes diverses, alors que la Suisse est née de ses antagonismes passés, la Confédération a horreur de ce qui sort d'un cadre bien défini, aseptisé, tranquillisant et sans aspérités excessives. Elle acceptera tout débat général, quel qu'en soit le thème, mais qui cherche à mettre en lumière ce qui, concrètement et à un moment donné, peut poser problème, fera bien vite l'expérience de l'anesthésie judiciaire à la façon suisse.

48. Dans son allocution devant les deux chambres du Parlement suisse en décembre 2014, le Président Dean Spielmann s'est employé aussi à rassurer l'auditoire. La Suisse, disait-il,

¹⁸¹ *Ibidem* §62.

¹⁸² *Ibidem* §66.

¹⁸³ *Ibidem* §68.

¹⁸⁴ *Ibidem* §68.

¹⁸⁵ *Ibidem* §70.

CHARLES PONCET

n'a rien à craindre de la Convention, ni de la Cour, ni du droit européen qui s'impose à elle dans des domaines délicats, ni surtout des « juges étrangers » si décriés parfois. A l'aulne de l'article 10 CEDH en tout cas, il est permis d'affirmer que si la Suisse n'a rien à craindre, il pourrait lui rester encore plusieurs choses à apprendre.