



Strasbourg, 1 octobre 2003

Diffusion restreinte  
CDL-JU (2003) 31  
Or. fr.

**COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT**  
**(COMMISSION DE VENISE)**

**en coopération avec**  
**LA COUR CONSTITUTIONNELLE DE LA RÉPUBLIQUE D'ARMÉNIE**

**VIII<sup>e</sup> CONFERENCE INTERNATIONALE  
DE EREVAN**

**LES CRITERES DE BASE  
DES RESTRICTIONS AUX DROITS DE L'HOMME  
DANS LA PRATIQUE DE LA JUSTICE  
CONSTITUTIONNELLE**

**Erevan, les 3-4 octobre 2003**

**RAPPORT SUR**

**« Restrictions de l'exercice des droits et libertés de la  
Convention européenne des Droits de l'Homme et  
déroghations aux obligations de cette Convention (CEDH) »**

**Gérard BATLINER, Liechtenstein**

- I. Restrictions de l'exercice des droits et libertés en vertu des articles 8-11 et autres de la Convention
- II. Les restrictions aux droits à la liberté et à la sûreté, prévues à l'article 5 § 1, en cas d'arrestation ou de détention
- III. Mesures dérogatoires aux droits et libertés de la Convention prises pas les Etats en cas d'état d'urgence (art. 15)
- IV. Les articles 17 et 18 de la Convention
- V. Interprétation des clauses de restrictions et de dérogations

Vaduz, 23 septembre 2003

Dans ce bref exposé, je discuterai les conditions et compétences permettant aux Etats contractants de restreindre l'exercice des droits et libertés garantis par la Convention aux art. 8-11 et autres, par ex. la liberté d'expression, ainsi que de restreindre la liberté et la sûreté physiques (art. 5) et de déroger aux droits et libertés de la Convention en cas d'état d'urgence (art. 15).

Cependant, ne font pas objet de l'exposé les limitations ménagées directement par la Convention elle-même. Pour mentionner un exemple: Le droit à la vie (art. 2) n'est pas violé en cas de défense absolument nécessaire d'une personne contre la violence illégale. Autre exemple: L'article 4 prohibe le travail forcé ou obligatoire, mais ne considère le service militaire pas comme étant un travail forcé ou obligatoire. De telles exceptions délimitent les droits et libertés garantis directement au niveau de la Convention et ne font ainsi que circonscrire le contenu et l'étendue mêmes des droits garantis. Certes, les garanties des droits constituent la base et le principe et d'éventuelles exceptions y-respectives appellent une interprétation étroite.

Par contre, je parlerai des ingérences aux droits garantis par la Convention infligées de la part des Etats contractants, ingérences qui, sous certaines conditions, sont licites.

### **I. Restrictions de l'exercice des droits et libertés en vertu des articles 8-11 et autres de la Convention**

Dans ce premier chapitre je traite des règles qui autorisent les Etats à restreindre l'exercice des droits et libertés des articles 8-11: le droit au respect de la vie privée et familiale, la liberté de pensée, de conscience et de religion, la liberté d'expression, la liberté de réunion et d'association. Ces règles s'appliquent, mutatis mutandis, aussi à d'autres droits qui suivent un schéma pareil et sont prévues à l'article 1 du Protocole additionnel (pour la protection de la propriété), à l'article 2 du Protocole no. 4 (pour la liberté de circulation), aux articles 1 et 5 du Protocole no. 7 (pour les garanties procédurales en cas d'expulsion d'étrangers et le droit à l'égalité entre époux). En vue de raccourcir mon exposé, je me borne dans ce chapitre, en principe, de considérer seulement les articles 8-11 de la Convention.

A l'exception des règles générales des articles 17 et 18 de la Convention, auxquelles je reviendrai plus tard, la Convention a choisi une technique d'indiquer spécifiquement dans chacun de ses articles (art. 8-11 et autres articles mentionnés) les buts et conditions sous lesquels des restrictions aux droits garantis sont admises. Cette technique distingue la Convention européenne par ex. de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme de 1948 qui ne connaît qu'une seule clause générale de restrictions à l'article 29 § 2. En revanche, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques est construit selon une architecture comparable à la Convention européenne, contenant des clauses spécifiques à chaque article pour les restrictions.<sup>1</sup>

Malgré cette spécificité, en particulier les restrictions autorisées en vertu des paragraphes 2 des articles 8-11 de la CEDH suivent un certain schéma qui est commun à tous ces articles. J'en parlerai ci-après.

---

<sup>1</sup> Il s'agit des articles 12 § 3, 18 § 3, 19 §3, 21 et 22 § 2 du Pacte international. A ce sujet voir en particulier, Coussirat-Coustère, Article 8 § 2, La Convention européenne des Droits de l'Homme, Commentaire, Pettiti/Decaux/Imbert, Paris 1995, pp. 323ss.

D'abord la notion de "restrictions" dans l'exercice des droits et libertés ou des notions analogues: L'article 8 § 2 utilise l'expression d'"ingérence [...] dans l'exercice" ("interference with the exercise") du droit au respect de la vie privée et familiale. L'article 9 § 2 parle de "restrictions" ("limitations") de la liberté de manifester sa religion ou ses convictions ("religion or beliefs"). L'article 10 § 2 relatif à la liberté d'expression emploie plusieurs notions différentes: "L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions" ("formalities, conditions, restrictions or penalties"). Finalement, l'article 11 § 2 reprend le terme de "restrictions" ("restrictions") de l'exercice de la liberté de réunion et d'association.

A ce stade, il est à noter que la liberté de conscience et de religion de l'article 9 réunit et la liberté d'avoir ou de ne pas avoir de religion ou de convictions, de les changer ou de les quitter et rejeter, et la liberté de manifester sa religion ou ses convictions individuellement ou collectivement. C'est seulement cette dernière liberté de manifester sa religion ou ses convictions, qui peut être l'objet des restrictions prévues à l'article 9 § 2.<sup>2</sup> Aux yeux de la Cour, la liberté de l'article 9 figure, dans sa dimension religieuse, parmi "les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents".<sup>3</sup>

Venant aux articles 8-11 en général, toute restriction ou ingérence à l'exercice d'un droit doit être "prévue par la loi" ("in accordance with the law", "prescribed by law"). Deuxièmement, toute restriction ou ingérence doit poursuivre un ou plusieurs buts légitimes énoncés spécifiquement dans les différents articles, par ex. la sécurité nationale, la protection de la santé ou de la morale, la protection des droits et libertés d'autrui. Finalement, les restrictions ou ingérences doivent constituer des mesures nécessaires, dans une société démocratique ("necessary in a democratic society"). Mark Villiger qualifie cette technique clairement structurée de caractère pionnier ("Pioniercharakter")<sup>4</sup>.

Pour apprécier s'il y a ingérence dans un cas concret, la Cour examine tout d'abord, si un droit garanti aux paragraphes 1 des articles 8-11 de la Convention entre en jeu. En l'absence d'un droit garanti, évidemment, la question d'une ingérence ne se pose pas. En revanche, dans les cas où l'Etat tout court omet d'assurer la jouissance d'un droit reconnu aux paragraphes 1 des articles 8-11 de la Convention, alors qu'il devrait le faire, il y a violation directe au regard du paragraphe 1 de l'article respectif par manque de garantir un droit défini par la Convention.<sup>5</sup> Je reviendrai à ce problème plus tard dans la mesure, où des obligations positives de garantie de la part des Etats se trouvent en jeu.

---

<sup>2</sup> Arrêt Kokkinakis/Gr., série A n° 260-A, § 33.

<sup>3</sup> Arrêt Kokkinakis/Gr., précité, § 31.

<sup>4</sup> Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2ème éd., Zürich 1999, p. 344 n. 543.

<sup>5</sup> Par ex. arrêt Marckx, série A n° 31, § 31.

Le cas normal est qu'il y a ingérence (active) de l'autorité publique dans l'exercice d'un ou plusieurs droits garantis en vertu des articles 8-11. L'ingérence dénoncée doit être imputable à l'Etat. L'Etat est responsable pour toutes les atteintes aux droits provenant de ses organes ou de ses agents.

La première exigence pour la licéité d'une ingérence est sa base légale. Le terme "loi" est interprété au sens matériel du mot. Aussi des clauses réglementaires sur une base légale ou des normes de droit international directement applicables dans l'ordre interne<sup>6</sup> peuvent répondre aux exigences de base légale, comme aussi la loi non écrite jurisprudentielle d'un pays de la common law.<sup>7</sup> Pour répondre aux exigences de "loi" la norme en question doit être "suffisamment accessible" au public et "énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite".<sup>8</sup> L'accessibilité et la prévisibilité d'une norme, justifiant l'ingérence dans un droit garanti, est une condition indispensable de la prééminence du droit.

Deuxième exigence: Toute ingérence doit poursuivre un but légitime. Ces buts légitimes sont énumérés spécifiquement et limitativement dans chacun des articles 8-11: par ex. la sécurité nationale, la protection de la morale, la protection des droits et libertés d'autrui. Il n'y a pas de limitations plus amples des droits et libertés que celles prévues par la Convention (art. 17).

Le troisième critère pour justifier une ingérence: L'ingérence doit être une mesure nécessaire, dans une société démocratique. L'ingérence sur base légale, poursuivant un but légitime énoncé à l'article respectif doit constituer une mesure nécessaire et proportionnée au but. Mais cette proportionnalité en elle-même est conditionnée plus spécifiquement. L'ingérence doit avoir la qualité d'une mesure nécessaire dans une société démocratique. La Cour, dans sa jurisprudence constante, a traduit cette exigence dans la formule du "besoin social impérieux" ("pressing social need").<sup>9</sup> Ceci est une condition plus exigeante que la simple proportionnalité pour peser le droit individuel garanti contre les intérêts publics pour restreindre le droit garanti.

Selon la jurisprudence des organes de la Convention, en particulier les articles 8 et 11, renferment aussi des obligations positives de la part des Etats, soit des mesures législatives ou autres mesures pour garantir les droits. Du droit au respect de la vie privée en vertu de l'article 8 découle par ex. l'obligation de protéger par la loi pénale une handicapée mentale de 16 ans contre des abus sexuels.<sup>10</sup> A l'article 11, le droit à la réunion pacifique appelle parfois des mesures positives de la part de l'Etat pour assurer la tenue réelle et effective d'une manifestation.<sup>11</sup> Il va de soi, quand l'Etat omet d'assurer la jouissance d'un droit par manque de répondre à une obligation positive et incluse aux paragraphes 1 des articles 8 et 11, nous

---

<sup>6</sup> Arrêt *Groppera Radio AG et autres*, série A n° 173, § 68.

<sup>7</sup> Arrêt *Sunday Times*, série A n° 30, § 47. Voir aussi arrêts *Kruslin*, série A n° 176-A, §§ 28-29, 33-36; *Huvig*, série A n° 176-B, §§ 27-28, 32-35.

<sup>8</sup> Arrêt *Sunday Times*, précité, § 49.

<sup>9</sup> Arrêts *Handyside*, série A n° 24, § 48; *Sunday Times*, précité, § 59.

<sup>10</sup> Arrêt *X et Y / NL*, série A n° 91, §§ 23 et 27.

<sup>11</sup> Arrêt *Plattform "Ärzte für das Leben"*, série A n° 139, § 32.

sommes en face d'un mépris direct de ce droit, et non pas d'une ingérence à un droit donné. Par conséquent, la technique soigneusement structurée aux paragraphes 2 pour limiter les ingérences fait défaut de s'appliquer. Nonobstant, le besoin de pouvoir restreindre les droits et libertés dans l'intérêt général reste analogue pour le cas d'obligations positives comme pour les cas des restrictions en vertu des paragraphes 2. Selon la Cour, face à une obligation positive, fondée directement sur le paragraphe 1 de l'article 8 comme face à une ingérence de l'autorité publique à justifier sous l'angle du paragraphe 2, "les principes applicables sont assez voisins". "Dans les deux cas, il faut avoir égard au juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble"<sup>12</sup> Dans l'affaire *Stjerna/Fin.*, le juge Wildhaber plaidait pour un procédé d'examen de justification similaire quant aux deux types d'atteinte aux droits<sup>13</sup>

A la fin de ce chapitre, il y a lieu de noter que l'article 16 réserve aux Etats contractants le droit d'imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers. Ceci est limité aux domaines de la liberté d'expression (art. 10) et de la liberté de réunion et d'association (art. 11). Pratiquement, il n'y a pas de jurisprudence quant à cet article.<sup>14</sup>

## **II. Les restrictions aux droits à la liberté et à la sûreté, prévues à l'article 5 § 1, en cas d'arrestation ou de détention**

Dans cet exposé extrêmement sommaire, je me base en particulier sur la publication encore récente du greffier adjoint de la Cour, M. Villiger.<sup>15</sup> Le droit de ne pas être privé de sa liberté physique arbitrairement est un des droits les plus élémentaires. Ici, il y a lieu de retenir que toute privation de liberté doit s'effectuer "selon les voies légales" ("in accordance with a procedure prescribed by law"). Mais aussi faut-il, pour chaque catégorie des privations admises, en nombre de six, une base légale matérielle.<sup>16</sup> Les textes anglais utilisent pour chacune des catégories d'arrestation ou de détention la notion "lawful". Comme pour les articles 8-11, une base légale statutaire n'est pas exigée. Une jurisprudence constante suffisamment accessible peut suffire, comme le peuvent des normes immédiatement applicables du droit international.<sup>17</sup>

Les motifs ou buts de privation sont énumérés exhaustivement<sup>18</sup> à l'article 5 § 1 a) - f), par ex. la détention régulière après condamnation par un tribunal compétent (a), la détention préventive (c), l'arrestation ou la détention régulières, contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours (f).

<sup>12</sup> Arrêt *Powell et Rayner*, série A n° 172, § 41.

<sup>13</sup> Arrêt *Stjerna/Fin.*, série A n° 299-B, op. concordante, pp. 66s.

<sup>14</sup> Villiger, note 4 supra, p. 463 n. 701.

<sup>15</sup> Villiger, note 4 supra, pp. 207ss., voir aussi Wolfgang Peukert, Frowein/Peukert, *Die Europäische Menschenrechtskonvention*, 2ème éd., Kehl 1996, pp. 68ss.

<sup>16</sup> Arrêts *Guzzardi*, série A n° 39, § 102; *Winterwerp*, série A n° 33, §§ 39-40.

<sup>17</sup> Villiger, note 4 supra, pp. 208ss.

<sup>18</sup> Arrêt *Engel et autres*, série A n° 22, § 57; *Irlande/RU*, série A n° 25, § 194.

Comparé avec les paragraphes 2 des articles 8-11 qui sont libellés de façon plutôt générale, à l'article 5 § 1 la formule de "mesure nécessaire dans une société démocratique" ne s'y trouve pas. Il semble que ce besoin n'existe pas. Les privations licites à l'article 5 § 1, qui reflètent une pratique généralement reconnue par les Etats membres, ne sont non seulement formulées avec une spécificité accrue et nette, mais sont aussi encadrées d'une protection particulière dans les autres paragraphes de l'article 5 (et 6). Mais le test de nécessité s'applique (implicitement) également aux privations de liberté en vertu de l'article 5 § 1.<sup>19</sup>

### **III. Mesures dérogatoires aux droits et libertés de la Convention prises pas les Etats en cas d'état d'urgence (art. 15)**

L'article 15 § 1 se lit ainsi: "En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international."

Aucune dérogation n'est admise quant

- au droit à la vie de l'article 2 (sauf pour les cas de décès résultant d'actes licites de guerre); à l'interdiction de la torture (art. 3);
- à l'interdiction de l'esclavage (art. 4);
- et à la règle "pas de peine sans loi" (art. 7).

Seulement pour le reste, l'article 15 permet, en principe, de déroger aux obligations de la Convention, ceci en cas de guerre ou d'autre danger public menaçant la vie de la nation. Il va de soi, que telle clause ne peut être formulée que de façon assez générale. Déjà dans son premier arrêt, en 1961, la Cour a retenu que les mots "en cas de guerre ou d'autre danger public menaçant la vie de la nation" "désignent, en effet, une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'Etat".<sup>20</sup>

Les dérogations aux obligations de la Convention ne doivent pas être prises que "dans la stricte mesure où la situation l'exige", soit dans leur contenu, soit dans leur étendue substantielle et territoriale et dans le temps.

Les mesures ne doivent pas être "en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international", par ex. du droit humanitaire international des Conventions de Genève.

De plus, il faut tenir "pleinement informé" le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe "des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées" ainsi que de la date de la cessation des mesures.

---

<sup>19</sup> Franz Matscher, *Methods of Interpretation of the Convention, The European System for the protection of human rights*, éd. Macdonald/Matscher/Petzold, Dordrecht 1993, p. 78.

<sup>20</sup> Arrêt *Lawless*, série A n° 3, p. 56, § 28.

Finally, comme la Cour l'a statué dans l'arrêt mentionné de 1961,<sup>21</sup> "il appartient à la Cour [et non pas au Comité des Ministres ou au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe] de vérifier si les conditions énumérées à l'article 15 pour l'exercice du droit exceptionnel de dérogation [sont] réunies dans le cas [concret]".<sup>22</sup>

#### **IV. Les articles 17 et 18 de la Convention**

En vertu de l'article 17, aucune des dispositions de la Convention "ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus [...] ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention".

Cette clause n'est pas autonome. Il faut donc qu'un droit ou une liberté, reconnus par la Convention, soit utilisé (abusivement) par quelqu'un en vue de détruire les droits ou libertés eux-mêmes ou de les limiter plus amplement que prévu à ladite Convention. "Pas de liberté pour les ennemis de la liberté." Cependant, il faut s'approcher à cette clause avec prudence. Une application légère de l'article 17 pourrait facilement aboutir à priver quelqu'un de ses droits ou libertés de la Convention et se révéler comme un danger pour les garanties de la Convention même.<sup>23</sup> Aussi, même un abus grave des libertés des articles 9-11 de la Convention tombant sous le coup de l'article 17 et ses conséquences, ne prive pas le titulaire concerné des autres droits de la Convention, par ex. des garanties institutionnelles visées aux articles 5 et 6.<sup>24</sup>

Il est d'un certain intérêt que l'article 17 s'adresse également à l'Etat qui ne doit pas aller, dans l'application de la Convention, au delà des limitations déjà prévues dans les autres articles de ladite Convention. Ce n'est en somme qu'un renforcement des obligations de l'Etat de ne pas transgresser les limites déjà prévues pour les restrictions dans les différents articles de la Convention.<sup>25</sup>

Egalement, l'article 18 n'est pas autonome non plus. Cet article interdit aux Etats un détournement de pouvoir dans l'application des restrictions admises par la Convention. Les restrictions ne peuvent être appliquées que dans le but pour lequel elles ont été prévues. Ceci a trait aux restrictions des droits et libertés des articles 8-11, mais aussi aux restrictions du droit à la liberté et sûreté physiques de l'article 5 § 1.

---

<sup>21</sup> Arrêt Lawless, précité, p. 55, § 22.

<sup>22</sup> Voir aussi arrêt Brannigan et McBride/RU, série A n° 258-B, § 43.

<sup>23</sup> J. A. Frowein, Frowein/Peukert, Die Europäische Menschenrechtskonvention, précité (note 15), p. 492, n. 3.

<sup>24</sup> Arrêt Lawless, précité, pp. 45 et 46, § 7.

<sup>25</sup> J. A. Frowein, précité, p. 493, n. 5.

## **V. Interprétation des clauses de restrictions et de dérogations**

La Convention est de par sa nature un "traité normatif" (traité-loi); elle est un "instrument constitutionnel [objectif] de l'ordre public européen".<sup>26</sup> La Convention bénéficie aussi d'une "garantie collective" (préambule) des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Elle est dotée d'une juridiction subsidiaire et finale internationale (art. 19, 32-35). De plus, "l'objet et le but de cet instrument de protection des êtres humains appellent à comprendre ("be interpreted") et appliquer ses dispositions d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives" ("so as to make its safeguards practical and effective").<sup>27</sup> "En outre, toute interprétation des droits et libertés énumérés doit se concilier avec <l'esprit général [de la Convention], destinée à sauvegarder et promouvoir les idéaux et valeurs d'une société démocratique>".<sup>28</sup>

Face à ces règles et principes d'interprétation et d'application de la Convention, il n'est que conséquent que priorité est donnée aux droits et libertés et à leur efficacité et que les restrictions apportées à eux par les Etats contractants doivent être lues et interprétées étroitement. Selon la jurisprudence de la Cour, ceci est le cas pour les restrictions des paragraphes 2 des articles 8-11.<sup>29</sup> C'est vrai également pour les restrictions ou privations de libertés physiques que ménage l'article 5 § 1.<sup>30</sup> Et en vertu du libellé explicite de l'article 15, les dérogations aux obligations de la Convention ne sont admises que "dans la stricte mesure" ("to the extent strictly required by the exigencies of the situation").

En même temps et en quelque sorte en contraste avec ce qui précède, (l'ancienne Commission et) la Cour, à qui revient en définitif l'autorité d'interpréter, de concrétiser et d'appliquer les droits et libertés de la Convention (art. 19, 32, 44), laisse ou accorde aux Etats une certaine "marge d'appréciation" dans l'application de la Convention. Ceci est vrai, en particulier pour les ingérences des articles 8-11 et les dérogations de l'article 15. La casuistique de la Cour n'est pas facile à schématiser. La Cour bâtit sa jurisprudence très riche notamment sur deux piliers: d'une part sur les notions ou une phraséologie plus ou moins générales, à interpréter, d'autre part sur le système subsidiaire de protection internationale.

En effet, notamment les restrictions aux articles 8-11 de la Convention sont libellées de façon assez générale. Je n'en cite que quelques exemples: "dans une société démocratique", "à la protection de la morale", "à la sécurité nationale", "au bien-être économique du pays". A l'article 15, une des bases des dérogations est le "cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation" afin de "prendre des mesures [...] dans la stricte mesure où la situation l'exige". Ce sont des textes qui comportent en soi une certaine latitude interprétative. A titre d'un exemple: Dans l'affaire Handyside, décidée en 1976, la Cour a retenu quant aux restrictions visant "la protection de la morale" à l'article 10 § 2: "[...] on ne peut dégager du droit interne

---

<sup>26</sup> Arrêt Loizidou/Tur., série A n° 310, §§ 68 et 75.

<sup>27</sup> Arrêts Soering, série A n° 161, § 87; Loizidou, précité, § 72.

<sup>28</sup> Arrêt Soering, précité.

<sup>29</sup> Voir arrêt Klass et autres, série A n° 28, § 42; pour la liberté d'association des partis politiques (art. 11), voir arrêt Parti communiste unifié de Turquie et autres / Tur., Recueil 1998-I, p. 22, § 46.

<sup>30</sup> Arrêt Guzzardi, série A n° 39, § 98.

des divers Etats contractants une notion européenne uniforme de la <morale>. L'idée que leurs lois respectives se font des exigences de cette dernière varie dans le temps et l'espace [...]"<sup>31</sup> Cependant, l'ampleur du pouvoir national d'appréciation varie suivant l'ampleur des notions des buts formulés aux paragraphes 2 des articles 8-11, mais aussi suivant l'enjeu conventionnel.<sup>32</sup> Selon la Cour, par ex., le but "pour garantir l'autorité [...] du pouvoir judiciaire" à l'article 10 § 2 est une notion beaucoup plus objective et concordante en Europe et moins discrétionnaire que celle de la protection de la "morale" qui, quant à elle, renvoie à un contexte multiforme et fluctuant européen.<sup>33</sup> Dans le domaine de la liberté d'expression qui constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique la marge d'appréciation est réduite à une interprétation étroite (comme indiqué dans la première partie de ce chapitre).<sup>34</sup> Partant, la marge nationale d'appréciation ne saurait avoir une ampleur identique pour chacun des buts énumérés aux paragraphes 2 des articles 8-11.<sup>35</sup>

Le second pilier est le système subsidiaire de protection internationale. La Convention confie en premier lieu à chacun des Etats, y-inclus à leurs législateurs, le soin d'assurer la jouissance des droits et libertés qu'elle consacre (art. 13, 34 et 35).<sup>36</sup> Ceci vaut surtout pour juger des restrictions des articles 8-11.<sup>37</sup> De même, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur la présence de danger menaçant la vie de la nation comme sur la nature et l'étendue des dérogations nécessaires en vertu de l'article 15, et elles jouissent d'une large marge d'appréciation.<sup>38</sup>

---

<sup>31</sup> Arrêts Handyside, série A n° 24, § 48; Müller et autres, série A n° 133, §§ 35, 36.

<sup>32</sup> Coussirat-Coustère, note 1 supra, p. 342.

<sup>33</sup> Arrêt Sunday Times, série A n° 30, § 59.

<sup>34</sup> P. ex. arrêts Castells, série A n° 236, §§ 42, 43; Thorgeirson, série A n° 239, § 63; pour l'article 11 p.ex. voir arrêt Parti communiste unifié, note 29 supra, §§ 45-47.

<sup>35</sup> Arrêt Dudgeon, série A n° 45, § 52.

A ce point il convient de mentionner aussi les "limitations implicitement admises" au droits. Il s'agit d'une certaine marge réglementaire des Etats dans de cas où la Convention reconnaît un droit, sans le définir au sens étroit du mot, qui appelle par sa nature même une réglementation par l'Etat. La Cour en mentionne des exemples, le droit d'accès et le droit à un tribunal au sens attribué à l'article 6 § 1, qui nécessite de par sa nature des réglementations institutionnelles et procédurales par l'Etat, ou l'article 2 du Protocole additionnel qui dispose que "nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction". Ce dernier droit, lui aussi, appelle une réglementation nationale qui "peut varier dans le temps et dans l'espace en fonction des besoins et des ressources de la communauté et des individus". Cependant, selon la Cour, "telle réglementation ne doit jamais entraîner d'atteinte à la substance de ce droit, ni se heurter à d'autres droits consacrés par la Convention" (arrêts Golder, série A n° 18, §§ 38, 39; Deweer, série A n° 35, § 49; Ashingdane, série A n° 93, § 57.

<sup>36</sup> Par ex. arrêt Kudla/Pol. [GC], n° 30210/96, § 152, CEDH 2000-XI.

<sup>37</sup> Arrêts Handyside, précité, § 48; Sunday Times, précité, § 59.

<sup>38</sup> Arrêt Brannigan et McBride/RU, série A n° 258-B, § 43.

La pratique de la Cour, parfois critiquée, révèle un certain "judicial self-restraint", et une "attitude réaliste", comme l'exprime l'ancien juge Franz Matscher.<sup>39</sup> Elle tient compte de quelque diversité européenne de la morale, des traditions culturelles, juridiques, sociales des États, et des besoins de chaque État "responsable de la vie de [sa] nation"<sup>40</sup> en cas de "danger public".

Evidemment, au dernier chef il revient à la Cour d'interpréter et d'appliquer la Convention, comme prévu aux articles 19, 32 et 44,<sup>41</sup> en tenant compte aussi du principe de la proportionnalité et de la règle de non-discrimination (art. 14).

---

<sup>39</sup> Franz Matscher, note 19 supra, p. 77.

<sup>40</sup> Arrêt Brannigan et McBride/RU, précité, § 43.

<sup>41</sup> Par ex. arrêts Handyside, précité, §§ 49, 50; Sunday Times, précité, § 59; Lingens, série A n° 103, § 39; Brannigan et McBride/RU, précité, § 43 in fine.