



**PANTHÉON SORBONNE**  
UNIVERSITÉ PARIS 1

# La liberté d'expression au XXI<sup>e</sup> siècle

## L'État est-il toujours le garant privilégié de la liberté d'expression?

Élodie Duhamel, Charlotte Magnien et Nolwenn Ribreau

ÉDITION 1





## SOMMAIRE

ÉDITORIAL par Charlotte MAGNIEN.....	p. 4
LA LIBERTÉ D'EXPRESSION DANS LE PATRIMOINE CONSTITUTIONNEL EUROPÉEN par Athanasios KALOGIROS .....	p. 8
L'INCONSTITUTIONNALITÉ DES PAROLES AU BENIN : LE JUGE, LES DEVOIRS ET LA LIBERTÉ par Samir ZIMÉ YÉRIMA .....	p. 24
LA PROTECTION RENFORCÉE DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION PAR LA COUR AFRICAINNE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES par Giscard KABASELE MAMBA .....	p. 42
LE CONTRÔLE PRIVÉ DE L'EXPRESSION NUMÉRIQUE : ANALYSE COMPARÉE DES MODÈLES DE RESPONSABILITÉ DES FOURNISSEURS DE SERVICES INTERMÉDIAIRES par Guillaume LANGLE .....	p. 60



## ÉDITORIAL

Charlotte MAGNIEN

*Doctorante en droit public comparé à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
Cofondatrice des Semestrielles de l'EDDC*

Initiées en 2022, les Semestrielles de l'EDDC ont vocation à promouvoir la recherche juridique comparative et permettre à de jeunes chercheurs d'échanger sur un thème d'actualité. À l'occasion de cette première édition, l'objet d'étude retenu fut celui de la liberté d'expression au XXI<sup>e</sup> siècle offrant un cadre de discussion à des intervenants de différents horizons. Les réflexions de la journée de colloque, validées par un comité scientifique, forment les contributions proposées dans cette première publication des Semestrielles de l'EDDC, placée sous l'égide de l'École doctorale de droit comparé de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne.

La liberté d'expression, en raison de son caractère polysémique, constitue un sujet d'intérêt majeur en lien avec le bon fonctionnement de l'État de droit. Celle-ci présente, en effet, la spécificité d'être à la fois une liberté fondamentale propre à l'individu, bénéficiant d'une assise juridique constitutionnelle<sup>1</sup> et européenne<sup>2</sup>, et un élément consubstantiel à l'instauration d'une démocratie réelle<sup>3</sup>. La liberté d'expression se caractérise également par une dimension égalitaire au sein de la démocratie. Cet aspect s'illustre à travers deux exemples. En premier lieu, le principe d'iségorie dans la démocratie athénienne consacrait l'égalité de parole des citoyens et se matérialisait par la clepsydre, une horloge à eau qui servait à mesurer le temps de parole. En second lieu, l'article 49 du Règlement de l'Assemblée nationale sous la V<sup>ème</sup> République française encadre actuellement le temps de parole des députés. La liberté et l'égalité en matière de prise de parole ont ainsi représenté, jusqu'au XXI<sup>e</sup> siècle, une part non négligeable du processus de construction démocratique.

---

<sup>1</sup> Article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

<sup>2</sup> Article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

<sup>3</sup> Une telle démocratie implique la protection de l'opposition politique, la pluralité des idées et la liberté de conscience. Cons. const., décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, § 11 : « Considérant que le pluralisme des courants d'expression socioculturels est en lui-même un objectif de valeur constitutionnelle ; que le respect de ce pluralisme est une des conditions de la démocratie ». Voir également : Cons. const., décision n° 89-271 DC du 11 janvier 1990, *Loi relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques*, § 12 : « [...] les critères retenus par le législateur ne doivent pas conduire à méconnaître l'exigence du pluralisme des courants d'idées et d'opinions qui constitue le fondement de la démocratie ».

La liberté d'expression ayant été érigée en liberté cardinale commune aux États membres de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe<sup>4</sup>, l'observation des enjeux contemporains doit intégrer une dimension européenne. Dans cette optique, la contribution d'Athanasios KALOGIROS s'intéresse au regard porté par la Commission européenne pour la démocratie par le droit, aussi connue sous le nom de Commission de Venise, et la Cour européenne des droits de l'homme sur la place de la liberté d'expression dans le patrimoine constitutionnel européen et sur son importance en vue de la garantie de l'État de droit. Compte tenu de la progression des démocraties illibérales<sup>5</sup> en Europe, se caractérisant notamment par l'atteinte portée à l'indépendance des médias<sup>6</sup>, la question de la place de la liberté d'expression au sein du modèle démocratique libéral attise les débats actuels.

Si sa protection est questionnée sur le continent européen, celle-ci fait également l'objet d'une attention toujours plus marquée sur le continent africain comme en témoigne l'étude de la jurisprudence aux niveaux national et régional. Cette étude révèle une conception de la liberté d'expression propre à chaque système juridique. D'abord, le texte de Samir ZIME YERIMA propose une analyse du contrôle effectué par le juge constitutionnel béninois de l'expression méconnaissant ou incitant à méconnaître des dispositions constitutionnelles, qu'il qualifie de « chasse aux paroles inconstitutionnelles ». Ensuite, le travail de Giscard KABASELE MAMBA traite de la protection renforcée de la liberté d'expression par la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples s'expliquant par l'émergence d'une « interprétation décloisonnée »<sup>7</sup> de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples fondée sur le dialogue et l'usage des décisions d'autres organes de protection des droits de l'homme. Ces contributions mettent ainsi en exergue plusieurs techniques juridiques appliquées par le juge en matière de liberté d'expression. Au-delà de sa place au sein de la démocratie libérale et de son

---

<sup>4</sup> L'article 2 du Traité sur l'Union européenne consacre le respect des droits de l'homme comme valeur commune « [...] aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme [...] ». En ce qui concerne les États membres du Conseil de l'Europe, voir : CEDH, cour plénière, 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, req. n° 5493/72, § 49 : « Son rôle de surveillance commande à la Cour de prêter une extrême attention aux principes propres à une "société démocratique". La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de pareille société, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun ».

<sup>5</sup> ZAKARIA F., « De la démocratie illibérale », *Le Débat*, Gallimard, 1998/2, n° 99, pp. 17-26 ; HOCHMANN Thomas, « Cinquante nuances de démocraties », *Pouvoirs*, 2019, n° 169, pp. 19-32.

<sup>6</sup> RUPNIK J., « Démocratie en Europe du Centre-Est : trente ans après 1989 », *Pouvoirs*, 2019, n° 169, pp. 73-84.

<sup>7</sup> BUGORGUE-LARSEN L., *Les 3 Cours régionales des droits de l'homme in context. La justice qui n'allait pas de soi*, Pedone, 2<sup>ème</sup> édition, 2023, 598 p.

contrôle par les juges sur le continent africain, la liberté d'expression est bouleversée par les nouvelles technologies.

Le début du XXI<sup>e</sup> siècle marque, en effet, un tournant majeur au regard des différentes mutations de cette dernière. Ces transformations touchent à la fois à l'espace dans lequel cette liberté se manifeste, à son support ainsi qu'à l'identification de son auteur au regard de l'émergence de l'Intelligence artificielle. Dans un double contexte de mondialisation et de développement des réseaux sociaux, l'encadrement institutionnel de la liberté d'expression est repensé à la lumière de la superposition des ordres juridiques et de la nécessaire régulation de l'espace numérique. Dans cette perspective, la contribution de Guillaume LANGLE aborde la question de la responsabilité des plateformes numériques dans le contrôle de l'expression en ligne, dans le cadre d'une analyse comparée de modèles nationaux et régionaux. Il dresse les contours de trois modèles de responsabilité des fournisseurs de services intermédiaires (le modèle libéral, le modèle autoritaire et le modèle régulateur) qui se distinguent par l'étendue de la modération souhaitée et le degré de protection des droits fondamentaux.

À l'aune des enjeux contemporains et de la redéfinition des espaces, la première édition des Semestrielles de l'EDDC propose un regard transversal permettant d'apprécier l'étendue actuelle du rôle de l'État en matière de protection de la liberté d'expression au XXI<sup>e</sup> siècle et tend à s'inscrire dans la continuité de la recherche comparative et européenne sur ce sujet<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> GUGLIELMI G. J., *Les mutations de la liberté d'expression en droit français et étranger*, coll. Colloques, Éditions Panthéon-Assas, 2021, 300 p. ; DECAUX E., MUHLMANN G., ZOLLER É., *La liberté d'expression*, coll. À savoir, Dalloz, 2015, 308 p. ; HOCHMANN T., *Le négationnisme face aux limites de la liberté d'expression. Étude de droit comparé*, Publications de l'Institut International des Droits de l'Homme, Pedone, 2012, n° 19, 752 p.



**LA LIBERTÉ D'EXPRESSION**  
**DANS LE PATRIMOINE CONSTITUTIONNEL EUROPÉEN**

Athanasios KALOGIROS

*Doctorant en droit public à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne*

**RÉSUMÉ**

L'analyse des avis et des rapports de la Commission de Venise nous permet d'étudier la liberté d'expression dans une perspective de droit comparé. Cette analyse, combinée avec l'étude de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur cette même liberté, nous permet de comprendre que, d'après du point de vue de ces deux organes majeurs du Conseil de l'Europe, la liberté d'expression constitue non seulement un droit fondamental en soi, mais aussi une condition nécessaire au bon fonctionnement de la démocratie et une garantie précieuse pour le respect de l'État de droit.

**Mots-clefs :** Liberté d'expression – Démocratie – État de droit – Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) – Patrimoine constitutionnel européen.

## INTRODUCTION

La liberté d'expression puise ses racines dans la démocratie athénienne<sup>1</sup>, fondée sur la liberté de parole des citoyens<sup>2</sup>, et trouve son fondement moderne dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, dont l'article 11 prévoit que « *la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* »<sup>3</sup>. Cette liberté semble ainsi avoir atteint un certain degré de consensus en Europe. Toutefois, la liberté d'expression reste au cœur du débat juridique contemporain et ce, en raison non seulement des défis posés par les nouvelles technologies et l'intelligence artificielle<sup>4</sup>, mais aussi des enjeux intemporels qu'elle soulève, comme l'étendu du contrôle du pluralisme interne et externe dans les médias<sup>5</sup>.

Bien que la liberté d'expression fasse l'objet de plusieurs textes importants des institutions nationales des États européens, notre attention se portera sur les textes adoptés par les institutions internationales ayant compétence pour harmoniser les ordres juridiques nationaux. Comme Patrick Weil a pu l'écrire, en effet, « *l'avenir de la France apparaît en Europe à travers la convergence et l'harmonisation* »<sup>6</sup>. Cette déclaration ne s'applique bien évidemment pas seulement à la France, mais à tous les États européens. Partant, il n'est pas surprenant que nous nous intéressions à la Convention européenne des droits de l'homme (la « CEDH » ou la « Convention »), dont l'article 10 consacre la liberté d'expression<sup>7</sup>, et à la jurisprudence de la Cour du même nom (la « Cour EDH » ou la « Cour de Strasbourg »).

---

<sup>1</sup> SAKELLARIOU M., *La démocratie athénienne*, Iraklio, PEK, 659 p.

<sup>2</sup> NEMO P., *Histoire des idées politiques dans l'Antiquité et au Moyen Age*, Paris, PUF, p. 101.

<sup>3</sup> KRIEF H., « Le conte politique et l'*Isègoria* à l'aurore de la révolution française », *Féeries*, n° 3, 2006, pp. 159-180.

<sup>4</sup> Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, *Recommandation aux États membres sur les effets des technologies numériques sur la liberté d'expression*, Strasbourg, 6 avril 2022.

<sup>5</sup> En France, citons par exemple la polémique suscitée par une décision du Conseil d'État sur les principes applicables au contrôle que l'Arcom doit exercer sur le respect par l'ensemble des chaînes de leurs obligations légales (Conseil d'État, 13 février 2024, *Association Reporters sans frontières*). Similairement, une résolution adoptée par le Parlement européen sur l'État de droit et la liberté des médias en Grèce a déclenché une série de débats juridiques (Parlement européen, *Résolution sur l'état de droit et la liberté des médias en Grèce*, Strasbourg, 7 février 2024).

<sup>6</sup> WEIL P., « Préface », in ACKERMAN B., *Au nom du peuple. Les fondements de la démocratie américaine*, Paris, Calmann-Lévy, 1998, p. 11.

<sup>7</sup> V. l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme sur la liberté d'expression selon lequel « *1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir*

La Cour européenne des droits de l'homme, instrument phare du Conseil de l'Europe<sup>8</sup>, a en effet une riche jurisprudence relative à la liberté d'expression, selon laquelle la liberté d'expression constitue une « *condition nécessaire pour le progrès et l'épanouissement de chacun* »<sup>9</sup>. En outre, la Cour souligne que si la liberté d'expression n'est pas protégée de manière efficace, il est difficile, voire impossible, d'assurer une bonne protection de l'ensemble des droits de l'homme<sup>10</sup>, puisque la liberté d'expression constitue non seulement un droit en soi mais aussi une condition nécessaire pour l'exercice d'autres droits, comme le droit à la liberté de réunion<sup>11</sup> et d'association<sup>12</sup> ou encore le droit à des élections libres<sup>13</sup>. Enfin, la jurisprudence présente un intérêt supplémentaire, dans la mesure où elle souligne que la liberté d'expression est une condition nécessaire à la démocratie et à l'indépendance de la justice : pour ce qui est de la démocratie, la Cour fait explicitement référence à la liberté d'expression comme « *l'un des fondements essentiels d'une société démocratique* »<sup>14</sup> ; pour ce qui est de l'indépendance de la justice, la Cour a établi un lien entre celle-ci et la liberté d'expression en se focalisant notamment sur la liberté d'expression des juges<sup>15</sup>. Il convient de relever avec Dean Spielmann, ancien Président de la Cour EDH, que « *lorsqu'une question relève de l'intérêt général, le seul fait qu'elle soit politique ou ait des implications politiques ne suffit pas à justifier une restriction à la liberté d'expression du juge. Cela est d'autant plus valable pour les questions concernant l'indépendance de la justice, qui ont toujours un aspect politique. La Cour EDH admet que dans une société démocratique, les questions relatives à la séparation des pouvoirs peuvent*

---

*ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations. 2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. ».*

<sup>8</sup> HENNETTE-VAUCHEZ S. et ROMAN D., *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, Paris, Éditions Dalloz, 2017, pp. 150-151.

<sup>9</sup> Cour EDH, 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*. En tant que droit fondamental en soi, la liberté d'expression a fait l'objet d'analyses profondes tant dans la jurisprudence de la Cour EDH que dans la doctrine (à titre d'illustration, v. VOYATZIS P., *La Cour européenne des droits de l'homme et liberté d'expression*, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Thèse pour le Doctorat en Droit, 1999, 637 p.).

<sup>10</sup> SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2015, p. 773.

<sup>11</sup> Cour EDH, 26 avril 1991, *Ezelin c. France*.

<sup>12</sup> Cour EDH, 30 janvier 1998, *Parti communiste unifié de Turquie et al. c. Turquie*.

<sup>13</sup> Cour EDH, 19 février 1998, *Bowman c. Royaume-Uni*.

<sup>14</sup> Cour EDH, 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*.

<sup>15</sup> SPIELMANN D., « La liberté d'expression du juge : règle ou exception ? », *Actes de la Section des Sciences Morales et Politiques de l'Institut Grand-Ducal*, vol. XXVI, 2023, pp. 97-140.

concerner des sujets très importants pour lesquelles le public possède un intérêt légitime à être informé et qui relèvent du débat politique »<sup>16</sup>. Par conséquent, la liberté d'expression occupe une place centrale dans la culture juridique européenne dans la mesure où elle est considérée par la Cour de Strasbourg comme étant une condition nécessaire pour la protection des valeurs fondamentales de l'Europe<sup>17</sup>, et plus précisément pour la protection de ce qui est appelé la moderne « Sainte Trinité » de l'Europe<sup>18</sup>, c'est-à-dire les droits de l'homme, la démocratie et l'État de droit.

L'importance de l'alliance de ces trois valeurs, si fondamentales pour notre société, est résumée dans les mots de Georges Vedel, selon lequel « *il faut reconnaître la majesté, faite de cohérence intellectuelle et institutionnelle de la construction qui fond en un seul tout la démocratie, l'État de droit et les droits de l'homme ; répétons que, si hauts que soient chacune de ces valeurs et de ces idéaux en eux-mêmes, leur combinaison, l'appui mutuel qu'ils se prêtent, l'équilibre qui en résulte paraît dessiner un modèle universel au moins lorsque le développement économique culturel atteint en certain degré* »<sup>19</sup>. La liberté d'expression est donc un élément essentiel pour ce modèle. Ainsi, l'analyse de la jurisprudence de la Cour EDH peut donner une image claire de la liberté d'expression en tant que droit fondamental ou condition préalable à l'exercice d'autres droits fondamentaux. En ce qui concerne les rapports entre la liberté d'expression et la démocratie et l'État de droit, l'étude de la jurisprudence pourrait être complétée par l'analyse d'autres textes produits au sein du Conseil de l'Europe, et notamment par l'analyse des textes de la Commission européenne pour la démocratie par le droit (la « Commission de Venise » ou la « Commission »), c'est-à-dire de l'organe consultatif du Conseil de l'Europe pour les questions relevant du droit constitutionnel<sup>20</sup>.

En étudiant les travaux de la Commission de Venise, on constate que, même si elle est un organe consultatif dont les avis et les rapports n'ont pas d'effet contraignant, elle jouit d'un rayonnement international dans la mesure où elle est considérée comme étant l'ambassadrice

---

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 129.

<sup>17</sup> Conférence sur la Sécurité et la Coopération en Europe, *La Charte de Paris pour une nouvelle Europe*, Paris, 21 novembre 1990.

<sup>18</sup> WEILER J., « Not on Bread Alone Doth Man Liveth (Deut. 8:3; Mat 4:4): It's Not The Economy Stupid, It's Values! », in KIOUSOPOULOU L., TSIRLI M., VOYATZIS P. (dir.), *Liber Amicorum in Memoriam of Stavros Tsakyrakis. Human Rights in times of illiberal democracies*, Athènes, Nomiki Vivliothiki, 2020, pp. 386-390.

<sup>19</sup> VEDEL G., « Démocratie, Droits de l'homme, État de droit : Harmonies et contradictions », *Actes de l'Académie d'Athènes*, vol. 1993, 1993, pp. 294-295.

<sup>20</sup> GRANATA-MENGHINI S., « La Commission de Venise du Conseil de l'Europe », *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 55-56, 2017, pp. 69-77.

des standards européens de la démocratie et de l'État de droit dans le monde entier<sup>21</sup>. Qui plus est, certains de ses textes se voient conférer une force obligatoire et un effet contraignant dans la mesure où ils sont utilisés par des organes dotés d'un pouvoir décisionnel<sup>22</sup>. En effet, d'un côté, la Cour EDH renvoie régulièrement à des avis et des études de la Commission. Plus précisément, la Cour de Strasbourg a pour la première fois utilisé un texte de la Commission de Venise en 2001 dans sa décision *Bankovic et autres c. Belgique et autres*<sup>23</sup>. Depuis, la Cour EDH fait de plus en plus souvent référence aux textes de la Commission de Venise<sup>24</sup>. De l'autre côté, les textes de la Commission de Venise sont de plus en plus utilisés par la Cour de Justice de l'Union européenne (la « CJUE »), notamment dans les affaires concernant la crise de l'État de droit en Pologne<sup>25</sup>.

En conséquence des éléments qui précèdent, nous appuierons ce travail sur les textes de la Commission de Venise s'intéressant aux rapports entre la liberté d'expression, la démocratie et l'État de droit. Après avoir présenté les raisons pour lesquelles les textes de la Commission de Venise contribuent à une meilleure compréhension des rapports que la liberté d'expression entretient avec la démocratie et l'État de droit (I), nous nous intéresserons au contenu attribué par la Commission de Venise à la liberté d'expression (II)

## **I. LA CONSTRUCTION DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION COMME FRUIT DU DROIT COMPARÉ ET DES INSTITUTIONS DÉMOCRATIQUES**

Les travaux de la Commission de Venise méritent d'être étudiés, d'une part, parce que sa méthodologie est ancrée dans le droit comparé d'une manière plus intense que celle de la Cour EDH (A). D'autre part, parce que, dans sa méthodologie, la Commission de Venise met en avant la démocratie et l'État de droit de telle manière qu'elle suit finalement un parcours inverse

---

<sup>21</sup> BUQUICCHIO G. et GRANATA-MENGHINI S., « The interaction between the Venice Commission and the European Court of Human Rights: Anticipation, Consolidation, Coordination of Human Rights Protection in Europe », in SICILIANOS L.-A., MOTOC I.-A., SPANO R. et CHENAL R. (dir.), *Intersecting Views on National and International Human Rights Protection: Liber Amicorum Guido Raimondi*, Tilburg, Wolf Legal Publishers, 2019, pp. 36-39.

<sup>22</sup> MATHIEU B., *Le droit contre la démocratie*, Paris, LGDJ, 2017, p. 135.

<sup>23</sup> Cour EDH, 12 décembre 2001, *Bankovic et autres c. Belgique et autres*. V. également Cour EDH, 6 octobre 2005, *Hirst c. Royaume-Uni (No 2)*.

<sup>24</sup> BUQUICCHIO G. et GRANATA-MENGHINI S., « The interaction between the Venice Commission and the European Court of Human Rights: Anticipation, Consolidation, Coordination of Human Rights Protection in Europe », *op. cit.*, pp. 46-49.

<sup>25</sup> CJUE, 24 juin 2019, *Commission/Pologne (Indépendance de la Cour suprême)* ; CJUE, 19 novembre 2019, *A. K. e.a. (Indépendance de la chambre disciplinaire de la Cour suprême)* ; CJUE, 15 juillet 2021, *Commission/Pologne (Régime disciplinaire des juges)*.

de celui de la Cour de Strasbourg. Plus précisément, tandis que la Cour s'assigne la mission de protéger et de promouvoir les droits de l'homme, en passant par le respect de la démocratie et de l'État de droit, la Commission vise à la promotion de la démocratie et de l'État de droit en tenant compte les droits de l'homme (B).

### **A. L'ancrage de la Commission de Venise dans le droit comparé**

La Commission de Venise ne dispose que d'un seul moyen afin d'atteindre son objectif : le droit. Ainsi, la Commission de Venise tient une place centrale dans les travaux de la doctrine juridique portant sur les rapports entre le droit et la démocratie<sup>26</sup>. En visant la promotion de la démocratie « par le droit », la mission de la Commission est donc d'étudier les systèmes juridiques de ses États membres et de proposer des recommandations concernant les règles qui seraient, selon elle, les plus favorables au bon fonctionnement de leur régime démocratique<sup>27</sup>.

En lisant les avis et les études produits par la Commission de Venise, on comprend que par le terme « droit », la Commission entend notamment le droit international et le droit comparé. Cela s'explique par la nature et l'objet de la première mission qui lui a été assignée. La Commission de Venise a en effet été créée en 1990 afin d'aider les États post-communistes dans leur transition démocratique<sup>28</sup>. Dès le début de son activité, la Commission a donc entrepris une tâche complexe en matière de droit constitutionnel<sup>29</sup>. En effet, nombreux sont ceux qui, dans les États d'Europe occidentale, ont considéré les États d'Europe centrale et orientale comme un ensemble homogène sur le plan constitutionnel et politique en raison de leur ancien régime communiste<sup>30</sup>. Or, les États post-communistes étaient considérablement différents les uns des autres, tant du point de vue de leur histoire constitutionnelle avant l'établissement des régimes communistes, que de leurs liens – plus ou moins étroits – avec les institutions et les idées occidentales. Il est en effet difficile de classer dans la même catégorie les pays de l'ancien empire des Habsbourg et la Russie<sup>31</sup>. C'est pourquoi la Commission de

---

<sup>26</sup> MATHIEU B., *Le droit contre la démocratie*, op. cit., pp. 130-137.

<sup>27</sup> MATHIEU B., « La Commission de Venise confrontée aux mutations du principe démocratique », in GRANATA-MENGHINI S. et TANYAR Z.-C. (dir.), *Commission de Venise. Trente ans à la recherche de la démocratie par le droit*, Lund, Juristförlaget i Lund, 2020, pp. 469-480.

<sup>28</sup> MALINVERNI G., « La réconciliation à travers l'assistance constitutionnelle aux pays de l'Europe de l'Est : le rôle de la Commission de Venise », *Les cahiers de la paix*, n° 10, 2004, pp. 207-226.

<sup>29</sup> GIAKOUMOPOULOS C., « La contribution du Conseil de l'Europe aux réformes constitutionnelles : L'action de la Commission de Venise », in AMATO G., BRAIBANT G., VENIZELOS E., *La révision constitutionnelle dans l'Europe d'aujourd'hui*, Londres, Esperia, 2002, p. 695.

<sup>30</sup> KUNDERA M., *Un Occident kidnappé*, Athènes, Éditions Estia, 2022, p. 48.

<sup>31</sup> *Ibid.*, pp. 59-64.

Venise a dû trouver les outils méthodologiques qui lui permettraient d'offrir son assistance technocratique sans pour autant procéder à des choix abstraits et arbitraires. Pour ce faire, la Commission s'est, tout d'abord, appuyée sur le système des conventions internationales du Conseil de l'Europe, et notamment sur la CEDH<sup>32</sup>. Cependant, ces conventions internationales portent principalement sur la protection des droits de l'homme et ne s'intéressent qu'indirectement au fonctionnement des institutions démocratiques<sup>33</sup>. Par conséquent, la Commission a dû prêter une attention particulière aux traditions constitutionnelles des États européens afin d'en déduire ce qu'elle nomme « patrimoine constitutionnel européen », soit un ensemble de règles et de principes de droit constitutionnel communs aux États européens et utilisés par la Commission comme un standard européen de démocratie<sup>34</sup>.

Le patrimoine constitutionnel européen est un outil méthodologique issu du droit public comparé des États européens. En ce sens, il se différencie du patrimoine constitutionnel américain. Afin d'expliquer ce que la Commission de Venise entend par l'adjectif « européen », le fondateur et premier Président de la Commission Antonio La Pergola précisait que « *nous ne saurions guère soutenir, cependant, que notre patrimoine constitutionnel ainsi défini est la chasse gardée de l'Europe. À nombre d'égards, il appartient à la civilisation occidentale dans son ensemble [...]. Néanmoins, certaines données ressortent clairement comme des indicateurs de la tradition constitutionnelle qui prévaut en Europe. L'une est le régime parlementaire dans lequel le Premier ministre et le gouvernement sont responsables devant l'assemblée représentative élue. Une autre est l'institution de la Cour constitutionnelle, établie dans plusieurs pays d'Europe occidentale et reprise dans bon nombre de démocraties nouvelles. L'une et l'autre de ces données marquent la différence entre les versions européenne et américaine de la démocratie constitutionnelle. Un autre trait commun qui mérite d'être mentionné est l'acceptation générale par tous les pays concernés du principe fondamental, selon lequel le traité instituant l'Union [européenne] et le droit de l'Union sont applicables directement, même en présence d'une législation interne contraire. Une évolution parallèle*

---

<sup>32</sup> VAN DIJK P. et VERMEULEN B., « Thirty years of constitutional cooperation: the synergy between the European Court of Human Rights and the Venice Commission », in GRANATA-MENGHINI S. et TANYAR Z.-C. (dir.), *Commission de Venise. Trente ans à la recherche de la démocratie par le droit*, op. cit., pp. 691-694.

<sup>33</sup> BUQUICCHIO G. et GARRONE P., « Vers un espace constitutionnel commun ? Le rôle de la Commission de Venise », in HALLER B., KRUGER H. ET PETZOLD H. (dir.), *Law in Greater Europe*, La Haye, Kluwer, 2000, p. 9.

<sup>34</sup> ROUSSEAU D., « La notion de patrimoine constitutionnel européen », in Commission européenne pour la démocratie par le droit (dir.), *Le patrimoine constitutionnel européen*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, Collection sciences et technique de la démocratie, n° 18, 1997, p. 32.

*frappante concerne la valeur acquise par la Convention européenne des Droits de l'Homme et le système associé des garanties dont Strasbourg est le siège »<sup>35</sup>.*

Or, même en restant dans un contexte strictement européen, les régimes parlementaires des États présentent des différences de taille. C'est pourquoi, comme Georges Vedel a pu l'écrire, « *une théorie générale du régime parlementaire serait [...] bien difficile à construire* »<sup>36</sup>. En ce sens, on pourrait se demander si la construction par la Commission de Venise de la notion de patrimoine constitutionnel européen pourrait être considérée comme un ensemble hétéroclite d'institutions et de règles européennes. Il est vrai que les principes qui composent le patrimoine constitutionnel européen sont issus d'un processus de comparaison et de synthèse appliqué à l'ensemble des droits constitutionnels nationaux. Cependant, la Commission veille à éviter la création d'un ensemble hétéroclite de règles constitutionnelles en mettant l'accent sur un nombre limité d'éléments du passé constitutionnel des États européens. Plus précisément, comme le professeur Dominique Rousseau a pu l'écrire, la Commission de Venise retient les règles et les principes de droit constitutionnel qu'elle considère comme étant acceptés par la majorité des États européens dans le but de contribuer à la convergence de leurs droits constitutionnels et, par extension, à l'intégration européenne<sup>37</sup>.

Cela étant, en retenant certaines règles communément acceptées, la Commission de Venise ne se concentre pas de la même manière sur tous les ordres constitutionnels. Par ailleurs, en lisant les textes de la Commission, il est clair que celle-ci fait souvent la distinction entre les « anciennes démocraties » de l'Europe occidentale et les « nouvelles démocraties » de l'Europe centrale et orientale<sup>38</sup>, ce qui mène la professeure Angelika Nussberger à s'interroger si l'Europe constitutionnelle est une ou divisée<sup>39</sup>. Certes, il existe effectivement des divergences importantes dans les anciennes et les nouvelles démocraties européennes. Toutefois, la Commission de Venise s'assigne la mission de contribuer à la convergence des régimes constitutionnels des États européens. De cette façon, elle cherche à mettre en place dans tous les États européens « un ordre constitutionnel qui reflète les valeurs et les normes

---

<sup>35</sup> LA PERGOLA A., « Exposé introductif sur le patrimoine constitutionnel européen », in Commission européenne pour la démocratie par le droit (dir.), *Le patrimoine constitutionnel européen*, Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, Collection sciences et technique de la démocratie, n° 18, 1997, p. 7.

<sup>36</sup> VEDEL G., « Démocratie, Droits de l'homme, État de droit : Harmonies et contradictions », *Actes de l'Académie d'Athènes*, vol. 1993, 1993, p. 295.

<sup>37</sup> ROUSSEAU D., « La notion de patrimoine constitutionnel européen », *op. cit.*, p. 22.

<sup>38</sup> NUSSBERGER A., *L'Europe constitutionnelle : une ou divisée ?*, Paris, Éditions du Collège de France, 2023, pp. 45-46.

<sup>39</sup> *Ibid.*, 120 p.

démocratiques communes de l'Europe »<sup>40</sup>. C'est pour cette même raison qu'elle a dégagé ce qu'elle appelle « patrimoine constitutionnel européen ».

Le patrimoine constitutionnel européen présente des similitudes avec le concept de consensus européen utilisé par la Cour EDH<sup>41</sup>. La différence est que, alors que la Cour de Strasbourg utilise ce concept pour réaliser son interprétation évolutive de la Convention EDH, la Commission de Venise fait du patrimoine constitutionnel européen son principal outil méthodologique. Par conséquent, le rôle du droit comparé est beaucoup plus important dans le contexte de la Commission de Venise que dans celui de la Cour EDH. Dès lors, en étudiant les textes de la Commission de Venise, on peut mieux appréhender, d'un point de vue comparatiste, la place que tient la liberté d'expression dans les ordres juridiques européens.

## **B. Les institutions démocratiques au cœur de la Commission de Venise**

D'après la Commission de Venise, la liberté d'expression n'est pas seulement un droit fondamental, mais aussi une des conditions nécessaires au bon fonctionnement d'un régime démocratique. Cela pourrait s'expliquer par le fait que, contrairement à la Cour EDH qui vise à la protection et à la promotion des droits de l'homme, la Commission de Venise est au service de la démocratie et de l'État de droit. En effet, selon son Statut, la Commission a pour mission de « promouvoir l'État de droit et la démocratie »<sup>42</sup>. Dans ce cadre, la Commission traite la liberté d'expression, à l'instar de toute autre question à laquelle elle s'intéresse, en fonction de son utilité pour la promotion de la démocratie et de l'État de droit.

Ici, il faut noter que dans le contexte social et politique actuel, le terme « promouvoir » qui figure dans le Statut de la Commission de Venise est d'un sens restreint. D'un point de vue historique, le choix du verbe « promouvoir » est lié au contexte social et politique de l'époque de la création de la Commission. Cette dernière a en effet été créée en 1990, époque à laquelle la démocratie de type occidental a triomphé et les démocraties populaires se sont effondrées. Autrement dit, la Commission de Venise a été créée à une époque où le terme de « démocratie illibérale » avait un sens différent par rapport à celui que l'on lui attribue aujourd'hui, puisqu'il renvoyait aux régimes démocratiques qui n'étaient pas encore libéraux mais visaient à établir

---

<sup>40</sup> Commission de Venise, *Avis sur la nouvelle Constitution de la Hongrie*, Strasbourg, 20 juin 2011.

<sup>41</sup> DZEHTSIAROU K., « European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights », *German law Journal*, vol. 12, n° 10, 2011, pp. 1730-1745.

<sup>42</sup> Comité de Ministres du Conseil de l'Europe, *Résolution portant adoption du statut révisé de la Commission européenne pour la démocratie par le droit*, Strasbourg, 27 février 2005.

une démocratie libérale<sup>43</sup>. En ce sens, le terme « démocratie illibérale » ne désignait que l'étape intermédiaire par laquelle les États post-communistes devraient nécessairement passer afin d'établir des démocraties libérales. Aujourd'hui, le terme « démocratie illibérale » a un sens différent dans la mesure où il correspond davantage à une finalité politique plutôt qu'à une étape transitoire<sup>44</sup>. Cela ressort clairement des discours des dirigeants politiques comme le Premier ministre hongrois Viktor Orbán qui rejette l'aspect libéral d'une démocratie<sup>45</sup>. Dans ce contexte, la mission de la Commission de Venise a été en partie modifiée puisque cette dernière vise aujourd'hui non seulement à la promotion, mais aussi à la défense de la démocratie et de l'État de droit qui sont en recul dans ces nouvelles « démocraties illibérales »<sup>46</sup>.

En ce sens, la mission renouvelée de la Commission de Venise est complémentaire de celle de la Cour EDH. Cette dernière veille sur la promotion et la protection des droits de l'homme en s'appuyant sur les notions de démocratie et d'État de droit. À côté de la Cour, la Commission de Venise cherche à promouvoir et à défendre la démocratie et l'État de droit en passant par la protection des droits de l'homme.

Cette complémentarité entre la Commission de Venise et la Cour EDH nous permet non seulement d'approfondir nos connaissances sur les rapports entre la démocratie, l'État de droit et les droits de l'homme, mais plus encore de mieux comprendre la fonction de la liberté d'expression dans l'espace européen. Plus précisément, la Commission de Venise s'intéresse à la jurisprudence de la Cour EDH sur la liberté d'expression. Ainsi, à l'instar de la Cour de Strasbourg, la Commission de Venise considère que la liberté d'expression constitue en soi tant un droit fondamental qu'une condition nécessaire pour l'exercice des autres droits garantis par la Convention<sup>47</sup>. En outre, elle prend en compte la jurisprudence de la Cour selon laquelle la liberté d'expression est une condition nécessaire à la démocratie et à l'indépendance de la justice. L'approfondissement de cette thèse constitue la valeur ajoutée de la Commission de

---

<sup>43</sup> ZAKARIA F., « The Rise of Illiberal Democracy », *Foreign Affairs*, vol. 76, n° 6, 1997, pp. 22-43.

<sup>44</sup> BERMAN S., « The Pipe Dream of Undemocratic Liberalism », *Journal of Democracy*, vol. 28, n° 3, 2017, pp. 29-38.

<sup>45</sup> HALMAI G., « Illiberal Constitutional Theories », *Jus Politicum*, n° 25, disponible en ligne à l'adresse : <https://www.juspoliticum.com/articles/Illiberal-Constitutional-Theories>.

<sup>46</sup> GIANNOPOULOS C., « Les avis juridiques de la Commission de Venise : entre promotion et défense de la démocratie libérale », in BARBÉ V., COMBRADE B.- L. et SÉNAC C.- É. (dir.), *La démocratie illibérale en droit constitutionnel*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 2023, pp. 151-166.

<sup>47</sup> Commission de Venise, *Mémoire Amicus Curiae pour la Cour constitutionnelle de Géorgie sur la diffamation à l'encontre des défunts*, Strasbourg, 15 décembre 2014, p. 5.

Venise qui, par sa nature et son objet, est susceptible de s'intéresser à des fonctions de la liberté d'expression que la Cour EDH ne peut, par définition, pas prendre en considération.

## **II. LA FONCTION DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION COMME CONDITION DE LA DÉMOCRATIE ET GARANTIE POUR L'ÉTAT DE DROIT**

La Commission de Venise a pour mission de promouvoir et de défendre la démocratie et l'État de droit. Bien qu'elle ne définisse pas la démocratie, la Commission souligne son caractère « pluraliste »<sup>48</sup> et « contre-majoritaire »<sup>49</sup>. C'est dans ce contexte qu'elle considère la liberté d'expression comme une condition nécessaire au bon fonctionnement de la démocratie (A). Pour ce qui est du concept d'État de droit, la Commission de Venise a élaboré les éléments fondamentaux de cette notion, qui, à ses yeux, ne sont pas uniquement formels mais également substantiels<sup>50</sup>. Dans ce cadre, la liberté d'expression peut être vue comme une garantie pour le respect de l'État de droit en Europe (B).

### **A. La liberté d'expression comme condition de la démocratie**

La manière dont la Commission de Venise traite la question de la liberté d'expression est directement liée à sa définition de la démocratie, c'est-à-dire aux caractéristiques qu'elle considère constitutives d'un régime démocratique. Selon la Commission, la démocratie est un régime pluraliste, qui fonctionne comme un mode de légitimation du pouvoir politique. En ce sens, la liberté d'expression est considérée par la Commission comme une condition nécessaire pour la démocratie, dans la mesure où elle contribue aux élections libres et pluralistes, donc susceptibles de légitimer le parti ou le candidat qui y gagne. Plus précisément, la Commission estime que l'exercice de la liberté d'expression garantit la libre création et la diffusion des programmes politiques des partis et des candidats en permettant ainsi la liberté d'information des électeurs, notamment durant les campagnes électorales<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> BUQUICCHIO G., « Déclaration du Président de la Commission de Venise à l'occasion du 30ème anniversaire de la Commission », in GRANATA-MENGHINI S. et TANYAR Z.-C. (dir.), *Commission de Venise. Trente ans à la recherche de la démocratie par le droit*, op. cit., p. 14.

<sup>49</sup> VOLPE V., « Drafting Counter-majoritarian Democracy: The Venice Commission's Constitutional Assistance », *Heidelberg Journal for International Law*, 2016, pp. 811-843.

<sup>50</sup> Commission de Venise, *Liste des critères de l'État de droit*, Strasbourg, 18 mars 2016, p. 7.

<sup>51</sup> Commission de Venise, *Rapport sur les relations entre liberté d'expression et liberté de religion : réglementation et répression du blasphème, de l'injure à caractère religieux et de l'incitation à la haine religieuse*, Strasbourg, 23 octobre 2008, p. 11.

En outre, selon la Commission de Venise, la démocratie est un régime contre-majoritaire, c'est-à-dire un régime qui fonctionne comme limite au pouvoir politique. Dans ce cadre, la Commission considère la protection de la liberté d'expression comme une condition nécessaire de la limitation du pouvoir politique, laquelle constitue à son tour une fonction nécessaire de la démocratie. Ainsi, la Commission lie la liberté d'expression à une logique fondée sur le dialogue puisqu'elle considère que le respect de la liberté d'expression fonctionne en faveur du contrôle des autorités publiques, ainsi que du « débat public, large, ouvert et fort »<sup>52</sup>. À son sens, c'est grâce à la protection efficace de la liberté d'expression, semble dire la Commission, qu'est promue la démocratie. Dans le prolongement de cet argument, la Commission qualifie comme « vital » pour la démocratie le rôle de la presse, ainsi que des autres médias, en soulignant la « tâche d'information et de contrôle » dont « ils s'acquittent »<sup>53</sup>.

C'est pour cette raison que la Commission porte un intérêt particulier à la liberté de la presse et se focalise sur un sujet d'actualité qui suscite un intérêt croissant, à savoir la réglementation du marché des médias. Plus précisément, la Commission propose aux États de réglementer le marché des médias de manière qui favorise le pluralisme de l'information et de l'opinion. En ce sens, elle affirme que « *le pluralisme des médias exige l'existence de multiples médias autonomes et indépendants au niveau national, régional et local, assurant une diversité de contenus reflétant des points de vue politiques et culturels différents* »<sup>54</sup>. La Commission s'intéresse donc à deux éléments : tout d'abord « *à l'existence de multiples médias autonomes et indépendants* » et ensuite à la « *diversité de contenus reflétant des points de vue politiques et culturels différents* ». Ces éléments garantissent ce qu'elle appelle « pluralisme externe » et « pluralisme interne » dans l'information et l'opinion. Le premier porte sur « la diversité des acteurs présents sur un marché spécifique » et est, par conséquent, lié à la propriété des médias. Le second correspond à la diversité des émissions et concerne donc le contenu des programmes diffusés par les médias<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> Commission de Venise, *Mémoire Amicus Curiae pour la Cour constitutionnelle de Géorgie sur la diffamation à l'encontre des défunts*, op. cit., p. 6.

<sup>53</sup> Commission de Venise, *Avis sur la législation relative à la protection contre la diffamation de la République d'Azerbaïdjan*, Strasbourg, 27 septembre 2013, p. 7.

<sup>54</sup> Commission de Venise, *Avis sur la compatibilité des lois « Gasparri » et « Frattini » de l'Italie avec les standards du Conseil de l'Europe en matière de liberté d'expression et de pluralisme des médias*, Strasbourg, 13 juin 2005, p. 12.

<sup>55</sup> *Ibid.*

Partant, la Commission suggère aux États de favoriser « le pluralisme externe » en permettant « la pluralité des propriétaires de médias ». En d'autres termes, elle suggère aux États d'éviter la création des monopoles de médias. En s'inspirant précisément du droit de l'Union européenne, la Commission considère que les médias sont un marché qui doit être régulé par le droit de la concurrence, comme c'est le cas pour les autres marchés de l'Union, par exemple le marché de l'énergie. Ce faisant, la Commission de Venise reconnaît le pouvoir du marché sur la réglementation des médias et suggère de canaliser ce pouvoir de manière qui favorise le pluralisme dans l'information. Sur ce point, il mérite cependant de souligner que la Commission ne va pas jusqu'au bout de ce raisonnement, puisque, contrairement à d'autres organes, et notamment à la CJUE, la Commission de Venise hésite à proposer des règles d'incompatibilité concrètes applicables aux propriétaires ou cadres dirigeants des médias<sup>56</sup>.

Ensuite, partant du constat que « *les restrictions en matière de propriété des médias ne peuvent suffire à garantir une diversité de contenus reflétant différents points de vue politiques et culturels* »<sup>57</sup>, la Commission de Venise s'intéresse à ce qu'elle appelle « pluralisme interne » dans l'information et l'opinion, c'est-à-dire « à l'obligation pour les médias de fournir des émissions diverses ». Ainsi, elle procède à des recommandations très détaillées concernant les différentes manières dont les États pourraient garantir « *une couverture étendue, des émissions de haute qualité et une programmation diversifiée* »<sup>58</sup>. Parmi les nombreuses questions abordées par la Commission, il mérite de souligner une à laquelle la Commission accorde une importance particulière, à savoir les autorités de régulation du marché de médias, comme l'Arcom. Selon la Commission, ces autorités sont susceptibles de veiller sur l'activité des médias afin de garantir le pluralisme de l'information. C'est pour cette raison qu'à son sens les États doivent être attentifs aux règles qui les concernent, et notamment aux règles qui portent sur leur mode de fonctionnement<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> La CJUE considère que : « *le droit communautaire doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une disposition nationale qui, [...] instaure une présomption irréfragable d'incompatibilité entre la qualité de propriétaire, d'associé, d'actionnaire majeur ou de cadre dirigeant d'une entreprise exerçant une activité dans le secteur des médias d'information et celle de propriétaire, d'associé, d'actionnaire majeur ou de cadre dirigeant d'une entreprise qui se voit confier par l'État ou une personne morale du secteur public au sens large l'exécution de marchés de travaux, de fournitures ou de services* » (CJUE, 16 décembre 2008, *Michaniki*).

<sup>57</sup> Commission de Venise, *Avis sur la compatibilité des lois « Gasparri » et « Frattini » de l'Italie avec les standards du Conseil de l'Europe en matière de liberté d'expression et de pluralisme des médias*, op. cit., p. 12.

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> *Ibid.*, p. 32.

Par conséquent, il est clair que, du point de vue de la Commission, la protection effective de la liberté d'expression, et notamment de la liberté des médias, est un élément nécessaire au bon fonctionnement d'une démocratie. Mais la Commission de Venise s'intéresse également aux rapports entre la liberté d'expression et l'État de droit, la première étant à ses yeux une garantie du second.

## **B. La liberté d'expression comme garantie pour l'État de droit**

Contrairement au terme « démocratie » que la Commission de Venise ne précise pas, le terme « État de droit » est défini par la Commission. Plus précisément, la Commission propose une « liste des critères de l'État de droit », c'est-à-dire un ensemble de conditions qui doivent être remplies dans un État pour considérer que l'État de droit y est respecté. Parmi ces conditions, on retrouve les principes de légalité, de sécurité juridique et d'égalité devant la loi, la prévention de l'abus de pouvoir et l'accès à la justice<sup>60</sup>. Bien que ces conditions soient considérées comme « *enracinées dans la longue tradition juridique européenne, elles nécessitent des clarifications supplémentaires, afin de ne pas rechercher une interprétation "exagérée" et de s'assurer que l'État de droit est quelque chose d'évident* »<sup>61</sup>. Cela étant, il demeure que la « liste des critères de l'État de droit » revêt d'une grande importance dans la mesure où elle démontre que parmi les éléments que la Commission considère nécessaires pour le respect de l'État de droit, figurent le principe de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance de la justice. C'est dans le cadre de ces deux principes que la liberté d'expression fonctionne, selon la Commission, comme une garantie pour l'État de droit.

En effet, dans cette liste, la Commission de Venise prête une attention particulière à l'accès à la justice et au droit à être jugé par des juges indépendants et impartiaux<sup>62</sup>. Ainsi, la Commission s'intéresse à la question de la liberté d'expression des juges eux-mêmes, pour laquelle elle adopte la position de la Cour EDH qui élargit les garanties de la liberté d'expression aux juges. La Commission estime donc que la liberté d'expression doit effectivement être considérée comme un droit des juges, lequel pourrait être limité pour certaines raisons, et notamment pour garantir le droit à être jugé par des juges indépendants et impartiaux. La Commission souligne toutefois que ces limitations doivent faire l'objet d'un

---

<sup>60</sup> Commission de Venise, *Liste des critères de l'État de droit*, *op. cit.*

<sup>61</sup> SUCHOCKA H., « Are the Venice Commission's Standards on the Rule of Law still valid ? », in GRANATA-MENGHINI S. et TANYAR Z.-C. (dir.), *Commission de Venise. Trente ans à la recherche de la démocratie par le droit*, *op. cit.*, p. 652 (notre traduction).

<sup>62</sup> Commission de Venise, *Liste des critères de l'État de droit*, *op. cit.*, pp. 20-28.

examen attentif de la part de l'État<sup>63</sup>. En ce sens, elle admet qu'un État peut interdire aux juges d'exprimer leur soutien à l'égard d'un parti politique<sup>64</sup>, mais elle considère qu'un État ne peut pas empêcher les juges d'exprimer leur opinion concernant le bon fonctionnement et l'indépendance de la justice en leur imposant par exemple des sanctions<sup>65</sup>. La Commission estime précisément que ces sujets, à savoir le bon fonctionnement et l'indépendance de la justice, sont des questions d'intérêt public étroitement liées au respect de l'État de droit. Dès lors, la crainte de sanctions peut avoir un effet dissuasif sur les juges qui expriment leur point de vue sur ces sujets, et, par conséquent, peut nuire au respect de l'État de droit. En ce sens, la liberté d'expression n'est pas seulement un droit individuel des juges, mais aussi une garantie pour le fonctionnement adéquat et l'indépendance de la justice et, partant, du respect de l'État de droit.

En définitive, la Commission de Venise, à l'instar de la Cour EDH, considère la liberté d'expression tant comme une liberté fondamentale contribuant à l'épanouissement personnel des individus que comme une condition nécessaire pour la promotion de la démocratie et le respect de l'État de droit. À la lecture des textes de la Commission, les trois valeurs fondamentales européennes que constituent la protection des droits de l'homme, la promotion de la démocratie et le respect de l'État de droit sont déterminées de telle manière que l'une apparaît, plus ou moins explicitement, comme étant une condition de l'autre. Et, selon les travaux de la Commission, la liberté d'expression serait un droit fondamental au service de cette « Sainte trinité » contemporaine.

---

<sup>63</sup> Commission de Venise, *Rapport sur la liberté d'expression des juges*, Strasbourg, 23 juin 2015, p. 20.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 20.

<sup>65</sup> Commission de Venise, *Rapport sur la liberté d'expression des juges*, *op. cit.*, pp. 19-20.



# L'INCONSTITUTIONNALITÉ DES PAROLES AU BENIN : LE JUGE, LES DEVOIRS ET LA LIBERTÉ

Samir ZIME YERIMA

*Doctorant et ATER en droit public à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne*

## RÉSUMÉ

Fort des devoirs constitutionnels incombant aux citoyens et de sa compétence élargie, le juge constitutionnel béninois s'est arrogé le droit de contrôler la conformité à la Constitution des paroles de ces derniers. Celles-ci se voient sanctionnées dès lors qu'elles méconnaissent directement la norme suprême ou incitent à sa remise en cause. Une telle censure s'acquitte de fonctions régulatrices de l'ordre constitutionnel et revêt une dimension tant symbolique que pédagogique.

**Mots-clefs** : Liberté d'expression – Paroles – Contentieux constitutionnel – Devoirs constitutionnels – Bénin.

## INTRODUCTION

Présenté comme un champion de la garantie des droits en Afrique<sup>1</sup>, le juge constitutionnel béninois a tout au long de la courte histoire démocratique du Bénin fait preuve d'une audace jurisprudentielle<sup>2</sup> qui l'a définitivement érigé en gardien des droits et de la démocratie<sup>3</sup>. En dépit d'une abondante œuvre jurisprudentielle, la liberté d'expression n'y a fait son apparition que récemment. Mais la particularité de cette liberté dans la jurisprudence constitutionnelle béninoise tient moins à son caractère récent qu'à l'approche que le juge constitutionnel en a développée. Alors qu'il s'est distingué par sa démarche libérale dans la protection des droits fondamentaux, sa jurisprudence en matière de liberté d'expression intrigue par un élan restrictif caractérisé non seulement par une certaine tolérance dans son contrôle de la limitation de la liberté d'expression, mais également et surtout, par une censure de son propre fait qu'il a très expressément formulée dans une décision du 11 juillet 2013 dans laquelle il a considéré que si « *l'usage de la liberté d'expression ne saurait constituer en lui-même une violation de la loi, [...] le contenu de la parole peut être de nature à enfreindre la loi y compris la loi constitutionnelle* »<sup>4</sup>.

En vérité, en droit constitutionnel béninois, la liberté d'expression semble constituer l'une de ces libertés qui révèlent la « *conception africaine des droits de l'homme* »<sup>5</sup>, caractérisée par la prégnance concomitante des droits et des devoirs, touchant spécifiquement ici à la sacralité de la parole. Ainsi, c'est d'abord l'architecture du contentieux constitutionnel béninois qui a constitué un terreau favorable à l'éclosion de cette pratique jurisprudentielle. En plus de consacrer spécifiquement des devoirs constitutionnels à l'endroit du citoyen, le constituant béninois, au lendemain du régime marxiste-léniniste, décidé à faire de la Cour constitutionnelle le maillon fort du renouveau démocratique, a doté cette institution d'importants pouvoirs tenant non seulement à la facilité de sa saisine, mais également à la variété des actes susceptibles de faire l'objet de son contrôle (I). En prenant appui sur cet environnement favorable qu'il a lui-même fertilisé, le juge constitutionnel a développé une jurisprudence singulière dans laquelle il

---

<sup>1</sup> Voir : FALL A. B., « Le juge constitutionnel béninois, avant-garde du constitutionnalisme africain ? », in *Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glèlè*, Paris, L'Harmattan, pp. 717-728.

<sup>2</sup> GNAMOU D., « La Cour constitutionnelle du Bénin en fait-elle trop ? », in *Mélanges en l'honneur de Maurice Ahanhanzo-Glèlè*, op. cit., p. 687.

<sup>3</sup> AÏVO J., « La Cour constitutionnelle du Bénin », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 47, 2015, p. 99-112.

<sup>4</sup> Décision DCC 13-071 du 11 juillet 2013.

<sup>5</sup> MBAYE K., *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris, Pedone, 2002, p. 187.

n'hésite pas à contrôler et, le cas échéant, déclarer contraires à la Constitution des actes aussi variés que des propos tenus en public, à la télévision<sup>6</sup>, en conférence de presse<sup>7</sup>, ou encore, de simples « lettres ouvertes »<sup>8</sup>, des paroles de chanson<sup>9</sup> ou des « billets »<sup>10</sup> (II). Toutefois, loin de constituer un simple effet de mode, la censure opérée par le juge constitutionnel semble remplir des fonctions qui sont intimement liées à la condition de la Cour elle-même (III).

## I. LA POSSIBILITÉ DE LA CENSURE

La sanction de l'inconstitutionnalité des paroles n'aurait pu émerger sans des conditions favorables d'ordre substantiel et procédural tenant respectivement à l'existence de devoirs constitutionnels (A) et à l'extension des actes contrôlés (B).

### A. Le terreau substantiel : les devoirs individuels

En se fondant sur la hiérarchie des normes, le principe de l'existence d'un devoir constitutionnel auquel le citoyen serait assujéti ne paraît pas révolutionnaire. Dans la mesure où les normes infra-constitutionnelles qui fixent les obligations du citoyen sont elles-mêmes une émanation de la Constitution, on pourrait en conclure que dans tous les pays possédant une constitution formelle, il existe également des devoirs constitutionnels auxquels sont assujéti les particuliers<sup>11</sup>. Toutefois, la particularité de la Constitution béninoise tient à ce qu'elle contient expressément des devoirs destinés directement au citoyen. Ainsi, aux termes de l'article 34 de la Constitution, « *tout citoyen béninois, civil ou militaire, a le devoir sacré de respecter, en toutes circonstances, la Constitution et l'ordre constitutionnel établi, ainsi que les lois et règlements de la République* ». Cet article consacrant une obligation générale de respect de la Constitution par le citoyen constitue le rouage originel de l'invocabilité directe des devoirs du citoyen devant le juge constitutionnel béninois et présente à ce titre, une dimension aussi bien substantielle que procédurale. En posant l'obligation de respect de la Constitution à l'égard du citoyen, cet article rendrait opposable l'ensemble des dispositions de la norme suprême à celui-ci. Le texte constitutionnel ne se contente pas cependant de poser le

---

<sup>6</sup> Décision DCC 14-156 du 19 août 2014.

<sup>7</sup> Décision DCC 15-017 du 27 janvier 2015.

<sup>8</sup> Décision DCC 14-199 du 20 novembre 2014.

<sup>9</sup> Décision DCC 08-113 du 09 septembre 2008.

<sup>10</sup> Décision DCC 17-018 du 31 janvier 2017.

<sup>11</sup> Ces devoirs ne doivent pas être confondus avec des cas d'abus de droit dont la Cour considère qu'ils relèvent du juge de la légalité. Voir par exemple la décision DCC 24-011 18 janvier 2024 : « *ces propos relèvent de la liberté d'expression dont l'usage abusif ou non relève du contrôle de légalité* ».

principe général du devoir des citoyens. Il s'attarde également à viser des obligations spécifiques. Une telle démarche s'inscrit bien dans la logique de la conception africaine des droits de l'homme. En effet, la philosophie africaine ne conçoit l'idée des droits subjectifs que dans la mesure où ceux-ci sont accompagnés d'obligations. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples<sup>12</sup> a ainsi la particularité de consacrer concomitamment les droits de l'homme et les devoirs de l'individu.

Parmi les devoirs prévus par le constituant figurent des obligations d'ordre civique. Prévue à l'article 33 de la Constitution, elles imposent à tous les citoyens de « *travailler pour le bien commun, de remplir toutes leurs obligations civiles et professionnelles, de s'acquitter de leurs contributions fiscales* ». Toutefois, les principales obligations dont le manquement occasionne la sanction des propos des individus sont celles relatives au vivre-ensemble qui imposent aux citoyens le respect de leurs semblables ainsi que la promotion de la cohésion nationale et de la paix. Le siège de ces obligations se situe à l'article 36 de la Constitution qui dispose que « *Chaque Béninois a le devoir de respecter et de considérer son semblable sans discrimination aucune et d'entretenir avec les autres des relations qui permettent de sauvegarder, de renforcer et de promouvoir le respect, le dialogue et la tolérance réciproque en vue de la paix et de la cohésion nationale* ». Ces devoirs prennent également leur source dans l'article 27 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples<sup>13</sup>. La décision du 26 avril 1996<sup>14</sup> illustre bien la portée de ces devoirs. Dans cette décision, les requérants ont été appréhendés de façon manifestement arbitraire par la gendarmerie, qui les a ultérieurement relâchés. Toutefois, avant de les laisser partir, les gendarmes leur ont fait signer une déclaration sur l'honneur, par laquelle ils se sont engagés à adopter dorénavant un comportement respectueux et exemplaire envers leur famille et leurs semblables. Les requérants ont alors saisi la Cour afin qu'elle déclare inconstitutionnelles non seulement la garde à vue, mais également la déclaration sur l'honneur qu'ils ont été contraints de signer, et qu'ils considéraient comme portant atteinte à leur dignité et à leur liberté. En réponse à cette demande, la Cour a accédé à la première requête, en déclarant que la garde à vue arbitraire était contraire à la Constitution. Néanmoins, concernant la signature de la déclaration sur l'honneur, la Cour a estimé que cet

---

<sup>12</sup> Voir : MATRINGE J., *Tradition et modernité dans la charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 140 p.

<sup>13</sup> Article 27 Charte africaine : « *Chaque individu a des devoirs envers la famille et la société, envers l'État et les autres collectivités également et envers la Communauté internationale. 2. Les droits et les libertés de chaque personne s'exercent dans le respect du droit d'autrui, de la sécurité collective, de la morale et de l'intérêt commun* ».

<sup>14</sup> Décision DCC 96-024 du 26 avril 1996.

acte s'inscrivait dans la droite ligne des devoirs constitutionnels qui leur étaient assignés, non seulement en vertu de la Constitution (art 36), mais également en vertu de la Charte africaine des droits de l'homme (art 27 et art 29). Par conséquent, « *l'engagement querellé par les sieurs d'Almeida est une traduction concrète des dispositions ci-dessus énoncées et n'a donc rien de contraire à la Constitution* »<sup>15</sup>. Cette affaire vient renseigner en même temps sur la variété des actes contrôlés par la Cour.

## **B. Le terreau procédural : une extension prétorienne des objets du contrôle**

S'il est vrai que la sanction directe de l'expression des citoyens trouve son fondement premier dans le manquement à un devoir constitutionnel, il n'est pas moins exact de dire qu'elle est cumulativement rendue possible par les compétences élargies de la Cour.

Sans préjudice du droit de saisine spécifiquement réservé aux autorités politiques<sup>16</sup>, la Constitution a facilité la saisine de la Cour par le citoyen béninois à travers la mise en place aussi bien du recours direct que de l'exception d'inconstitutionnalité. À cela s'ajoute le pouvoir de saisine d'office de la Cour<sup>17</sup>. Mais, le principal problème de procédure réside dans la compétence de la Cour pour le contrôle des faits matériels tels que les paroles. Même si la Constitution a offert des compétences très larges à cette juridiction quant à la nature des actes qui peuvent être l'objet de son contrôle, il n'apparaît guère expressément, que le contrôle de la conformité des paroles à la Constitution fût partie des actes susceptibles d'être l'objet de son contrôle.

Aux termes de l'article 121 de la Constitution, la Cour peut « *se prononcer d'office sur la constitutionnalité des lois et de tout texte réglementaire censés porter atteinte aux droits fondamentaux de la personne humaine et aux libertés publiques* ». Il ressort de ces dispositions que le juge constitutionnel béninois peut non seulement se prononcer sur la constitutionnalité des lois, mais également sur celle des actes administratifs, à condition qu'ils soient susceptibles de porter atteinte aux droits fondamentaux. Rien dans ces dispositions ne donne donc expressément à la Cour un pouvoir non circonstancié de contrôle de la conformité des actes réglementaires ou matériels. Le même article 122 prévoit plus loin que la Cour statue « *plus généralement sur les violations des droits de la personne humaine* ». Bien que générale, cette

---

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> Aux termes de l'Article 121 : « *La Cour constitutionnelle, à la demande du Président de la République ou de tout membre de l'Assemblée nationale, se prononce sur la constitutionnalité des lois avant leur promulgation* ».

<sup>17</sup> Qui se distingue de l'auto-saisine.

disposition n'en limite toujours pas moins la compétence de la Cour aux actes, y compris, si on adhère à une lecture extensive, les actes matériels, qui pourraient porter atteinte aux droits fondamentaux. À ce titre, le contrôle de la constitutionnalité des paroles du citoyen semble être hors du cadre de cet article, car les paroles litigieuses sont rarement soumises au contrôle de la Cour sur le fondement de la violation des droits humains. C'est à ce niveau qu'entre en jeu l'article 3 de la Constitution dont la formulation très générale offre une marge d'interprétation infinie à la Cour<sup>18</sup>.

Cet article dispose que « *tout citoyen a le droit de se pourvoir devant la Cour constitutionnelle contre les lois, textes et actes présumés inconstitutionnels* ». Comme on peut s'en apercevoir, le recours à la notion « d'actes » par le constituant, sans adjectifs ou autres formes de précisions, conduit à penser qu'il n'entendait pas exclure les actes non juridiques. De plus, la mention expresse et en amont, de « lois » et « textes » semble induire une volonté d'évoquer spécifiquement des actes autres que ceux textuels et donc normatifs. De plus, rien n'indique dans cette formulation que les actes mentionnés doivent être nécessairement ceux des pouvoirs publics. Les actes matériels ou les comportements des particuliers ne peuvent à ce titre être écartés. Il en découle que sur le fondement de cette disposition, la parole des citoyens peut tomber sous le coup de la sanction de l'interprète authentique de la Constitution. Indépendamment de la question de leur effet juridique, on peut s'accorder sur l'idée que les paroles prononcées par les citoyens constituent des actes à part entière. Ces actes, au moins matériels, sont donc susceptibles d'être contrôlés, la Constitution n'ayant pas précisé les caractéristiques des actes sujets à contrôle<sup>19</sup>. Après des années d'hésitation sur l'étendue des actes de l'article 3, la Cour a elle-même finalement expressément reconnu que « *l'alinéa 3 de l'article 3 de la Constitution a une portée globale qui dépasse l'énumération des catégories juridiques qu'il vise, et que la requête [...] relative aux propos reprochés [...] est recevable* »<sup>20</sup>. Il en découle une censure des paroles dans la mesure où celles-ci sont adossées à un comportement méconnaissant la Constitution.

---

<sup>18</sup> Des arguments *a contrario* existent également, dès lors qu'on analyse cet article dans son ensemble. Il est d'abord possible de s'appuyer sur l'énumération explicite des « lois, textes réglementaires et actes administratifs », qui renvoie spécifiquement à des actes normatifs. Le contexte constitutionnel renforce cette lecture, puisque l'article s'inscrit dans un cadre établissant la hiérarchie des normes, avec la Constitution comme « loi suprême de l'État ». Ceci trouve une corroboration supplémentaire dans la sanction de nullité, principalement destinée à s'appliquer à des actes normatifs.

<sup>19</sup> Ce recours qui n'a d'autres fins que de rayer un acte inconstitutionnel de l'ordonnement juridique érige le citoyen en véritable procureur et gardien de l'intégrité de l'ordre constitutionnel.

<sup>20</sup> Décision DCC 23-038 du 23 février 2023.

## II. LA PRATIQUE DE LA CENSURE

Dans la mesure où les sanctions prononcées par le juge constitutionnel sont toujours le fruit d'un manquement à un devoir, les paroles inconstitutionnelles se trouvent toujours adossées à un comportement (A) qui lui-même peut revêtir des formes variées, pouvant aller des expressions écrites ou orales jusqu'aux mises en scène visuelles (B).

### A. La parole comme manifestation d'un comportement

Selon la formule consacrée, « *si l'usage de la liberté d'expression ne saurait constituer en lui-même une violation de la loi, (...) le contenu de la parole peut être de nature à enfreindre la loi y compris la loi constitutionnelle* »<sup>21</sup>. À en croire ce considérant de principe, c'est le « contenu de la parole » qui peut méconnaître la Constitution. Mais, le contenu de la parole est-il inconstitutionnel parce qu'il exprime une idée s'opposant à une disposition constitutionnelle ? Ou l'est-il, plutôt, parce qu'il constitue la manifestation d'un comportement méconnaissant la Constitution ? Dans le premier cas, la parole, tel un acte normatif, pourrait être contraire à toutes les dispositions de la Constitution, y compris, celle n'impliquant pas un devoir, tandis que dans le second cas, seules les dispositions consacrant un devoir pourraient être méconnues. Or, au regard de la lettre de la Constitution, seuls des comportements individuels devraient pouvoir être considérés comme méconnaissant des dispositions constitutionnelles, dans la mesure où la sanction trouve son fondement dans l'existence de devoirs pesant sur les individus. Mais bien souvent, le juge a sanctionné des paroles pour la simple raison qu'elles exprimeraient des idées contraires aux valeurs ou à l'esprit d'une disposition constitutionnelle n'instituant pas un devoir pour le citoyen.

Ainsi, lorsqu'il déclare contraires à l'article 42 de la Constitution, qui fixe à deux le nombre limite de mandats présidentiels, des propos remettant en cause ce principe<sup>22</sup>, on ne saurait affirmer que ces paroles ont effectivement violé ladite disposition. Tout au plus peut-on considérer qu'elles sont contraires aux valeurs qu'elle exprime. En ce sens, il serait peut-être plus juste de qualifier ces paroles « d'anticonstitutionnelles » plutôt que d'inconstitutionnelles. En revanche, quand on se place dans la perspective d'une disposition consacrant expressément des devoirs, comme l'article 36, qui fait obligation au citoyen d'œuvrer pour la paix et la

---

<sup>21</sup> Décision DCC 18-078 du 20 mars 2018.

<sup>22</sup> Décision DCC 14-156 du 19 août 2014 ; Décision DCC 14-199 du 20 novembre 2014.

cohésion nationale<sup>23</sup>, il est aisé de constater que ces mêmes propos violent effectivement la Constitution, dans la mesure où ils sont la manifestation d'un comportement de nature à entraîner des conséquences politiques négatives.

De la même manière, il est assez discutable de prétendre qu'une parole qui conteste une décision de la Cour constitutionnelle a violé l'article 124 de la Constitution, relatif à l'autorité absolue de la chose jugée attachée aux décisions de ladite institution<sup>24</sup>. Il est tout au plus possible de reconnaître que de telles paroles sont contraires aux valeurs contenues dans ces dispositions.

Face à cette ambiguïté, une jurisprudence récente du juge constitutionnel tend à recentrer le contentieux des paroles « en désaccord » avec la Constitution autour de l'incitation à la remise en cause de l'ordre constitutionnel. Ainsi, dans sa décision DCC 23-207 du 22 juin 2023, inspirée d'une décision plus ancienne<sup>25</sup>, la Cour a tenu à préciser que « *sont condamnables, non de simples propos, mais ceux qui incitent à la remise en cause des dispositions constitutionnelles* »<sup>26</sup>.

Au regard de cette formulation, le contenu de la parole « hostile » à des dispositions constitutionnelles ne peut désormais être confronté de manière autonome à la Constitution, encore faut-il que la parole soit accompagnée d'une intention de pousser autrui à réaliser cette « hostilité », c'est-à-dire une violation de la Constitution. Mais pour une meilleure cohérence, la Cour gagnerait à éviter de fonder la sanction sur des dispositions générales n'emportant pas de devoirs pour le citoyen. Par exemple, plutôt que de sanctionner l'auteur des paroles sur le fondement de l'article 42, qui se contente de fixer le nombre limite de mandats présidentiels à deux, il serait plus judicieux de fonder cette violation sur les clauses générales de l'article 36 ou 34 qui imposent le respect de l'ordre constitutionnel et de la Constitution à tous les citoyens, ou encore des dispositions impératives relatives par exemple à l'obligation d'œuvrer pour la paix et la cohésion nationale. En toute hypothèse, bien que contraire à l'esprit de la limitation

---

<sup>23</sup> Voir par exemple, Décision DCC 18-228 du 15 novembre 2018 ; Décision DCC 18-229 du 15 novembre 2018 ; Décision DCC 21-084 du 11 mars 2021.

<sup>24</sup> Dans la même logique, le juge déclare contraire à l'article 2 de la Constitution (laïcité), un message invitant à la suppression des fêtes nationales des religions endogènes. Voir Décision DCC 17-018 du 31 janvier 2017.

<sup>25</sup> Décision DCC 14-199 du 20 novembre 2014 : « *la liberté d'opinion dont jouit chaque citoyen ne saurait constituer une porte ouverte à des propos ou à des écrits de nature à inciter à enfreindre les dispositions constitutionnelles que les citoyens ont le devoir sacré de respecter en toutes circonstances* ».

<sup>26</sup> Décision DCC 23-207 du 22 juin 2023. Voir également, DCC 24-011 18 janvier 2024 ; DCC 14-199 du 20 novembre 2014 ; DCC 25-023 du 30 janvier 2025.

des mandats, l'incitation ne méconnaît pas cette limitation. Sa méconnaissance appelle un comportement allant au-delà de la seule parole<sup>27</sup>.

Le recentrage de la sanction autour de l'incitation vient clarifier l'idée qu'à travers la parole, c'est un comportement qui est visé. Désormais, une parole « hostile » à une disposition constitutionnelle n'est inconstitutionnelle que dans la mesure où elle est accompagnée d'une incitation à méconnaître la Constitution, comportement constitutif d'un manquement aux devoirs constitutionnels.

Ce progrès est illustré par le revirement jurisprudentiel observé dans certains cas. Alors que pour des faits similaires, certains comportements étaient déclarés inconstitutionnels, le juge rejette désormais l'inconstitutionnalité, comme l'illustre la question du nombre de mandats présidentiels. Là où autrefois une simple invitation à effectuer plus de mandats que prévu par la Constitution suffisait à entraîner une déclaration d'inconstitutionnalité, la Cour exige désormais un supplément « *d'engagement* » pour considérer qu'il y a violation. De cette manière, elle exclut du champ des propos tombant sous le coup de la censure, ceux qu'elle considère comme relevant dorénavant « *de spéculations intellectuelles* »<sup>28</sup> ou « *de vœux pieux exprimés par un citoyen* »<sup>29</sup>. En définitive, une application rigoureuse du critère de l'incitation

---

<sup>27</sup> Pour autant, cela ne signifie pas que les seules dispositions qui peuvent être méconnues par les paroles sont celles relatives aux devoirs. En effet, dans certaines circonstances, le contenu de la parole peut être directement confronté à d'autres dispositions de la Constitution, tel qu'il est de rigueur dans le cadre d'un contrôle abstrait de norme à norme. Cette hypothèse concerne notamment le serment présidentiel. Le serment du Président de la République, loin de constituer une parole banale participe d'une procédure constitutionnelle et à ce titre est assigné à un formalisme dont le manquement pourrait entraîner la sanction du juge constitutionnel à travers une évaluation objective de la parole à l'aune des dispositions constitutionnelles. C'est à ce titre qu'à la suite de sa saisine par des individus, dans sa décision DCC 96-017 du 5 Avril 1996, la Cour a déclaré non conforme à la Constitution le serment prononcé par le Président Mathieu Kérékou lors de sa cérémonie d'investiture. Celui-ci avait omis dans son serment, certains mots relatifs aux cultes endogènes. La cour a jugé ce comportement contraire à la constitution sur le fondement spécifique de l'article 53 de la Constitution qui fait du serment prévu par la Constitution, « *une formule sacramentelle indivisible [qui] ne saurait en aucun cas, subir une quelconque modification* ».

<sup>28</sup> En écartant les « *spéculations intellectuelles* », la Cour rassure quant à sa connaissance du danger qu'une approche contraire pourrait constituer pour les libertés académiques dans la mesure où l'application dogmatique de sa jurisprudence antérieure aurait conduit dans certaines circonstances à l'inconstitutionnalité pure et simple d'écrits scientifiques critiques à l'égard de sa jurisprudence. En effet, par le passé, certaines décisions du juge constitutionnel béninois ont semblé mettre en évidence la pratique d'une sanction, non pas du fait du non-respect de la Constitution mais en raison d'une atteinte à son « *intégrité morale* » à travers un manque « *d'égard* » ou de « *révérence* » envers les décisions de son interprète authentique (Décision DCC 14-156 du 19 août 2014). De cette manière, paraissent désormais plus protégés des écrits scientifiques ou encore des paroles intervenues à l'occasion d'un débat dont les acteurs croisent leurs idées et ne font que défendre chacun leur position (Voir Décision DCC 05-084 du 18 août 2005).

<sup>29</sup> Décision DCC 23-207 du 22 juin 2023. Reste toutefois à établir la frontière entre l'incitation et le simple « *vœu pieux* » ou des « *spéculations intellectuelles* ». En principe, le vœu constitue la manifestation d'un simple souhait qui n'engage que l'individu dans ses désirs. Toutefois, le choix de l'expression vœu pieux par la Cour rajoute à la

pourrait entraîner la Cour sur des considérations analogues à celles de « l'apologie »<sup>30</sup> de crimes ou de divers délits « d'incitation » en droit pénal<sup>31</sup>.

Quel que soit le fondement de la censure, le juge constitutionnel béninois contrôle une grande variété de formes d'expressions.

## **B. La variété des formes d'expressions sanctionnées**

En dépit de leur diversité, il est possible de dégager les caractères généraux des expressions contrôlées par le juge constitutionnel.

L'une des premières caractéristiques communes de ces actes réside dans le contexte de leur expression. Il est ainsi avéré que tous les propos qui sont sanctionnés par le juge constitutionnel ont été exprimés dans un cadre public. La question de la frontière entre le cadre public et le cadre privé n'a pas eu l'occasion d'être tranchée par les Sages. On peut toutefois partir de l'idée qu'un propos est tenu dans un cadre public dès lors que son auteur a entendu s'adresser à un public large et indéterminé.

La seconde caractéristique principale tient à ce que ces propos possèdent toujours un support matériel. En effet, le juge constitutionnel n'a jamais sanctionné un propos rapporté dont le requérant n'a pas établi la matérialité<sup>32</sup>. Il fait à cet égard preuve de sévérité dans l'appréciation de la matérialité, rejetant tout support qui ne serait pas primaire, c'est-à-dire qui serait rapporté. De cette manière, il a estimé « *que les écrits d'un journal rapportant les propos d'une tierce personne ne sauraient être considérés comme une preuve authentique et suffisante de sorte à fonder une décision de justice ; qu'il en résulte qu'aucun élément du dossier n'atteste de la véracité des propos incriminés* »<sup>33</sup>. Au-delà des exigences liées à l'administration de la preuve, l'idée qui sous-tend cette situation pourrait résider dans le constat que les propos

---

passivité du propos, puisque le vœu pieux désigne de manière plus précise un vœu que l'on sait irréalisable. Cette idée d'« irréalisabilité » vient renforcer la dimension passive de la parole exprimée, l'éloignant de ce fait de l'incitation. Le véritable vœu pieux n'est-t-il pas cependant celui qui reste intériorisé ? Dès lors que celui-ci est exprimé, de surcroît de manière publique, n'y-a-t-il pas la manifestation d'une volonté de faire traduire cette unité psychologique en réalité à travers ne serait-ce que la conversion d'autrui à cette cause ?

<sup>30</sup> CORNU Gérard (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2020, p. 69 : « *éloge fait en public ou par la voie de la presse de certains agissements légalement qualifiés de crimes, déjà accomplis ou susceptibles de l'être* ».

<sup>31</sup> Le contenu explicite des propos, le contexte et les circonstances de leur énonciation, la qualité et l'intention de leur auteur, etc. Certains éléments sont déjà pris en considération avec plus ou moins de rigueur par le juge constitutionnel béninois.

<sup>32</sup> Décision DCC 15-060 du 05 mars 2015 ; Décision DCC 15-190 du 27 août 2015.

<sup>33</sup> Décision DCC 17-015 du 31 janvier 2017.

prononcés dans un contexte qui ne permet pas leur circulation ne sont pas susceptibles de menacer l'ordre constitutionnel établi, dès lors qu'ils s'évanouissent aussitôt qu'ils ont été prononcés. S'agissant par exemple des propos tenus à l'occasion d'émissions télévisées ou radiodiffusées, la Cour exige des enregistrements en bonne et due forme<sup>34</sup> pouvant être notamment transmis sur clé USB<sup>35</sup> ou CD-ROM<sup>36</sup>. Néanmoins, il ne semble pas y avoir de règle qui obligerait que le support de la parole soit officiel. Dès lors que la parole est susceptible de circuler et que le requérant fait la preuve de son existence, le juge constitutionnel n'hésiterait pas à opérer son contrôle. De cette façon, ne sont pas exclus des propos susceptibles d'être contrôlés, ceux prononcés à l'occasion d'une manifestation qui n'avait pas vocation à être diffusée.

En prenant comme critère de catégorisation le support de l'expression, on pourrait distinguer les expressions écrites des expressions orales, auxquelles il faut ajouter les expressions imagées. La première catégorie regroupe les propos tels que les articles de journaux, les lettres ouvertes, etc. À titre illustratif, le juge constitutionnel a pu déclarer qu'en « *invitant par une lettre ouverte largement diffusée le président de la République, au terme de son deuxième et dernier mandat, à réviser la Constitution pour prétendre à un nouveau mandat* »<sup>37</sup>, alors que la Constitution n'autorisait pas plus de deux mandats, l'auteur de ladite lettre a violé la Constitution. L'usage de l'expression « largement diffusée » révèle une fois de plus que le caractère public des propos exprimés demeure important dans la détermination de l'incitation.

Quant à la catégorie des expressions orales ou des paroles *sticto sensu*, elles ont pour point commun, leur diffusion *via* des canaux audiovisuels. Dans ce registre, les paroles tenues à l'occasion des émissions à la télévision<sup>38</sup> ou à la radio<sup>39</sup> occupent une position dominante. Enfin, toutes les paroles prononcées dans un contexte public et susceptibles de circuler n'échappent pas au contrôle de la Haute juridiction. Il en est ainsi des paroles tenues en conférence de presse<sup>40</sup>, sur les réseaux sociaux<sup>41</sup>, etc.

---

<sup>34</sup> Décision DCC 18-078 du 20 mars 2018.

<sup>35</sup> Décision DCC 21-084 du 11 mars 2021.

<sup>36</sup> Décision DCC 16-088 du 16 Juin 2016.

<sup>37</sup> Décision DCC 14-199 du 20 novembre 2014.

<sup>38</sup> Décision DCC 14-156 du 19 août 2014 ; Décision DCC 13-071 du 11 juillet 2013.

<sup>39</sup> Décision DCC 18-078 du 20 mars 2018.

<sup>40</sup> Décision DCC 15-017 du 27 janvier 2015.

<sup>41</sup> Décision DCC 24-011 du 18 janvier 2024.

D'un autre côté, il importe de souligner que sont concernées également des catégories d'expressions autres que celles écrites ou orales, et qui pourraient être considérées comme des expressions imagées, telles que des mises en scène ou des représentations. La Cour se reconnaît ainsi habilitée à procéder à l'interprétation d'une mise en scène issue d'un clip musical. Dans sa décision du 9 septembre 2008, alors qu'elle avait reconnu non contraires à la Constitution, les paroles litigieuses d'une chanson, elle s'est elle-même saisie des éléments visuels du clip musical pour considérer que de « *la visualisation du clip, [...] il apparaît cependant que certaines scènes tendent à tourner en dérision des cérémonies traditionnelles de cultes vodoun, ce qui pourrait créer auprès des pratiquants de ces cultes, un climat de gêne et un esprit de réprobation, et ne serait pas de nature à sauvegarder, à renforcer et à promouvoir le respect, le dialogue et la tolérance réciproque en vue de la paix et de la cohésion nationale ; que ce faisant, l'artiste Beranis BERVI par son clip « Mahou Abraham ton » a violé l'article 36 de la Constitution* »<sup>42</sup>. C'est dire qu'au Bénin, même un simple regard pourrait être déclaré inconstitutionnel sans état d'âme par la Cour constitutionnelle, tant que cette sanction entre dans le cadre des fonctions que semble remplir cette pratique.

## **II. LES FONCTIONS DE LA CENSURE**

Si en théorie, la censure des paroles semble s'inscrire dans le cadre des fonctions de régulation de la Cour (A), fort est de constater que sa portée reste surtout symbolique et pédagogique (B).

### **A. La fonction de régulation**

La fonction de régulation n'est pas spécifique à la Cour constitutionnelle béninoise<sup>43</sup>. Elle entre d'ailleurs dans le cadre des fonctions traditionnelles d'une juridiction de cette nature. En France, par exemple, le Conseil constitutionnel se reconnaît ce pouvoir en dépit de l'inexistence de dispositions expresses au sein de la Constitution. Dans sa décision du 06 Novembre 1962, il a estimé que la Constitution « *a fait du Conseil constitutionnel un organe régulateur de*

---

<sup>42</sup> Décision DCC 08-113 du 09 septembre 2008.

<sup>43</sup> MÉDÉ N., « La fonction de régulation des juridictions constitutionnelles en Afrique francophone », *AJIC*, n° 23, 2007, pp. 45-66.

*l'activité des pouvoirs publics* »<sup>44</sup>. Mais, alors que dans ce pays, une controverse<sup>45</sup> a pu émerger au sein de la doctrine pour savoir si ce pouvoir de régulation devait être uniquement entendu d'un point de vue normatif, ou s'il impliquait également des aspects ultra normatifs, au Bénin, très tôt, le juge constitutionnel a investi le terrain de la régulation ultra normative en utilisant par exemple des injonctions, pour apporter des solutions à des crises institutionnelles au sein de l'Assemblée nationale<sup>46</sup>. Ce pouvoir de régulation est intimement lié à la préservation de l'ordre constitutionnel qui occupe une place fondamentale dans le contentieux de la sanction des paroles.

La censure procède du rôle de la Cour en tant qu'organe régulateur des institutions, entendues dans un sens large<sup>47</sup>, et vise à préserver l'ordre constitutionnel que les paroles sont censées avoir violé. Pour comprendre le rapport des paroles sanctionnées à la fonction de régulation, il importe d'adopter une approche téléologique qui consiste à évaluer, non le sens immédiat du propos litigieux, mais ses conséquences potentielles et lointaines sur les institutions. Cette évaluation de l'effet du propos tenu transparait par exemple très clairement quand la Cour prend en compte le statut de son auteur. Telle semble bien être sa préoccupation quand elle défend l'idée « *que l'impact des propos tenus par les citoyens doit s'apprécier à l'aune de leurs responsabilités dans la société* »<sup>48</sup>.

En effet, si la sanction de la parole s'applique à toutes les formes d'expression, indépendamment du statut de leurs auteurs, il faut remarquer qu'une forme de traitement différencié se manifeste dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle selon la fonction occupée par l'auteur des actes<sup>49</sup>. Les personnes occupant des fonctions publiques ou étant

---

<sup>44</sup> Décision n° 62-20 DC du 06 novembre 1962.

<sup>45</sup> FAVOREU L., « Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », *RDP*, 1967, pp. 5-120 ; KNAUB G., « Le Conseil constitutionnel et la régulation des rapports entre les organes de l'État », *RDP*, 1983, pp. 1149-1169. Alors qu'une conception classique, incarnée par Louis Favoreu, voyait dans la fonction régulatrice du Conseil un contrôle purement normatif et objectif, visant à faire respecter la répartition des compétences et la hiérarchie des normes établies par la Constitution, une vision plus extensive, portée notamment par Gilbert Knaub, considère que le Conseil a vocation à réguler plus largement les rapports entre les pouvoirs publics pour maintenir un équilibre démocratique. De cette manière, « l'influence du Conseil ne semble donc pas devoir être cantonnée au seul domaine de la normativité » (KNAUB G., « Le Conseil constitutionnel et la régulation des rapports entre les organes de l'État », *op. cit.*, p. 1151).

<sup>46</sup> Décision DCC 03-077 du 07 mai 2003.

<sup>47</sup> La Cour ne manque pas toutefois d'adopter parfois une lecture restrictive de cette fonction de régulation. Voir par exemple la décision DCC 21-400 du 30 décembre 2021.

<sup>48</sup> Décision DCC 17-018 du 31 janvier 2017.

<sup>49</sup> Il faut bien garder à l'esprit que l'irrégularité dont il est question ici ne concerne guère le devoir de réserve auquel sont soumis certains fonctionnaires et agents publics qui, en raison de la nature même de leur fonction, ont un accès à des informations et des décisions de nature confidentielle et stratégique qui requiert une responsabilité

investies d'un mandat représentatif disposent d'une parole revêtue d'un poids particulier et sont de ce fait soumis à des devoirs supplémentaires. Dès lors, en plus de leurs devoirs en tant que simples citoyens, prévus à l'article 34 de la Constitution, ils sont également assignés à des devoirs particuliers qui tiennent à leur statut. C'est l'article 35 de la Constitution qui prévoit que « *les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l'intérêt et le respect du bien commun* ». Le juge constitutionnel semble faire découler de cet article un devoir d'exemplarité des personnes chargées d'une fonction publique, quand bien même, il s'agirait du Président de la République<sup>50</sup> ou d'un ministre<sup>51</sup>. De plus, le caractère public de la fonction occupée ne doit pas s'entendre du point de vue strictement politique ou administratif. De cette manière, la Cour adopte la même sévérité à l'égard des chefs religieux et n'hésite pas à souligner, au sujet d'un article publié dans un journal par une telle personnalité « *que les responsables des cultes, en leur qualité de leaders d'opinion, ont donc l'obligation de respecter l'ordre constitutionnel et légal établi au Bénin et d'enseigner les valeurs de tolérance et de respect mutuel qui constituent le socle de notre vouloir-vivre collectif* »<sup>52</sup>.

## **B. La fonction symbolique et pédagogique**

---

accrue et une neutralité absolue dans leurs propos. Dans sa décision DCC 18 -042 du 20 février 2018, la Cour a quand même admis que le devoir de réserve auquel sont soumis certains fonctionnaires n'est pas contraire à la Constitution.

<sup>50</sup> C'est ce qui ressort de la décision DCC 13-071 du 11 juillet 2013. Dans cette affaire, le Président de la République avait tenu à l'occasion d'un entretien télévisé des propos qui n'avaient pas manqué de susciter l'émotion de la population béninoise. Interrogé par le journaliste, Boni Yayi, le Président à l'époque des faits, a notamment tenu les propos suivants : « *je peux leur faire mal ces petits-là qui m'insultent tous les matins* », « *je vais leur prouver que moi aussi j'ai du monde derrière dans le Bénin profond, ils vont s'affronter. Je vais leur prouver cela ...* ». De tels propos, qui n'étaient pas de nature à assurer la cohésion nationale, étaient visiblement contraires à l'esprit de la constitution. Le juge constitutionnel n'a pas manqué de rappeler dans sa décision « *que la paix, principe constitutionnel consubstantiel à la démocratie et à l'État de Droit, s'impose aussi bien aux gouvernés qu'aux gouvernants et particulièrement au Chef de l'État, Président de tous les Béninois ; qu'en conséquence, le Président de la République, le 1<sup>er</sup> août 2012 par les propos ci-dessus cités a méconnu l'article 36 de la Constitution* ».

<sup>51</sup> Dans la décision DCC 14-156 du 19 août 2014, la Cour a été saisie par des citoyens pour inconstitutionnalité des propos tenus par la Ministre de l'agriculture, lors d'une émission télévisée, où elle avait évoqué la possibilité d'un troisième mandat présidentiel pour le Président alors en exercice. Les requérants estiment que ces propos méconnaissaient plusieurs dispositions de la Constitution, notamment le principe de la limitation à deux du nombre de mandats présidentiels. C'est dans ce contexte que la Cour a estimé que « *que tout citoyen béninois, et Madame Fatouma AMADOU DJIBRIL, prise en sa qualité de Ministre, jouit de la liberté d'expression reconnue à tout citoyen par la Constitution ; que cependant, cette liberté d'opinion consacrée par la Constitution n'exonère pas le citoyen du respect de la Constitution ; que cette exigence de respect de la Constitution est encore plus grande s'agissant d'un Ministre de la République dont l'impact de l'opinion sur la conscience collective est plus fort que celui d'un citoyen ordinaire* ».

<sup>52</sup> Décision DCC 17-018 du 31 janvier 2017.

Les décisions de la Cour constitutionnelle sont revêtues de l'autorité de la chose jugée et jouissent de l'effet *erga omnes*. Dans le cadre d'un contrôle de norme à norme, la conséquence de la déclaration d'inconstitutionnalité réside dans l'annulation de la norme non conforme, c'est-à-dire sa suppression de l'ordonnement juridique. La question prend cependant une tournure délicate quand l'on se place dans l'hypothèse de la sanction de faits matériels ou de comportements tels qu'une parole. La déclaration d'inconstitutionnalité n'a pas, en effet, de conséquences juridiques « pratiques » sur l'auteur de l'inconstitutionnalité ou sur l'existence de la parole en elle-même. Cette situation manifeste bien le fait que le constituant n'avait pas prévu expressément au profit de la Cour une compétence de contrôle de tels comportements. D'ailleurs, la Cour elle-même définit le contentieux constitutionnel comme « *un contentieux objectif [qui] vise à purger l'ordre constitutionnel d'un vice ou d'une irrégularité* » afin de ne « *laisser subsister dans l'ordonnement juridique une atteinte aux normes et valeurs protégées* »<sup>53</sup>.

Force est de constater que la déclaration d'inconstitutionnalité n'a qu'une portée symbolique, au mieux, pédagogique. D'une manière générale, au-delà du cadre strict du contentieux des paroles inconstitutionnelles, l'exécution des décisions de la Cour constitutionnelle souffre de plusieurs limites. S'il est vrai que dans le cadre du contrôle *a priori*, ses décisions sont spontanément exécutées par le législateur, du fait de la nécessité d'une mise en conformité avant toute promulgation, dans le contexte du contrôle *a posteriori*, le juge se retrouve très souvent démuné, non seulement à l'égard des pouvoirs publics, mais également à l'égard des particuliers. Pourtant les Sages ne manquent jamais l'occasion de rappeler que l'autorité de la chose jugée dont jouissent leurs décisions « *impose à l'Administration une double obligation à savoir d'une part, l'obligation de prendre toutes les mesures pour exécuter la décision juridictionnelle et d'autre part, l'obligation de ne rien faire qui soit en contradiction avec ladite décision* »<sup>54</sup>. Il arrive très souvent que les pouvoirs publics ne donnent pas effet à la déclaration d'inconstitutionnalité ou observent une nonchalance dans son exécution. De telles résistances interviennent généralement dans le cadre des décisions de la Cour ayant trait à sa fonction de régulation des institutions<sup>55</sup> ou à celles assorties d'injonctions<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> Décision DCC 21-208 du 09 septembre 2021.

<sup>54</sup> Décision DCC 06-016 ; Décision DCC 18-075 du 15 mars 2018 ; Décision DCC 06-073 ; DCC 21-072 ; Décision DCC 05-028 ; Décision DCC 06-052 ; Décision DCC 08-158.

<sup>55</sup> Décision DCC 05-132 du 26 octobre 2005.

<sup>56</sup> Décision DCC 06-93 du 08 Août 2006.

La difficulté résulte fondamentalement de ce que, ni la Constitution, ni la loi organique relative à la Cour constitutionnelle n'ont prévu un mécanisme pour donner effet aux décisions de la juridiction. C'est à supposer que les formules des articles 3(3) et 124(3) suffisent à donner une force performative aux décisions. Mais, ainsi que le prouve le comportement des autorités publiques, les résistances sont courantes quant à l'exécution des décisions de la Cour. Cela est d'autant plus vrai que ces comportements concernent aussi bien le pouvoir politique que l'autorité judiciaire.

Relevons néanmoins, s'agissant du contentieux des paroles, que dans certaines circonstances, la déclaration d'inconstitutionnalité, même si elle n'a pas un effet direct sur l'auteur de la parole, n'en emporte pas moins certaines conséquences. C'est généralement le cas quand elle est suivie d'une injonction de la Cour. La « jurisprudence injonctive »<sup>57</sup> de la Cour nécessite alors une coopération avec d'autres institutions publiques. De telles injonctions ne sont prononcées que dans l'hypothèse où la parole a été exprimée dans un contexte médiatique. Dans le contexte du contentieux relatif à la liberté d'expression, c'est la Haute Autorité de l'Audiovisuel et de la Communication (HAAC) qui fait figure de partenaire privilégiée. En s'appuyant sur cette institution, la Cour peut enjoindre aux médias qui ont servi de canaux de diffusion des propos litigieux de prendre diverses mesures destinées à éclairer leurs auditeurs ou lecteurs sur l'inconstitutionnalité des messages qui ont été diffusés par leur biais. Ainsi, la Cour constitutionnelle a pu requérir la diffusion par un média de sa décision sanctionnant des propos inconstitutionnels. À titre illustratif, dans l'affaire du 20 mars 2018, le juge constitutionnel a considéré « [qu'] *il échet pour la Cour de demander à la HAAC de faire diffuser par Radio Tokpa, sur une période de deux semaines, à l'entame de chaque émission "La caravane du matin", un extrait de la présente décision, à savoir, l'Analyse des recours et le dispositif aux pages 8, 9 et 10 de la décision* »<sup>58</sup>.

## CONCLUSION

L'analyse de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle béninoise en matière d'inconstitutionnalité des paroles a mis en lumière la tension entre la liberté d'expression et les obligations constitutionnelles. Si cette pratique prétorienne trouve son fondement dans l'existence de devoirs constitutionnels pesant sur les citoyens et dans l'extension des actes susceptibles d'être contrôlés, elle n'en soulève pas moins des interrogations quant à la légitimité

---

<sup>57</sup> MÉDÉ N., *Les grandes décisions de la Cour constitutionnelle du Bénin*, Saarbrücken, EUE, 2002, p. 38.

<sup>58</sup> Décision DCC 18-078 du 20 mars 2018.

de la censure dans le cas spécifique des paroles en désaccord avec la Constitution ou les décisions de son interprète authentique. D'un autre côté, l'absence de mécanismes contraignants pour donner effet aux décisions du juge constitutionnel limite la portée des déclarations d'inconstitutionnalité. Néanmoins, cette jurisprudence particulière témoigne de l'importance de la fonction régulatrice de la Cour et reflète une certaine singularité africaine du rapport au(x) droit(s) mais également à la sacralité de la parole.



# LA PROTECTION RENFORCÉE DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION PAR LA COUR AFRICAINNE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES

Giscard KABASELE MAMBA

*Doctorant en droit public à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne*

## RÉSUMÉ

Malgré que l'article 9 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples prévoit un régime minimaliste de liberté d'expression en Afrique, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, grâce à une « interprétation décloisonnée » de cet article et à un dialogue fructueux avec des États concernés, a su s'appuyer sur les décisions d'autres organes de protection des droits de l'homme et a pu protéger notamment la liberté d'expression des journalistes ou celle d'une opposante politique rwandaise condamnée par la justice rwandaise pour minimisation du génocide contre les Tutsis.

**Mots-clefs** : Liberté d'expression – Cour africaine des droits de l'homme et des peuples  
– Diffamation – Journalisme – Génocide.

## INTRODUCTION

L'article 9 (2) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples<sup>1</sup> stipule que « toute personne a le droit d'exprimer et de diffuser ses opinions dans le cadre des lois et règlements ». Deux traits caractéristiques ressortent de la lecture attentive de cette disposition laconique<sup>2</sup>. D'un côté, le caractère vague<sup>3</sup> des termes qui y sont employés. Il paraît en effet difficile de savoir si, en parlant de « toute personne », cette disposition fait allusion uniquement à l'individu ou à la personne de manière large, y compris une personne morale. De la même manière, la Charte africaine ne définit pas la nature des opinions qui sont protégées ; encore moins les conditions que devraient remplir les lois et règlements étatiques qui fixent le cadre étatique d'exercice de la liberté d'expression.

D'un autre côté, un pouvoir important est reconnu à tout État partie à la Charte africaine en ce qui concerne la définition du cadre interne dans lequel la liberté d'expression devrait s'exercer<sup>4</sup> ; ce pouvoir étant en outre renforcé par la clause générale de limitation des droits et libertés consacrés par la Charte africaine<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Ci-après « la Charte africaine ». Traité général de protection des droits de l'homme et des peuples en Afrique, la Charte africaine a été adoptée le 27 juin 1981 et est entrée en vigueur le 21 octobre 1986. Elle est ratifiée par tous les États membres de l'Union africaine, excepté le Maroc ; soit par 54 États africains.

<sup>2</sup> Par rapport aux dispositions relatives au droit à la liberté d'expression des autres instruments juridiques généraux de protection des droits de l'homme : Article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 ; Article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (PIDCP) ; Article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (Convention européenne des droits de l'homme) ; Article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000 ; Article IV de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme du 2 mai 1948 ; Article 13 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme du 22 novembre 1969 ; Article 32 de la Charte arabe des droits de l'homme de 2004 ; Article 23 de la Déclaration des droits humains de l' Association des nations de l'Asie du Sud-Est du 18 novembre 2012.

Sur le caractère laconique de cette disposition, lire MATRINGE J., *Tradition et modernité dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : étude du contenu normatif de la Charte et de son apport à la théorie du droit international des droits de l'homme*, Bruylant, 1996, p. 32.

<sup>3</sup> OUGUERGOUZ F., *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, Paris et Genève, Presses universitaires de France et Institut universitaire de hautes études internationales, 1993, p. 113.

<sup>4</sup> WELCH Jr. C. E., "The African Charter and Freedom of Expression in Africa", *Buffalo Human Rights Law Review* 4, 1998, p. 113.

<sup>5</sup> Article 27 (2) de la Charte africaine.

En ce sens, on peut lire NNAEMEKA-AGU P., "Freedom of Expression and of the Press and the African Charter", *Commonwealth Law Bulletin* 19, 1993, p. 1767.

Ajoutons également l'article 29 (3) de la Charte africaine ou l'article 29 (7) de la Charte africaine.

La coexistence de ces deux traits caractéristiques porte de ce fait les germes de tensions entre l'éventuel interprète de cette disposition d'une part et tout État partie à la Charte africaine d'autre part. En effet, si le premier trait caractéristique permet une certaine marge de manœuvre à l'organe chargé d'interpréter et d'appliquer l'article 9 (2) de la Charte africaine<sup>6</sup>, le second trait caractéristique limite en revanche cette marge de manœuvre en reconnaissant un pouvoir important à tout État partie à la Charte africaine en matière d'encadrement de l'exercice de la liberté d'expression.

Dès lors, notre contribution sur la protection de la liberté d'expression par la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples<sup>7</sup> a examiné à la fois la manière dont le juge africain s'est efforcé de concilier ces deux vecteurs de tensions et le respect par les États concernés des décisions de la Cour africaine relatives à la liberté d'expression.

Dans les lignes qui suivent, nous démontrerons que la Cour africaine a renforcé la protection de la liberté d'expression en densifiant le contenu normatif de l'article 9 (2) de la Charte africaine (I) et grâce à son dialogue relativement fructueux avec les États chargés d'exécuter ses décisions relatives à la liberté d'expression (II).

## **I. LA DENSIFICATION DU CONTENU NORMATIF DE L'ARTICLE 9 (2) DE LA CHARTE AFRICAINE**

Le juge africain a interprété de manière souple l'article 9 (2) de la Charte africaine et a ainsi précisé tant le champ d'application du droit à la liberté d'expression (A) que la portée de ce droit (B).

---

<sup>6</sup> ENEYEW AYALEW Y., "Assessing the Limitations to Freedom of Expression on the Internet in Ethiopia against the African Charter on Human and Peoples' Rights", *African Human Rights Law Journal*, 2020, p. 332.

<sup>7</sup> Ci-après la « Cour africaine ». Créée par l'article 1<sup>er</sup> du Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples de juin 1998 (ci-après le Protocole de Ouagadougou), la Cour africaine est l'unique juridiction régionale africaine de protection des droits de l'homme en exercice officiellement depuis 2006. Aux termes des articles 5 et 34 (6) du Protocole de Ouagadougou, la Cour africaine peut être saisie non seulement par un État partie au Protocole de Ouagadougou ou par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, mais également par un individu ou une organisation non-gouvernementale (ONG), à condition que l'État mis en cause ait fait la déclaration prévue à l'article 34 (6) du Protocole de Ouagadougou, c'est-à-dire une déclaration par laquelle un État accepte la compétence de la Cour africaine pour recevoir des requêtes introduites à son encontre par un individu ou une ONG. Sur une présentation générale de la Cour africaine, lire MUBIALA M., *Le système régional africain de protection des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 93 et s.

## **A. Les précisions apportées quant au champ d'application du droit à la liberté d'expression**

La Cour africaine a identifié aussi bien divers titulaires du droit à la liberté d'expression (1) que la nature des opinions qui sont susceptibles d'être protégées (2).

### *1. Les titulaires du droit à la liberté d'expression*

Si le juge africain a réaffirmé le droit à la liberté d'expression au profit de « toute personne humaine<sup>8</sup> », son œuvre jurisprudentielle a essentiellement consisté à protéger des individus en fonction de leurs statuts particuliers.

Ainsi, il a été jugé que l'article 9 (2) de la Charte africaine protège tant la liberté d'expression du « journaliste »<sup>9</sup> en particulier, que celle de la « profession des médias dans sa généralité<sup>10</sup> ». La Charte africaine protège non seulement les journalistes qui sont en règle avec les conditions internes des États relatives à l'accès et l'exercice de la profession de journaliste, mais aussi des journalistes « de fait »<sup>11</sup>, c'est-à-dire les personnes qui exerceraient la profession de journaliste sans être en ordre avec les obligations administratives et fiscales requises au niveau interne d'un État.

Même si le juge africain n'a pas encore étendu le bénéfice du droit à la liberté d'expression aux organes de presse, son œuvre en faveur de la liberté d'expression des journalistes mérite d'être soulignée.

---

<sup>8</sup> Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Ingabire Victoire Umuhoza c. République du Rwanda*, Requête 003/2014, arrêt du 24 novembre 2017, § 132.

<sup>9</sup> Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *affaire ayants droit de feu Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema dit ablasse, Ernest zongo et Blaise Ilboudo & le Mouvement burkinabe des droits de l'homme et des peuples c. Burkina Faso*, requête n° 013/2011, arrêt du 28 mars 2014, § 180.

<sup>10</sup> *Ibid.*, § 185

<sup>11</sup> Pour aboutir à cette conclusion, le juge africain a lu l'article 9(2) de la Charte africaine conjointement avec l'article 66(2) c) du Traité révisé de la CEDEAO : voir Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso*, requête n° 004/2013, arrêt du 5 décembre 2014, § 57.

Par ailleurs, la Cour africaine a reconnu un « statut spécial » en faveur des « personnes publiques »<sup>12</sup>, justifiant ainsi une protection renforcée de leur liberté d'expression. Un raisonnement quasi-similaire a été tenu en faveur de la liberté d'expression des « citoyens »<sup>13</sup>.

Toutes les décisions rendues par la Cour africaine en matière de la liberté d'expression tendent à une meilleure protection de l'individu tant en sa qualité de personne humaine qu'en tenant compte de son statut particulier.

De la même manière, s'agissant du champ d'application matériel du droit à la liberté d'expression, le juge africain s'est efforcé d'élargir le champ du dicible.

## *2. Le champ d'application matériel de la liberté d'expression*

S'agissant des formes d'expression, la Cour africaine considère de manière générale que le droit à la liberté d'expression « comprend notamment la liberté d'exprimer et de communiquer ou de diffuser des informations, des idées ou des opinions de quelque nature » aussi bien sur « le plan national que sur le plan international ».<sup>14</sup> De manière spécifique, la Cour africaine protège également un certain nombre d'opinions qui pourraient être tenues dans des circonstances et cadres bien précis.

On peut citer d'abord les opinions qui sont émises « dans le cadre de débats publics concernant des personnalités du domaine public ». On peut citer ensuite les « critiques à l'encontre du gouvernement et des fonctionnaires »<sup>15</sup>. Aussi offensantes qu'elles puissent être, la Cour africaine estime que ces « ces déclarations sont prévisibles dans une société démocratique et devraient donc être tolérées »<sup>16</sup>. Le juge africain de protection des droits de l'homme protège de ce fait particulièrement certaines formes d'expression, notamment le

---

<sup>12</sup> Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Ingabire Victoire Umuhoza c. République du Rwanda*, Requête 003/2014, arrêt du 24 novembre 2017, § 142.

<sup>13</sup> Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Houngue Eric Noudéhouéno c. République du Bénin*, requête n° 028/2020, arrêt (fond et réparations) du 1<sup>er</sup> décembre 2022, § 112.

<sup>14</sup> *Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, Houngue Eric Noudéhouéno c. République du Bénin, op. cit.*, § 132.

<sup>15</sup> *Ibid.*, § 160-161.

<sup>16</sup> Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Ingabire Victoire Umuhoza c. République du Rwanda*, Requête 003/2014, arrêt du 24 novembre 2017, § 161.

discours politique<sup>17</sup>, même lorsque les critiques peuvent être sévères à l'encontre du gouvernement ou des fonctionnaires.

Toutefois, la Cour africaine n'a pas fait preuve d'audace dans son contrôle de la liberté d'expression dans le domaine judiciaire, cette dernière acceptant que les critiques contre les décisions de justice soient limitées aux seuls « commentaires techniques » et « actes, paroles ou écrits tendant à la révision d'une condamnation »<sup>18</sup>, excluant ainsi, par exemple, du champ de protection une critique contre une décision de justice formulée dans le cadre de la voie de recours d'appel.

En ce qui concerne les moyens d'expression, la Cour africaine défend constamment une vision très large de la liberté d'expression en ce qui concerne les moyens qui peuvent être utilisés par un individu pour exprimer ses idées ou ses opinions. Selon elle, la liberté d'expression permet à l'individu d'exprimer ses idées « sous quelque forme que ce soit »<sup>19</sup>.

De ce fait, même les « commentaires purement techniques » sur les décisions de justice ne doivent pas être limités uniquement aux revues spécialisées, mais ils doivent être susceptibles d'être formulés via d'autres moyens de communication, comme par exemple « internet, les journaux écrits, les émissions radio ou télévisuelles, les cours préparés par les enseignants, etc. »<sup>20</sup>.

Toutefois, le juge africain prend quand même soin d'exclure de son champ de protection « l'apologie de crimes internationaux, l'incitation publique à la haine, à la discrimination ou à la violence ou les menaces à l'égard d'une personne ou d'un ensemble de personnes, en raison de critères spécifiques tels que la race, la couleur, la religion ou l'origine nationale »<sup>21</sup>. De la

---

<sup>17</sup> *Ibid.*, §142. En réalité, en protégeant le discours, le juge protège également l'homme politique : en ce sens, VERPEAUX M., « Liberté d'expression et discours politique », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2008, p. 243.

<sup>18</sup> Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Houngue Eric Noudéhouéno c. République du Bénin*, requête n° 028/2020, arrêt (fond et réparations) du 1<sup>er</sup> décembre 2022, §§ 112-113.

<sup>19</sup> Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Ingabire Victoire Umuhoza c. République du Rwanda*, Requête 003/2014, arrêt du 24 novembre 2017, § 132.

<sup>20</sup> Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Houngue Eric Noudéhouéno c. République du Bénin*, requête n° 028/2020, arrêt (fond et réparations) du 1<sup>er</sup> décembre 2022, § 111.

<sup>21</sup> Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso*, requête n° 004/2013, arrêt du 5 décembre 2014, § 165. Lire également Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *affaire Sébastien Germain Marie Aïkoue Ajavon c. République du Bénin*, requête n°062/2019, arrêt du 4 décembre 2020, §126 où la Cour accepte l'interdiction de toutes les formes d'expression « qui incitent à la haine, au racisme, à la xénophobie, à la discrimination et à la violence qui, au regard du droit international des droits de l'homme ».

même manière, la Cour africaine ne protège pas les « déclarations qui nient ou minimisent l'ampleur ou les effets du génocide ou qui l'insinuent sans équivoque »<sup>22</sup> ou des déclarations qui seraient source « des troubles, le soulèvement des populations ou toute autre menace particulière à la sécurité de l'État ou de l'ordre public »<sup>23</sup>.

Par ailleurs, le juge africain a utilisé la même démarche pour renforcer la portée du droit à la liberté d'expression consacré par la Charte africaine.

## **B. La portée renforcée du droit à la liberté d'expression**

Le juge africain a réussi à développer un certain nombre d'obligations concrètes qui pèsent sur les États en rapport avec le droit de la liberté d'expression (1). Grâce à un contrôle équilibré opéré sur les mesures de restriction à l'exercice de la liberté d'expression, la Cour africaine a renforcé la portée de l'article 9 (2) de la Charte africaine (2).

### *1. Les obligations des États en rapport avec le droit à la liberté d'expression*

Une obligation négative pèse sur les États lorsqu'ils restreignent la liberté d'expression au nom du respect du droit à l'honneur et à la réputation de personnalités publiques, telles que les membres du corps judiciaire. Si la Cour africaine comprend le bien-fondé de ce genre de restrictions, elle estime cependant que le droit à la liberté d'expression fait peser sur l'État une obligation de ne pas prévoir « de sanctions plus sévères que celle relative aux atteintes à l'honneur ou à la réputation d'un individu ordinaire »<sup>24</sup>.

D'autre part, l'État a l'obligation de protéger la liberté d'expression des restrictions, qu'elles soient du fait de particuliers ou des agents de gouvernement<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Ingabire Victoire Umuhoza c. République du Rwanda*, Requête 003/2014, arrêt du 24 novembre 2017, § 155.

<sup>23</sup> *Ibid.*, § 161.

<sup>24</sup> Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso*, requête n° 004/2013, arrêt du 5 décembre 2014, § 156.

<sup>25</sup> Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Ingabire Victoire Umuhoza c. République du Rwanda*, Requête 003/2014, arrêt du 24 novembre 2017, § 132.

De manière très précise, la liberté d'expression de journalistes fait peser sur l'État une obligation particulière lorsqu'un journaliste a été victime d'un crime, à savoir l'obligation de rechercher et de poursuivre les auteurs présumés de ce crime<sup>26</sup>.

Une dernière obligation positive pèse sur les États, en particulier les États sur les territoires desquels se sont déroulés des crimes de la plus haute gravité, notamment le génocide. L'État doit en effet veiller à ce que les lois adoptées pour promouvoir « la cohésion sociale et la concordance entre les citoyens » soient « respectées et que chaque contrevenant réponde devant la loi »<sup>27</sup>.

À travers ces différentes obligations étatiques, se dégage une volonté de la Cour africaine d'associer l'État dans la définition du régime de la liberté d'expression.

Mais, il ressort également de l'examen de la jurisprudence de la Cour africaine une volonté de rendre concrète la protection du droit à la liberté d'expression. Cette volonté se transforme quasiment en objectif au niveau du contrôle que le juge africain opère sur les restrictions à l'exercice de la liberté d'expression, en procédant généralement de manière à concilier les divers intérêts en présence.

## *2. Le contrôle équilibré opéré sur les restrictions à l'exercice de la liberté d'expression*

Dans sa volonté de respecter la marge d'appréciation des États<sup>28</sup> sur les restrictions qu'ils posent, le juge africain procède de manière équilibrée. Ainsi exerce-t-il un contrôle minimal sur la légalité d'une restriction ainsi que sur le fait de savoir si une restriction vise ou non un but

---

<sup>26</sup> Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *affaire ayants droit de feus Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema dit ablasse, Ernest zongo et Blaise Ilboudo & le Mouvement burkinabe des droits de l'homme et des peuples c. Burkina Faso*, requête n° 013/2011, arrêt du 28 mars 2014, § 187 : la Cour africaine a estimé que le Burkina Faso n'avait pas respecté cette obligation et partant violé l'article 9 de la Charte africaine. Contre la position de la Cour africaine : Lire le paragraphe 6 de la Déclaration commune des juges Niyungeko, Ouguergouz, Guisse et Aba en rapport avec l'*affaire ayants droit de feus Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema dit ablasse, Ernest zongo et Blaise Ilboudo & le Mouvement burkinabe des droits de l'homme et des peuples c. Burkina Faso*, requête n° 013/2011, arrêt du 28 mars 2014, in *Recueil de jurisprudence de la Cour africaine*, Volume 1 (2006-2016), p. 264.

<sup>27</sup> Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Ingabire Victoire Umuhoza c. République du Rwanda*, Requête 003/2014, arrêt du 24 novembre 2017, § 147.

<sup>28</sup> Sachant sans doute l'attachement réel ou opportun des États africains à leur souveraineté. Sur cet attachement : BEKKER G., "The African Court on Human and Peoples' Rights: Safeguarding the Interests of African States", *Journal of African Law*, 2007, p. 171.

légitime. En revanche, la Cour africaine est davantage exigeante au niveau du contrôle opéré sur la nécessité et la proportionnalité d'une restriction.

Dans son examen de la légalité d'une restriction, la Cour africaine vérifie en premier lieu si les lois étatiques qui « restreignent la liberté d'expression » sont « claires, prévisibles et conformes à l'objet de la Charte et des instruments internationaux des droits de l'homme »<sup>29</sup> et, en deuxième lieu si elles sont « d'application générale »<sup>30</sup>.

Sur le fait de savoir si une restriction poursuit ou non un but légitime, outre les buts prévus par l'article 27 (2) de la Charte africaine – le respect du droit d'autrui, la sécurité collective, la morale et l'intérêt commun<sup>31</sup> – la Cour africaine ajoute d'autres buts qu'elle tire généralement du droit international des droits de l'homme, comme par exemple le « respect des droits et de la réputation d'autrui ou la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publique »<sup>32</sup>. Surtout, comme pour le contrôle de la légalité, la Cour africaine vérifie si une restriction vise ou non à satisfaire un des buts légitimes susmentionnés. Dans l'affaire *Ingabire*, par exemple, la Cour africaine a endossé la position du Rwanda en vertu de laquelle les lois relatives à la minimisation du génocide visaient à sauvegarder la sécurité de l'État et l'ordre public<sup>33</sup>.

En revanche, s'agissant du contrôle opéré sur la nécessité et la proportionnalité d'une restriction, le juge africain ne laisse pas vraiment de marge de manœuvre à l'État. Pour ce faire, la Cour africaine tient en effet compte de divers facteurs. Malgré la sévérité de critiques formulées contre le gouvernement rwandais par Madame Ingabire, la Cour africaine a ainsi jugé que celles-ci entraient dans le cadre de la liberté d'expression compte tenu du statut de leur

---

<sup>29</sup> Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *affaire Sébastien Germain Marie Aïkoue Ajavon c. République du Bénin*, requête n° 062/2019, arrêt du 4 décembre 2020, § 122. Lire aussi Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Ingabire Victoire Umuhoza c. République du Rwanda*, Requête 003/2014, arrêt du 24 novembre 2017, § 128.

<sup>30</sup> Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *affaire Sébastien Germain Marie Aïkoue Ajavon c. République du Bénin*, requête n° 062/2019, arrêt du 4 décembre 2020, § 122. Lire aussi Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Ingabire Victoire Umuhoza c. République du Rwanda*, Requête 003/2014, arrêt du 24 novembre 2017, § 128.

<sup>31</sup> Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Ingabire Victoire Umuhoza c. République du Rwanda*, Requête 003/2014, arrêt du 24 novembre 2017, § 140.

<sup>32</sup> Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso*, requête n° 004/2013, arrêt du 5 décembre 2014, § 135. Lire aussi Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *affaire Sébastien Germain Marie Aïkoue Ajavon c. République du Bénin*, requête n° 062/2019, arrêt du 4 décembre 2020, § 123.

<sup>33</sup> Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Ingabire Victoire Umuhoza c. République du Rwanda*, Requête 003/2014, arrêt du 24 novembre 2017, § 161.

auteur, à savoir une opposante politique au pouvoir rwandais.<sup>34</sup> De même, le juge africain a estimé qu'une peine d'emprisonnement pour diffamation ne pouvait pas être considérée comme une « une limitation nécessaire de la liberté d'expression aux fins de protéger les droits et la réputation des membres du corps judiciaire »<sup>35</sup>.

D'une manière générale, la Cour africaine a produit au demeurant une œuvre jurisprudentielle riche – quoique perfectible – en matière de liberté d'expression ; une œuvre qui constitue une véritable contribution à la protection de cette liberté en Afrique, au regard en particulier des effets produits par les décisions de la Cour africaine au sein des systèmes juridiques étatiques.

Surtout, grâce au dialogue entretenu par la Cour africaine avec ces États dans le cadre du suivi de l'exécution par les États de ses décisions, les décisions rendues par la Cour africaine ont eu un réel impact au sein des systèmes juridiques étatiques.

## **II. LE DIALOGUE RELATIVEMENT FRUCTUEUX DE LA COUR AFRICAINE AVEC LES ÉTATS CHARGÉS D'EXÉCUTER SES DÉCISIONS RELATIVES AU DROIT À LA LIBERTÉ D'EXPRESSION**

Notre analyse a porté uniquement sur deux États ayant fait l'objet d'arrêts de condamnation pour violation de la liberté d'expression, à savoir le Burkina Faso et le Rwanda<sup>36</sup>. Concernant le Burkina Faso, il a été question d'analyser l'exécution par cet État des mesures

---

<sup>34</sup> Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Ingabire Victoire Umuhoza c. République du Rwanda*, Requête 003/2014, arrêt du 24 novembre 2017, § 133.

<sup>35</sup> Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso*, requête n° 004/2013, arrêt du 5 décembre 2014, § 163.

<sup>36</sup> Bien qu'ayant fait également objet d'arrêt de condamnation pour violation du droit à la liberté d'expression [Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Houngue Eric Noudéhouénou c. République du Bénin*, requête n° 028/2020, arrêt (fond et réparations) du 1<sup>er</sup> décembre 2022, §184, 203 (ix)], l'attitude du Bénin sur l'exécution de l'arrêt de la Cour africaine en matière de liberté ne pourrait pas être analysée vu que le délai de six mois [§203 (xvii) accordé par la Cour africaine au Bénin pour exécuter l'arrêt de condamnation court encore. Toutefois, le retrait par le Bénin de sa Déclaration faite en vertu de l'article 34 (6) du Protocole de Ouagadougou ne laisse que peu de place à l'optimisme...

Sur le retrait par le Bénin de sa déclaration faite en vertu de l'article 34 (6) du Protocole de Ouagadougou : PRINCE-AGBODJAN T. D., DONGAR B. C.-D. et AFOGO Nouwagnon Olivier, « Le retrait du consentement des États à l'office de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples : déni du droit d'accès des citoyens à la justice régionale ? Le cas Glory Cyriaque Hossou et un autre c. Bénin », 2022, *Annuaire africain des droits de l'homme* (2022), pp. 323-342.

ordonnées par la Cour africaine dans deux affaires importantes, à savoir l'affaire Zongo et l'affaire Issa Konaté.

Quant au Rwanda, l'examen a porté sur le fait de savoir si cet État a au moins donné effet de son propre gré à la décision de la Cour africaine dans l'affaire Ingabire, malgré le retrait de sa Déclaration faite en vertu de l'article 34 (6) du Protocole de Ouagadougou et qui traduit son refus de collaborer avec le juge africain.

Il ressort de notre recherche que le dialogue que le juge africain a eu avec le Burkina Faso a été relativement fructueux car il a permis une exécution satisfaisante des mesures ordonnées par la Cour africaine à l'encontre de cet État (A). S'agissant du Rwanda, malgré l'absence de dialogue entre lui et la Cour africaine, la décision de celle-ci dans l'affaire Ingabire aurait produit des effets en droit interne rwandais (B).

### **A. Une coopération relativement exemplaire du Burkina Faso**

Au dire de la Cour africaine elle-même, le Burkina Faso a exécuté pleinement tous les arrêts du juge africain, notamment les mesures ordonnées par la Cour africaine en ce qui concerne aussi bien l'affaire Zongo (1) que l'affaire Issa Konaté (2).

#### *1. Dans l'affaire Zongo*

Le Burkina Faso a exécuté de manière satisfaisante les mesures ordonnées par la Cour africaine dans le cadre de l'affaire Zongo, même si, pour des raisons qui ne dépendent pas toujours de lui, un des auteurs présumés de l'assassinat du journaliste Norbert Zongo n'a pas été jugé par la justice Burkinabé.

Après avoir jugé que le Burkina Faso avait notamment violé le droit à la liberté d'expression de journalistes pour n'avoir pas poursuivi et jugé avec diligence et efficacité les assassins du journaliste Norbert Zongo<sup>37</sup>, le juge africain, outre les mesures d'ordre pécuniaire

---

<sup>37</sup> Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *affaire ayants droit de feu Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema dit ablasse, Ernest zongo et Blaise Ilboudo & le Mouvement burkinabe des droits de l'homme et des peuples c. Burkina Faso*, requête n° 013/2011, arrêt du 28 mars 2014, § 187 : la Cour africaine a estimé que le Burkina Faso n'avait pas respecté cette obligation et partant violé l'article 9 de la Charte africaine. Contre la position de la Cour africaine : Lire le paragraphe 6 de la Déclaration commune des juges Niyungeko, Ouguerouz, Guisse Et Aba en rapport avec *l'affaire ayants droit de feu Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema dit ablasse, Ernest zongo et Blaise Ilboudo & le Mouvement burkinabe des droits de l'homme et des peuples c. Burkina Faso*, requête n° 013/2011, arrêt du 28 mars 2014, in *Recueil de jurisprudence de la Cour africaine*, Volume 1 (2006-2016), p.

ordonnées en faveur des familles de Norbert Zongo et de ses compagnons<sup>38</sup>, a ordonné au Burkina Faso de « reprendre les investigations en vue de rechercher, poursuivre et juger les auteurs des assassinats de Norbert Zongo et de ses trois compagnons »<sup>39</sup>.

De son côté, le Burkina Faso a exécuté les mesures ordonnées par le juge africain de manière relativement satisfaisante. En ce concerne particulièrement<sup>40</sup> la réouverture des enquêtes sur l'assassinat de Norbert Zongo et de ses compagnons, le Burkina Faso n'a pas attendu l'arrêt de la Cour africaine sur les réparations pour reprendre les investigations en vue de retrouver les auteurs de ce quadruple assassinat. Alors que l'arrêt de la Cour africaine sur les réparations date du 5 juin 2015, le Procureur général du Faso avait déjà, dès le 30 mars 2015, saisi le juge d'instruction via un réquisitoire visant la réouverture de l'instruction concernant l'affaire Zongo<sup>41</sup>. C'est de nouveau avant l'arrêt de la Cour africaine sur les réparations qu'un juge d'instruction burkinabé avait pris une ordonnance de réouverture d'information relative à la même affaire<sup>42</sup>. Même si l'inculpation des auteurs présumés du quadruple assassinat de Norbert Zongo et de ses compagnons, à savoir trois militaires qui appartenaient à l'ex-régiment de sécurité présidentielle (RSP), est intervenue après l'arrêt de la Cour africaine sur les réparations, soit en décembre 2015,<sup>43</sup> force est de constater que le Burkina Faso tirait déjà d'une certaine manière les conséquences de l'arrêt de la Cour africaine de 2014 qui avait établi au fond sa violation de la liberté d'expression de journalistes.

L'exécution par le Burkina Faso des décisions de la Cour africaine dans l'affaire Zongo a donc contribué, même dans une moindre mesure, à la protection du droit de la liberté d'expression.

---

264. Lire aussi : CIRIMWAMI E. A., "Fashioning Rights in the African Court on Human and Peoples' Rights: Understanding the Proceduralisation of Substantive Rights", *African Human Rights Yearbook (AHRY)*, 2020, p. 4.

<sup>38</sup> Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *affaire ayants droit de feus Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema dit ablasse, Ernest zongo et Blaise Ilboudo & le Mouvement burkinabe des droits de l'homme et des peuples c. Burkina Faso*, requête n° 013/2011, arrêt sur les réparations du 5 juin 2015, § 111 (i) (ii) (vi) (vii).

<sup>39</sup> Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *affaire ayants droit de feus Norbert Zongo, Abdoulaye Nikiema dit ablasse, Ernest zongo et Blaise Ilboudo & le Mouvement burkinabe des droits de l'homme et des peuples c. Burkina Faso*, requête n° 013/2011, arrêt sur les réparations du 5 juin 2015, § 111 (x).

<sup>40</sup> S'agissant des autres mesures prises par le Burkina Faso, on peut lire Rapport d'activité de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (CAFDHP), 1<sup>er</sup> janvier – 31 décembre 2018, Trente-quatrième session ordinaire du Conseil exécutif de l'Union africaine, 7-8 février 2019 Addis-Abeba (Éthiopie).

<sup>41</sup> Rapport d'activité de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (CAFDHP), 1<sup>er</sup> janvier – 31 décembre 2018, Trente-quatrième session ordinaire du Conseil exécutif de l'Union africaine, 7-8 février 2019 Addis-Abeba (Éthiopie).

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> *Ibid.*

Surtout, l'exécution par le Burkina Faso de l'arrêt de la Cour africaine dans l'affaire Issa Konaté a contribué davantage à la protection de ce droit.

## 2. Dans l'affaire Issa Konaté

Concernant l'affaire Issa Konaté, le Burkina Faso a notamment dépénalisé la diffamation en exécution de l'arrêt de la Cour africaine.

Après avoir établi la violation du droit à la liberté d'expression par le Burkina Faso<sup>44</sup>, la Cour africaine a ordonné à cet État de modifier<sup>45</sup> sa législation<sup>46</sup> sur la diffamation en vue d'abroger les peines privatives de liberté pour les actes de diffamation et rendre d'autres sanctions pour diffamation conformes aux critères de nécessité et de proportionnalité<sup>47</sup>.

En outre, de manière encore très précise, la Cour africaine a, dans son arrêt sur les réparations concernant la même affaire, ordonné au Burkina Faso de radier toutes les condamnations pénales prononcées à l'encontre du journaliste Issa Konaté<sup>48</sup> et de « de réviser à la baisse le montant des amendes, dommages-intérêts et dépens »<sup>49</sup> auxquels ce dernier avait été condamné. Concernant le délai d'exécution de ces mesures, comme dans l'arrêt de la Cour africaine sur les réparations dans l'affaire Zongo, le juge africain a accordé six mois<sup>50</sup> au Burkina Faso pour mettre en œuvre ces mesures.

Toutes ces mesures très concrètes, notamment la dépénalisation de la diffamation, ont été exécutées par le Burkina Faso. En effet, la loi sur le régime juridique de la presse écrite<sup>51</sup>,

---

<sup>44</sup> Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso*, requête n° 004/2013, arrêt du 5 décembre 2014, § 176 (3) (5) (6) (7).

<sup>45</sup> Pour une position plus radicale, qui considérerait que les articles de lois contestés étaient carrément « nuls et sans effet », lire le paragraphe 5 (A) de l'opinion individuelle de juges Elsie N. THOMPSON, Sophia A. B. AKUFFO, Bernard M. NGOEPE et Duncan TAMBALA dans Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso*, requête n° 004/2013, arrêt du 5 décembre 2014.

<sup>46</sup> Les articles 109, 110 et 111 du Code de l'information et article 178 du Code pénal.

<sup>47</sup> Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso*, requête n° 004/2013, arrêt du 5 décembre 2014, § 176 (8).

<sup>48</sup> Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso*, requête n° 004/2013, arrêt sur les réparations du 3 juin 2016, § 60 (i).

<sup>49</sup> *Ibid.*, § 60 (ii). Pour une position radicale selon laquelle les sanctions excessives étaient « nulles et sans effet », lire le paragraphe 5 (B) de l'opinion individuelle de juges Elsie N. THOMPSON, Sophia A. B. AKUFFO, Bernard M. NGOEPE et Duncan TAMBALA dans Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso*, requête n° 004/2013, arrêt du 5 décembre 2014.

<sup>50</sup> Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso*, requête n° 004/2013, arrêt sur les réparations du 3 juin 2016, § 60 (ix).

<sup>51</sup> Loi n° 057-2015/CNT du 04 septembre 2015, portant régime juridique de la presse écrite au Burkina Faso.

adoptée le 4 septembre 2015, a aboli la diffamation<sup>52</sup> commise via la presse écrite. La même loi a dépénalisé toute diffamation commise via la presse écrite au détriment de tout « particulier »<sup>53</sup>.

Au regard de l'attitude de résistance, voire d'hostilité des autres États, notamment du Rwanda, à son égard, le juge africain ne peut que saluer ce dialogue relativement fructueux avec le Burkina Faso.

## **B. L'éventuel effet au Rwanda de la décision de la Cour africaine malgré le refus de collaborer exprimé par celui-ci**

La Cour africaine a rendu un arrêt important sur la liberté d'expression concernant le Rwanda dans un contexte particulier, c'est-à-dire après que cet État, via le retrait de sa déclaration faite en vertu de l'article 34 (6) du Protocole de Ouagadougou et qui permettait aux individus et ONG de saisir directement le juge africain, avait manifesté sa volonté de ne plus collaborer avec la Cour africaine. Ce contexte particulier explique peut-être le manque d'audace de la Cour africaine s'agissant des mesures ordonnées au Rwanda dans l'affaire Ingabire (1). En dépit de tout cela, la décision du juge semble avoir contribué, même de manière très modeste, à l'évolution positive de la situation de l'opposante politique Victoire Ingabire (2), c'est-à-dire à sa libération et sortie de prison.

### *1. Affaire Ingabire, le juge africain intimidé par la résistance du Rwanda*

Rappelons que l'article 34 (6) du Protocole de Ouagadougou permet la saisine directe de la Cour africaine par les individus et les organisations non-gouvernementales (ONG) à l'encontre d'un État qui aurait fait une déclaration acceptant la compétence de la Cour africaine à cet effet.<sup>54</sup> Loin d'être innocente<sup>55</sup>, cette déclaration traduit la volonté d'un État à collaborer

---

<sup>52</sup> Sur la définition de la diffamation, lire l'article 95 de la Loi n° 057-2015/CNT du 04 septembre 2015, portant régime juridique de la presse écrite au Burkina Faso.

<sup>53</sup> Article 117 de la Loi n° 057-2015/CNT du 04 septembre 2015, portant régime juridique de la presse écrite au Burkina Faso.

<sup>54</sup> Article 34 (6) du Protocole de Ouagadougou : « A tout moment à partir de la ratification du présent Protocole, l'État doit faire une déclaration acceptant la compétence de la Cour pour recevoir les requêtes énoncées à l'article 5(3) du présent Protocole. La Cour ne reçoit aucune requête en application de l'article 5(3) intéressant un État partie qui n'a pas fait une telle déclaration. » Lire aussi l'article 5 (3) du même Protocole : « Cour peut permettre aux individus ainsi qu'aux organisations non-gouvernementales (ONG) dotées du statut d'observateur auprès de la Commission d'introduire des requêtes directement devant elle conformément à l'article 34(6) de ce Protocole. »

<sup>55</sup> Gérard Niyungeko, « La cour africaine des droits de l'homme et des peuples : défis et perspectives », *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (79/2009), pp. 731-738 et pp. 734-735.

davantage avec le juge africain, si bien que le retrait de celle-ci fragilise<sup>56</sup> en quelque sorte l'office du juge africain en réduisant le champ personnel de son action<sup>57</sup>.

En d'autres termes, le retrait par le Rwanda en février 2016 de la déclaration qu'il avait faite en janvier 2013 en vertu de l'article 34 (6) du Protocole de Ouagadougou traduisait sa volonté de réduire le périmètre de sa coopération avec la Cour africaine.

Dans le cadre de notre travail, nous ne traitons pas de questions techniques soulevées par ce retrait. Néanmoins, nous allons analyser l'éventuel impact de ce retrait sur le traitement par la Cour africaine des affaires relatives à la liberté d'expression concernant le Rwanda.

À cet égard, il est important de souligner d'emblée que ce retrait n'était pas lié à une question impliquant la liberté d'expression. En effet, dans une lettre adressée à la Cour africaine en mars 2016, l'État rwandais motivait le retrait de sa déclaration faite en vertu de l'article 34 (6) du Protocole de Ouagadougou notamment par le fait que cette déclaration, en permettant notamment aux individus de saisir directement le juge africain, avait permis à des personnes condamnées au Rwanda pour leur implication dans la commission du crime de génocide et qui, de surcroît, s'étaient soustraites de la justice rwandaise, d'avoir une espèce de tribune contre le Rwanda<sup>58</sup>.

Cependant, le retrait par le Rwanda de sa déclaration faite en vertu de l'article 34 (6) du Protocole de Ouagadougou a eu un impact négatif sur le traitement des affaires relatives au droit à la liberté d'expression. En effet, ce retrait était initialement motivé par la suspension des affaires pendantes devant la Cour africaine concernant le Rwanda, notamment l'affaire

---

<sup>56</sup> BADUGUE P., *Manuel de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, Louvain-la-Neuve (Belgique) : Academia-L'Harmattan, 2020.

<sup>57</sup> NOUAZI KEMKENG C. V., « La déclaration de l'article 34(6) du Protocole de Ouagadougou dans le système africain des droits de l'homme : entre régressions continentales et progressions régionales », *Annuaire africain des droits de l'homme*, (2018) 2, pp. 179-199, voir p. 187.

<sup>58</sup> PAVOT D., « Le retrait de la Déclaration du Rwanda permettant aux individus et ONG de saisir la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples », *Revue québécoise de droit international* (30/2017), pp. 225-226.

Ingabire<sup>59</sup>. Face au refus de la Cour africaine opposé à cette demande<sup>60</sup>, le Rwanda a affirmé cesser de collaborer avec elle<sup>61</sup>.

Cette résistance du Rwanda à l'égard de la Cour africaine semble avoir influencé la Cour africaine dans son traitement de l'affaire Ingabire. En effet, la Cour africaine, après avoir établi que le Rwanda avait violé le droit à la liberté d'expression de Victoire Ingabire<sup>62</sup>, n'a pas donné une suite favorable aux autres demandes de la requérante. Ainsi, le juge africain n'a pas ordonné au Rwanda de modifier sa législation relative à la minimisation du génocide. Surtout, il n'a pas expressément demandé au Rwanda de remettre en liberté Victoire Ingabire ; il s'est contenté de laisser cette initiative à la seule appréciation du Rwanda<sup>63</sup>, après avoir affirmé de manière vague<sup>64</sup> qu'il ordonnait au Rwanda de « prendre toutes les mesures nécessaires pour rétablir la requérante dans ses droits et faire rapport à la cour dans un délai de six (6) mois sur les mesures prises »<sup>65</sup>.

Néanmoins, le Rwanda a, de sa propre initiative, libéré l'opposante Victoire Ingabire.

---

<sup>59</sup> Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Ingabire Victoire Umuhoza c. République du Rwanda*, Requête 003/2014, arrêt sur la compétence du 3 juin 2016, § 18.

<sup>60</sup> La Cour africain a d'abord estimé que le Rwanda avait tout à fait le droit de retirer sa déclaration faite en vertu de l'article 34 (6) du Protocole de Ouagadougou. À cet effet, lire Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Ingabire Victoire Umuhoza c. République du Rwanda*, Requête 003/2014, arrêt sur la compétence du 3 juin 2016, § 59. Ensuite, le juge africain a jugé qu'un préavis d'un an était nécessaire avant ce retrait ne produise se effets. Lire à cet égard, Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Ingabire Victoire Umuhoza c. République du Rwanda*, Requête 003/2014, arrêt sur la compétence du 3 juin 2016, § 66 et § 67. Enfin, et c'est peut-être le point le plus important, la Cour africaine a estimé qu'elle continuerait de traiter les affaires qui étaient pendantes au moment le Rwanda lui a notifié le retrait de la Déclaration qu'il avait faite en vertu de l'article 34 (6) du Protocole de Ouagadougou. Lire à ce propos, Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Ingabire Victoire Umuhoza c. République du Rwanda*, Requête 003/2014, arrêt sur la compétence du 3 juin 2016, § 68. Cette solution semble pragmatique : WINDRIDGE O., "Assessing Rwexit: The Impact and Implications of Rwanda's Withdrawal of Its Article 34(6)-Declaration before the African Court on Human and People's Rights", *African Human Rights Yearbook (AHRY)*, 2018, p. 257.

<sup>61</sup> Rapport d'activité de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (CAFDHP), 1<sup>er</sup> janvier – 31 décembre 2018, Trente-quatrième session ordinaire du Conseil exécutif de l'Union africaine, 7-8 février 2019 Addis-Abeba (Éthiopie).

<sup>62</sup> Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Ingabire Victoire Umuhoza c. République du Rwanda*, Requête 003/2014, arrêt du 24 novembre 2017, § 173 (ix).

<sup>63</sup> *Ibid.*, § 173 (xi).

<sup>64</sup> MBORI H., "African Court of Human and Peoples' Rights on the Rights to a Fair Trail and to Freedom of Expression", *American Journal of International Law* (112/2018), p. 718.

<sup>65</sup> Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Ingabire Victoire Umuhoza c. République du Rwanda*, Requête 003/2014, arrêt du 24 novembre 2017, § 173 (x).

## 2. La libération de Victoire Ingabire : une preuve de l'exécution par le Rwanda de la décision du juge africain ?

Par grâce présidentielle intervenue en septembre 2018<sup>66</sup>, l'opposante Victoire Ingabire a été remise en liberté. Si aucune preuve ne peut soutenir l'affirmation selon laquelle le Rwanda a finalement libéré cette opposante politique dans le but de respecter la décision de la Cour africaine dans l'affaire Ingabire, aucune preuve non plus ne peut sérieusement dénier<sup>67</sup> à l'arrêt de la Cour africaine une quelconque contribution dans cette évolution positive de Victoire Ingabire.

Toutefois, il faudrait tempérer cette espèce d'optimisme, car l'arrêt de la Cour africaine dans l'affaire Ingabire ne concernait pas uniquement le droit à la liberté d'expression. Par exemple, la violation par le Rwanda de l'article 7 (1) de la Charte africaine, fondement du droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue par les juridictions nationales compétentes, avait été également établie<sup>68</sup>. Peut-être, en libérant l'opposante politique Victoire Ingabire, le Rwanda visait-il le renforcement de la protection d'un autre droit.

En tout état de cause, l'attitude du Rwanda permet de soutenir l'hypothèse selon laquelle une décision est susceptible de produire un certain effet, même en l'absence d'une coopération formelle entre le juge africain et un État.

Au demeurant, la deuxième partie de notre travail nous a permis de constater une certaine coopération entre les États et la cour africaine en matière de protection de la liberté d'expression, même si une protection davantage renforcée de cette liberté passera par encore plus de dialogue entre le juge africain et les États africains concernés.

---

<sup>66</sup> Article 1<sup>er</sup> de l'Arrêté présidentiel n° 131/01 du 14 septembre 2018 accordant la grâce, Official Gazette no. Special of 14/09/2018.

<sup>67</sup> TRAORÉ S. B., « Commentaire affaire Ingabire Victoire Umuhoza c. République du Rwanda, requête n° 003/2014 », in SOMA A. et DABIRÉ S. (dir.), *Commentaire des grands arrêts de la Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples*, Paris, L'Harmattan, 2022, p. 58.

<sup>68</sup> Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Ingabire Victoire Umuhoza c. République du Rwanda*, Requête 003/2014, arrêt du 24 novembre 2017, § 173 (v).



# LE CONTRÔLE PRIVÉ DE L'EXPRESSION NUMÉRIQUE : ANALYSE COMPARÉE DES MODÈLES DE RESPONSABILITÉ DES FOURNISSEURS DE SERVICES INTERMÉDIAIRES

Guillaume LANGLE

*Doctorant et ATER en droit public à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne*

## RÉSUMÉ

Les gouvernements et les organisations de la société civile qui œuvrent au renforcement de la sécurité de l'espace numérique souhaitent la mise en place de mécanismes de responsabilité propres à contraindre les fournisseurs de services intermédiaires d'opérer une modération susceptible de limiter les usages abusifs de la liberté d'expression en ligne. Or, la variété des conceptions de la liberté d'expression et du cyberspace a donné naissance à plusieurs modèles, que cet article présente en mettant en valeur leurs divergences quant à l'étendue de la modération qu'ils attendent des intermédiaires et au degré de protection qu'ils offrent aux droits fondamentaux menacés par une modération excessive.

**Mots-clefs** : Liberté d'expression en ligne – Responsabilité des réseaux sociaux – Modération des contenus numériques – *Communications Decency Act* – *Digital Services Act*.

## INTRODUCTION

La révolution numérique a le défaut de ses qualités : ses applications quotidiennes ouvrent des perspectives qui laissent immédiatement entrevoir les dérives qui leur semblent inhérentes. Il en va ainsi dans ses relations avec les droits de la personne humaine. Le Conseil d'État a mis en évidence « l'ambivalence d'une technologie qui, tout à la fois, catalyse l'exercice des libertés fondamentales et synthétise des droits nouveaux, mais génère aussi des menaces redoutables et inédites à l'encontre des personnes et des intérêts dont les autorités publiques ont la charge »<sup>1</sup>. La liberté d'expression n'est pas épargnée par cette ambivalence<sup>2</sup>. Du fait de ses spécificités techniques, Internet a renforcé la capacité des individus à rechercher, recevoir et répandre des informations, des opinions et des idées, à moindre coût et par-delà les frontières, tout en offrant une caisse de résonance inédite à des discours susceptibles de porter gravement atteinte aux droits des personnes et/ou à l'ordre public (propos diffamatoires, discours de haine, incitations à la violence, désinformation, contenus à caractère terroriste, etc.).

La lutte contre les périls engendrés par les nouvelles technologies de l'information et de la communication obéit à la logique de gouvernance propre au cyberspace, fondée sur un multipartisme dans le cadre duquel le secteur privé joue un rôle essentiel<sup>3</sup>. En dépit de ses origines militaires, le cyberspace a été développé par les mouvements anarchistes et/ou libertaires comme un espace de liberté et d'émancipation indépendant du territoire de l'État, qui ne saurait y exercer sa souveraineté<sup>4</sup>. Par conséquent, les pratiques sociales qui s'y déroulent ont d'abord été régies sur le modèle de l'autorégulation privée<sup>5</sup>, qui a pu prospérer à la faveur de considérations politiques, tenant au mouvement de dérégulation amorcé dans les années 1980, et technologiques, tenant aux difficultés du droit à répondre rapidement aux défis lancés par l'innovation permanente. Les circonstances historiques du développement du réseau et

---

<sup>1</sup> Conseil d'État, *Le numérique et les droits fondamentaux - Étude annuelle 2014*, Paris, La documentation française, 2014, p. 6.

<sup>2</sup> Cour EDH, 16 juin 2015, *Delfi AS c. Estonie*, n° 64569/09, § 110.

<sup>3</sup> LAGRANGE E., « Panorama des institutions impliquées dans la « gouvernance de l'Internet » », in SFDI, *Internet et le droit international - Colloque de Rouen*, Paris, Pedone, 2014, pp. 199-225 ; NORODOM A.-T., « Multilatéralisme et numérique. Lorsque le multilatéralisme ne suffit pas », in FERNANDEZ J. et HOLEINDRE J.-V. (dir.), *Nations désunies ? La crise du multilatéralisme dans les relations internationales*, Paris, CNRS Éditions, 2022, pp. 217-233.

<sup>4</sup> Cette conception a trouvé son expression la plus claire et la plus engagée dans la Déclaration d'indépendance du Cyberspace, publiée par John Perry Barlow le 8 février 1996. Voir aussi : BABINET G., *Comment les hippies, Dieu et la science ont inventé Internet*, Paris, Odile Jacob, 2023, 240 p.

<sup>5</sup> LATTY F., « La diversité des sources du droit de l'Internet », in SFDI, *Internet et le droit international - Colloque de Rouen*, Paris, Pedone, 2014, pp. 49-64.

l'impact de la technique sur l'élaboration et l'exécution des normes relatives aux activités numériques ont donc fait émerger un rapport de forces favorable aux opérateurs techniques. Toutefois, le pouvoir privé n'existe et ne demeure qu'en vertu d'une concession des autorités publiques. Or, depuis le début des années 2000, les États et les organisations internationales ont manifesté leur volonté de ne pas abandonner la gouvernance d'Internet aux acteurs privés. Néanmoins, les capacités techniques de ces derniers en font toujours un soutien indispensable à l'application effective des réglementations produites par les autorités publiques.

Depuis quelques années, les fournisseurs de services intermédiaires (prestataires qui fournissent des services de stockage, de transport, de transmission ou de diffusion d'informations sans agir sur le contenu de ces informations) sont au cœur de l'attention des gouvernements et des organisations de la société civile qui œuvrent à renforcer la sécurité de l'espace numérique, lequel présente désormais des caractères propres au domaine public. À mesure que les propos tenus en ligne apparaissent de plus en plus fréquemment comme étant aux sources de drames marquant les opinions publiques, les voix se multiplient pour dénoncer le fait que les opérateurs ne mobilisent pas les moyens technologiques dont ils disposent pour prévenir la diffusion de discours susceptibles de porter atteinte aux droits des personnes et à l'ordre public. En effet, les intermédiaires assument une fonction d'ordonnancement des contenus : la nature et l'ordre d'apparition des contenus proposés aux usagers d'un service sont déterminés par des algorithmes qui hiérarchisent les contenus aux fins d'une présentation individualisée. Ces algorithmes confèrent aux fournisseurs la capacité technique de maîtriser la visibilité des contenus qu'ils diffusent<sup>6</sup>. Dès lors, les autorités publiques souhaitent capter cette capacité à juguler l'impact social des discours en ligne pour en orienter l'exercice aux fins de la protection de l'espace numérique<sup>7</sup>. Pour ce faire, ils peuvent contraindre les intermédiaires à mettre en place des mécanismes de modération dont les paramètres et les objectifs ne sont plus seulement déterminés par les fournisseurs eux-mêmes, mais par la loi.

Cependant, les régimes de responsabilité des intermédiaires peuvent eux-mêmes mettre en péril les droits fondamentaux des usagers. En effet, la frontière est parfois faible entre politique de modération et mécanisme de censure privé. Les rapporteurs spéciaux du Conseil des droits de l'homme sur la liberté d'expression ont ainsi mis en doute l'opportunité de confier

---

<sup>6</sup> LEERSEN P., « The Soap Box as a Black Box: Regulating Transparency in Social Media Recommender Systems », *European Journal of Law and Technology*, vol. 11, 2020, n° 2, pp. 1-5.

<sup>7</sup> *Créer un cadre français de responsabilité des réseaux sociaux : agir en France avec une ambition européenne*, Rapport de la mission « Régulation des réseaux sociaux - Expérimentation Facebook », mai 2019, pp. 9-10.

l'encadrement des usages de la liberté d'expression en ligne à des opérateurs qui ne disposent pas de l'expertise nécessaire à l'appréciation de la légalité des contenus, qui ne respectent que trop rarement les exigences minimales de procédure et de transparence et qui pourraient faire preuve d'un zèle excessif dans l'application de leurs politiques de modération, conduisant à des retraits erronés ou arbitraires susceptibles de dissuader l'expression<sup>8</sup>. C'est la raison pour laquelle les rapporteurs spéciaux sur la liberté d'expression de plusieurs organisations internationales se sont prononcés en faveur d'une immunité des intermédiaires<sup>9</sup>.

L'encadrement des mécanismes de modération n'est, à l'heure actuelle, organisé qu'à l'échelle nationale ou régionale car l'élaboration d'une réglementation universelle se heurte à l'hétérogénéité des conceptions de la liberté d'expression et du cyberspace<sup>10</sup>. Cette variété de la pensée est à l'origine de plusieurs modèles de responsabilité qui se distinguent à deux égards : d'une part, par la fonction attribuée au droit dans la gouvernance des activités numériques, ce qui oriente le choix des modalités normatives retenues pour déterminer le comportement attendu des acteurs impliqués ; d'autre part, par le rôle social confié (abandonné) aux intermédiaires dans la gouvernance des activités numériques, ce qui fait notamment varier l'intensité du respect qu'ils doivent témoigner à l'égard des droits et libertés fondamentaux. Néanmoins, en dépit des divergences qu'ils affichent, tous les modèles partagent l'ambition de mettre les intermédiaires au service d'une gestion de la liberté d'expression qui soit alignée sur les objectifs poursuivis par les autorités publiques. Dans ces conditions, l'objectif de cet article est d'étudier les mécanismes juridiques mis en place au sein de trois modèles de responsabilité, le modèle libéral (I), le modèle autoritaire (II) et le modèle régulateur (III)<sup>11</sup>, en vue de mesurer l'étendue du fossé conceptuel qui les sépare.

---

<sup>8</sup> Conseil des droits de l'homme, *Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression*, Frank La Rue, A/HRC/17/27, 16 mai 2011, § 42 ; Conseil des droits de l'homme, *Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression*, A/HRC/38/35, 6 avril 2018, § 17 ; Conseil des droits de l'homme, *Désinformation et liberté d'opinion et d'expression. Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression*, Irene Khan, A/HRC/47/25, 13 avril 2021, § 58.

<sup>9</sup> The United Nations Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the Organization for Security and Co-operation in Europe Representative on Freedom of the Media, the Organization of American States Special Rapporteur on Freedom of Expression and the African Commission on Human and Peoples' Rights Special Rapporteur on Freedom of Expression and Access to Information, *Joint Declaration on Freedom of Expression and the Internet*, 1<sup>er</sup> juin 2011, § 2.a.

<sup>10</sup> NORODOM A.-T., « Multilatéralisme et numérique. Lorsque le multilatéralisme ne suffit pas », *op. cit.*, pp. 222-224.

<sup>11</sup> Cette classification reprend et développe une présentation esquissée dans PAJOT B., « La rivalité sino-américaine, facteur structurant de la géopolitique du numérique », in CASTETS-RENARD C., NDIOR V. et

## I. LE MODÈLE LIBÉRAL

Le modèle libéral s'est développé aux États-Unis, qui sont parvenus à le diffuser au Canada et au Mexique en insérant les principes de leur droit dans les dispositions de l'accord de libre-échange conclu par les trois pays en 2018 (ACEUM). Ce modèle repose sur une régulation souple, si ce n'est faible, qui concède une part essentielle à l'autorégulation privée, c'est-à-dire la possibilité qu'ont les acteurs privés d'adopter, sur une base volontaire et en dehors de tout encouragement, incitation ou pression des autorités publiques, les règles devant organiser leurs activités et les procédures devant assurer l'efficacité de ces règles. Le choix de cette modalité normative et la fonction qui lui est attribuée dans la régulation des activités numériques sont dictés par la vision du cyberspace comme un espace indépendant au sein duquel les libertés doivent être protégées de l'immixtion des autorités publiques.

Le droit américain accorde ainsi aux intermédiaires une grande liberté quant à la détermination de leurs politiques de modération. Cette liberté est organisée par la Section 230 du *Communications Decency Act* (1996), dont les initiateurs souhaitaient écarter les pouvoirs publics de la gouvernance du cyberspace. Le député Christopher Cox a déclaré en ce sens : « *it will establish as the policy of the United States that we do not wish to have content regulation by the Federal Government of what is on the Internet* »<sup>12</sup>. La Section 230 a notamment été élaborée en réaction aux décisions de plusieurs tribunaux ayant engagé la responsabilité d'intermédiaires pour avoir hébergé<sup>13</sup> mais également pour avoir retiré<sup>14</sup> des contenus diffamatoires. Aux yeux du Congrès, ces décisions généraient un dilemme dont les termes paradoxaux mettaient en cause la liberté d'expression en ce qu'ils limitaient la marge de manœuvre des intermédiaires dans la détermination de leurs politiques de modération<sup>15</sup>.

D'une part, elles généraient un risque juridique qui ne manquerait pas d'inciter les intermédiaires à mettre en place des politiques de modération très restrictives pour éviter les poursuites nombreuses que pourrait générer la masse immense d'informations qu'ils doivent traiter. La Section 230 a mis fin à ce risque en disposant que la responsabilité d'un intermédiaire

---

RASS-MASSON L. (dir.), *Enjeux internationaux des activités numériques. Entre logique territoriale des États et puissance des acteurs privés*, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 50-51.

<sup>12</sup> *Congressional Record*, vol. 141, n° 129, 4 août 1995, p. H8470.

<sup>13</sup> District Court for the Southern District of New York, 29 octobre 1991, *Cubby, Inc. v. CompuServe Inc.*

<sup>14</sup> New York Supreme Court, 24 mai 1995, *Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Services Co.*

<sup>15</sup> GOLDMAN E., « An Overview of the United States' Section 230 Internet Immunity », in FROSIO G. (dir.), *Oxford Handbook of Online Intermediary Liability*, Oxford, Oxford University Press, 2020, pp. 156-157.

ne peut être engagée à raison des contenus produits par des tiers<sup>16</sup>. Le Congrès souhaitait ainsi préserver les discours numériques de l'intervention des autorités gouvernementales, qui auraient pu tirer profit de la détermination des paramètres d'un régime de responsabilité pour imposer une hiérarchie des contenus selon ses préférences idéologiques<sup>17</sup>.

D'autre part, la tendance jurisprudentielle pouvait décourager les intermédiaires de lutter contre des contenus dont la modération s'impose, en particulier les contenus à caractère sexuel. La Section 230 a fait disparaître cette réticence en disposant que la responsabilité d'un intermédiaire ne peut être engagée à raison des actions de modération qu'il a entreprises de bonne foi à l'encontre de contenus qu'il a jugé répréhensibles en raison de leur caractère sexuel ou excessivement violent<sup>18</sup>. Le Congrès souhaitait ainsi donner aux intermédiaires les moyens légaux d'assurer par eux-mêmes la sécurité de l'espace numérique<sup>19</sup>. Comme l'a souligné la Cour d'appel pour le quatrième circuit : « *Another important purpose of § 230 was to encourage service providers to self-regulate the dissemination of offensive material over their services* »<sup>20</sup>.

Le champ d'application de la Section 230 n'est pas illimité. Les intermédiaires ne peuvent en réclamer le bénéfice lorsque leur responsabilité est recherchée sur la base de lois fédérales en matière pénale, de lois relatives à la propriété intellectuelle, de lois des États fédérés qui ne sont pas incompatibles avec la Section 230, de certaines lois relatives à la protection des communications électroniques ou de certaines lois relatives au trafic sexuel<sup>21</sup>. Il demeure que la Section 230 confie aux opérateurs privés une large mesure de la charge de la gestion des usages de la liberté d'expression en ligne. Cette charge est même sanctuarisée par le *Securing the Protection of our Enduring and Established Constitutional Heritage Act* (2010) qui interdit aux juridictions américaines de reconnaître et d'exécuter les jugements étrangers en matière de diffamation incompatibles avec la Section 230<sup>22</sup>. Le rôle confié aux intermédiaires est donc un élément essentiel du modèle juridique américain qui, en tant que modèle libéral, repose sur la minimisation de l'intervention des pouvoirs publics comme garantie de la liberté individuelle.

---

<sup>16</sup> 47 USC § 230(c)(1).

<sup>17</sup> United States Court of Appeals, Fourth Circuit, 12 novembre 1997, *Zeran v. America Online Inc.*

<sup>18</sup> 47 USC § 230(c)(2).

<sup>19</sup> 47 USC § 230(2)(4).

<sup>20</sup> United States Court of Appeals, Fourth Circuit, 12 novembre 1997, *Zeran v. America Online Inc.*

<sup>21</sup> 47 USC § 230(e)(1)-(5).

<sup>22</sup> 28 USC § 4102(c)(1).

En effet, le modèle libéral s'ordonne autour de la distinction public/privé, dont l'application rigoureuse apparaît comme l'assurance du respect de la liberté d'expression telle qu'elle est conçue par la Cour suprême américaine dans le cadre de l'interprétation et l'application du Premier amendement de la Constitution<sup>23</sup>, c'est-à-dire comme un principe fondamental qui interdit aux autorités publiques de limiter une expression en raison de son contenu car toutes les idées se valent et l'État n'a pas à prendre parti entre elles<sup>24</sup>. Dès lors, les idées sont, selon une logique inspirée des travaux de John Stuart Mill à propos de l'influence de la masse populaire sur les opinions de l'individu isolé<sup>25</sup>, soumises aux mécanismes du marché : la domination d'une idée sur les autres ne doit résulter que du jeu de la libre concurrence, qui ne doit pas être faussé par l'intervention de l'État. De ce point de vue, repris par la Cour suprême<sup>26</sup>, toute obligation de modération, qui imposerait aux intermédiaires d'arbitrer entre les expressions sur la base de leur contenu, apparaît comme une immixtion indue des pouvoirs publics dans l'expression numérique<sup>27</sup>. L'État ne saurait troubler l'opération d'un processus qui doit permettre à chaque individu d'échapper à la pression du corps social pour affirmer sa singularité. La distinction public/privé est donc une condition fondamentale de la liberté individuelle.

C'est la raison pour laquelle elle irrigue l'interprétation et l'application du Premier amendement. En effet, les personnes publiques sont, en principe, les seules soumises à l'interdiction constitutionnelle de poser des restrictions à la liberté d'expression. La Cour de district pour le district nord de Californie a déclaré en ce sens : « *it is axiomatic that the constitutional guarantee of free speech is a guarantee only against abridgement by government, federal or state* »<sup>28</sup>. Au-delà de ses applications juridiques, la distinction public/privé appliquée aux intermédiaires repose sur des soubassements politiques et économiques. D'un point de vue politique, la légitimité de l'intervention de l'État dans la sphère d'autonomie personnelle des individus est dégradée. À l'occasion des débats parlementaires ayant précédé l'adoption de la Section 230, le député Ron Wyden, l'un des initiateurs du texte, a déclaré en ce sens : « *parents*

---

<sup>23</sup> « Congress shall make no law [...] abridging the freedom of speech, or of the press ».

<sup>24</sup> ZOLLER É., « La liberté d'expression aux États-Unis : une exception mal comprise », in MUHLMANN G., DECAUX E. et ZOLLER É., *La liberté d'expression*, Paris, Dalloz, 2016, pp. 208-215.

<sup>25</sup> MILL J. S., *De la liberté*, Paris, Folio, 1990, 256 p.

<sup>26</sup> United States Supreme Court, 9 juin 1969, *Red Lion Broadcasting Co., Inc., et al. v. Federal Communications Commission et al.*

<sup>27</sup> BROWN N. I., « Regulatory Goldilocks: Finding the Just and Right Fit for Content Moderation on Social Platforms », *Texas A&M Law Review*, vol. 8, 2021, n° 3, p. 474.

<sup>28</sup> United States District Court, Northern District of California, San Jose Division, 20 juillet 2019, *Federal Agency of News LLC, et al. c. Facebook, Inc.*

*and families are better suited to guard the portals of cyberspace and protect our children than our Government bureaucrats* »<sup>29</sup>. Aux yeux des tenants du modèle libéral, le contrôle de l'expression en ligne ne peut être confié qu'aux opérateurs privés, dont les capacités techniques garantissent l'efficacité et dont l'indépendance assure un traitement dépolitisé de l'expression<sup>30</sup>. D'un point de vue économique, l'intervention de l'État est perçue comme un obstacle au dynamisme et au développement du secteur numérique. La Section 230 a ainsi pour objectif exprès « *to preserve the vibrant and competitive free market that presently exists for the Internet and other interactive computer services, unfettered by Federal or State regulation* »<sup>31</sup>. À cette fin, l'autorégulation permettrait aux opérateurs naissants d'intégrer le marché sans subir le poids d'obligations qui consolideraient la position dominante des géants du secteur ayant la capacité d'absorber la charge réglementaire, et ce au détriment de l'innovation<sup>32</sup>.

Le modèle libéral est néanmoins contesté à l'aune de la mutation du paysage communicationnel et du rôle que les intermédiaires y assument, lequel est d'autant plus renforcé que le marché connaît de fortes distorsions de concurrence. Des auteurs et des responsables politiques estiment que les opérateurs exercent une fonction structurante du débat public, notamment lorsqu'ils bénéficient d'une position (quasi) monopolistique leur permettant de favoriser certaines idées (y compris des idées contrariant la réalisation de l'État de droit et/ou de la démocratie) et, de ce fait, devraient être soumis à des obligations analogues à celles qui pèsent sur les autorités gouvernementales. Les initiatives en ce sens se multiplient. Sur le plan juridique, des requérants ont demandé (en vain) aux tribunaux de qualifier les réseaux sociaux d'espaces publics dans le but de les soumettre au Premier amendement<sup>33</sup>. Sur le plan politique, des parlementaires ont déposé des projets de réforme de la Section 230 visant à restreindre le bénéfice des immunités qu'elle prévoit<sup>34</sup>. Ces initiatives ne sont pas fondées sur les mêmes conceptions politiques du rôle social que devraient jouer les intermédiaires : les propositions démocrates visent à les contraindre à exercer un contrôle plus strict des usages abusifs de l'expression en ligne, quand les propositions républicaines visent à leur imposer de rester neutre

---

<sup>29</sup> *Congressional Record*, vol. 141, n° 129, 4 août 1995, p. H8470.

<sup>30</sup> SAMPLES J., « Why the Government Should Not Regulate Content Moderation of Social Media », *Policy Analysis*, vol. 865, 9 avril 2019, 32 p.

<sup>31</sup> 47 USC § 230(b)(2).

<sup>32</sup> GOLDMAN E., « An Overview of the United States' Section 230 Internet Immunity », in FROSIO G. (dir.), *Oxford Handbook of Online Intermediary Liability*, Oxford, Oxford University Press, 2020, pp. 163-165.

<sup>33</sup> United States District Court, Northern District of California, 20 juillet 2019, *Federal Agency of News LLC, et al. c. Facebook, Inc.* ; United States District Court, Northern District of California, 6 mai 2022, *Donald J. Trump, et al. v. Twitter Inc., et al.*

<sup>34</sup> BRANNON V. C., « Section 230: An Overview », Congressional Research Service, 4 janvier 2024, pp. 32-39.

dans le traitement de cette expression. Toutefois, elles ont en commun de remettre en cause les vertus prêtées à l'autorégulation privée qui, selon les points de vue, offre la possibilité d'une modération lacunaire entravant la lutte contre les expressions abusives ou, au contraire, d'une modération excessive nuisant au pluralisme des idées.

## II. LE MODÈLE AUTORITAIRE

Le modèle autoritaire s'est développé en Chine et en Russie, qui mobilisent leur puissance diplomatique pour le diffuser sur la scène internationale<sup>35</sup>. Ce modèle repose sur une réglementation classique, c'est-à-dire l'assujettissement des sujets de droit à des prescriptions imposées par une autorité supérieure. Le choix de cette modalité normative et la fonction qui lui est attribuée dans la régulation des activités numériques sont dictés par la vision du cyberspace comme un espace territorialisé. De ce point de vue, le cyberspace est un ensemble de réseaux dont chacun est borné par les frontières d'un État, qui peut y exercer ses compétences souveraines afin d'en assurer le contrôle et d'y garantir la sécurité. Dans un livre blanc sur Internet publié en 2010, le gouvernement chinois a ainsi défendu l'idée que « les gouvernements sont les acteurs les plus légitimes pour maintenir l'ordre public sur Internet »<sup>36</sup>. Dans ce cadre, les opérateurs privés sont confinés à l'exécution technique des politiques déterminées par les autorités publiques pour répondre à leurs préoccupations sécuritaires relatives à un Internet fonctionnant en vase clos sur la base de ses propres serveurs et applications, coupés du reste du monde.

Les intermédiaires sont tenus par des obligations de modération rigoureuses dont la mise en œuvre est assurée par des autorités administratives spécialisées dotées de pouvoirs normatifs ou exécutifs étendus. Le gouvernement chinois a progressivement confié aux opérateurs privés la charge du contrôle sur Internet qu'il exerçait par ses propres moyens avant les années 2000<sup>37</sup>. Dans un rapport de 2011, le Rapporteur spécial du Conseil des droits de l'homme sur la liberté d'expression expliquait que « [l]e Gouvernement de la Chine exige que les fournisseurs d'accès à Internet et les plates-formes Web surveillent leurs utilisateurs. Ils sont également tenus

---

<sup>35</sup> MOYNIHAN H. et PATEL C., *Restrictions on online freedom of expression in China. The domestic, regional and international implications of China's policies and practices*, 2021, pp. 15-19.

<sup>36</sup> ARSÈNE S., « La Chine et le contrôle d'Internet. Une cybersouveraineté ambivalente », *Annuaire français de relations internationales*, vol. 20, 2019, p. 970.

<sup>37</sup> CHEUNG A. S. Y., « The Business of Governance: China's Legislation on Content Regulation in Cyberspace », *International Law and Politics*, vol. 38, 2005-2006, n° 1, pp. 1-35.

directement responsables du contenu publié par les utilisateurs »<sup>38</sup>. Par la suite, le cadre réglementaire s'est étoffé. La loi sur la cybercriminalité de 2016 impose à tous les opérateurs d'interrompre immédiatement la transmission des informations illicites dont ils prennent connaissance et d'en référer aux autorités compétentes. Cette disposition est complétée par de nombreuses réglementations additionnelles élaborées par l'Administration chinoise du cyberspace, une autorité administrative créée en 2014 pour assurer la coordination des différents services impliqués dans l'encadrement des activités numériques<sup>39</sup>. Cette Administration use de son pouvoir normatif pour préciser et aggraver les obligations qui pèsent sur les opérateurs. Une réglementation adoptée en 2019 a fixé la liste des contenus illicites que ces opérateurs doivent s'abstenir de diffuser (violation des principes constitutionnels fondamentaux, menaces pour la sécurité nationale et les intérêts de l'État, atteintes à la mémoire des héros et martyrs nationaux, promotion du terrorisme et de la haine ethnique, dissémination de rumeurs visant à perturber l'ordre économique et social, contenus à caractère obscène ou pornographique, diffamation) et leur a enjoint d'améliorer leurs systèmes d'examen des contenus afin d'assurer une vérification en temps réel et une élimination d'urgence des contenus illicites<sup>40</sup>. Une autre réglementation adoptée en 2022 a étendu le champ des obligations de surveillance et de modération au-delà des seuls contenus en imposant aux opérateurs de se doter de systèmes d'examen permettant de mener une inspection en temps réel des commentaires des usagers et de n'en publier aucun dont le contenu n'a pas été vérifié au préalable<sup>41</sup>.

De même, le régime russe de responsabilité des intermédiaires s'est progressivement « délibéralisé » pour atteindre un niveau de rigueur comparable au régime chinois. Comme l'explique Sergei Hovyadinov : « *the introduction of these regulations expanded intermediary liability from a traditional exemption from liability for third party content and actions to a set of mandatory obligations designed to assist the state with informational control* »<sup>42</sup>. Dans un

---

<sup>38</sup> Conseil des droits de l'homme, *Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression*, Frank la Rue, 16 mai 2011, A/HRC/17/27, § 40.

<sup>39</sup> HORSLEY J. P., « Behind the Facade of China's Cyber Super-Regulator », *DigiChina*, 8 août 2022, <https://digichina.stanford.edu/work/behind-the-facade-of-chinas-cyber-super-regulator/>.

<sup>40</sup> « Provisions on Ecological Governance of Network Information Content », *Wilmap*, 15 décembre 2019, <https://wilmap.stanford.edu/entries/provisions-governance-online-information-content-ecosystem>.

<sup>41</sup> « Provisions on the Management of Internet Post Comments Services (Draft Revisions for Soliciting Comments) », *China Law Translate*, 17 juin 2022, <https://www.chinalawtranslate.com/en/comment-service-restrictions-draft/>.

<sup>42</sup> HOYADINOV S., « Intermediary Liability in Russia and the Role of Private Business in the Enforcement of State Controls over the Internet », in FROSIO G. (dir.), *Oxford Handbook of Online Intermediary Liability*, Oxford, Oxford University Press, 2020, p. 657.

premier temps, les obligations de modération qui pèsent sur les intermédiaires ont progressivement été étoffées<sup>43</sup>. En 2010, la Cour suprême d'arbitrage a jugé que la responsabilité d'un intermédiaire peut être engagée lorsqu'il a manqué de donner suite à une injonction du Roskomnadzor (une autorité administrative chargée d'une mission de surveillance dans le domaine des médias et des technologies de l'information et de la communication) de retirer un contenu identifié. Le Roskomnadzor, jugeant que la décision de la Cour offrait une liberté trop importante aux intermédiaires, a précisé que ledit contenu devait être retiré dans un délai de vingt-quatre heures<sup>44</sup>. Par la suite, les prérogatives du Roskomnadzor ont été étendues au fil des multiples amendements apportés à la loi sur l'information, les technologies de l'information et la protection de 2006. Désormais, le Roskomnadzor administre un registre des sites Internet dont les hébergeurs doivent demander à l'administrateur de retirer les contenus illicites qu'ils comportent ou, à défaut, bloquer l'accès dans un délai de vingt-quatre heures<sup>45</sup>. Il peut également être saisi par le Procureur général et ses substituts aux fins d'enjoindre à un opérateur de retirer des contenus qu'il considère illicites<sup>46</sup>. Dans un second temps, une obligation de surveillance a été développée. En effet, la loi sur l'autorégulation des réseaux sociaux de 2020 impose aux administrateurs de réseaux sociaux dont le nombre d'utilisateurs quotidiens excède cinq-cent-mille de surveiller le contenu de leurs réseaux afin de détecter certains contenus identifiés et d'en limiter l'accès sans délai lorsqu'ils sont identifiés<sup>47</sup>.

Les intermédiaires qui manqueraient à leurs obligations peuvent être soumis à une palette de sanctions, dont la pratique montre qu'elles ne sont pas rares : amende d'un montant élevé<sup>48</sup>,

---

<sup>43</sup> *Ibid.*, pp. 657-660.

<sup>44</sup> CAPPELLO M. (dir.), *Regulation of online content in the Russian Federation. Legislation and Case Law*, Strasbourg, Observatoire européen de l'audiovisuel, 2015, pp. 10-11.

<sup>45</sup> RICHTER A., *La réglementation des médias sociaux en Russie*, Strasbourg, Observatoire européen de l'audiovisuel, 2021, p. 17.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 18.

<sup>47</sup> *Ibid.*, pp. 22-25.

<sup>48</sup> CIMINO V., « Pékin sanctionne Douyin pour diffusion d'images pornographiques », *Siècle digital*, 11 janvier 2021, <https://siecledigital.fr/2021/01/11/pekin-douyin-amende-pornographiques/> ; « La Russie condamne Meta et TikTok pour « propagande » LGBT », *20 Minutes*, 27 avril 2022, <https://www.20minutes.fr/monde/russie/3278599-20220427-russie-condamne-meta-tiktok-propagande-lgbt>.

suspension de certaines fonctionnalités<sup>49</sup>, blocage<sup>50</sup>, retrait de la licence d'exploitation. Ces contraintes permettent aux gouvernements de mobiliser les capacités techniques des intermédiaires à leur profit, pour maintenir le contrôle de l'expression qui peut trouver dans les caractéristiques propres au cyberspace un support de libération. Le modèle autoritaire contemple donc les opérateurs privés comme un simple instrument d'exécution au service des intérêts sécuritaires et idéologiques des autorités publiques.

### III. LE MODÈLE RÉGULATEUR

Le modèle régulateur s'est développé en Europe, en particulier au sein de l'Union européenne, dont la politique numérique ne cesse de prendre de l'ampleur<sup>51</sup>. Ce modèle repose sur la synthèse des positions respectives du modèle libéral et du modèle autoritaire en vue d'élaborer un cadre juridique propre à garantir la sécurité de l'espace numérique sans mettre en péril les droits fondamentaux de ses usagers. Pour ce faire, les institutions européennes ont misé sur le *soft law* tout autant que sur les textes contraignants et associé la réglementation classique à l'autorégulation, mais aussi à la corégulation, définie comme « le mécanisme par lequel un acte législatif communautaire confère la réalisation des objectifs définis par l'autorité législative aux parties concernées reconnues dans le domaine » par l'accord interinstitutionnel « mieux légiférer » qui en promeut l'usage pour faciliter l'adaptation des normes aux changements fréquents des secteurs en mutation rapide<sup>52</sup>. Le modèle européen a trouvé son expression la plus aboutie à ce jour dans le règlement 2022/2065 du 19 octobre 2022 relatif aux services numériques, communément appelé *Digital Services Act (DSA)*<sup>53</sup>, qui étoffe le cadre

---

<sup>49</sup> « Chine : les autorités durcissent leur contrôle du réseau social Weibo », *Le Monde*, 29 janvier 2018, [https://www.lemonde.fr/pixels/article/2018/01/29/chine-les-autorites-durcissent-leur-contrôle-du-reseau-social-weibo\\_5248565\\_4408996.html](https://www.lemonde.fr/pixels/article/2018/01/29/chine-les-autorites-durcissent-leur-contrôle-du-reseau-social-weibo_5248565_4408996.html).

<sup>50</sup> « Instagram bloqué en Russie, après un week-end de ralentissement », *Le Monde*, 14 mars 2022, [https://www.lemonde.fr/pixels/article/2022/03/14/instagram-bloque-en-russie-apres-un-week-end-de-ralentissement\\_6117435\\_4408996.html](https://www.lemonde.fr/pixels/article/2022/03/14/instagram-bloque-en-russie-apres-un-week-end-de-ralentissement_6117435_4408996.html).

<sup>51</sup> BERTRAND B. (dir.), *La politique européenne du numérique*, Bruxelles, Bruylant 2023, 782 p.

<sup>52</sup> Accord interinstitutionnel « Mieux légiférer », *JoUE*, C 321, 31 décembre 2003, pp. 1-14.

<sup>53</sup> Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques), *JoUE*, L 277, 27 octobre 2022, pp. 1-102. Pour une analyse détaillée du texte, voir : BERTRAND B. (dir.), *Règlement DSA 2022/2065 relatif à un marché unique des services numériques. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2024, 898 p.

précédemment posé par la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique<sup>54</sup>, sans préjudice des autres directives et règlements qui régissent certains aspects de la fourniture de services intermédiaires (art. 2 § 4).

Le *DSA* instaure un ensemble d'obligations dont l'application dépend de la nature et du rayonnement des activités de l'intermédiaire concerné. Dans une optique libérale, le texte veille à ne pas imposer aux opérateurs des charges disproportionnées qui entraveraient leur liberté d'entreprendre. Ainsi, tous les intermédiaires sont tenus par un socle d'obligations minimales, complété par des obligations qui ne lient que les hébergeurs, parmi lesquels le *DSA* opère une distinction sur la base du nombre mensuel moyen de destinataires actifs. Parce qu'elles supposent un investissement plus conséquent, certaines obligations ne s'imposent qu'aux plateformes en ligne, voire uniquement aux très grandes plateformes et aux très grands moteurs de recherche (utilisés par au moins quarante-cinq millions de personnes), dont le *DSA* estime qu'ils « peuvent engendrer des risques pour la société, qui diffèrent, par leur ampleur et leur incidence, de ceux qui sont imputables aux plateformes de plus petite taille » (cons. 54).

Le *DSA* instaure deux séries d'obligations qui répondent chacune à l'un des deux objectifs poursuivis par le modèle régulateur. La violation de ces obligations peut entraîner des sanctions prenant la forme d'une amende ne pouvant excéder 6 % du chiffre d'affaires mondial du prestataire et qui peut être prononcée, selon le cas, par les autorités nationales spécialisées (art. 52) ou la Commission (art. 74), qui détiennent à cette fin des pouvoirs d'enquête étendus.

Un premier ensemble d'obligations tend à conduire les intermédiaires à adopter « [u]n comportement responsable et diligent [...] pour assurer un environnement en ligne sûr, prévisible et fiable » (cons. 3). À cette fin, le *DSA* instaure deux catégories d'obligation de modération à la charge des intermédiaires. D'une part, une obligation de modération *ex post*, qui remplit une fonction répressive. Le *DSA* organise un système de responsabilité limitée qui permet aux intermédiaires de bénéficier d'exemptions de responsabilité lorsqu'ils remplissent deux conditions : i) ils se bornent à fournir un traitement technique et automatique des informations à l'égard desquelles ils ne jouent aucun rôle actif de nature à leur permettre de connaître ou de contrôler ces informations ; ii) ils agissent à l'encontre des informations illicites. Le comportement attendu de la part des intermédiaires varie selon la nature des services

---

<sup>54</sup> Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), *JoCE*, L 178, 17 juillet 2000, pp. 1-16.

qu'ils fournissent. Les obligations les plus lourdes pèsent sur les hébergeurs : ils doivent agir « promptement » pour retirer un contenu illicite ou en rendre l'accès impossible dès lors qu'ils en prennent « connaissance ou conscience » (art. 6 § 1). La Cour de justice de l'Union européenne a jugé qu'un intermédiaire a connaissance d'un contenu lorsqu'il en « découvre l'existence [...] à la suite d'un examen effectué de sa propre initiative » ou que son existence « lui est notifiée »<sup>55</sup>. C'est donc pour faciliter le déclenchement de l'obligation de modération que le *DSA* impose aux hébergeurs de mettre en place des mécanismes faciles d'accès et d'utilisation permettant à toute personne de signaler la présence de contenus qu'elle considère illicites (art. 16 § 1).

D'autre part, le *DSA* instaure une obligation de modération *ex ante*, qui remplit une fonction préventive. Il ne s'agit pas du seul texte à mettre en place un tel mécanisme. Le règlement 2021/784 du 28 avril 2021 relatif à la lutte contre la diffusion des contenus à caractère terroriste en ligne<sup>56</sup>, dont l'application n'est pas remise en cause par le *DSA*, impose à tout hébergeur exposé à des contenus à caractère terroriste de prendre des « mesures spécifiques » pour protéger ses services contre la diffusion au public de tels contenus (art. 5). C'est dans le même esprit que le *DSA* impose aux très grandes plateformes et aux très grands moteurs de recherche de recenser, d'analyser et d'évaluer chaque année les « risques systémiques » que génèrent leurs services (art. 34 § 1) et de prendre des « mesures d'atténuation raisonnables, proportionnées et efficaces » de ces risques (art. 35). Il revient aux opérateurs d'élaborer ces mesures sur la base des bonnes pratiques recensées par la Commission européenne.

Ces obligations de modération confient aux opérateurs privés l'initiative du contrôle quotidien de l'expression en ligne. Néanmoins, elles ne sont pas exclusives de toute intervention des pouvoirs publics dans certaines circonstances spécifiques. Le *DSA* permet à la Commission d'intervenir en cas de « crise », c'est-à-dire « lorsque des circonstances extraordinaires entraînent une menace grave pour la sécurité publique ou la santé publique dans l'Union ou dans des parties importantes de l'Union », en exigeant des très grandes plateformes ou des très grands moteurs de recherche qu'ils agissent pour limiter la contribution de leurs services à la crise (art. 36). Par ailleurs, le *DSA* intègre le mécanisme prévu par le règlement 2021/784 relatif aux contenus à caractère terroriste qui permet aux autorités nationales et européennes

---

<sup>55</sup> CJUE, 22 juin 2021, *Frank Peterson c. Google LLC e a. et Elsevier Inc. c. Cyando AG*, C-682/18 et C-683/18, § 115.

<sup>56</sup> Règlement (UE) 2021/784 du Parlement et du Conseil du 29 avril 2021 relatif à la lutte contre la diffusion des contenus à caractère terroriste en ligne, *JoUE*, L 172, 17 mai 2021, pp. 79-109.

d'enjoindre aux hébergeurs de retirer de tels contenus précisément identifiés ou d'en bloquer l'accès dans un délai ne devant pas excéder une heure (art. 9). En outre, le Conseil peut adopter des mesures restrictives tendant à l'interdiction de la diffusion de contenus illicites<sup>57</sup>. Ces hypothèses réintègrent les pouvoirs publics dans le contrôle de l'expression numérique en leur confiant un pouvoir de commandement de la modération dont les intermédiaires assurent la simple exécution technique.

Un second ensemble d'obligations tend à préserver les droits des utilisateurs des services numériques des conséquences néfastes des procédures de modération inéquitables et arbitraires. Le respect de la liberté d'expression s'est progressivement imposé comme une exigence essentielle dans les différents textes européens relatifs à l'encadrement des activités des intermédiaires. Le *DSA* porte expressément cette exigence qui avait été intégrée au règlement 2021/784 relatif aux contenus à caractère terroriste (section III) : « Lorsqu'ils conçoivent, appliquent et font respecter ces restrictions, les fournisseurs de services intermédiaires devraient agir de manière non arbitraire et non discriminatoire et tenir compte des droits et des intérêts légitimes des destinataires du service, y compris les droits fondamentaux consacrés dans la Charte. Les fournisseurs de très grandes plateformes en ligne devraient, par exemple, en particulier, tenir dûment compte de la liberté d'expression et d'information, notamment la liberté et le pluralisme des médias » (cons. 47). Par voie de conséquence, le *DSA* balise le pouvoir de modération des intermédiaires. À cette fin, il interdit aux États de les soumettre à une obligation générale de surveillance ou de recherche active des contenus illicites (art. 8). En outre, il impose aux intermédiaires de respecter des garanties destinées à prévenir les blocages erronés et/ou injustifiés.

D'une part, ces garanties tendent à renforcer la transparence des procédures de modération. À cette fin, les intermédiaires doivent inclure dans leurs conditions générales des renseignements relatifs à leurs politiques et méthodes de modération. Ces renseignements doivent être énoncés « dans un langage clair, simple, intelligible, aisément abordable et dépourvu d'ambiguïté, et [...] mis à la disposition du public dans un format facilement accessible et lisible par une machine » (art. 14 § 1). En outre, les intermédiaires doivent fournir des rapports de transparence annuels « clairs et facilement compréhensibles » sur les activités de modération auxquelles ils se sont livrés au cours de la période concernée (art. 15 § 1). Les

---

<sup>57</sup> Décision (PESC) 2022/351 du Conseil du 1<sup>er</sup> mars 2022 modifiant la décision 2014/512/PESC concernant des mesures restrictives eu égard aux actions de la Russie déstabilisant la situation en Ukraine, *JoUE*, L 65, 2 mars 2022, pp. 5-7.

informations que doivent contenir ces rapports varient en nombre et en précision selon les intermédiaires, des exigences supplémentaires étant imposées aux plateformes (art. 24 § 1) et aux très grandes plateformes et très grands moteurs de recherche (art. 42).

D'autre part, les garanties posées par le *DSA* tendent à renforcer la qualité des décisions de modération. À cette fin, il codifie la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne<sup>58</sup> précisant les conditions dans lesquelles la notification d'un contenu est de nature à déclencher l'obligation d'un hébergeur d'agir à l'encontre de ce contenu : les notifications doivent être « suffisamment précises et dûment étayées » et de nature à « permett[re] à un fournisseur diligent de services d'hébergement d'identifier l'illégalité de l'activité ou de l'information concernée sans examen juridique détaillé » (art. 16 § 2). En outre, le *DSA* impose aux hébergeurs de respecter des garanties relevant du *due process*. Ils doivent prendre leurs décisions de modération « en temps opportun, de manière diligente, non arbitraire et objective » (art. 16 § 6) et fournir aux usagers affectés par l'une de ces décisions « un exposé des motifs clair et spécifique » (art. 17). Les décisions et les exposés des motifs sont inclus dans une base de données accessible au public et gérée par la Commission européenne (art. 24 § 5). Enfin, les usagers disposent de trois voies alternatives pour exercer leur droit à un recours effectif contre les décisions qui les affectent : i) un système interne de traitement des réclamations que les fournisseurs ont l'obligation de mettre en place en veillant à ce qu'il soit facile d'accès et d'utilisation et que les réclamations soient traitées « en temps opportun, de manière non discriminatoire, diligente et non arbitraire » (art. 20) ; ii) un organe de règlement extrajudiciaire des litiges certifié par les autorités de l'État dans lequel il est établi qui doivent attester de son impartialité, de son indépendance, de son expertise, de son accessibilité, de son efficacité et de sa qualité procédurale (art. 21) ; iii) les tribunaux nationaux. Ainsi, le *DSA* organise le recul du recours juridictionnel au profit de mécanismes privés qui peuvent acquérir leur autonomie en respectant certaines exigences procédurales tenant au respect du *due process* : ressembler au juge permet alors de le repousser.

La création du Conseil de surveillance de Meta (installé le 6 mai 2020 sur l'initiative de Mark Zuckerberg à la suite du scandale *Cambridge Analytica*) montre la volonté de certaines plateformes de donner des gages aux pouvoirs publics. Si la nature de ce Conseil fait l'objet de débats nourris, on ne saurait ignorer les atours (sémantiques et fonctionnels) de nature

---

<sup>58</sup> CJUE, 22 juin 2021, *Frank Peterson c. Google LLC e a. et Elsevier Inc. c. Cyando AG*, C-682/18 et C-683/18, § 115.

juridictionnelle qu'il se plaît à arborer. Au demeurant, rien n'exclut *a priori* qu'un tel mécanisme de contrôle ne s'acquitte convenablement des charges qui lui sont confiées. Multipliant les références aux instruments (contraignants ou non) de protection des droits de la personne humaine, le Conseil ne se prive pas d'invalidier les décisions de retrait ou de blocage de contenus et de critiquer, parfois sévèrement, les défaillances structurelles des politiques de modération de Meta<sup>59</sup>. L'observation de la pratique permettra de déterminer si ces mécanismes peuvent s'affirmer comme des gardiens crédibles de la liberté d'expression face à l'entreprise qui les a institués. Il reste que le *DSA* soutient un mouvement de privatisation du règlement des différends et favorise l'autonomisation d'acteurs non étatiques en leur permettant de développer, en dehors des cadres juridiques nationaux ou internationaux classiques, de nouvelles institutions propres à concurrencer les États dans l'accomplissement des fonctions qui leur sont traditionnellement dévolues.

## CONCLUSION

L'utopie des pionniers civils du cyberspace ne s'est pas réalisée. Si l'immatériel défie le principe de territorialité et les pouvoirs de l'État qui en découlent, Internet n'échappe pas (complètement) aux frontières et à la souveraineté étatique<sup>60</sup>. Ainsi, les différents modèles nationaux et régionaux de responsabilité des fournisseurs de services intermédiaires prolongent dans le cyberspace la conception de la liberté d'expression déterminée par l'État qui les instaure. Néanmoins, l'application effective de cette conception dans l'espace numérique est tributaire des rapports de forces qui lui sont propres. Les États ne sont pas les maîtres naturels des lieux et doivent s'en remettre aux opérateurs privés, qui détiennent la capacité technique de garantir l'exécution des politiques publiques et des normes qui les traduisent. Le rôle social qui leur est confié est alors déterminé par les différentes visions du cyberspace et de la liberté d'expression qui parcourent les régions du monde et semblent difficilement conciliables. Ainsi, ils peuvent être régulateurs (quasi) souverains, auxiliaires de mise en œuvre ou exécutants liés. L'attention que les autorités gouvernementales leur commandent de porter au respect des droits fondamentaux des usagers de leurs services est également très variable. Toutefois, l'hétérogénéité des fondements et des matérialisations des modèles présentés ne saurait dissimuler un trait qui leur est commun et qui témoigne des évolutions profondes des

---

<sup>59</sup> NDIOR V., « Le Conseil de surveillance de Facebook et la protection des libertés », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2022, chron. n° 23.

<sup>60</sup> RUIZ FABRI H., « Immatériel, territorialité et État », *Archives de philosophie du droit*, vol. 43, 1999, pp. 187-212.

fondements de la gouvernance mondiale : aux yeux des États, les intermédiaires sont des acteurs centraux, qui semblent indépassables, de la gestion des usages de la liberté d'expression en ligne. Dans ces conditions, le défi qui s'impose aux sociétés démocratiques consiste à tirer profit des capacités techniques des intermédiaires pour améliorer la lutte contre les usages abusifs de la liberté d'expression tout en prévenant les risques inhérents à tout système de censure privée.



Les Semestrielles de l'EDDC sont conçues comme un rendez-vous organisé chaque semestre, où chercheurs, doctorants, professeurs de droit et spécialistes émanant de la société civile échangent et débattent autour d'un thème juridique faisant l'actualité. Imaginés par des doctorantes au sein de l'École doctorale de droit comparé de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, ces rendez-vous s'inscrivent dans une vision comparatiste, transdisciplinaire mais aussi transnationale.

Pour la première édition ayant eu lieu le 20 avril 2023, le thème retenu fut celui de la liberté d'expression au XXI<sup>e</sup> siècle. Liberté cardinale au cœur de l'actualité, reconnue par plusieurs textes juridiques tant aux niveaux international et régional qu'au niveau national, cette dernière fut appréhendée lors de cette journée à travers le prisme de l'État et de son rôle de garant privilégié de la liberté d'expression.

En effet, à l'aune des transformations des moyens et des espaces d'expression, la force de l'intervention étatique pour encadrer et protéger cette liberté apparaît de plus en plus contestée. Afin de participer à la réflexion générale, les contributions se sont insérées au sein de trois thématiques : la liberté d'expression comme condition ou limite de l'État de droit, la protection de la liberté d'expression à l'épreuve des juges et la reconfiguration des territoires et des acteurs en matière de garantie de la liberté d'expression.

