



COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

Liberté d'expression

*Un guide
sur la mise en œuvre
de l'article 10
de la Convention européenne
des Droits de l'Homme*

Monica Macovei

Précis sur les droits de l'homme, n° 2

Liberté d'expression

*Un guide
sur la mise en œuvre
de l'article 10
de la Convention européenne
des Droits de l'Homme*

Monica Macovei

Précis sur les droits de l'homme, n° 2

Titres déjà parus dans la série des « Précis sur les droits de l'homme »

Handbook No. 1 : **The right to respect for private and family life.** A guide to the implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights (2001)

Handbook No. 2 : **Freedom of expression.** A guide to the implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights (2001)

Handbook No. 3 : **The right to a fair trial.** A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights (2001)

Handbook No. 4 : **The right to property.** A guide to the implementation of Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights (2001)

Handbook No. 5 : **The right to liberty and security of the person.** A guide to the implementation of Article 5 of the European Convention on Human Rights (2002)

Handbook No. 6 : **The prohibition of torture.** A guide to the implementation of Article 3 of the European Convention on Human Rights (forthcoming)

Précis n° 1 : **Le droit au respect de la vie privée et familiale.** Un guide sur la mise en œuvre de l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (2003)

Précis n° 2 : **La liberté d'expression.** Un guide sur la mise en œuvre de l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (2003)

Précis n° 3 : **Le droit à un procès équitable.** Un guide sur la mise en œuvre de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (2003)

Précis n° 4 : **Le droit à la propriété.** Un guide sur la mise en œuvre de l'article 1 du Protocole n° 1 à la Convention européenne des Droits de l'Homme (2003)

Précis n° 5 : **Le droit à la liberté et la sûreté de la personne.** Un guide sur la mise en œuvre de l'article 5 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (2003)

Précis n° 6 : **La prohibition de la torture.** Un guide sur la mise en œuvre de l'article 3 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (à paraître)

Direction générale des droits de l'homme
Conseil de l'Europe
F-67075 Strasbourg Cedex

© Conseil de l'Europe, 2003
1^{ère} impression, juillet 2003
Imprimé en Allemagne

Les opinions qui sont exprimées dans cet ouvrage ne donnent, des instruments juridiques qu'il mentionne, aucune interprétation officielle pouvant lier les gouvernements des Etats membres, les organes statutaires du Conseil de l'Europe ou tout organe institué en vertu de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

Table des matières

Introduction	5	Restrictions à l'exercice du droit à la liberté d'expression – Second paragraphe	17
Considérations générales sur l'article 10	7	La liberté d'expression en pratique	33
Protection de la liberté d'expression – Premier paragraphe	8	Liberté d'expression et sécurité nationale	33
Objet de la protection instituée par le paragraphe 1	8	Liberté d'expression et défense de l'ordre ou prévention du crime	42
Liberté d'opinion	10	Liberté d'expression et morale	46
Liberté de communiquer des informations et des idées	11	Liberté d'expression et protection de la réputation ou des droits d'autrui	49
Liberté de recevoir des informations et des idées	13	Liberté d'expression et garantie de l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire	59
Liberté de la presse	13	Protection des sources journalistiques et buts légitimes	63
Liberté de diffuser des programmes de radio et de télévision	16		

Introduction

La Convention européenne des Droits de l'Homme est sans doute l'expression la plus concrète du profond attachement des Etats membres du Conseil de l'Europe aux valeurs de la démocratie, de la paix et de la justice et, à travers elles, au respect des droits et des libertés fondamentales des individus vivant dans nos sociétés¹.

La Convention de Sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales (ci-après « la Convention ») fut signée le 4 novembre 1950, à Rome. Au cours des cinquante dernières années, cet instrument a évolué grâce à l'interprétation de ses dispositions par la Cour européenne des Droits de l'Homme et la Commission européenne des Droits de l'Homme², ainsi qu'au travail du Conseil de l'Europe. Ce dernier a notamment adopté plusieurs protocoles additionnels élargissant la portée de la Convention, de même que des résolutions et des recommandations proposant des normes de conduite aux Etats membres et n'a pas hésité à imposer des sanctions aux gouvernements ne respectant pas les dispositions de cet instrument.

La plupart des Etats parties à la Convention européenne des Droits de l'Homme ont intégré la Convention dans leur législation nationale. La Convention fait donc partie du droit interne des Etats parties et s'impose aux tribunaux nationaux et

aux autorités publiques. De même, n'importe quel individu vivant dans les Etats parties a des droits et obligations découlant de la Convention et peut directement invoquer ses dispositions et sa jurisprudence dans le cadre d'une instance devant un tribunal national. En outre, en cas de conflit avec le droit interne, les autorités nationales (y compris les tribunaux) doivent accorder la priorité à la Convention et à sa jurisprudence.

Le texte de la Convention ne peut pas être lu en dehors de sa jurisprudence. Ses fonctions dérivent du système de la *common law*. Les arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme (ci après « la Cour » ou les « Juges de Strasbourg ») expliquent et interprètent le texte. Ils constituent des précédents qui lient impérativement et dont le statut juridique s'apparente à celui d'une règle de droit obligatoire. Par conséquent, dès qu'un Etat ratifie la Convention, les arrêts de la Cour s'imposent à l'ensemble de ses autorités nationales, quel que soit le droit (continental ou dérivé de la *common law*) pratiqué dans le pays concerné. Rien d'étonnant, donc, à ce que le présent dossier puise abondamment dans la jurisprudence de la Cour. À cet égard, il faut comprendre qu'aujourd'hui, même les pays dont l'ordre juridique repose traditionnellement sur le droit civil pratiquent un système comportant des éléments de *common law* en ce sens qu'ils confèrent à la jurisprudence une valeur égale à celle des lois adoptées par le Parlement.

1 Convention européenne des Droits de l'Homme : Recueil de textes. Les éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1994, ISBN 92-871-2507-4.

2 Une instance, chargée d'effectuer un tri préalable des requêtes, qui fut abolie lors de l'entrée en vigueur, en 1998, du Protocole n° 11 à la Convention. Désormais, toutes les décisions émanent de la Cour européenne des Droits de l'Homme (Cour). L'expression générique « les Juges de Strasbourg » désigne indifféremment l'un et l'autre organe.

L'interprétation de son texte relevant d'un processus dynamique et évolutif, la Convention est un instrument vivant qui doit s'analyser en fonction des conditions actuelles. Par conséquent, la Cour est dûment influencée par l'évolution des normes communément acceptées dans les Etats membres du Conseil de l'Europe.

Le système global de la Convention confie aux Etats contractants la responsabilité principale et initiale de la protection des droits qu'elle énonce. Le rôle de la Cour se résume donc à contrôler l'action des Etats. La marge d'appréciation des autorités nationales va de pair avec une supervision européenne. L'application de la doctrine de la marge d'appréciation et la portée du pouvoir dis-

crétionnaire accordé à l'Etat varient en fonction du contexte. Les autorités nationales jouissent par exemple, d'un large pouvoir d'appréciation dans les affaires relevant de l'urgence publique (en vertu de l'article 15) ou de domaines dans lesquels les conceptions divergent d'un pays à l'autre. Leur pouvoir d'appréciation est par contre très réduit dans certains domaines tels que la liberté d'expression.

Le présent dossier est conçu pour aider les juges de toutes les instances à s'assurer que l'ensemble des affaires relevant de la liberté d'expression est résolu conformément aux obligations des Etats parties, telles qu'elles résultent de l'article 10 de la Convention et de la jurisprudence y relative.

Considérations générales sur l'article 10

Dans le contexte du maintien d'une démocratie politique efficace et du respect des droits de l'homme mentionnés dans le préambule de la Convention, la liberté d'expression, au-delà de sa valeur intrinsèque, joue un rôle essentiel dans la protection des autres droits énoncés par cet instrument. Sans une solide garantie du droit à la liberté d'expression protégée par des tribunaux indépendants et impartiaux, il ne saurait y avoir de pays libre ou de régime démocratique. Cette proposition générale est incontestable³.

La liberté d'expression est donc un droit en soi, en même temps qu'un élément d'autres droits protégés par la Convention tels que la liberté de réunion. Elle peut également entrer en conflit avec certains autres droits énoncés dans cet instrument : droit à un procès équitable, droit au respect de la vie privée, liberté de conscience et de religion, etc. Dans ce cas, les Juges de Strasbourg doivent déterminer l'importance respective des droits concernés et tiennent dûment compte du rôle déterminant de la liberté d'expression. Citons à ce propos l'arrêt *Handyside c/ Royaume-Uni* :

La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de pareille société [démocratique], l'une des

conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun.

ou d'autres décisions :

La presse joue - la Cour le rappelle - un rôle éminent dans un Etat de droit⁴.

La protection de la liberté d'expression est en effet indispensable pour garantir un régime démocratique et l'épanouissement de chaque être humain.

Par principe, la protection accordée par l'article 10 s'étend à toute expression, quels que soient son contenu et son mode de diffusion (personne, groupe ou média). La seule restriction fondée sur le contenu appliquée par les Juges de Strasbourg concerne la diffusion d'idées prônant l'idéologie nazie, niant l'Holocauste ou incitant à la haine et à la discrimination raciales. La Commission, se fondant sur l'article 17 de la Convention, a en effet estimé que la liberté d'expression ne saurait servir à favoriser la destruction des droits et libertés reconnus par cet instrument⁵. Ces décisions s'inspirent de la théorie du paradoxe de la tolérance : une tolérance absolue risquerait de favoriser la diffusion d'idées prônant l'intolérance et donc susceptibles de détruire la tolérance.

Les Etats sont tenus de justifier toute ingérence, quel que soit l'expression ou le mode d'expression en cause. Pour déterminer le degré de protection adéquat dans une instance spécifique, la Cour européenne des Droits de l'Homme examine le

- 3 Jochen Abr. Frowein, *Freedom of expression under the European Convention on Human Rights*, in *Monitor/Inf* (97)3, Conseil de l'Europe.
- 4 *Castells c/ Espagne*, 1992 ; *Prager et Oberschlick c/ Autriche*, 1995.
- 5 *Kuhnen c/ Allemagne*, rapport de la Commission, 12 mai 1988 ; *D.I. c/Allemagne*, rapport de la Commission, 26 juin 1996.

type de l'expression (politique, commerciale, artistique, etc.), son mode de diffusion (contact personnel, presse écrite, télévision, etc.) et son public (adultes, enfants, grand public, groupe particulier). Ces critères ont une portée considérable et influent même sur la manière d'appréhender la véracité de l'expression.

Dans leurs décisions, les Juges de Strasbourg tiennent compte des pratiques constitutionnelles nationales (y compris la pratique observée aux Etats-Unis) accordant une place de choix à la protection de la liberté d'expression. Toutefois, les décisions des tribunaux nationaux – quelle que soit la juridiction concernée – ne présentent qu'une utilité limitée pour un organe international tel que la Cour européenne des Droits de l'Homme chargé d'appliquer et d'interpréter un traité multilatéral. Dans certains cas, les Juges de Strasbourg se réfèrent donc au Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou à d'autres documents internationaux protégeant la liberté d'expression.

L'article 10 de la Convention se compose de deux paragraphes :

- le premier définit les libertés protégées ;
- le second énumère les circonstances dans lesquelles un Etat peut légitimement interférer avec l'exercice de la liberté d'expression.

Protection de la liberté d'expression – Premier paragraphe

L'article 10 paragraphe 1 se lit comme suit :

Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir 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 Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

Objet de la protection instituée par le paragraphe 1

1. L'une des caractéristiques de l'article 10 est qu'il protège les expressions comportant un risque potentiel ou réel pour les intérêts des tiers. Habituellement, les opinions partagées par la majorité ou des fractions importantes de la population ne font pas l'objet d'une ingérence de l'Etat. C'est pourquoi, la protection conférée par l'article 10 couvre aussi les informations et les opinions émises par de petits

- 6 « De la liberté » (1859), Penguin Classics, 1985, p. 76, traduction française par Philippe Folliot.
- 7 *Handyside c/ Royaume-Uni*, 1976 ; *Lingens c/ Autriche*, 1986 ; *Oberschlick c/ Autriche*, 1991.
- 8 *Müller et autres c/ Suisse*, 1988.
- 9 *Chorherr c/ Autriche*, 1993.
- 10 *Stevens c/ Royaume-Uni*, 1986.
- 11 *Handyside c/ Royaume-Uni*, 1976.
- 12 *Groppera Radio AG c/ Suisse*, 1990.
- 13 *Müller et autres c/ Suisse*, 1988.
- 14 *Otto-Preminger-Institut c/ Autriche*, 1994.
- 15 L'article 3 du Protocole additionnel n° 1 à la Convention.
- 16 *Leander c/ Suède*, 1987.

groupes ou par un individu, même lorsqu'elles choquent la majorité. La tolérance de points de vue individuels constitue en effet un élément essentiel de tout système politique démocratique. Dénonçant la tyrannie de la majorité, John Stuart Mill a ainsi écrit :

*Si tous les hommes moins un partageaient la même opinion, ils n'en auraient pas pour autant le droit d'imposer silence à cette personne, pas plus que celle-ci, d'imposer silence aux hommes si elle en avait le pouvoir*⁶.

Dans la même veine, la Cour estime que l'article 10 protège

*non seulement [...] les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi [...] celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique »*⁷.

2. L'« expression » protégée par l'article 10 ne se limite pas à des mots, écrits ou prononcés, mais s'étend aux tableaux⁸, images⁹ et actions visant à exprimer une idée ou à présenter une information. Dans certaines circonstances, même l'habillement peut tomber dans le champ d'application de cette disposition¹⁰. De plus, l'article 10 protège à la fois la substance de l'information et des idées présentées et leur support : documents imprimés¹¹, fréquences radio¹², peintures¹³, films¹⁴ ou systèmes informa-

tiques. Il s'ensuit que cette protection s'étend à divers moyens de production et de communication, transmission ou diffusion et, partant, que les Juges de Strasbourg doivent suivre l'évolution rapide des techniques concernées.

3. Le droit de vote n'est pas protégé par l'article 10, dans la mesure où une autre disposition de la Convention¹⁵ stipule que les Etats s'engagent à organiser, à des intervalles raisonnables, des élections libres au scrutin secret, dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif.
4. La liberté d'expression inclut la liberté négative de ne pas parler. La Commission a notamment invoqué ce type de droit en l'affaire *K. c/ Autriche* en expliquant qu'un témoin contre lequel se trouve pendante une procédure pénale pourrait s'incriminer lui-même par son témoignage.
5. Les Juges de Strasbourg ne sont guère enthousiastes à l'idée d'inclure l'accès à l'information dans les droits protégés par l'article 10. En l'affaire *Leander*¹⁶, par exemple, le requérant cherchait à obtenir des informations confidentielles contenues dans des dossiers officiels appartenant au gouvernement. Il pensait s'être vu refuser un emploi en raison de données figurant dans ces dossiers et désirait pouvoir en contester la véracité. La Cour estima cependant que l'intéressé ne jouissait pas de la protection de l'article 10.

Bien que n'entrant pas dans le champ de l'article 10, le droit d'accès à l'information peut être protégé dans certaines circonstances par d'autres dispositions de la Convention. Ainsi, dans l'arrêt *Gaskin*¹⁷, la Cour estima que le refus de communiquer au requérant des informations relatives aux années passées chez des parents nourriciers constituait une violation de l'article 8. Elle justifia ses conclusions en soulignant l'importance des dites informations pour la vie privée de l'intéressé. Les Juges de Strasbourg prirent cependant soin de préciser : *Par cette conclusion, la Cour n'exprime aucune opinion sur la question de savoir si des droits généraux d'accès à des données et renseignements personnels peuvent se déduire de l'article 8 paragraphe 1 [de la Convention]*. Ils indiquèrent par ailleurs, dans une autre décision, que les Etats ne pouvaient pas gêner, par une action positive, l'accès aux informations disponibles et aux sources générales d'information¹⁸.

En outre, la résolution n° 428 (1970) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe prévoit que la liberté d'expression doit « inclure la liberté de rechercher, de recevoir, de communiquer, de publier et de diffuser des informations et des idées » d'intérêt public.

Elle met également à la charge des moyens de communication de masse l'obligation de fournir des renseignements complets et variés sur

les affaires publiques. Enfin, les pouvoirs publics ont le devoir de communiquer, dans des limites raisonnables, des informations relatives aux questions d'intérêt public.

6. Le paragraphe 1 identifie trois composants du droit à la liberté d'expression :

- ▶ la liberté d'opinion,
- ▶ la liberté de recevoir des informations et des idées,
- ▶ la liberté de communiquer des informations et des idées.

Ces libertés doivent pouvoir s'exercer librement, sans ingérence des autorités publiques¹⁹ et sans considération de frontière.

Liberté d'opinion

7. La liberté d'opinion est une condition préalable aux autres libertés garanties par l'article 10 et jouit d'une protection absolue en ce sens qu'elle exclut d'emblée l'application des restrictions prévues au paragraphe 2. Comme le Comité des Ministres l'a fait remarquer :

*[...] toute restriction de ce droit serait en contradiction avec la nature même d'une société démocratique*²⁰.

Les Etats doivent s'abstenir d'endoctriner leurs citoyens et d'opérer des distinctions entre les personnes en fonction des opinions qu'elles professent. En outre, la promotion d'informations biaisées par les autorités nationales peut

17 *Gaskin c/ Royaume-Uni*, 1989.

18 *Z c/ Autriche*, 1988.

19 Sauf en cas d'invocation d'une des restrictions énumérées dans le second paragraphe.

20 Comité d'experts en matière de droits de l'homme, « Problèmes découlant de la coexistence des Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme et de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Différences quant aux droits garantis », DH/Exp (69) 2, Conseil de l'Europe, 31 janvier 1969, p. 41.

- constituer un obstacle sérieux et inacceptable à la liberté d'opinion.
8. Ce droit à la liberté d'opinion protège aussi les individus contre les conséquences négatives pouvant résulter du fait qu'on leur attribue telle ou telle opinion sur la base de déclarations publiques antérieures. Enfin, la liberté d'opinion inclut également le droit négatif de refuser de communiquer ses opinions²¹.

Liberté de communiquer des informations et des idées

9. La liberté de communiquer des informations et des idées revêt une importance primordiale pour la vie politique et le régime démocratique d'un pays. En son absence, il est notamment impossible d'organiser des élections véritablement libres. De plus, son exercice intégral inclut fréquemment une critique libre du gouvernement : l'un des meilleurs indicateurs d'un système véritablement démocratique. Comme la Cour l'a fait remarquer dès 1976 : *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 chacun²².
- La liberté de critiquer le gouvernement fut ex-

plicitement confirmée en 1986 :
[...] il incombe à la presse de communiquer des informations et des idées sur les questions débattues dans l'arène politique, tout comme sur celles qui concernent d'autres secteurs d'intérêt public. A sa fonction qui consiste à en diffuser s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir [...] ²³.

Cette liberté est bien entendu complémentaire de la liberté de recevoir des informations et des idées. Ceci vaut aussi bien pour la presse écrite que pour l'audiovisuel. Concernant ce dernier, les Juges de Strasbourg estiment que l'Etat n'a pas le droit d'intervenir dans les relations entre l'organisme de diffusion et le téléspectateur/auditeur dans la mesure où ceux-ci sont libres d'entrer directement en contact²⁴.

10. La liberté de communiquer des informations et des idées sur des questions économiques (ce qu'il est convenu d'appeler « le discours commercial ») est aussi garantie par l'article 10. Cependant, la Cour a décidé que, dans ces domaines, les autorités nationales jouissent d'une marge accrue d'appréciation²⁵.
11. La création et les représentations artistiques, ainsi que leur diffusion, sont considérées par la Cour comme contribuant largement à l'échange d'idées et d'opinions et comme une composante essentielle de toute société démocratique. Rappelant que la liberté artistique et la diffusion libre des œuvres d'art ne font l'ob-

21 *Vogt c/ Allemagne*, 1995.

22 *Handyside c/ Royaume-Uni*, 1976.

23 *Lingens c/ Autriche*, 1986.

24 *Cropper Radio c/ Suisse*, 1990 et *Casado Coca c/ Espagne*, 1994.

25 *Markt intern c/ Allemagne*, 1989.

jet de restrictions que dans les sociétés non démocratiques, les Juges de Strasbourg ont précisé à ce sujet :

*De par son activité créatrice, l'artiste exprime non seulement sa vision personnelle du monde, mais aussi l'idée qu'il se fait de la société dans laquelle il vit. C'est dans cette mesure que l'expression artistique contribue non seulement à la formation mais aussi à l'expression de l'opinion publique. Par ailleurs, l'expression artistique peut également amener le public à une confrontation avec les grandes questions de son époque*²⁶.

12. Dans la mesure où la liberté concernée vise la communication à la fois d'informations (faits) et d'idées (jugements de valeur), la Cour a estimé utile de distinguer clairement entre ces deux éléments :

*Si la matérialité des premiers peut se prouver, les seconds ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude. [...] Or, pour les jugements de valeur, cette exigence est irréalisable et porte atteinte à la liberté d'opinion elle-même, élément fondamental du droit garanti par l'article 10 de la Convention*²⁷.

Alors que les opinions reflètent un point de vue ou bien une analyse personnelle d'un événement ou d'une situation et ne peuvent donc pas s'avérer vraies ou fausses, il en va différemment des faits sur lesquels elles s'appuient. Cette position est notamment confirmée dans l'arrêt *Dalban* :

On ne saurait en effet admettre qu'un journaliste ne

*puisse formuler des jugements de valeur critiques qu'à la condition de pouvoir en démontrer la vérité*²⁸.

Par conséquent, outre les informations ou données vérifiables, l'article 10 protège également les opinions, critiques ou spéculations ne se prêtant pas à une démonstration de leur exactitude. De plus, les jugements de valeur, et plus spécialement ceux exprimés dans le domaine politique, jouissent d'une protection spéciale dans la mesure où ils sont garantis du pluralisme démocratique. Même les opinions exprimées en termes virulents ou exagérés jouissent d'une protection dont l'ampleur dépend du contexte et du but de la critique. Dans les domaines participant d'une controverse ou d'un intérêt public – que ce soit dans le cadre d'un débat politique, d'une campagne électorale ou d'une critique émise au niveau du gouvernement, du personnel politique ou des autorités publiques – les propos sont souvent plus rudes et les Juges de Strasbourg font donc preuve d'une tolérance accrue. Ils ont ainsi notamment relevé dans l'arrêt *Thorgeirson*²⁹ que si les articles incriminés employaient des termes particulièrement sévères, on ne saurait tenir pour excessif le langage utilisé eu égard au but recherché (la réforme de la police). De même, dans l'affaire *Jersild*³⁰, le fait qu'un entretien contenant des propos racistes ait été projeté dans le cadre d'une émission d'actualités sé-

26 *Müller et autres c/ Suisse*, requête n° 10737/84, rapport de la Commission du 8 octobre 1986.

27 *Lingens c/ Autriche*, 1986.

28 *Dalban c/ Roumanie*, 1999.

29 *Thorgeirson c/ Islande*, 1992.

30 *Jersild c/ Danemark*, 1994.

rieuse influence les Juges dans la mesure où ce programme était destiné à un public bien informé. Dans l'affaire *Dalban*³¹ – où un journaliste dénonçait la gestion du patrimoine d'Etat et la manière dont les hommes politiques remplissent leur mandat – la Cour estima que : *la liberté journalistique comprend aussi le recours possible à une certaine dose d'exagération, voire même de provocation.*

La distinction entre les faits et les opinions, ainsi que l'impossibilité de prouver l'exactitude de ces dernières, revêt une grande importance dans les systèmes juridiques internes qui exigent toujours, dans les affaires d'injure, la preuve de l'exactitude des idées et opinions exprimées. En outre, même en ce qui concerne les faits, la Cour admet la bonne foi comme moyen de défense afin de laisser aux médias un certain répit en cas d'erreur. Par exemple, dans l'affaire *Dalban*³², elle a estimé que : *rien ne prouve que les faits décrits dans les articles étaient totalement faux et servaient à alimenter une campagne diffamatoire à l'égard de G.S. [...].*

Fondamentalement, la défense basée sur la bonne foi se substitue à l'établissement de la véracité. Lorsqu'un journaliste ou un organe de presse poursuit un but légitime dans une affaire d'intérêt public et a déployé des efforts raisonnables pour vérifier les faits, il ne peut pas être tenu responsable même s'il s'avère

que lesdits faits sont faux.

Liberté de recevoir des informations et des idées

13. La liberté de recevoir des informations inclut le droit de rassembler et de rechercher des informations auprès de toutes les sources licites disponibles. Elle englobe également le droit de recevoir des programmes télévisés internationaux³³. Dans la mesure où la liberté de recevoir des informations et des opinions intéresse les médias puisqu'elle leur permet de les retransmettre au public, la Cour englobe également dans cette liberté le droit du public d'être correctement informé, notamment sur des questions d'intérêt public.

Liberté de la presse

14. Bien que l'article 10 ne mentionne pas explicitement la liberté de la presse, la Cour a élaboré une jurisprudence abondante énonçant un ensemble de principes et de règles qui confère à la presse un statut spécial dans l'exercice des libertés garanties par cette disposition. Nous pensons donc que la liberté de la presse mérite une analyse supplémentaire au regard de cet article de la Convention. Un autre argument en faveur de la liberté spéciale dont jouissent les

31 *Dalban c/ Roumanie*, 1999.

32 *Ibidem*.

33 *Autronic c/ Suisse*, 1990.

organes de presse tient à la pratique des Etats : la plupart des victimes d'ingérence dans le droit à la liberté d'expression par les autorités publiques sont en effet des journalistes.

15. C'est dans l'affaire *Lingens* (1986) que les Juges de Strasbourg soulignèrent pour la première fois le rôle de la presse en tant que « chien de garde politique ». Le requérant, un journaliste, avait critiqué, dans une série d'articles, le chancelier fédéral autrichien de l'époque pour avoir tenté une manœuvre politique en annonçant son intention de former une coalition avec un parti dirigé par un ancien nazi. L'intéressé (M. Lingens) avait qualifié le comportement du chancelier d'« immoral et dépourvu de dignité » et estimé qu'il relevait de l'« opportunisme le plus détestable ». À la suite d'une action privée intentée par le chancelier, les tribunaux autrichiens estimèrent ces déclarations diffamatoires et condamnèrent le journaliste à une amende. Lors des débats judiciaires, ils relevèrent que l'intéressé était incapable de prouver la véracité de ses allégations. Sur ce dernier point, les Juges de Strasbourg établirent que l'approche des tribunaux nationaux était erronée, dans la mesure où les opinions (jugements de valeur) ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude³⁴. Examinant les motifs de l'inculpation du journaliste, la Cour souligna l'importance de la liberté de la presse dans le débat politique :

Ces principes revêtent une importance particulière pour la presse : si elle ne doit pas franchir les bornes fixées en vue, notamment, de la « protection de la réputation d'autrui », il lui incombe néanmoins de communiquer des informations et des idées sur les questions débattues dans l'arène politique, tout comme sur celles qui concernent d'autres secteurs d'intérêt public. A sa fonction qui consiste à en diffuser s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir [...]. La Cour ne peut accepter l'opinion exprimée à ce sujet dans l'arrêt de la cour d'appel de Vienne, selon laquelle la presse a pour mission de communiquer des informations, alors que leur interprétation doit être laissée avant tout au lecteur [...].

Dans le même arrêt, les Juges de Strasbourg firent aussi valoir que la liberté de la presse fournit à l'opinion publique l'un des meilleurs moyens de connaître et de juger les idées et attitudes des dirigeants et que, par conséquent, le libre jeu du débat politique se trouve au cœur même de la notion de société démocratique. C'est la raison pour laquelle ils accordent au débat politique entretenu par la presse une protection aussi large sous l'angle de l'article 10.

16. La liberté de la presse jouit aussi d'un statut spécial lorsque d'autres questions d'intérêt public sont en jeu. Dans l'affaire *Thorgeirson*, le requérant avait fait des allégations relatives à la brutalité des forces de police islandaises et qualifié ses membres de « bêtes en uniforme ».

34 Voir ci-dessus le paragraphe 12.

Il évoquait notamment des victimes de brutalités dont

l'âge mental [avait été] réduit à celui d'un nouveau-né par l'effet de prises au collet que policiers et videurs apprennent et pratiquent avec une brutale spontanéité et prétendait que le système de défense de la police reposait sur intimidation, falsifications, actions illégales, superstitions, irréflexion, sottise.

M. Thorgeirson fut poursuivi devant les tribunaux nationaux et condamné à une amende pour avoir diffamé des membres non spécifiés de la police. Les Juges de Strasbourg estimèrent que le requérant avait cherché à soulever la question des brutalités policières dans son pays et qu'il incombe à la presse *de communiquer des informations et des idées sur des questions d'intérêt public.*

Ils ajoutèrent aussi :

la Cour constate que rien dans sa jurisprudence ne permet de distinguer [...] entre le débat politique et la discussion d'autres problèmes d'intérêt général.

Enfin, les Juges de Strasbourg estimèrent la condamnation litigieuse *propre à décourager la libre discussion de sujets d'intérêt général.*

Il ne fait aucun doute que la Cour accorde à la liberté de la presse une protection étendue lorsqu'elle anime un débat public sur des questions d'intérêt général autres que des pro-

blèmes politiques.

17. Un autre problème important inhérent à la liberté de la presse vise la publication de rumeurs et d'allégations que les journalistes sont incapables de prouver. Comme nous l'avons mentionné ci-dessus³⁵, la Cour estime que les jugements de valeur ne sont soumis à aucune condition de preuve. Dans l'affaire *Thorgeirson*³⁶, par exemple, les allégations visant la police avaient été obtenues auprès de plusieurs sources et les rumeurs mentionnées émanaient pour la plupart du public. Dans la mesure où l'on entendait l'obliger à prouver l'exactitude de ses assertions, on plaçait donc le requérant devant une tâche déraisonnable voire impossible. Et les Juges de Strasbourg de faire remarquer que la presse ne pourrait presque rien publier si elle devait se limiter à des faits intégralement vérifiés. Leurs considérations doivent incontestablement être replacées dans le contexte de débats publics visant des questions d'intérêt général.
18. Les sources des journalistes bénéficient elles aussi d'une protection au titre de l'article 10. La Cour a expliqué à plusieurs reprises que pareille protection constituait l'une des conditions essentielles de la liberté de la presse. Dans son arrêt *Goodwin*³⁷, par exemple, elle écrit que : *L'absence d'une telle protection pourrait dissuader les sources journalistiques d'aider la presse à informer le public sur des questions d'intérêt général. En consé-*

35 Voir les paragraphes 12 et 15.

36 Voir le paragraphe 16.

37 *Goodwin c/ Royaume-Uni*, 1996.

quence, la presse pourrait être moins à même de jouer son rôle indispensable de « chien de garde » et son aptitude à fournir des informations précises et fiables pourrait s'en trouver amoindrie.

Liberté de diffuser des programmes de radio et de télévision

19. En vertu de la dernière phrase du premier paragraphe de l'article 10, la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

Cette disposition avait été insérée à un stade tardif des travaux préparatoires pour des raisons purement techniques (le nombre limité de fréquences disponibles) et aussi parce qu'à l'époque, la plupart des Etats européens exerçaient un monopole sur la diffusion des programmes de radio et de télévision. Cependant, le bien-fondé de ces motifs a disparu avec les progrès des techniques de radiodiffusion. Dans leur arrêt *Informationsverein Lentia*³⁸, les Juges de Strasbourg ne se sont d'ailleurs pas fait faute de souligner que :

Grâce aux progrès techniques des dernières décennies, lesdites restrictions ne peuvent plus aujourd'hui se fonder sur des considérations liées au nombre des fréquences et des canaux disponibles.

Les transmissions par satellite et la télévision par câble ont en effet multiplié les fréquences disponibles à l'infini. Dans ce contexte, le droit pour l'Etat de soumettre les médias à un régime d'autorisations revêt un nouveau sens : garantir la liberté et le pluralisme de l'information afin de répondre aux besoins du public³⁹.

20. La Cour a affirmé que le régime d'autorisations ne devait pas poursuivre d'autres buts qu'une régulation technique et ne saurait notamment servir de prétexte à des ingérences dans la liberté d'expression contraires aux exigences du second paragraphe de l'article 10. L'arrêt *Groppera*⁴⁰, par exemple, précise :

[...] la troisième phrase de l'article 10 paragraphe 1 de la Convention tend à préciser que les Etats peuvent réglementer, par un système de licences, l'organisation de la radiodiffusion sur leur territoire, en particulier ses aspects techniques. Elle ne soustrait cependant pas les mesures d'autorisation aux exigences du paragraphe 2 (article 10 paragraphe 2), sans quoi on aboutirait à un résultat contraire à l'objet et au but de l'article 10 considéré dans son ensemble.

Dans l'affaire *Autronic AG*⁴¹, les Juges de Strasbourg ont en outre exclu les appareils, tels que les antennes paraboliques, servant à recevoir des informations radiodiffusées, du champ de la restriction énoncée dans cette dernière phrase du premier paragraphe.

21. Si les monopoles publics audiovisuels sont

38 *Informationsverein Lentia et autres c/ Autriche*, 1993.

39 *Observer et Guardian c/ Royaume-Uni*, 1995 ; *Informationsverein Lentia et autres c/ Autriche*, 1993.

40 *Groppera Radio AG c/ Suisse*, 1990.

41 *Autronic AG c/ Suisse*, 1990.

considérés par la Cour comme contraires à l'article 10, c'est avant tout parce qu'ils sont incapables d'assurer la pluralité des sources d'information. Pareil monopole, superflu dans une société démocratique, ne peut se justifier que par des besoins sociaux impérieux. Cependant, dans les sociétés modernes, la multiplication des méthodes de radiodiffusion et l'essor de la télévision transfrontière le rendent obsolète et injustifiable. Au contraire, les besoins très divers du public ne peuvent pas être satisfaits par une seule société de radiodiffusion⁴².

22. La publicité commerciale par les médias audiovisuels bénéficie elle aussi de la protection de l'article 10, même si les autorités nationales jouissent d'une ample marge d'appréciation concernant la nécessité de lui imposer des restrictions⁴³. En principe, la publicité devrait être conçue de manière responsable envers la société et accorder une attention particulière aux valeurs morales servant de fondement à la démocratie. Toute publicité destinée aux enfants devrait éviter de contenir des informations contraires à leurs intérêts et respecter leur développement physique, mental et moral.

42 Informationsverein Lentia
c/ Autriche, 1993.

43 Markt intern
c/ Allemagne, 1989.

Restrictions à l'exercice du droit à la liberté d'expression – Second paragraphe

23. L'article 10 paragraphe 2 se lit comme suit :
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.

« L'exercice de ces libertés [...] peut être soumis à [...] »

24. Les restrictions, conditions, limitations ou ingérences à la liberté d'expression ne peuvent s'appliquer qu'à un exercice particulier de ladite liberté sans porter atteinte à son essence. C'est ainsi que l'article 17 précise : *Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée*

comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention.

Une limitation au contenu d'un droit équivaut de toute évidence à la destruction de celui-ci.

De même, les autorités nationales ne sont nullement tenues de s'ingérer dans l'exercice de la liberté d'expression chaque fois que l'une des conditions énumérées dans le second paragraphe est remplie : pareille approche équivaldrait en effet à une limitation du contenu de ce droit. Par exemple, le fait de porter atteinte à la réputation ou à l'honneur de quelqu'un ne doit pas systématiquement être considéré comme une infraction pénale et/ou un acte donnant droit à des réparations au civil. De même, toute expression publique posant des risques pour l'autorité du pouvoir judiciaire ne doit pas être forcément punie. En d'autres termes, les autorités publiques ont uniquement la possibilité et non l'obligation d'ordonner et/ou d'appliquer une mesure restrictive ou punitive pesant sur l'exercice du droit à la liberté d'expression. Une approche différente déboucherait sur une hiérarchie de droits et de valeurs ou intérêts dans laquelle la liberté d'expression figurerait bonne dernière après,

par exemple, le droit à la dignité et l'honneur, la morale ou l'ordre public. Une telle hiérarchie violerait, en outre, tous les traités internationaux prévoyant l'égalité des droits et interdisant les limitations permanentes à l'exercice de l'un d'entre eux, pareilles limitations étant perçues comme ayant les mêmes effets que sa négation pure et simple.

L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités [...]

25. L'idée selon laquelle l'exercice de la liberté d'expression comporte des devoirs et des responsabilités est unique dans la Convention et ne se retrouve dans aucune autre de ses dispositions définissant des droits et libertés.
26. Ce texte n'a jamais été interprété comme une clause séparée limitant automatiquement la liberté d'expression des personnes appartenant à certaines catégories professionnelles astreintes à des « devoirs et responsabilités ». Les arrêts de la Cour reflètent des opinions assez variées concernant, par exemple, les « devoirs et responsabilités » de certains fonctionnaires faisant usage de leur liberté d'expression. En outre, la jurisprudence a évolué d'une approche assez conservatrice conférant aux Etats des pouvoirs étendus à une conception plus libérale réduisant le pouvoir d'appréciation des autorités nationales.

27. Par exemple, dans l'affaire *Engel* et autres⁴⁴, les Juges de Strasbourg estimèrent que l'interdiction de la distribution d'une revue ronéotypée rédigée par des soldats et critiquant certains officiers supérieurs constituait une ingérence justifiée dans la liberté d'expression. Ils prirent soin cependant de préciser :

Il ne s'agissait donc pas pour elle [la Haute Cour militaire] de les priver de leur liberté d'expression, mais uniquement de réprimer l'abus qu'ils avaient commis dans l'exercice de cette liberté.

De même, dans l'affaire *Hadjianastassiou*⁴⁵, un officier avait été condamné pour divulgation d'informations secrètes et de toutes les autres données techniques sur une arme spécifique, faisant ainsi peser un risque considérable à la sécurité nationale. La Cour décida que ladite condamnation, si elle constituait une ingérence dans la liberté d'expression de l'intéressé, n'en était pas moins justifiée sous l'angle du second paragraphe :

D'autre part, il y a lieu de prendre en compte les particularités de la vie militaire, les « devoirs » et « responsabilités » spécifiques des membres des forces armées [...]. Or, l'intéressé, responsable au K.E.T.A. d'un programme d'expérimentation d'un missile, se trouvait astreint à une obligation de réserve pour tout ce qui touchait à l'exercice de ses fonctions.

28. Presque vingt ans après leur arrêt *Engel* et autres, les Juges de Strasbourg furent saisis

d'une requête similaire et rendirent une décision diamétralement opposée. Dans l'affaire *Vereinigung Demokratischer Soldaten Osterreichs et Gubi*⁴⁶, les autorités autrichiennes avaient interdit la distribution aux appelés d'un mensuel contenant des informations et des reportages souvent critiques sur la vie militaire. Le Gouvernement autrichien faisait valoir que le périodique, publié par l'association requérante, portait atteinte à l'efficacité de l'armée et à la défense du pays. La Cour rejeta ces arguments en relevant que la plupart des numéros du mensuel

[...] contiennent des doléances, proposent des réformes ou incitent à tenter des procédures légales de réclamation ou de recours. Il n'apparaît pas toutefois qu'en dépit de leur ton souvent polémique, ils aient franchi les limites d'un simple débat d'idées dont l'armée d'un Etat démocratique, pas plus que la société qu'elle sert, ne saurait faire l'économie.

29. Dans l'affaire *Rommelfanger*⁴⁷, la Commission affirma que les Etats assumaient l'obligation positive de faire en sorte que l'exercice de la liberté d'expression par un fonctionnaire ne soit pas soumis à des restrictions affectant la substance de ce droit. Même si l'on admet l'existence d'une catégorie de fonctionnaires chargés de « devoirs et responsabilités » spéciaux, ces restrictions doivent être examinées à l'aune des mêmes critères que ceux servant à

44 *Engel et autres c/ Pays-Bas*, 1976.

45 *Hadjianastassiou c/ Grèce*, 1992.

46 *Vereinigung Demokratischer Soldaten Osterreichs und Gubi c/ Autriche*, 1994.

47 *Rommelfanger c/ Allemagne*, rapport 1989.

déterminer les ingérences dans la liberté d'expression des autres citoyens.

30. Dans l'affaire *Vogt*⁴⁸, la Cour estima que la manière dont le devoir de fidélité (à l'ordre fondamental démocratique et libéral de la RFA) était appliquée à un fonctionnaire, constituait une sérieuse violation de l'article 10. En 1987, M^{me} Vogt fut renvoyée de l'école où elle enseignait depuis près de douze ans au motif qu'elle militait au sein du Parti communiste allemand et qu'elle refusait de se désolidariser de celui-ci. Le devoir de fidélité avait été introduit dans l'ordre juridique allemand après l'expérience de la République de Weimar, afin d'empêcher les fonctionnaires ou employés du service public de prendre part à des activités politiques contraires à la constitution. Les supérieurs de M^{me} Vogt décidèrent qu'elle avait manqué au devoir, pesant sur chaque fonctionnaire, de soutenir le régime démocratique libre au sens de la constitution et la révoquèrent. Les Juges de Strasbourg estimèrent pour leur part que : *Ces principes [ceux consacrés par l'article 10] s'appliquent également aux membres de la fonction publique : s'il apparaît légitime pour l'Etat de soumettre ces derniers, en raison de leur statut, à une obligation de réserve, il s'agit néanmoins d'individus qui, à ce titre, bénéficient de la protection de l'article 10 de la Convention.* Après avoir pris bonne note des arguments tirés de l'histoire allemande, ils firent valoir qu'étant

donné la nature absolue de ce devoir de fidélité et son applicabilité générale à tous les fonctionnaires (sans distinction entre activité professionnelle et vie privée), les autorités nationales avaient violé, en l'occurrence, à la fois la liberté d'expression et la liberté de réunion.

31. Il s'ensuit que toute législation ou réglementation nationale imposant une fidélité absolue et illimitée ou des restrictions globales en matière de confidentialité à des catégories spécifiques de fonctionnaires – telles que les membres des forces armées, des services de renseignement, etc. – violerait l'article 10. Pareilles restrictions ne peuvent être adoptées par les Etats membres que si elles sont dépourvues d'un caractère général, visent spécifiquement des types d'informations (dont le caractère secret doit être évalué périodiquement) et pèsent uniquement, à titre d'ailleurs temporaire, sur certains services ou membres desdits services. Lorsqu'ils invoquent la « sécurité nationale » pour justifier l'imposition du devoir de fidélité ou de confidentialité, les Etats membres doivent s'en tenir à une conception étroite de cette notion et éviter d'y inclure des domaines n'ayant en réalité que peu de rapports avec elle. De même, les Etats doivent apporter la preuve d'un danger véritable pesant sur l'intérêt protégé – la sécurité nationale par exemple – et tenir aussi compte de l'intérêt du public dans la

48 *Vogt c/ Allemagne*, 1995.

divulgaration d'une partie des informations. L'ignorance de ces précautions confère aux limitations résultantes à la liberté d'expression un caractère absolu contraire à l'article 10 paragraphe 2.

32. Dans le cadre de l'approche « devoirs et responsabilités », la Cour a également estimé que l'appartenance d'une personne à une catégorie particulière pouvait motiver la limitation, mais pas l'extension, des pouvoirs dévolus aux autorités nationales pour restreindre l'exercice des droits de l'intéressé. Les rédacteurs et les journalistes font partie des catégories concernées. En l'affaire *Observer et Guardian*⁴⁹, par exemple, les tribunaux avaient rendu une injonction interdisant la publication de certains articles au motif que ces derniers mettraient la sécurité nationale en danger. Les Juges de Strasbourg tinrent à rappeler que « [...] il lui incombe [à la presse] néanmoins de communiquer des informations et des idées sur des questions d'intérêt public » et précisèrent qu'à cette fonction de diffusion des journalistes s'ajoute le droit pour le public de recevoir lesdites informations. Par conséquent, le droit de diffusion reconnu à la presse confère à celle-ci une liberté accrue et réduit la capacité des Etats à intervenir dans le travail des journalistes.

49 *Observer et Guardian c/ Royaume-Uni*, 1991.

50 *Barfod c/ Allemagne*, 1989 ; *Lingens c/ Autriche*, 1986 ; *Dalban c/ Roumanie*, 1999.

51 *Müller et autres c/ Suisse*, 1988.

52 *Sunday Times (2) c/ Royaume-Uni*, 1991 ; *Observer et Guardian c/ Royaume-Uni*, 1991.

53 *Handyside c/ Royaume-Uni*, 1976 ; *Müller et autres c/ Suisse*, 1988.

54 *Autronic AG c/ Suisse*, 1990.

55 *Goodwin c/ Royaume-Uni*, 1996.

« Formalités, conditions, restrictions ou sanctions »

33. La gamme des ingérences possibles (formalités, conditions, restrictions ou sanctions) à l'exercice du droit à la liberté d'expression est très large et ne comporte aucune limitation préétablie. La Cour procède donc à un examen au cas par cas et tient compte, pour déterminer s'il y a ingérence, de l'impact restrictif de la mesure contestée sur l'exercice du droit à la liberté d'expression. Une telle ingérence peut notamment consister en : une condamnation à une peine criminelle⁵⁰ (assortie d'une amende ou d'un emprisonnement), l'obligation de verser des réparations⁵¹, une interdiction de publier⁵², la confiscation d'une publication ou de tout autre support véhiculant une opinion ou une information⁵³, le refus d'octroyer une concession de réception⁵⁴, l'interdiction d'exercer la profession de journaliste ou une ordonnance sommant un journaliste de divulguer ses sources (et/ou le sanctionnant en cas de refus)⁵⁵, etc.
34. Parmi les différentes formes d'ingérence, la censure préalable est considérée par la Cour comme la plus dangereuse dans la mesure où, elle empêche la transmission des informations et des idées aux personnes désireuses de les recevoir. Par conséquent, les mesures visant la phase préalable à la publication – telles que la déli-

vance d'autorisations d'exercer la profession de journalistes, l'examen d'un article par un fonctionnaire avant sa parution ou l'interdiction de publier – sont sévèrement contrôlées par les Juges de Strasbourg. Même lorsqu'elles présentent un caractère temporaire, ces mesures risquent en effet de réduire sensiblement la valeur de l'information. Ainsi, dans une affaire visant l'interdiction de publier des articles dans un journal, la Cour a estimé que :

[...] *l'article 10 de la Convention n'interdit pas en lui-même toute restriction préalable à la publication [...]. De telles restrictions présentent pourtant de si grands dangers qu'elles appellent de la part de la Cour l'examen le plus scrupuleux. Il en va spécialement ainsi dans le cas de la presse : l'information est un bien périssable et en retarder la publication, même pour une brève période, risque fort de la priver de toute valeur et de tout intérêt*⁵⁶. L'autorisation préalable à la publication, un procédé caractéristique des régimes dictatoriaux, n'a jamais été acceptée dans les sociétés démocratiques et elle est, en principe, incompatible avec l'article 10.

35. Parmi les ingérences postérieures à l'expression d'idées ou d'opinions, la condamnation et la sanction pénales constituent vraisemblablement l'entrave la plus grave à cette liberté. Dans l'affaire *Castells*, le requérant (un parlementaire de l'opposition) avait été condamné à une peine d'emprisonnement pour injures au

Gouvernement espagnol qu'il avait accusé dans un article de ne pas vouloir découvrir et punir les auteurs de crimes contre le peuple basque. Dans ce contexte factuel, les Juges de Strasbourg estimèrent que :

*la position dominante qu'il [le gouvernement] occupe lui commande de témoigner de retenue dans l'usage de la voie pénale, surtout s'il a d'autres moyens de répondre aux attaques et critiques injustifiées de ses adversaires ou des media*⁵⁷.

La Cour désapprouve les sentences pénales de ce type, même lorsqu'elles consistent en amendes relativement faibles, dans la mesure où elles risquent d'être perçues comme une censure implicite. Dans plusieurs affaires de ce type, elle a donc tenu à préciser que :

*Si donc la sanction qui a frappé leur auteur ne l'a pas à proprement parler empêché de s'exprimer, elle n'en a pas moins constitué une espèce de censure tendant à l'inciter à ne pas se livrer désormais à des critiques formulées de la sorte [...]. Dans le contexte du débat politique, pareille condamnation risque de dissuader les journalistes de contribuer à la discussion publique de questions qui intéressent la vie de la collectivité. Par là même, elle est de nature à entraver la presse dans l'accomplissement de sa tâche d'information et de contrôle*⁵⁸.

En outre, les amendes et les frais de justice peuvent constituer une ingérence dans le droit à la liberté d'expression lorsque leur montant menace la survie financière de la personne

56 *Sunday Times* (2) c/ Royaume-Uni, 1991 ; *Guardian and Observer* c/ Royaume-Uni, 1991.

57 *Castells* c/ Espagne, 1992.

58 *Lingens* c/ Autriche, 1986 ; *Barthold* c/ Allemagne, 1995.

- physique ou morale condamnée⁵⁹.
36. Les réparations civiles accordées en cas d'atteinte à la dignité ou à l'honneur d'un tiers peuvent constituer une ingérence distincte d'une condamnation pénale. Dans l'affaire *Tolstoy Miloslavsky c/ Royaume-Uni*, par exemple, les tribunaux nationaux (composés d'un jury) ayant établi que le requérant avait écrit un pamphlet diffamatoire condamnèrent celui-ci (solidairement avec la personne l'ayant aidé à distribuer le pamphlet) à verser à la victime des dommages-intérêts pour un montant de 1 500 000 livres sterling⁶⁰. Estimant que cette somme représentait à elle seule une violation de l'article 10, la Cour précisa :

[...] cela ne signifie pas que le jury fût libre d'allouer quelque indemnité qu'il jugeait bon, dès lors qu'en vertu de la Convention toute décision accordant des dommages-intérêts doit présenter un rapport raisonnable de proportionnalité avec l'atteinte causée à la réputation. Le jury avait été exhorté à ne pas punir le requérant, mais seulement à accorder un montant qui indemniserait Lord Aldington [la victime] de son préjudice moral.

En outre, les Juges de Strasbourg estimèrent que : *l'étendue du contrôle judiciaire [...] à l'époque de l'affaire du requérant n'offrait pas de sauvegardes adéquates et effectives contre une indemnité d'une ampleur disproportionnée.*

En conséquence :

[...] eu égard conjointement au montant des dommages-intérêts auxquels le requérant fut condamné et à l'absence, à l'époque, de sauvegardes adéquates et effectives contre des indemnités d'une ampleur disproportionnée, la Cour estime qu'il y a eu violation des droits garantis au requérant par l'article 10 de la Convention.

37. La confiscation ou la saisie des moyens de propagation des informations et idées est une autre forme d'ingérence, que cette mesure intervienne avant ou après la diffusion. Ainsi, la Cour a décidé que la confiscation temporaire de toiles considérées comme obscènes par les tribunaux nationaux constituait une ingérence dans la liberté d'expression du peintre⁶¹. De même, la saisie de films par les autorités nationales au motif qu'ils contiennent des scènes obscènes fut assimilée par la Cour à une ingérence dans la liberté d'expression⁶². Il en va de même pour la saisie de livres au motif qu'ils contiennent des passages obscènes⁶³.
38. L'interdiction de publicité est considérée par la Cour, dans certaines circonstances, comme une ingérence dans la liberté d'expression. Dans l'affaire *Barthold*, le requérant, en sa qualité de directeur et propriétaire d'une clinique vétérinaire, assurait la seule permanence pour les urgences de Hambourg. Il accorda une interview à un journaliste qui écrivit ensuite un article sur l'insuffisance des services vétérinaires dans la région. Les confrères de Barthold

59 *Open Door and Dublin Well Women Centre c/ Irlande*, 1992 [disponible uniquement en anglais]

60 *Tolstoy Miloslavsky c/ Royaume-Uni*, 1995.

61 *Müller et autres c/ Suisse*, rapport de la Commission, 1986.

62 *Otto-Preminger Institut c/ Autriche*, 1994.

63 *Handyside c/ Royaume-Uni*, 1976.

intentèrent alors contre lui une action en concurrence déloyale au motif qu'il avait fait de la publicité en faveur de son propre cabinet. La Cour estima, au contraire, que l'affaire visait davantage la discussion publique d'un problème d'intérêt général qu'une publicité commerciale en faveur d'un cabinet et estima la condamnation du requérant injustifiée :

*[La condamnation du requérant] risque de décourager les membres de ces professions de contribuer à la discussion publique des questions concernant la vie de la collectivité, pour peu que pareille contribution ait des chances de passer pour produire quelque effet publicitaire. Par là même, elle est de nature à entraver la presse dans l'accomplissement de sa tâche d'information et de contrôle*⁶⁴.

Certes, un article paru dans un journal peut parfois être assimilé à une publicité rédactionnelle. Par exemple, dans l'affaire *Casado Coca c/ Espagne*, la publication dans plusieurs numéros d'un bulletin d'information local d'une annonce relative à l'étude du requérant avait valu à celui-ci une sanction disciplinaire de la part du conseil de l'ordre des avocats de Barcelone⁶⁵. Bien que protégée par l'article 10, l'expression commerciale est soumise à des règles de contrôle différentes. Ainsi, dans l'affaire *Markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann*⁶⁶, les Juges de Strasbourg approuvèrent une ordonnance interdisant à un magazine commer-

cial consacré au secteur de la droguerie de publier des informations sur une entreprise. Tout en admettant que cette mesure constituait une ingérence dans l'exercice de l'expression commerciale, ils reconnurent aux autorités nationales une marge d'appréciation accrue et établirent que l'ordonnance contestée était donc conforme aux exigences du paragraphe 2 de l'article 10 :

[...] même la publication d'articles véridiques et décrivant des événements réels peut être prohibée dans certains cas : l'obligation de respecter la vie privée d'autrui, ou le devoir d'observer la confidentialité de certaines informations commerciales, en constituent des exemples.

Toutefois, dans leurs opinions dissidentes, certains Juges firent valoir que pareille extension de la marge d'appréciation de l'Etat était infondée : *Ce n'est que dans des cas rares que l'on peut accepter des procédures visant des restrictions ou des interdictions de publication [...]. Plus encore en matière de publicité commerciale ou de politique commerciale ou économique, où l'Etat ne peut prétendre défendre un intérêt général véritable car les intérêts des consommateurs sont contradictoires. [...] La défense des intérêts des usagers et des consommateurs face aux positions dominantes dépend de la liberté de publication des critiques des produits, même les plus vives*⁶⁷.

Indépendamment des décisions basées sur le paragraphe 2, l'expression commerciale peut jouir de la protection de l'article 10, de sorte

64 *Barthold c/ Allemagne*, 1985.

65 *Casado Coca c/ Espagne*, 1994.

66 *Markt intern c/ Allemagne*, 1989.

67 Opinion dissidente du Juge Pettiti.

- que son interdiction ou sa sanction constitue une ingérence dans la liberté d'expression.
39. Une ordonnance mettant un journaliste en demeure de divulguer l'identité de sa source ou une condamnation à une amende pour refus d'obtempérer est généralement perçue par la Cour comme une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression. Dans l'affaire *Goodwin*, les Juges de Strasbourg ont estimé que pareilles mesures portaient incontestablement atteinte à la liberté de la presse et tranché en faveur du journaliste⁶⁸.
40. La perquisition du siège d'un journal ou d'un radiodiffuseur constitue une autre atteinte à la liberté de la presse. Qu'elle s'effectue en vertu d'un mandat ou pas, pareille perquisition menace la protection des sources journalistiques, fait peser un risque sur les médias concernés et risque d'avoir l'effet d'une véritable censure implicite sur l'ensemble des journalistes du pays.

Pour être légitime, toute ingérence à l'exercice de la liberté d'expression doit remplir trois conditions

Le paragraphe 2 de l'article 10 accorde aux autorités des Etats contractants le pouvoir de s'ingérer dans l'exercice de la liberté d'expression lorsque les trois conditions cumulatives

suivantes sont remplies :

- ▶ l'ingérence (à savoir la « formalité », « condition », « restriction » ou « sanction ») est prévue par la loi ;
 - ▶ l'ingérence vise à protéger l'un des intérêts ou valeurs suivants : sécurité nationale, intégrité territoriale, sûreté publique, défense de l'ordre et prévention du crime, protection de la santé ou de la morale, protection de la réputation ou des droits d'autrui, prévention de la divulgation d'informations confidentielles et garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire.
 - ▶ l'ingérence est nécessaire dans une société démocratique.
41. Le principal rôle de l'article 10 étant de protéger la liberté d'expression de toute personne, la Cour a établi des règles strictes en matière d'interprétation des restrictions rendues possibles au titre du paragraphe 2. Dans l'arrêt *Sunday Times*⁶⁹, elle a notamment estimé que :
- Une interprétation stricte signifie qu'aucun autre critère que ceux mentionnés dans la clause d'exception elle-même ne peut justifier une restriction quelle qu'elle soit et que ces critères à leur tour doivent être interprétés de manière telle que le sens des mots ne soit pas élargi au-delà de leur acception habituelle. Dans le cas de clauses d'exception [...] le principe de l'interprétation stricte se heurte à certaines difficultés du fait du libellé assez vague de la clause elle-même. Il impose néanmoins un certain nombre d'obligations clairement définies aux autorités [...].*

68 *Goodwin c/ Royaume-Uni*, 1996.

69 *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, rapport de la Commission du 18 mai 1977, paragraphes 194-195. CEDH, Série B n° 28, p. 64.

Fondamentalement, la Cour a établi une jurisprudence accordant la préférence à la liberté de l'individu chaque fois que l'Etat invoque un intérêt majeur dans un cas limite⁷⁰.

42. Lorsque la Cour constate que les trois conditions sont remplies (le fardeau de la preuve incombant à l'Etat), elle considère l'ingérence des autorités publiques comme légitime.

Le contrôle des critères s'effectue dans l'ordre susmentionné : lorsque les Juges de Strasbourg constatent l'inobservation d'une condition, ils renoncent à examiner l'instance plus avant, décident que l'ingérence est injustifiée et relèvent la violation de la liberté d'expression.

43. Par « ingérence de l'Etat » il faut entendre toute forme d'immixtion émanant d'une autorité dotée de pouvoirs et de devoirs publics ou assurant un service public : tribunaux, parquet, police, forces de maintien de l'ordre, administrations locales ou centrales, collectivités locales, commandements militaires, conseils de l'ordre, etc. L'énumération qui précède ne prétend d'ailleurs pas à l'exhaustivité et vise uniquement à fournir des exemples d'autorités nationales susceptibles, par leurs actions, de limiter l'exercice de la liberté d'expression. L'identité de l'autorité particulière portant atteinte à ce droit importe peu aux Juges de Strasbourg : le gouvernement fédéral sera en effet systématiquement considéré comme le défendeur dans

les instances portées devant la Cour.

44. Dans toute affaire touchant de près ou de loin la liberté d'expression, les tribunaux nationaux se doivent donc d'appliquer ces trois critères avant de se prononcer. Le principal objectif du système mis en place par la Convention est en effet de contraindre les tribunaux domestiques à appliquer son texte, tel qu'il est interprété par la jurisprudence de la Cour. Cette dernière doit donc être perçue uniquement comme une juridiction de dernière instance : la tâche d'assurer le libre exercice de la liberté d'expression incombe avant tout aux tribunaux nationaux qui doivent également vérifier que les restrictions éventuelles obéissent aux conditions énoncées au paragraphe 2 telles qu'elles ont été expliquées et interprétées par les Juges de Strasbourg.

« L'exercice de ces libertés [...] peut être soumis à certaines [...] restrictions ou sanctions prévues par la loi [...] »

45. En vertu de cette condition, toute ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression doit se fonder sur la loi interne, c'est-à-dire en principe sur une loi écrite et publique adoptée par le Parlement et fixant les modalités de la restriction concernée. Par exemple, la condamnation d'un journaliste pour diffamation n'est possible que si le délit de diffamation est prévu en droit in-

70 A. Rzeplinski, « Restrictions to the expression of opinions or disclosure of information on domestic or foreign policy of the state », Budapest 1997, in CoE Monitor (97)3.

terne. De même, l'interdiction de publier ou la saisie d'un moyen d'expression (livre, journal, film, etc.) n'est envisageable que si la mesure incriminée repose sur un texte de loi. La perquisition des locaux d'un journal ou la fermeture d'une station de radio ou de télévision doit, elle aussi, se fonder sur des dispositions légales.

46. La Cour a parfois accepté, en de rares instances, que les règles de la *common law* ou les principes du droit international peuvent constituer le fondement légal d'une ingérence dans la liberté d'expression. Par exemple, dans l'affaire *Sunday Times*, elle a estimé que les règles de la *common law* britanniques relatives à l'offense à la cour [*contempt of court*] étaient suffisamment précises pour considérer la restriction comme « prévue par la loi »⁷¹. De même, dans les affaires *Groppera Radio AG*⁷² et *Autronic*⁷³, les Juges de Strasbourg autorisèrent l'Etat à se fonder sur des règles de droit international public applicables en droit interne pour remplir cette condition. Bien qu'on ne puisse pas exclure d'emblée la possibilité d'invoquer la *common law* ou le droit coutumier pour restreindre la liberté d'expression, ce cas de figure demeure rarissime. La liberté d'expression constitue en effet une valeur si importante que toute restriction doit être empreinte de la légitimité démocratique conférée par un débat et un vote du Parlement.
47. Cette condition implique aussi un examen de la

qualité de la loi, même lorsque celle-ci a été adoptée par le Parlement. La Cour a constamment déclaré qu'une loi devait être à la fois publique, accessible et prévisible. Ainsi, l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire *Sunday Times*⁷⁴ précise :

Il faut d'abord que la « loi » soit suffisamment accessible : le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné. En second lieu, on ne peut considérer comme une « loi » qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite ; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé. Elles n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue : l'expérience la révèle hors d'atteinte. En outre la certitude, bien que hautement souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive ; or le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique.

48. Alors que dans l'affaire *Sunday Times* les Juges de Strasbourg avaient estimé que les règles de la *common law* remplissaient la condition de légalité (une thèse notamment retenue dans l'opinion juridique sollicitée par le journal requérant), dans l'affaire *Rotaru*⁷⁵ ils refusèrent

71 Toutefois, à la suite de l'arrêt rendu par la Cour, le législateur britannique adopta une loi formelle définissant cette infraction.

72 *Groppera Radio AG c/ Suisse*, 1990.

73 *Autronic c/ Suisse*, 1990.

74 *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, 1979.

75 *Rotaru c/ Roumanie*, 2000.

de reconnaître à la loi interne invoquée la qualité de « loi », dans la mesure où elle n'était pas rédigée avec assez de précision pour permettre à toute personne, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, de régler sa conduite.

De même, dans l'arrêt *Petra*⁷⁶, ils considérèrent que :

les dispositions internes applicables en matière de contrôle de la correspondance des détenus [...] laissent aux autorités nationales une trop grande latitude, que le règlement d'application confidentiel « ne répond pas à l'exigence d'accessibilité » et que la loi roumaine n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités.

Bien que les arrêts *Rotaru* et *Petra* portent sur des violations de l'article 8 (droit à la vie privée), la Cour a adopté la même position concernant l'évaluation des lois nationales au regard de la liberté d'expression.

49. La Cour a eu l'occasion d'interpréter les caractéristiques d'une restriction légale visant des mesures secrètes prises à l'encontre d'individus. Ainsi, dans son arrêt *Malone*⁷⁷, elle précise que :
[...] le membre de phrase « prévue par la loi » ne se borne pas à renvoyer au droit interne, mais concerne aussi la qualité de la « loi » ; il la veut compatible avec la prééminence du droit, mentionnée dans le préambule de la Convention [...]. Il implique ainsi [...] que le droit interne doit offrir une certaine protection contre des at-

teintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis [...]. Or, le danger d'arbitraire apparaît avec une netteté singulière là où un pouvoir de l'exécutif s'exerce en secret.

Dans cet arrêt, comme dans leur arrêt *Leander*⁷⁸, les Juges de Strasbourg affirment également que, même dans des domaines affectant la sécurité nationale ou la lutte contre la criminalité organisée (domaines où le caractère prévisible de la loi risque d'être atténué, ne serait-ce que pour favoriser l'efficacité des enquêtes), la formulation de la loi doit demeurer suffisamment claire pour permettre aux individus de régler leur conduite et de prévoir les conséquences de leurs actions illícites. En outre, dans l'arrêt *Leander*, ils tirent à apporter la précision suivante :

Pour s'assurer du respect du critère de la prévisibilité, il faut tenir compte aussi des instructions ou des pratiques administratives n'ayant pas force de loi, pour autant que les intéressés les connaissent suffisamment.

Avant d'ajouter :

[...] lorsque sa mise en œuvre s'opère au moyen de mesures secrètes, échappant au contrôle des personnes concernées comme du public, la loi elle-même, par opposition à la pratique administrative dont elle s'accompagne, doit définir l'étendue du pouvoir d'appréciation attribué à l'autorité compétente avec assez de netteté – compte tenu du but légitime poursuivi – pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire.

50. Les tribunaux nationaux sont donc astreints à

76 *Petra c/ Roumanie*, 1998.

77 *Malone c/ Royaume-Uni*, 1984.

78 *Leander c/ Suède*, 1987.

examiner la qualité des lois, autres normes, pratiques ou jurisprudences sur lesquelles se fonde toute restriction à l'exercice de la liberté d'expression. Pour ce faire, ils doivent commencer par évaluer si les critères de publicité et d'accessibilité sont remplis, ce qui est généralement le cas lorsque la « loi » concernée a été publiée. Par contre, il en va différemment avec les règlements internes ou autres normes non publiés lorsque l'intéressé ignorait leur existence et/ou leur teneur. L'évaluation du caractère prévisible d'une « loi » se révèle, en revanche, un exercice parfois plus difficile. Les tribunaux doivent en effet se demander si elle est rédigée en termes suffisamment clairs et précis et si elle utilise des notions suffisamment bien établies pour permettre de déterminer clairement sa portée, les actions qu'elle prohibe et les conséquences de sa violation. Les dispositions légales conférant aux autorités publiques le pouvoir d'ordonner et d'adopter des mesures secrètes contre des individus – surveillance, par exemple – doivent faire l'objet d'un contrôle judiciaire particulièrement attentif en raison des risques qu'elles font peser sur les droits individuels.

51. En présence d'une législation contradictoire – divergences entre les lois ou règlements locaux et fédéraux ou entre une loi et la constitution, par exemple – les juges nationaux doivent ap-

pliquer les dispositions les plus favorables au respect de la liberté d'expression. En outre, toutes les dispositions du droit interne doivent être interprétées et appliquées en tenant compte de la jurisprudence et des principes dégagés par la Cour : en cas de conflit patent, c'est le droit européen qui doit prévaloir.

« L'exercice de ces libertés [...] peut être soumis à certaines [...] restrictions [...] [qui] [...] constituent des mesures nécessaires [...] 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. »

52. La liste des motifs possibles de restriction de la liberté d'expression est exhaustive. En d'autres termes, les autorités nationales ne peuvent pas légitimement invoquer un motif ne figurant pas dans la liste énoncée au paragraphe 2. Par conséquent, lorsqu'ils sont appelés à appliquer une disposition légale susceptible de porter atteinte d'une manière ou d'une autre à la liberté d'expression, les tribunaux nationaux doivent identifier la valeur ou l'intérêt protégé par ladite

disposition et vérifier qu'il figure bien dans l'énumération du paragraphe 2. Ce n'est que si cette vérification s'avère positive que les tribunaux peuvent appliquer la disposition à l'intéressé.

53. Par exemple, une action civile ou pénale contre un journaliste accusé de porter atteinte à la réputation ou à l'honneur d'une personne peut viser le but légitime de protection de « la réputation ou des droits d'autrui ». Ou bien, la saisie d'un livre obscène peut poursuivre le but légitime de protection de la « morale ». De même, l'ordonnance interdisant à un journal de publier des informations classées secrètes peut se justifier par l'intérêt de la « sécurité nationale ». Cependant, les tribunaux doivent vérifier que l'intérêt protégé est bien réel et non purement hypothétique.
54. Des problèmes risquent de se poser en cas d'injure ou de diffamation à l'égard de personnalités (y compris le président du pays, les ministres, les membres du Parlement, etc.) ou de fonctionnaires (y compris les policiers, les procureurs, les personnes appartenant aux forces de l'ordre et l'ensemble des membres de l'Administration). Tandis que la condamnation d'un individu ayant insulté ou diffamé une personne appartenant à l'une des deux catégories susmentionnées pourrait parfaitement se justifier par le besoin de protéger « la réputation ou des droits d'autrui », il serait inadmissible que l'intéressé se voit infliger une peine supérieure – fût-elle

prévue par la loi – à celle punissant les mêmes faits lorsqu'ils sont commis contre des personnes ordinaires. Une telle différenciation serait en effet contraire au principe de l'égalité devant la loi. En outre, une peine plus lourde protégerait davantage que les droits des personnes assumant des fonctions officielles et consacrerait implicitement la défense de notions abstraites – telles que « l'autorité de l'Etat » ou « le prestige de l'Etat » – ne figurant pas dans la liste du paragraphe 2.

55. Cette liste ne recense pas non plus des valeurs telles que « l'image/honneur du pays ou du gouvernement », « l'image/honneur de la nation », « les symboles de l'Etat ou autres emblèmes officiels » ou « l'image/autorité des pouvoirs publics » autres que les autorités judiciaires, de sorte que leur protection ne saurait justifier des restrictions à la liberté d'expression. Les tribunaux nationaux doivent donc s'abstenir de sanctionner toute critique – exprimée par des mots, des gestes, des images ou autres moyens – à l'égard de ces notions abstraites qui se situent hors du champ d'application du paragraphe 2. L'explication de cette position tient aux règles de fonctionnement d'une société démocratique dans laquelle la critique des personnes physiques ou morales exerçant un pouvoir constitue un droit fondamental et un devoir pour les médias, les

individus ordinaires et la collectivité. Par exemple, le fait de détruire ou d'insulter un symbole étatique est censé exprimer la désapprobation ou la critique d'une décision politique, de l'action des autorités publiques ou de la politique gouvernementale dans certains domaines ou bien l'exercice du pouvoir. Pareille désapprobation ou critique doit pouvoir s'exercer librement, dans la mesure où elle constitue le seul moyen de débattre en public de certains torts et des moyens d'y remédier. En outre, des notions aussi abstraites et générales que l'« autorité de l'Etat » recouvrent le plus souvent les intérêts privés voire illégitimes des personnes au pouvoir ou du moins leur désir de se maintenir à tout prix au pouvoir.

56. Une fois convaincus de l'objet légitime poursuivi par la restriction à la liberté d'expression, les tribunaux nationaux doivent se demander, tout comme la Cour, si la troisième condition posée par le paragraphe 2 est remplie et vérifiée, par conséquent, si cette restriction est « nécessaire dans une société démocratique » à l'aune des principes élaborés avec minutie par les Juges de Strasbourg.

« L'exercice de ces libertés [...] peut être soumis à certaines [...] restrictions [...] [qui] [...] constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique [...] »

57. Pour être en mesure d'arrêter une décision concernant la conformité d'une restriction à ce troisième critère, les tribunaux nationaux doivent appliquer le principe de proportionnalité et répondre à la question suivante : « le but poursuivi était-il proportionné au moyen employé ? ». Dans cette équation, le « but » désigne l'un ou plusieurs des intérêts et valeurs répertoriés dans le paragraphe 2 et dont la protection peut justifier l'ingérence des autorités publiques dans la liberté d'expression. Le « moyen », quant à lui, désigne l'ingérence elle-même. Par conséquent, le « but » correspond à l'intérêt spécifique invoqué par l'Etat : « sécurité nationale », « ordre », « morale », « droits d'autrui », etc. Le « moyen » est la mesure spécifique adoptée ou appliquée à l'encontre d'un individu exerçant son droit d'expression : condamnation pénale pour injure ou diffamation, ordonnance visant le versement de dommages-intérêts, injonction interdisant la publication d'un livre ou d'un article, interdiction d'exercer la profession de journaliste, perquisition des locaux d'un journal, saisie d'une œuvre servant à exprimer une opinion, etc.

58. La décision sur la proportionnalité se fonde sur les principes régissant toute société démocratique. Afin de se convaincre que l'ingérence était « nécessaire dans une société démocratique » les tribunaux nationaux, tout comme la Cour, doivent constater la présence d'un « besoin social impérieux » requérant la limitation en cause de l'exercice de la liberté d'expression. Dans leur arrêt *Observer et Guardian c/ Royaume-Uni*⁷⁹, les Juges de Strasbourg ont ainsi déclaré que :

L'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 paragraphe 2, implique un « besoin social impérieux ».

59. Les autorités nationales sont les premières à évaluer l'existence d'un besoin social impérieux et, dans cet exercice, elles doivent se conformer à la jurisprudence de la Cour. Cependant, cette marge d'appréciation se double d'un contrôle européen, à la fois au niveau des lois et des mesures d'application (y compris les décisions rendues par des tribunaux indépendants). La Cour est donc habilitée à trancher

définitivement la question de la compatibilité entre une « restriction » à la liberté d'expression et la protection instaurée par l'article 10. Il résulte clairement de ce qui précède que les tribunaux nationaux sont tenus de respecter la jurisprudence de Strasbourg dès le tout début de l'instance dans les affaires de liberté d'expression. Les normes européennes telles que la jurisprudence de la Cour protégeant davantage la liberté d'expression que le droit et la jurisprudence internes, aucun juge de bonne foi n'a d'autre choix que d'appliquer lesdites normes dans les affaires pertinentes.

60. Le raisonnement poursuivi par les Juges de Strasbourg pour répondre à la question « La restriction était-elle nécessaire dans une société démocratique ? » ou « Le but était-il proportionnel au moyen ? » sera examiné plus en détail au regard des différents « buts » légitimes énumérés au paragraphe 2. Quant au « moyen », il est évidemment immuable et correspond invariablement à l'atteinte à la liberté d'expression.

79 *Observer et Guardian c/ Royaume-Uni*, 1995.

La liberté d'expression en pratique

Liberté d'expression et sécurité nationale

61. Dans l'affaire *Observer et Guardian*⁸⁰, les autorités nationales avaient invoqué l'intérêt de la « sécurité nationale » pour restreindre la liberté d'expression des deux journaux concernés. À la demande de l'*Attorney General*, les tribunaux britanniques avaient rendu, en juillet 1986, des injonctions provisoires [ordonnances en référé] interdisant au *Guardian* et à l'*Observer* de publier des informations sur les services de sécurité du Royaume-Uni. Les informations en question étaient extraites du manuscrit de *Spycatcher* : un livre écrit par Peter Wright, un ancien agent desdits services. Cet ouvrage n'était pas encore paru au moment où les injonctions furent rendues ; celles-ci furent donc adoptées uniquement en attendant le résultat final des actions engagées par l'*Attorney General* pour obtenir l'interdiction définitive de publication de l'information par les deux quotidiens (dans le but d'éviter une crise de confiance du public dans les services de sécurité).

Le livre de M. Wright dénonçait des agissements irréguliers commis par le service de ren-

seignement et ses agents. Il prétendait que le MI5 avait posé des micros clandestins lors de toutes les conférences diplomatiques organisées à Lancaster House, à Londres, dans les années 1950 et 1960, ainsi que lors des négociations de 1979 pour l'indépendance du Zimbabwe ; il avait fait de même chez des diplomates français, allemands, grecs et indonésiens, ainsi que dans la suite d'hôtel occupée par M. Khrouchtchev pendant sa visite en Grande-Bretagne vers 1950, et s'était, de manière routinière, rendu coupable de cambriolages et de poses de micros (en particulier de pénétrations par effraction dans des consulats soviétiques à l'étranger) ; il avait, en vain, conspiré pour assassiner le président égyptien Nasser lors de la crise de Suez ; il avait comploté contre Harold Wilson pendant son mandat de premier ministre de 1974 à 1976 et il avait détourné (au mépris de ses instructions) une partie de ses crédits pour enquêter sur des groupes politiques de gauche en Grande-Bretagne.

En juillet 1987, le livre parut aux Etats-Unis et des exemplaires furent également mis en circulation au Royaume-Uni. Pourtant, les injonctions temporaires contre les journaux furent maintenues jusqu'en octobre 1988, date à laquelle la Chambre des Lords refusa de délivrer les injonctions permanentes ré-

80 Ibidem ; *Sunday Times* (2) c/ Royaume-Uni, 1991.

clamées par l'*Attorney General*.

L'*Observer* et le *Guardian* déposèrent une plainte devant la Commission européenne des Droits de l'Homme au motif que les injonctions temporaires avaient porté atteinte à l'exercice de leur liberté d'expression. Devant cette instance, le Gouvernement britannique fit valoir que l'ingérence visait à « garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire » appelé à se prononcer sur les injonctions permanentes réclamées par l'*Attorney General*. Devant la Cour, le même défendeur ajouta le motif de la « sécurité nationale » en précisant qu'à l'époque où les injonctions temporaires furent rendues, l'information à laquelle Peter Wright avait eu accès était confidentielle.

La publication de ces informations aurait causé des dommages incalculables, aussi bien aux services eux-mêmes qu'à leurs agents et aux autres personnes identifiées, en raison des indiscretions qu'elle impliquait. Elle aurait aussi ébranlé la confiance des pays amis, ainsi que d'autres organisations et personnes, dans les services de sécurité et créé le risque de voir d'autres agents ou ex-agents de ces derniers chercher à publier des renseignements analogues. Concernant la période postérieure à la publication du livre, le gouvernement se fondait uniquement sur le besoin de préserver la « sécurité nationale » en rassurant les Etats alliés

sur la capacité des services britanniques à protéger efficacement les informations dont ils disposent. De l'avis du gouvernement, le seul moyen d'y parvenir consistait à annoncer que des poursuites judiciaires seraient systématiquement engagées contre tout agent menaçant de manquer au devoir de discrétion incombant aux fonctionnaires à la retraite. Les deux requérants eurent beau jeu de faire valoir qu'après la parution du livre aux Etats-Unis, ce motif avait perdu toute raison d'être dans la mesure où le droit du gouvernement de garder ces informations secrètes avait de toute façon été déjà bafoué.

La Cour accepta les deux motifs avancés par le gouvernement comme des « buts légitimes » et se demanda, en outre, si les injonctions temporaires avaient été « nécessaires dans une société démocratique ». Elle rappela à cette occasion les principes de sa jurisprudence en matière de liberté d'expression :

La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique ; sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent. [...] Ces principes revêtent une importance particulière pour la presse : si elle ne doit pas franchir les bornes fixées en vue, notamment, de préser-

ver la « sécurité nationale » ou de « garantir l'autorité du pouvoir judiciaire », il lui incombe néanmoins de communiquer des informations et des idées sur des questions d'intérêt public. A sa fonction qui consiste à en diffuser, s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir. S'il en était autrement, la presse ne pourrait jouer son rôle indispensable de « chien de garde ».

Concernant plus spécialement la nécessité de soumettre à un contrôle attentif les restrictions préalables à la publication, les Juges de Strasbourg firent remarquer que :

[...] l'article 10 de la Convention n'interdit pas en lui-même toute restriction préalable à la publication. [...] De telles restrictions présentent pourtant de si grands dangers qu'elles appellent de la part de la Cour l'examen le plus scrupuleux. Il en va spécialement ainsi dans le cas de la presse : l'information est un bien périssable et en retarder la publication, même pour une brève période, risque fort de la priver de toute valeur et de tout intérêt.

Appliquant ces principes à l'instance en cours et analysant les motifs invoqués par le gouvernement, les Juges de Strasbourg conclurent que les injonctions temporaires avaient été justifiées jusqu'au moment de la publication du livre mais pas au-delà. Après sa parution aux Etats-Unis, en effet, la confidentialité des informations révélées dans *Spycatcher* avait de toute manière disparu, de même que l'intérêt à les protéger. Dans ces circonstances, le besoin de maintenir

les injonctions n'était plus « suffisant ». Examinant les arguments avancés par l'*Attorney General* – promouvoir l'efficacité et la réputation des services de sécurité, notamment en préservant la confiance dont ceux-ci jouissaient dans l'opinion, en montrant bien qu'on ne laisserait pas leurs anciens membres publier des mémoires sans autorisation et en dissuadant les personnes qui pourraient éprouver l'envie d'imiter M. Wright – la Cour conclut que :

l'ingérence incriminée ne demeurerait plus « nécessaire dans une société démocratique » après le 30 juillet 1987. Dans son opinion en partie dissidente, le Juge Pettiti avait estimé que les injonctions temporaires étaient injustifiées avant même la publication du livre à l'étranger : *en matière de presse, le retard par rapport à l'actualité prive l'article du journaliste d'une grande partie de son intérêt.*

Il précisait également :

On pourrait avoir l'impression que l'extrême rigueur de l'ordonnance [...] était moins la question du devoir de confidentialité que la crainte de voir divulguer certaines déviations des Services dont l'objet était politique et non de « secret-défense ».

Pour ce juge, il y avait atteinte au droit de recevoir la communication, car *Priver le public de l'information sur le fonctionnement des services de l'Etat, c'est méconnaître un droit fondamental en démocratie.*

Il considérait en effet que la prolongation des injonctions constituait un moyen détourné d'instituer une précensure ou une limitation de la liberté de la presse. Tout en critiquant l'appréciation contradictoire des deux périodes (avant et après la publication du livre) par ses collègues, il déclarait :

Mais on ne peut subordonner la liberté d'expression, dans un pays, au fait de la publication ou de la non-publication dans un Etat tiers. A l'heure des télévisions par satellites, on ne peut cloisonner territorialement la pensée et son expression ni restreindre le droit à l'information des habitants du pays dont les journaux font l'objet d'interdiction liberté d'expression.

C'est pourquoi, le Juge Pettiti concluait dans son opinion à une violation de l'article 10 pendant toute la période où les injonctions temporaires étaient demeurées en vigueur.

Dans une autre opinion en partie dissidente, le Juge De Meyer se déclarait d'accord avec le Juge Pettiti et ajoutait :

J'ai la ferme conviction que « la presse doit être laissée libre de publier des informations, quelle qu'en soit la source, sans censure, injonctions ou restrictions préalables » [le juge Black, rejoint par le juge Douglas, en l'affaire des Pentagon Papers, New York Times c/ United States et United States c/ Washington Post (1971), 403 US 713, p. 717] : dans une société libre et démocratique il ne peut y avoir de place, en temps de paix, pour des restrictions de cette nature, surtout si

l'on y a recours, comme en l'espèce, en vue de la « suppression par le gouvernement d'informations embarrassantes » [le juge Douglas, rejoint par le juge Black, dans la même affaire, pp. 723 - 724] ou d'idées gênantes.

63. Dans l'affaire *Vereniging Weekblad Bluf!*⁸¹, la Cour a eu également l'occasion d'examiner, dans un contexte factuel différent, le conflit entre la « sécurité nationale » et la liberté d'expression. Le requérant, une association de droit néerlandais ayant ses bureaux à Amsterdam, publiait un hebdomadaire intitulé *Bluf!* et destiné en principe à des lecteurs de gauche. En 1987, *Bluf!* entra en possession d'un rapport trimestriel du service de sécurité intérieure néerlandais. Daté de 1981 et classé « confidentiel », ce document montrait qu'à l'époque, le BVD [services secrets néerlandais] s'intéressait, entre autres, au parti communiste néerlandais et au mouvement antinucléaire. Il évoquait également le projet de la Ligue arabe d'établir un bureau à La Haye et fournissait des informations sur les activités des services de sécurité polonais, tchécoslovaques et roumains aux Pays-Bas.

La rédaction de *Bluf!* envisageait de le publier avec un commentaire en tant que supplément à son numéro du 29 avril 1987. Le même jour, le directeur du BVD fit parvenir au procureur de la reine une lettre dénonçant le projet de publication dudit rapport et faisant valoir que sa distribution était de nature à enfreindre les

81 *Vereniging Weekblad Bluf! c/ Pays-Bas*, 1995.

dispositions du droit pénal. Concernant le caractère secret des informations contenues dans ce document, il faisait observer :

Bien qu'à mon avis, les différentes contributions prises séparément ne contiennent pas (ou plus) de secrets d'Etat, elles constituent, prises ensemble et lues conjointement, un élément dont la confidentialité est exigée dans l'intérêt de l'Etat ou de ses alliés. Cela tient à ce que la conjonction des faits donne un aperçu, dans les différents secteurs d'intérêt, des informations disponibles, des activités et de la manière d'opérer du BVD.

Le juge d'instruction du tribunal d'arrondissement d'Amsterdam ordonna donc la perquisition des locaux de la requérante et fit saisir l'ensemble du tirage du numéro du 29 avril de *Bluf!*, y compris l'annexe. La même nuit, le personnel du magazine, à l'insu des autorités, réussit à réimprimer le numéro saisi. Quelque 2 500 exemplaires en furent vendus le lendemain, jour férié de l'anniversaire de la reine, dans les rues d'Amsterdam. Les autorités décidèrent de ne pas mettre un terme à la distribution de façon à n'occasionner aucun trouble à l'ordre public.

En mai 1987, le juge d'instruction clôtura l'instruction au motif qu'il ne disposait d'aucun élément pour continuer les recherches. Entre-temps la requérante avait demandé la restitution des exemplaires confisqués mais sa requête fut rejetée. Le 25 mars 1988, à la demande du procureur

de la reine, le tribunal d'arrondissement d'Amsterdam ordonna le retrait de la circulation du numéro 267 de *Bluf!*. Il faisait valoir dans son arrêt la nécessité de protéger la sécurité nationale et soulignait que la possession non contrôlée d'objets saisis heurtait la loi et l'intérêt général.

L'association se plaignit devant les organes de Strasbourg d'une violation de son droit au titre de l'article 10 de la Convention. Le Gouvernement néerlandais, pour sa part, faisait valoir que l'ingérence dans la liberté d'expression du requérant était légitimement fondée sur le besoin de protéger la « sécurité nationale ». Il avançait plusieurs arguments à l'appui de sa thèse : les personnes et les groupes représentant une menace pour la sécurité nationale pouvaient savoir, à la lecture de ce document, si et dans quelle mesure le BVD était au courant de leurs activités subversives ; la manière dont l'information était présentée pouvait aussi les renseigner sur les méthodes et activités des services secrets ; ils avaient donc la possibilité d'utiliser ces renseignements au détriment de la sécurité nationale.

Dans le cadre de la vérification d'un « but légitime » à la saisie et au retrait de la circulation du numéro concerné de *Bluf!*, les Juges de Strasbourg reconnurent bien volontiers que : *le bon fonctionnement d'une société démocratique fondée sur la primauté du droit peut exiger des institutions*

comme les services de renseignement qui, pour être efficaces, doivent opérer en secret. Un Etat peut en effet se protéger ainsi des agissements des individus et des groupes qui tentent de porter atteinte aux valeurs essentielles d'une société démocratique.

Par conséquent, la Cour admit que les ingérences (saisie et retrait de la circulation) visaient, sans contredit, la protection de la « sécurité nationale » : un « but légitime » au regard de l'article 10 paragraphe 2.

Les Juges de Strasbourg, toujours pour répondre à la question de savoir si la saisie et le retrait de la circulation étaient « nécessaires dans une société démocratique », estimèrent que :

Néanmoins, on peut se demander si celles [les informations] que contenait le rapport revêtaient un caractère suffisamment délicat pour justifier qu'on en empêchât la diffusion.

Le document en question datait de six ans au moment de la saisie. [...] le chef du service de sécurité [avait] lui-même admis qu'en 1987 les informations litigieuses, prises séparément, n'étaient plus des secrets d'Etat [...]. Enfin, il portait la simple mention « confidentiel », ce qui représente un degré peu important de secret. [...] Le retrait, lui, doit être examiné à la lumière de l'ensemble des événements. Après la saisie du journal, les éditeurs ont réimprimé un nombre important d'exemplaires et les ont vendus dans les rues d'Amsterdam où il y avait beaucoup d'affluence [...]. En conséquence, lors du retrait, les informations en question avaient déjà fait

l'objet d'une large diffusion [...]. A ce dernier égard, la Cour rappelle avoir déjà conclu à l'absence de nécessité d'empêcher la divulgation de certaines informations dès lors qu'elles avaient déjà été rendues publiques [...] ou avaient perdu leur caractère confidentiel [...]. En outre, les événements ont été commentés par les médias. Dès lors, la protection de l'information en tant que secret d'Etat ne se justifiait plus et le retrait de la circulation du numéro 267 de Bluf! n'apparaissait plus nécessaire pour atteindre le but légitime poursuivi [...]. Bref, faute de nécessité dans une société démocratique, il y a eu violation de l'article 10.

64. Les arrêts rendus dans les affaires *Observer* et *Guardian* et *Bluf!* posent au moins deux principes importants.

- Le premier principe veut qu'une fois tombée dans le domaine public, une information visant la sécurité nationale puisse paraître sans que le journal qui la publie coure le risque d'être interdit ou retiré de la circulation et que les auteurs de l'article incriminé fassent éventuellement l'objet d'une sanction.
- Le second principe interdit aux Etats de classer systématiquement comme confidentielle toute information ayant trait à la sécurité nationale et, par conséquent, d'instituer une limitation préalable de l'accès à ce type d'informations. Certaines informations relevant de la sécurité nationale peuvent certes être classées confidentielles lorsqu'il existe des raisons sérieuses

de craindre que leur divulgation n'entraîne un risque pour la sécurité du pays. Cependant, le statut confidentiel de ces informations doit être limité dans le temps et le besoin de son maintien contrôlé périodiquement. L'intérêt du public à prendre connaissance de certaines informations devrait lui aussi être pris en compte dans le cadre du processus de classification / déclassification des documents ayant trait à la sécurité nationale.

65. Par conséquent, une législation interdisant en termes absolus et inconditionnels la dissémination de toutes les informations dans le domaine de la sécurité nationale, empêche tout contrôle par le public des activités des services de renseignement et constitue une violation de l'article 10 dans la mesure où elle n'est pas « nécessaire dans une société démocratique ». En présence d'une demande fondée sur une législation prohibant globalement et définitivement toute diffusion d'informations relevant de la sécurité nationale, les tribunaux nationaux doivent réagir et rejeter la demande concernée, que ce soit dans le cadre d'une action civile ou pénale. Les tribunaux doivent permettre à la presse, agissant pour le compte du public, d'exercer sa liberté pour identifier les dysfonctionnements, illégalités ou autres anomalies du système de renseignement. Les règles élaborées par les Juges de Strasbourg à l'occasion des affaires révélant l'an-

tagonisme entre la liberté d'expression et l'intérêt à défendre la sécurité nationale constituent des directives qu'il convient d'observer au niveau domestique. Même lorsqu'un système juridique ne prévoit pas explicitement le critère de « nécessité », le principe de proportionnalité et l'argument lié à l'intérêt public, les tribunaux nationaux doivent intégrer ces facteurs dans leur raisonnement et mettre au point un mécanisme permettant de vérifier la nécessité de la restriction.

Le principe 12 des Principes de Johannesburg (1995) constitue une autre ligne directrice :

Un Etat ne peut pas systématiquement refuser l'accès à toute information concernant la sécurité nationale, mais doit préciser dans la loi les catégories précises et étroites d'information qu'il est nécessaire de ne pas divulguer pour protéger un intérêt légitime de sécurité nationale.

En outre, en vertu du principe 15 :

Nul ne peut être condamné pour des raisons de sécurité nationale pour la divulgation d'information si

(1) la divulgation ne porte pas atteinte ou n'est pas susceptible de porter atteinte à un intérêt de sécurité nationale, ou si

(2) l'intérêt public de connaître cette information est plus important que les dommages liés à sa divulgation.

La recommandation 19 (1981) du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur l'accès à l'information détenue par les autorités publiques soumet les limitations d'accès à une triple condition : être pourvue par la loi ou la

pratique, être nécessaire dans une société démocratique et protéger des intérêts légitimes publics. Tout refus opposé à une demande d'information doit pouvoir faire l'objet d'un recours. L'information relevant de la sécurité nationale ne fait pas exception à cette règle.

66. La « sécurité nationale » ainsi que la « sûreté publique » et les « droits d'autrui » furent perçus comme supérieurs à l'intérêt de protéger la liberté d'expression dans des affaires où l'expression sanctionnée par les autorités nationales visait à détruire les droits énoncés dans la Convention. Dans l'affaire *Kuhnen*⁸², le requérant dirigeait une organisation dont le but était de ramener le parti national-socialiste (interdit en Allemagne) sur la scène politique. M. Kuhnen avait fait circuler des publications encourageant le combat en faveur d'une grande Allemagne socialiste et indépendante. Il avait notamment écrit dans un tract que son organisation était pour

l'unité allemande, la justice sociale, la fierté de la race, la solidarité du peuple, la camaraderie

et farouchement contre

le capitalisme, le communisme, le sionisme, l'aliénation de notre pays par des hordes de travailleurs étrangers, la destruction de l'environnement.

Il avait également écrit :

Quiconque sert cet objectif peut agir tranquillement, quiconque s'y oppose sera combattu et finalement éliminé.

M. Kuhnen ayant été condamné à une peine

d'emprisonnement par les tribunaux allemands⁸³, il déposa une requête devant la Commission au titre de la violation de sa liberté d'expression. Examinant la question de savoir si la restriction était « nécessaire dans une société démocratique », les Juges de Strasbourg relevèrent que le requérant avait prôné le national-socialisme (une idéologie visant la fin de l'ordre fondamental basé sur la liberté et la démocratie) et que son discours allait à l'encontre d'une des principales valeurs énoncées dans le préambule de la Convention, à savoir que le maintien des libertés fondamentales consacrées par cet instrument « repose essentiellement sur un régime politique véritablement démocratique ». En outre, la Commission perçut des éléments de discrimination raciale et religieuse dans le discours du requérant. En conséquence, les Juges de Strasbourg estimèrent que le requérant cherchait à utiliser la liberté d'expression pour promouvoir une conduite opposée à l'esprit et à la lettre de la Convention et contraire à son article 17 qui interdit l'abus de droit. Dans leur conclusion, ils estimèrent que l'ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression du requérant était « nécessaire dans une société démocratique ». Une décision similaire fut prise en l'affaire *D.I. c/ Germany*⁸⁴, où le requérant (un historien) déniait l'existence des chambres à gaz d'Auschwitz,

82 *Kuhnen c/ Allemagne*, rapport 1998.

83 Le Code pénal allemand interdit la diffusion d'une propagande par des organisations inconstitutionnelles lorsque ladite propagande s'en prend à l'ordre démocratique fondamental, à la liberté et à l'entente entre les citoyens.

84 *D.I. c/ Allemagne*, rapport 1996 [disponible uniquement en anglais].

déclarant qu'il s'agissait d'une imposture datant de l'immédiate après-guerre et ayant coûté 16 milliards de DM aux contribuables allemands. Le requérant avait été condamné à une amende par les tribunaux nationaux. Devant la Commission, le gouvernement justifia cette sanction par la protection de « la sécurité nationale, de l'intégrité territoriale et de l'ordre » et de la « réputation ou des droits d'autrui », ainsi que par la « prévention du crime ». Appliquant le principe de proportionnalité, la Commission estima que :

l'intérêt public à prévenir le crime et les désordres dans la population allemande en raison d'un comportement insultant envers les Juifs et les offenses analogues, ainsi que la nécessité de protéger la réputation et les droits d'autrui l'emportant, dans une société démocratique, sur la liberté du requérant de diffuser des publications déniaient l'existence du gazage des Juifs sous le régime nazi [traduction non officielle].

Elle parvint d'ailleurs aux mêmes conclusions dans les affaires *Honsik*⁸⁵ et *Ochensberger*⁸⁶ qui concernaient aussi des requérants niant l'existence de l'Holocauste et prônant la haine raciale.

67. L'antinomie entre la « sécurité nationale » et la liberté d'expression fut également examinée par la Cour en relation avec les secrets militaires. Dans l'affaire *Hadjianastassiou*⁸⁷, un officier avait été condamné à cinq mois d'emprisonnement avec sursis pour avoir divulgué contre paiement des plans et renseigne-

ments militaires classés secrets à une société privée. Lesdits renseignements portant sur une arme donnée et sur les connaissances techniques correspondantes, le gouvernement défendeur estimait que leur divulgation risquait de causer un tort important à la sécurité nationale. Après avoir relevé que les informations militaires n'échappent pas à la protection de l'article 10, les Juges de Strasbourg estimèrent néanmoins la condamnation « nécessaire dans une société démocratique » afin de protéger la « sécurité nationale » et affirmèrent que :

[...] la divulgation de l'intérêt de l'Etat pour une arme donnée et celle des connaissances techniques correspondantes, qui peuvent fournir des indications sur le degré d'avancement de la fabrication, sont de nature à causer à la sécurité nationale un préjudice considérable. [...] L'examen du dossier ne révèle pas davantage l'absence d'un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but légitime visé.

68. L'arrêt *Hadjianastassiou* fournit deux indications capitales aux tribunaux nationaux. Premièrement, on ne saurait exclure d'emblée l'ensemble des informations militaires de l'expression et du domaine publics. Deuxièmement, la Cour estime une fois de plus qu'il appartient aux tribunaux nationaux d'établir dans chaque espèce si l'information révélée pose un danger réel et sérieux pour la sécurité nationale. Cette évaluation, fondée sur le principe de proportionnalité, permet

85 *Honsik c/ Autriche*, rapport 1995.

86 *Ochensberger c/ Autriche*, rapport 1994.

87 *Hadjianastassiou c/ Grèce*, 1992.

en effet de déterminer si une expression rendant publique une information militaire doit faire ou pas l'objet d'une interdiction ou d'une sanction.

Liberté d'expression et défense de l'ordre ou prévention du crime

69. Dans l'affaire *Incal*⁸⁸, les autorités nationales avaient restreint la liberté d'expression au nom de la « défense de l'ordre ». Le requérant, un ressortissant turc membre du parti du travail du peuple (« le HEP » dissous par la Cour constitutionnelle en 1993), avait distribué un tract contenant des remarques virulentes sur la politique du Gouvernement turc et appelant la population d'origine kurde à s'organiser pour émettre certaines revendications politiques. Le tract invitait notamment les gens à combattre la campagne « d'épuration des métropoles des Kurdes » lancée par la direction de la sûreté et la mairie et la qualifiait de « guerre spéciale actuellement menée dans le pays contre le peuple kurde ». Le même tract dénonçait aussi l'action des autorités publiques considérée comme « de la terreur par l'Etat contre les prolétaires turcs et kurdes ». Cependant, il ne prônait ni la violence, ni la haine. La direction de la sûreté considéra que le tract pouvait être assimilé à une propagande séparatiste. M. Incal fut condamné par les tribunaux nationaux à six mois de prison

pour incitation au crime. Cette condamnation entraînait d'autres conséquences telles que l'impossibilité d'entrer dans la fonction publique et de participer à certaines activités politiques, associatives ou syndicales.

Devant la Cour, le Gouvernement turc fit valoir que la condamnation du requérant s'était avérée nécessaire pour prévenir les désordres, compte tenu du langage agressif et provocateur de son tract de nature à inciter les citoyens d'origine kurde à croire qu'ils faisaient l'objet d'une discrimination et que, comme victimes d'une « guerre spéciale », ils étaient en mesure d'agir en légitime défense contre les autorités, en créant des « comités de quartier ». Le même gouvernement soutint également que :

d'après le libellé des tracts [...] il était évident que l'insurrection d'un groupe ethnique contre les autorités de l'Etat était recherchée

et que :

combattre et écraser le terrorisme est d'un intérêt supérieur dans une société démocratique.

Refusant de suivre les arguments du gouvernement défendeur, les Juges de Strasbourg mentionnèrent la nécessité de placer les « actions ou omissions » des autorités publiques « sous le contrôle attentif non seulement des pouvoirs législatif et judiciaire, mais aussi de l'opinion publique ». Dans le cadre de leur évaluation du caractère nécessaire de la condamnation et de

88 *Incal c/ Turquie*, 1998.

la sentence dans une société démocratique, ils soulignèrent également que :

Précieuse pour chacun, la liberté d'expression l'est tout particulièrement pour les partis politiques et leurs membres actifs.

Et les Juges de constater qu'ils ne voient pas d'éléments

leur permettant de conclure à une quelconque responsabilité de M. Incal pour les problèmes que poserait le terrorisme en Turquie [...]. En conclusion, la condamnation de M. Incal s'avère disproportionnée au but visé et, dès lors, non nécessaire dans une société démocratique.

Outre la violation de l'article 10, les Juges de Strasbourg relevèrent également une violation de l'obligation d'organiser un procès équitable (article 6) dans la mesure où le tribunal qui avait condamné le requérant était composé de trois juges dont un militaire.

70. La défense de l'ordre, la prévention du crime, ainsi que la protection de la sécurité nationale, furent également invoquées par le Gouvernement autrichien en l'affaire *Sazmann*⁸⁹. Le requérant avait été condamné à trois mois de prison avec sursis pour avoir incité les membres des forces armées, par voie de presse, à désobéir et à violer les lois militaires. La Commission décida que sa condamnation était justifiée par le maintien de l'ordre dans l'armée autrichienne et la protection de la sécurité nationale :

[...] l'incitation à méconnaître les lois militaires constituait une pression inconstitutionnelle en faveur de l'abolition de lois adoptées conformément à la constitution. Une telle pression ne saurait être tolérée dans une société démocratique. [traduction non officielle]

71. La Cour parvint cependant à des conclusions différentes en l'affaire *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi*⁹⁰ dans laquelle il était reproché aux tribunaux autrichiens d'avoir interdit la distribution dans les casernes d'un mensuel proposant des réformes et encourageant les soldats à tenter des procédures légales contre les autorités. Le Gouvernement autrichien prétendait que le périodique des requérants visait à affaiblir l'efficacité de l'armée et de la défense du pays et risquait de provoquer des désordres et des crimes. Les Juges de Strasbourg rejetèrent les conclusions du défendeur et estimèrent que la plupart des numéros du mensuel incriminé

[...] contiennent des doléances, proposent des réformes ou incitent à tenter des procédures légales de réclamation ou de recours. Il n'apparaît pas toutefois qu'en dépit de leur ton souvent polémique, ils aient franchi les limites d'un simple débat d'idées dont l'armée d'un Etat démocratique, pas plus que la société qu'elle sert, ne saurait faire l'économie.

Ils estimèrent par conséquent que l'article 10 avait été violé.

72. La nécessité de protéger l'ordre public et de

89 *Sazmann v. Austria*, rapport 1997 [disponible uniquement en anglais].

90 *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi c/ Autriche*, 1994.

91 *Castells c/ Espagne*, 1992.

prévenir le crime doit souvent s'apprécier au regard de la possibilité pour les adversaires politiques du gouvernement de critiquer ce dernier. Dans l'affaire *Castells*⁹¹, la Cour prôna une solide protection de la liberté d'expression de l'opposition. Le requérant était sénateur au sein du Parlement espagnol et représentait une organisation politique favorable à l'indépendance du Pays Basque. En 1979, il écrivit un article intitulé « Outrageante impunité » qui fut publié dans un quotidien national. M. Castells y reprochait au gouvernement de n'avoir pas mené d'enquêtes sur les meurtres commis au Pays Basque et affirmait :

Les auteurs de ces crimes agissent, continuent à travailler et restent à des postes de responsabilité, en toute impunité. Il n'y a à leur encontre aucun mandat d'arrêt.

Il accusait aussi le Gouvernement espagnol de complicité :

La droite au pouvoir a tous les moyens (police, tribunaux et prisons) de découvrir et de punir les auteurs de tant de crimes. Mais n'ayez crainte : la droite ne va pas se découvrir elle-même. [...] Les responsables de l'ordre et des poursuites pénales demeurent les mêmes aujourd'hui que jadis.

Faisant référence aux commandos d'extrême droite coupables de ces crimes, il écrivait :

Ils ont d'importants fichiers, mis à jour. Ils disposent de matériel de guerre et de fonds importants. Disposant de matériel et de fonds illimités, ils jouissent d'une impu-

nité totale. [...] on peut dire que l'impunité légale leur est d'avance garantie.

Et M. Castells de conclure :

Derrière ces actions, il ne peut y avoir que le gouvernement, le parti du gouvernement et ses effectifs. Nous savons qu'ils vont de plus en plus utiliser, comme instrument politique, la chasse expéditive du dissident basque et son élimination physique. [...] Mais, pour le prochain de nous qui tombera, il faut signaler les responsables, dès maintenant, avec le maximum de publicité.

M. Castells fut accusé d'injures au gouvernement. Au cours de l'instance, ses requêtes visant à citer des témoins et à produire des documents furent rejetées par les tribunaux nationaux.

Ces derniers faisaient en effet valoir que la preuve de la vérité ne vaut pas pour le délit d'injure au gouvernement (et non à l'un de ses membres) et que les hautes institutions de l'Etat jouissent d'une protection pénale renforcée dans ce domaine. Le requérant fut donc condamné à un an d'emprisonnement mais ne purgea jamais sa peine.

Devant la Cour, le requérant prétendit que son droit à la liberté d'expression avait été violé.

Le but invoqué par les autorités espagnoles et accepté par les Juges de Strasbourg était la « défense de l'ordre et la prévention du crime ». Pour M. Castells, en revanche, sa condamnation tenait uniquement à son désir de préserver l'honneur du gouvernement. Dans le cadre

de l'évaluation du caractère « nécessaire dans une société démocratique » de l'ingérence, les Juges de Strasbourg estimèrent que :

Précieuse pour chacun, la liberté d'expression l'est tout particulièrement pour un élu du peuple ; il représente ses électeurs, signale leurs préoccupations et défend leurs intérêts. Partant, des ingérences dans la liberté d'expression d'un parlementaire de l'opposition, tel le requérant, commandent à la Cour de se livrer à un contrôle des plus stricts.

Ils firent également remarquer que :

Sans doute M. Castells ne s'était-il pas en l'espèce prononcé à la tribune du Sénat, ainsi qu'il l'aurait pu sans risque de sanctions, mais dans un périodique. Il ne perdait pas pour autant le droit de critiquer le gouvernement.

La Cour tint également à souligner le rôle essentiel dévolu à la presse dans toute société démocratique :

La liberté de la presse fournit aux citoyens l'un des meilleurs moyens de connaître et juger les idées et attitudes de leurs dirigeants. Elle donne en particulier aux hommes politiques l'occasion de refléter et commenter les soucis de l'opinion publique. Elle permet à chacun de participer au libre jeu du débat politique qui se trouve au cœur même de la notion de société démocratique. »

Et les Juges de Strasbourg de rappeler que les accusations formulées contre le gouvernement par le requérant présentaient un intérêt majeur pour l'opinion publique, comme le prouvait la

vente de la totalité des exemplaires de ce numéro du journal. À propos des limites de la critique politique, les Juges de Strasbourg crurent bon de faire remarquer que :

Les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard du gouvernement que d'un simple particulier, ou même d'un homme politique. Dans un système démocratique, ses actions ou omissions doivent se trouver placées sous le contrôle attentif non seulement des pouvoirs législatif et judiciaire, mais aussi de la presse et de l'opinion publique. En outre, la position dominante qu'il occupe lui commande de témoigner de retenue dans l'usage de la voie pénale, surtout s'il a d'autres moyens de répondre aux attaques et critiques injustifiées de ses adversaires ou des media.

La Cour attachait également une importance décisive au refus des tribunaux nationaux d'admettre les preuves proposées par le requérant avant de conclure à une ingérence injustifiée dans l'exercice du droit garanti par l'article 10. En outre, une opinion concordante contient la remarque suivante :

il ne convient pas que les institutions soient mieux protégées que les personnes et que le gouvernement le soit mieux que l'opposition.

73. L'enseignement que les tribunaux nationaux doivent tirer de cet arrêt comme des précédents peut se résumer comme suit : même si l'incitation à la désobéissance civique est en principe répréhensible, les juges doivent s'abs-

tenir d'appliquer automatiquement une interdiction légale. Chaque tribunal doit peser les intérêts antagonistes et appliquer le principe de proportionnalité pour décider si la répression d'un exercice particulier de la liberté d'expression « est nécessaire dans une société démocratique » qui accorde une place fondamentale à cette liberté. En outre, comme il ressort de l'arrêt *Castells*, les tribunaux nationaux doivent s'abstenir de sanctionner les critiques émises à l'encontre des autorités de l'Etat : même lorsqu'elles sont proférées en termes virulents, ces critiques s'inscrivent en effet dans le cadre du pluralisme culturel et politique.

Liberté d'expression et morale

74. Le conflit entre la « morale » et la liberté d'expression suscite de nouvelles interprétations du principe de proportionnalité. Normalement, dans les affaires de ce type, les Juges de Strasbourg accordent aux autorités nationales une marge d'appréciation accrue en raison de la spécificité de la « morale » de chaque Etat membre voire des différentes régions au sein d'un même Etat.
75. Dans l'affaire *Müller*⁹², l'ingérence des autorités publiques dans la liberté d'expression fut considérée par la Cour comme raisonnable et « nécessaire dans une société démocratique »

pour la protection de la « morale ». En 1981, pendant une exposition d'art contemporain, M. Müller peignit et exposa trois grandes toiles représentant des actes de sodomie, zoophilie, masturbation et homosexualité. L'exposition était accessible au grand public sans droit d'entrée ni limite d'âge.

Les tribunaux suisses condamnèrent M. Müller et les organisateurs de l'exposition à une amende en vertu de certaines dispositions légales interdisant les publications obscènes. Les toiles furent confisquées et confiées à un musée d'art pour y être conservées avant d'être rendues en 1988 à leur propriétaire. M. Müller et les organisateurs de l'exposition se pourvurent devant la Commission en faisant valoir que leur condamnation et la confiscation violaient leur droit à la liberté d'expression.

Dans le cadre de leur évaluation du caractère « nécessaire dans une société démocratique » de cette ingérence à la liberté d'expression, les Juges de Strasbourg déplorèrent l'absence d'une notion uniforme de la morale dans l'ordre juridique et social des divers Etats contractants. Ils constatèrent que les tribunaux nationaux se trouvaient en principe mieux placés que le juge international pour se prononcer sur les questions de « morale » grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays. Et d'ajouter :

92 *Müller et autres c/ Suisse*, 1988.

[...] les toiles incriminées représentent crûment des relations sexuelles, en particulier entre hommes et animaux [...] le public y avait librement accès : les organisateurs n'avaient fixé ni droit d'entrée ni limite d'âge. Il s'agissait d'une exposition ouverte sans restriction au grand public et cherchant à l'attirer.

La Cour ne trouva pas déraisonnable que les juges nationaux aient considéré les images comme « de nature à blesser brutalement », par l'accent mis sur la sexualité dans certaines de ses formes les plus crues, « la décence sexuelle des personnes douées d'une sensibilité normale ». Eu égard aux circonstances, les autorités nationales étaient donc en droit d'estimer « nécessaire » à la protection de la « morale » d'infliger aux requérants une amende. Les Juges de Strasbourg estimèrent également « nécessaire » la confiscation des toiles à cet instant précis pour les soustraire au grand public et soulignèrent, à cet égard, que le peintre aurait pu demander plus tôt la levée de la confiscation, car celle-ci n'était pas définitive.

76. L'accès libre des enfants joua un rôle majeur dans l'arrêt *Müller*, tout comme dans l'arrêt *Handyside*⁹³ qui concernait la publication et la distribution à des élèves d'un fascicule considéré comme obscène par les autorités britanniques.
77. La Cour eut l'occasion d'examiner un autre type de conflit entre « morale » et liberté d'expression dans l'affaire *Open Door et Dublin Well Woman*⁹⁴. Les

requérantes étaient deux associations à but non lucratif exerçant leurs activités en Irlande : un pays où l'avortement était à l'époque interdit. Elles proposaient toutes deux des conseils aux femmes enceintes et la seconde offrait une gamme particulièrement large de services : conseil conjugal, contrôle des naissances, consultation sur des questions liées à la procréation et à la santé. *Dublin Well Woman* fournissait en plus aux femmes enceintes, dans le cadre de consultations non directives, des renseignements sur les possibilités d'avortement en dehors du territoire irlandais, sous forme notamment d'adresses de cliniques britanniques préalablement inspectées par cette organisation. Les deux requérantes se contentaient de prodiguer des conseils, la décision d'avorter étant laissée aux intéressées. En 1983, *Dublin Well Woman* publia une brochure critiquant deux amendements récents à la constitution. Le premier permettait à chacun de solliciter en justice une ordonnance interdisant de dispenser des services de conseil non directif sur les possibilités d'avorter à l'étranger. Le second permettait même à chacun de réclamer une injonction judiciaire afin d'empêcher une femme de se rendre à l'étranger s'il pensait qu'elle voulait y subir une interruption de grossesse.

En 1986, à l'issue d'une demande déposée par la S.P.U.C. (*Irish Society for the Protection of Unborn Children*), les tribunaux nationaux décidèrent que

93 *Handyside c/ Royaume-Uni*, 1976.

94 *Open Door et Dublin Well Woman c/ Irlande*, 1992.

la communication d'informations sur l'avortement violait la constitution et certaines dispositions du droit pénal irlandais.

En conséquence, la Haute Cour rendit une ordonnance interdisant définitivement aux requérantes de conseiller ou d'aider les femmes désireuses d'avorter à l'étranger. Les deux associations déposèrent alors une requête devant la Commission en alléguant une violation de leur droit de recevoir ou de communiquer des informations. Quatre requérantes individuelles se joignirent à elles : deux en qualité de victimes directes de l'interdiction dénoncée et deux en qualité de victimes potentielles.

Selon le Gouvernement, l'ingérence avait pour objectif la protection « des droits d'autrui » (en l'occurrence l'enfant à naître), celle de la « morale » et la « prévention du crime ». Les Juges de Strasbourg ne retinrent cependant que le motif lié à la protection de la « morale ».

Ils constatèrent que la protection garantie par le droit irlandais au droit à la vie des enfants à naître repose sur de profondes valeurs morales. Bien que la marge d'appréciation des autorités nationales soit plus étendue concernant les questions de « morale », il ne s'agit pourtant pas d'un pouvoir d'appréciation illimité : les autorités ne disposent pas d'« un pouvoir discrétionnaire absolu et insusceptible de contrôle ». Les Juges de Strasbourg entreprirent ensuite de déterminer si

la mesure litigieuse répondait à « un besoin social impérieux » et, en particulier, si elle demeurait proportionnée au but légitime poursuivi. Ils se déclarèrent d'emblée frappés par le caractère absolu des ordonnances rendues par les tribunaux irlandais : elles interdisent de manière « définitive » de communiquer à des femmes enceintes des informations sur les possibilités d'avortement provoqué à l'étranger, « sans tenir compte de l'âge et de l'état de santé des intéressées, ni de leurs raisons de solliciter des conseils sur l'interruption de grossesse ». La Cour estima qu'à cet égard déjà, l'ingérence se révélait trop large et disproportionnée. Et ce, d'autant plus que l'on pouvait se procurer des informations auprès d'autres sources en Irlande, par exemple dans des revues, des annuaires téléphoniques ou par des personnes ayant des contacts en Grande-Bretagne. De sorte que la restriction imposée ne répondait pas à une nécessité pressante.

77. Là encore, il ressort des arrêts examinés que les tribunaux nationaux doivent considérer toute ingérence générale ou permanente dans la liberté d'expression, même si elle concerne des questions aussi sensibles que la morale, comme inacceptable. Les tribunaux nationaux disposent de lignes directrices concernant l'application du principe de proportionnalité :
- la nature du public visé par l'expression est importante, surtout s'il s'agit d'enfants ou de

- jeunes ;
- ▶ les mesures de limitation de l'accès à la forme d'expression sont également pertinentes dans la mesure où elles apportent la preuve du souci de réduire l'impact « immoral » ;
 - ▶ un danger réel pour la « morale » doit être identifié afin d'écartier le risque d'arbitraire.

Liberté d'expression et protection de la réputation ou des droits d'autrui

78. La protection de la « réputation ou des droits d'autrui » est de loin le « but légitime » le plus fréquemment invoqué par les autorités nationales pour restreindre la liberté d'expression. Il n'est pas rare qu'elle soit excipée pour protéger des politiciens ou des fonctionnaires contre les critiques. C'est pourquoi, les Juges de Strasbourg ont élaboré une abondante jurisprudence consacrée à la question et accordant une protection renforcée à la liberté d'expression, en particulier celle de la presse. Cette place privilégiée réservée aux médias découle de l'importance fondamentale, aux yeux de la Cour, de l'expression politique dans une société démocratique à la fois en ce qui concerne le processus électoral et les affaires quotidiennes d'intérêt public. Sur le plan du langage, les Juges de Strasbourg tolèrent les critiques sévères voire virulentes, ainsi que les expressions imagées propres à attirer l'attention

sur les sujets débattus.

79. Dans l'affaire *Lingens*⁹⁵, la Cour devait mettre en balance – en vertu du principe de proportionnalité – la liberté de la presse et le droit à la réputation d'un haut personnage de l'Etat. En octobre 1975, à l'issue d'élections générales tenues en Autriche, le requérant (un journaliste) avait publié deux articles critiquant le chancelier fédéral, M. Bruno Kreisky, qui venait de remporter le scrutin. La critique portait sur une initiative politique du chancelier en faveur d'une coalition incluant un parti dirigé par un ancien nazi et sur ses efforts systématiques pour assurer le soutien politique de l'intéressé. Le requérant qualifia le comportement du chancelier d'« immoral et dépourvu de dignité » et relevant de l'« opportunisme le plus détestable ».

À l'issue d'une action en justice privée intentée par le chancelier, les tribunaux autrichiens estimèrent ces propos injurieux et condamnèrent le journaliste à une amende. Les mêmes tribunaux estimèrent également que M. Lingens avait été incapable de démontrer la véracité de son allégation d'« opportunisme le plus détestable ». Si la demande de dommages-intérêts du chancelier fut rejetée, les tribunaux ordonnèrent par contre la saisie du numéro pertinent du magazine et la publication de l'arrêt aux frais de son propriétaire.

M. Lingens alléguait devant la Cour que sa

95 *Lingens c/ Autriche*, 1986.

condamnation et les autres mesures adoptées par les tribunaux nationaux constituaient une violation de l'article 10. Le Gouvernement autrichien, pour sa part, prétendit que les mesures contestées visaient à protéger la réputation du chancelier.

Dans le cadre de leur évaluation du caractère « nécessaire dans une société démocratique » de l'ingérence, les Juges de Strasbourg élaborèrent certains principes très importants et firent valoir que les politiciens doivent davantage tolérer la critique des médias que les citoyens ordinaires :

En outre, la liberté de la presse fournit à l'opinion publique l'un des meilleurs moyens de connaître et juger les idées et attitudes des dirigeants. Plus généralement, le libre jeu du débat politique se trouve au cœur même de la notion de société démocratique qui domine la Convention tout entière. Partant, les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, visé en cette qualité, que d'un simple particulier : à la différence du second, le premier s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes tant par les journalistes que par la masse des citoyens ; il doit, par conséquent, montrer une plus grande tolérance.

Sans exclure complètement la possibilité pour un politicien de défendre sa réputation, la Cour tint à préciser :

mais en pareil cas les impératifs de cette protection

doivent être mis en balance avec les intérêts de la libre discussion des questions politiques.

Dans le cadre de la mise en balance de la liberté de la presse et de la défense de la réputation du chancelier, les Juges de Strasbourg prirent en compte le contexte dans lequel s'inscrivaient ces articles :

Les expressions incriminées avaient donc pour toile de fond une controverse politique post-électorale ; [...] dans cette lutte chacun utilisait les armes dont il disposait, lesquelles ne présentaient rien d'inhabituel dans les durs combats de la vie politique.

Quant à l'impact de la condamnation du requérant sur la liberté de la presse en général, la Cour ne manqua pas de noter que :

Comme le relève le gouvernement, les articles litigieux avaient déjà reçu à l'époque une large diffusion. Si donc la sanction qui a frappé leur auteur ne l'a pas à proprement parler empêché de s'exprimer, elle n'en a pas moins constitué une espèce de censure tendant à l'inciter à ne pas se livrer désormais à des critiques formulées de la sorte ; [...] Dans le contexte du débat politique, pareille condamnation risque de dissuader les journalistes de contribuer à la discussion publique de questions qui intéressent la vie de la collectivité. Par là même, elle est de nature à entraver la presse dans l'accomplissement de sa tâche d'information et de contrôle.

Les Juges de Strasbourg estimèrent, en l'occurrence, que l'approche adoptée par les tribunaux autrichiens en matière de preuve était

erronée. Ils insistèrent sur la distinction entre « faits » et « jugements de valeur » et affirmèrent que ces derniers ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude. Les opinions du requérant sur la conduite politique du chancelier étaient une simple expression du droit de nourrir et de communiquer des opinions plutôt que du droit de communiquer des informations. Or, exiger la preuve de l'exactitude des jugements de valeur viole le cœur même de la liberté d'opinion. Enfin, la Cour releva que les faits sur lesquels M. Lingens fondait son jugement de valeur n'étaient pas contestés, non plus d'ailleurs que sa bonne foi. À l'issue de ce soupèsément des intérêts en jeu, les Juges de Strasbourg estimèrent que :

l'ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression de M. Lingens n'était pas « nécessaire, dans une société démocratique », « à la protection de la réputation d'autrui » : elle se révèle disproportionnée au but légitime poursuivi.

80. Les principes élaborés par la Cour dans le domaine de la critique politique et la distinction entre les faits et les opinions furent réaffirmés dans d'autres arrêts⁹⁶. Ainsi, dans l'affaire *Dalban*, les Juges de Strasbourg déclarèrent :
- On ne saurait en effet admettre qu'un journaliste ne puisse formuler des jugements de valeur critiques qu'à la condition de pouvoir en démontrer la vérité.*
- En outre, dans l'affaire *Schwabe*, les Juges de

Strasbourg firent allusion aux limites éventuelles du langage :

dans le cadre d'une brève contribution à la discussion de la conduite des hommes politiques et de leur morale politique, il apparaît impossible de peser chaque mot afin d'exclure toute possibilité de malentendu [traduction non officielle].

Toujours dans l'arrêt *Dalban*, la Cour jugea bon d'accorder les coudées plus franches aux journalistes au nom de la liberté de la presse :

la liberté journalistique comprend aussi le recours possible à une certaine dose d'exagération, voire même de provocation.

81. En vertu des principes élaborés par la Cour, toute loi interne accordant (au moyen de peines spéciales ou plus lourdes) une protection accrue aux politiciens et, plus généralement, aux personnages officiels (président, Premier ministre, ministres, membres du Parlement, etc.) contre les injures ou la diffamation, en particulier par la presse, est incompatible avec l'article 10. Lorsque de telles dispositions existent et sont invoquées par les politiciens, les tribunaux nationaux doivent s'abstenir de les appliquer. Il est par contre possible d'exploiter les dispositions légales générales régissant l'injure et la diffamation. En outre, lorsque l'honneur et la réputation des politiciens entrent en conflit avec la liberté de la presse, les tribunaux nationaux doivent appliquer avec

96 *Oberschlick c/ Autriche*, 1991 ; *Schwabe c/ Autriche*, rapport de la Commission du 8 janvier 1991 ; *Dalban c/ Roumanie*, 1999, etc.

le plus grand soin le principe de proportionnalité avant de décider si la condamnation d'un journaliste est une mesure nécessaire dans une société démocratique en se référant aux lignes directrices tracées par les Juges de Strasbourg dans des instances telles que l'affaire *Lingens*. De même, lorsque le droit interne prévoit l'obligation de prouver l'exactitude des expressions injurieuses, les tribunaux domestiques doivent s'abstenir d'exiger cette preuve en invoquant la distinction établie par les Juges de Strasbourg entre faits et opinions. De plus, la défense basée sur la bonne foi est admissible dans les affaires de diffamation qui portent essentiellement sur des faits. Si le journaliste avait des raisons suffisantes au moment de la publication pour croire qu'un élément d'information spécifique était vrai, il ne doit pas faire l'objet de sanctions. L'information est en effet *un bien périssable et en retarder la publication, même pour une brève période, risque fort de la priver de toute valeur et de tout intérêt*⁹⁷.

C'est pourquoi on ne peut pas exiger du journaliste plus qu'une vérification raisonnable avant de publier ses informations en présumant de bonne foi qu'elles sont exactes. Un autre argument de la même veine repose sur l'absence d'intention de la part du journaliste de diffamer la victime alléguée. Tant que le journaliste croit à la véracité de l'information, cette intention-

nalité fait défaut et il est impossible de sanctionner sa conduite au titre des dispositions interdisant la calomnie.

Les tribunaux nationaux doivent également s'abstenir d'appliquer les sanctions pénales, en particulier les peines d'emprisonnement. Ces sentences menacent en effet la substance même de la liberté d'expression : elles ont un effet équivalant à la censure sur l'ensemble des médias et empêchent la presse d'exercer son rôle de « chien de garde ».

Toutes les lignes directrices qui précèdent valent également pour les critiques visant des fonctionnaires ou, plus généralement, pour toutes les critiques visant à débattre en public de questions présentant un intérêt pour le grand public ou la collectivité.

82. Dans l'affaire *Thorgeirson*⁹⁸, la Cour eut l'occasion de défendre la liberté de la presse dans le contexte de la critique de fonctionnaires. Le requérant (un écrivain) avait publié dans un quotidien deux articles consacrés à la brutalité de la police. Le premier article revêtait la forme d'une lettre adressée au ministre de la Justice pour lui demander de nommer une commission *chargée d'enquêter sur les rumeurs, qui deviennent peu à peu l'opinion publique, selon lesquelles les actes de brutalité se développent au sein de la police de Reykjavik et sont étrangement étouffés*.

À l'exception d'un journaliste ayant subi des

97 *Sunday Times* (2)
c/ Royaume-Uni, 1991.

98 *Thorgeirson* c/ Islande,
1992.

brutalités policières, le requérant n'indiquait pas le nom des autres victimes. Décrivant les policiers et leur comportement, M. Thorgeirson avait écrit :

- *Voilà de quoi je voudrais vous faire prendre conscience, vous, ministre de la Justice, donc à la tête de ces fauves en uniforme qui rampent, silencieusement ou non, dans la jungle de la vie nocturne de notre ville.*
- *Ses compagnons de chambre [d'un jeune homme hospitalisé dans un état grave] me racontèrent que ses blessures lui avaient été infligées par les videurs d'un restaurant et par des policiers. Ne pouvant le croire d'emblée, j'interrogeai le personnel hospitalier. Eh bien oui : il s'agissait effectivement d'une victime de la patrouille de nuit de Reykjavík.*
- *J'ai alors découvert que la plupart des gens connaissaient différents cas de personnes ayant subi une expérience analogue, voire pire, avec les bêtes en uniforme. Certaines avaient vu leur âge mental réduit à celui d'un nouveau-né par l'effet de prises au collet que policiers et videurs apprennent et pratiquent avec une brutale spontanéité, au lieu de traiter les gens avec prudence et précaution. De tels récits, identiques en substance, il y en a tant que l'on ne peut plus guère les écarter comme de simples mensonges.*
- *victimes des brutes policières.*
- *en permettant à des brutes sadiques de donner libre cours à leurs penchants pervers.*

Un programme de télévision suivit la publication de ce premier article. Deux policiers y rejetaient

toutes les accusations et produisaient une lettre écrite par un tiers et traitant M. Thorgeirson de menteur à qui l'on ne pouvait pas faire confiance. Le requérant, en réponse, écrivit un second article où on pouvait lire :

leur attitude [celle des deux policiers] coïncidait avec l'image que l'opinion publique se fait progressivement du système de défense de notre police : intimidation, falsifications, actions illégales, superstitions, irréflexion, sottise.

À la demande de l'association de la police de Reykjavik, le procureur de la République intenta des poursuites pénales contre le requérant qui fut inculpé de diffamation de membres non spécifiés de la police. Au cours des audiences, M. Thorgeirson refusa d'identifier les victimes des brutalités policières se contentant d'affirmer devant le tribunal :

Il est [...] tout à fait absurde et contraire à la nature du cerveau humain de demander à quelqu'un s'il reconnaît une personne qu'il a pu voir sept ans plus tôt.

Il fut condamné à une amende.

Devant la Cour, le Gouvernement suédois prétendit que l'inculpation et la sentence visaient à protéger la « réputation [...] d'autrui », en l'occurrence celle des policiers. Dans le cadre de leur évaluation du caractère « nécessaire dans une société démocratique » de la condamnation du requérant, les Juges de Strasbourg estimèrent que :

[...] il faut tenir compte du rôle éminent de la presse

dans un Etat de droit [...]. Si elle ne doit pas franchir les bornes fixées en vue, notamment, de « la protection de la réputation [...] d'autrui », il lui incombe néanmoins de communiquer des informations et des idées sur des questions d'intérêt public. A sa fonction qui consiste à en diffuser, s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir. S'il en allait autrement, la presse ne pourrait jouer son rôle indispensable de « chien de garde ».

En réponse à un argument du gouvernement défendeur suggérant que l'élargissement des limites de la critique acceptable ne vaut que pour les discours à caractère politique, les Juges de Strasbourg rétorquèrent que :

[...] la Cour constate que rien dans sa jurisprudence ne permet de distinguer, de la manière suggérée par lui [le gouvernement], entre le débat politique et la discussion d'autres problèmes d'intérêt général.

Quant aux circonstances de la cause, la Cour affirma ne pas pouvoir accueillir l'argument du gouvernement selon lequel « les affirmations litigieuses manquaient de base objective et factuelle ». Elle souleva également la question des limites de la preuve de l'exactitude des faits énoncés :

Nul ne conteste la réalité de l'incident [un cas particulier de sévices ayant débouché sur la condamnation du policier responsable]. Les autres éléments de fait qui figuraient dans les articles consistaient surtout en références à des « histoires » ou « rumeurs » – émanant de tiers – ou à « l'opinion publique », comportant des allégations

de brutalités policières. Par exemple, ce sont les compagnons de chambre du jeune homme de l'hôpital qui avaient révélé, puis le personnel confirmé, qu'il avait été blessé par la police [...]. De même, d'après le premier article, le requérant avait découvert que la plupart des gens connaissaient diverses histoires de cette sorte, si semblables et nombreuses qu'on ne pouvait les traiter comme de simples mensonges [...]. Bref, il relatait pour l'essentiel ce que d'autres disaient au sujet de brutalités policières. [...] Dans la mesure où l'on entendait l'obliger à prouver l'exactitude de ses assertions, on le plaçait devant une tâche déraisonnable voire impossible.

Les Juges de Strasbourg n'acceptèrent pas non plus l'allégation du gouvernement selon laquelle le requérant nourrissait l'intention de porter atteinte à la réputation de la police de Reykjavik et estimèrent que :

il voulait surtout amener le ministre de la Justice à instituer un organe indépendant et impartial chargé d'enquêter sur les allégations de brutalités policières.

Quant au langage utilisé par le requérant dans ses deux articles, la Cour releva que :

Ils portaient tous deux, nul n'en disconvient du reste, sur une question sérieuse d'intérêt public. Sans doute employaient-ils des termes particulièrement sévères, mais eu égard au but et à l'effet recherchés par eux on ne saurait tenir pour excessif le langage utilisé.

Dans le cadre de son évaluation finale de tous les arguments présentés, la Cour estima la condamnation litigieuse propre à décourager la libre

discussion de sujets d'intérêt général

et considéra que les raisons avancées par le gouvernement ne suffisaient pas à montrer que l'ingérence attaquée avait été proportionnée au but légitime poursuivi. Partant, elle n'était pas « nécessaire dans une société démocratique ».

83. L'affaire *Otto Preminger Institut*⁹⁹ constitua une autre occasion pour la Cour d'analyser la protection « des droits d'autrui », sous l'angle cette fois de l'antinomie entre la liberté de religion et la liberté d'expression. La requérante, une association d'Innsbruck (l'OPI) avait annoncé une série de six projections, accessibles au grand public, du film *Das Liebeskonzil* (« Le Concile d'amour ») de Werner Schroeter. En outre, le bulletin d'information indiquait qu'en vertu de la loi tyrolienne sur le cinéma, le film était interdit aux mineurs de dix-sept ans.

Le film dépeint le Dieu des religions juive, chrétienne et islamique comme un vieil homme, apparemment sénile, qui se prosterne devant le diable, échange avec lui un baiser profond et l'appelle son ami. D'autres scènes montrent la Vierge Marie permettant qu'on lui lise une histoire obscène et la manifestation d'une certaine tension érotique entre elle et le diable. Jésus-Christ adulte est campé comme un débile mental profond et une scène l'exhibe tentant lascivement de caresser les seins de sa mère et d'y poser des baisers, ce qu'à l'évi-

dence elle tolère. Le film montre Dieu, la Vierge Marie et le Christ en train d'applaudir le diable. Avant la première projection et à la requête du diocèse d'Innsbruck de l'Église catholique romaine, le procureur intenta contre le gérant d'OPI des poursuites du chef de « dénigrement de doctrines religieuses ». Après une projection à huis clos, un tribunal fit droit à la requête de saisie du procureur. En conséquence, les projections publiques annoncées ne purent avoir lieu. Le parquet abandonna ensuite les poursuites pénales et la procédure se résuma à l'examen des modalités de la saisie du film. OPI se plaignit devant la Commission, de ce que ladite saisie avait violé le droit que lui confère l'article 10 et cet organe abonda dans son sens.

Devant la Cour, le gouvernement prétendit que la saisie du film visait « la protection des droits d'autrui », en particulier du droit au respect des sentiments religieux et « la défense de l'ordre ». Le droit au respect des sentiments religieux fait partie de la liberté de pensée, de conscience et de religion, consacrée par l'article 9 de la Convention. Dans le cadre de leur évaluation de la légitimité de ce but, les Juges de Strasbourg relevèrent que :

Ceux qui choisissent d'exercer la liberté de manifester leur religion, qu'ils appartiennent à une majorité ou à une minorité religieuse, ne peuvent raisonnablement s'attendre à le faire à l'abri de toute critique. Ils doivent

99 *Otto Preminger Institut c/ Autriche*, 1994.

tolérer et accepter le rejet par autrui de leurs croyances religieuses et même la propagation par autrui de doctrines hostiles à leur foi. Toutefois, la manière dont les croyances et doctrines religieuses sont l'objet d'une opposition ou d'une dénégation est une question qui peut engager la responsabilité de l'Etat, notamment celle d'assurer à ceux qui professent ces croyances et doctrines la paisible jouissance du droit garanti par l'article 9. En effet, dans des cas extrêmes le recours à des méthodes particulières d'opposition à des croyances religieuses ou de dénégation de celles-ci peut aboutir à dissuader ceux qui les ont d'exercer leur liberté de les avoir et de les exprimer. [...] On peut légitimement estimer que le respect des sentiments religieux des croyants tel qu'il est garanti à l'article 9 a été violé par des représentations provocatrices d'objets de vénération religieuse ; de telles représentations peuvent passer pour une violation malveillante de l'esprit de tolérance, qui doit aussi caractériser une société démocratique. La Convention doit se lire comme un tout et, par conséquent, l'interprétation et l'application de l'article 10 en l'espèce doivent s'harmoniser avec la logique de la Convention.

Par conséquent, les Juges de Strasbourg acceptèrent l'argument selon lequel l'ingérence visait à protéger un intérêt légitime et plus spécialement à défendre « des droits d'autrui ». De plus, dans le cadre de leur examen du caractère « nécessaire dans une société démocratique » de l'ingérence, ils crurent bon de faire allusion au devoir d'éviter autant que faire se peut « des expressions qui

sont gratuitement offensantes pour autrui [...] et qui, dès lors, ne contribuent à aucune forme de débat public capable de favoriser le progrès dans les affaires de genre humain ».

Pour défendre sa position, le Gouvernement autrichien soulignait le rôle de la religion dans la vie quotidienne au Tyrol où les catholiques romains représentent 87 % de la population. Il en résulterait qu'à l'époque considérée, au moins, il existait un besoin social impérieux de préserver la paix religieuse.

Mettant en balance ces deux valeurs antinomiques, les Juges de Strasbourg déclarèrent : *La Cour ne peut négliger le fait que la religion catholique romaine est celle de l'immense majorité des Tyroliens. En saisissant le film, les autorités autrichiennes ont agi pour protéger la paix religieuse dans cette région et pour empêcher que certains se sentent attaqués dans leurs sentiments religieux de manière injustifiée et offensante. Il appartient en premier lieu aux autorités nationales, mieux placées que le juge international, d'évaluer la nécessité de semblables mesures, à la lumière de la situation qui existe au plan local à une époque donnée. Compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce, la Cour n'estime pas que les autorités autrichiennes peuvent être réputées avoir excédé leur marge d'appréciation à cet égard.*

Ils considèrent par conséquent que la saisie du film n'avait pas violé l'article 10.

Cet arrêt fut adopté par six voix contre trois.

Dans une opinion dissidente commune, les trois Juges concernés firent valoir que :
[...] il ne devrait pas être loisible aux autorités de l'Etat de décider si une déclaration donnée est de nature à « contribue[r] à aucune forme de débat public capable de favoriser le progrès dans les affaires du genre humain » ; semblable décision ne peut que subir l'influence de l'idée que se font les autorités du « progrès » [...]. La nécessité d'une ingérence déterminée pour atteindre un but légitime doit se trouver établie de manière convaincante. Cela est d'autant plus vrai dans les cas, tels celui de l'espèce, où, avec une saisie, l'ingérence prend la forme d'une restriction préalable [...]. Le devoir et la responsabilité d'une personne cherchant à user de sa liberté d'expression doit être de limiter, autant que l'on peut raisonnablement attendre d'elle qu'elle la limite, l'offense que sa déclaration peut causer à autrui. Ce n'est que si elle omet de prendre les mesures nécessaires, ou si celles-ci s'avèrent insuffisantes, que l'Etat peut intervenir. [...] La nécessité d'une action répressive prenant la forme d'une interdiction complète de l'exercice de la liberté d'expression ne peut être acceptée que si le comportement incriminé atteint un niveau tellement élevé d'insulte et se rapproche tellement d'une dénégation de la liberté de religion d'autrui qu'il perd pour lui-même le droit d'être toléré par la société. [...] le film devait être projeté à des spectateurs payants, dans un « cinéma d'art » qui servait un public relativement restreint, amateur de films expérimentaux. Il est dès lors peu probable qu'eussent fi-

guré parmi eux des personnes non spécialement intéressées par le film. Ces spectateurs eurent en outre suffisamment l'occasion d'être avertis à l'avance de la nature du film. [...] Il apparaît donc peu probable qu'en l'espèce quiconque eût pu être confronté sans l'avoir voulu à une œuvre choquante. Nous concluons dès lors qu'OPI a agi d'une manière responsable, propre à limiter, autant qu'on pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle les limitât, les éventuels effets préjudiciables résultant de la projection du film. [...] Nous ne nions pas que la projection du film eût pu offenser les sentiments religieux de certaines parties de la population tyrolienne. Toutefois, compte tenu des mesures effectivement prises par OPI afin de protéger ceux qui auraient pu se sentir offensés, ainsi que de la protection offerte par la législation autrichienne aux mineurs de dix-sept ans, nous estimons, en définitive, que la saisie et la confiscation du film litigieux n'étaient pas proportionnées au but légitime poursuivi.

84. La nécessité de protéger des « droits d'autrui » aux dépens éventuels de la liberté de communiquer et de recevoir des informations fut également examinée par la Cour dans le contexte de certaines déclarations racistes prononcées à la télévision dans le cadre d'une émission visant simplement à renseigner le public sur la personnalité de leurs auteurs. Dans l'affaire *Jersild*¹⁰⁰, le requérant était un journaliste de télévision condamné par les tribunaux nationaux pour avoir favorisé la diffusion de propos racistes. Il

100 *Jersild c/ Danemark*, 1994.

avait pris l'initiative de préparer un documentaire sur « les blousons verts » – un groupe de jeunes partageant des opinions racistes – et invité trois des leurs à participer à des entretiens télévisés. Le journaliste n'ignorait pas que des propos racistes risquaient d'être tenus au cours des entretiens et il encouragea même les remarques de ce type. Au cours du montage des entretiens, il conserva les passages offensants. Les entretiens furent présentés dans le cadre d'une émission réputée sérieuse et destinée à un public bien informé qui traite de nombreuses questions sociales et politiques, y compris la xénophobie et l'immigration. Les téléspectateurs purent donc entendre des propos tels que :

« C'est bien d'être raciste. Pour nous, le Danemark aux Danois ! », « Les gens devraient être autorisés à avoir des esclaves. », « Prends simplement un gorille en photo, mon pote, et regarde ensuite un nègre, c'est la même structure physique et tout, mon pote, un front plat et tout est comme ça. », « Un nègre, c'est pas un être humain, c'est une bête, et c'est pareil pour tous les autres travailleurs étrangers, les Turcs, les Yougoslaves et compagnie », etc.

Les jeunes gens concernés se virent également poser des questions sur leurs lieux de travail et d'habitation et sur leurs antécédents criminels. À la suite d'une plainte émanant d'un évêque, M. Jersild fit l'objet d'une enquête et fut condamné à une amende pour avoir incité les

trois adolescents à tenir des propos racistes. Au cours de la procédure interne, le requérant prétendit n'avoir eu aucunement l'intention de gagner d'autres personnes aux opinions des blousons verts, au contraire. L'émission se contentait de rapporter honnêtement la réalité de la vie des adolescents concernés. Elle n'aurait suscité que du dégoût et inspiré de la compassion à l'égard des trois autres inculpés, qui se seraient exposés au ridicule à leurs risques et périls. L'émission aurait été diffusée dans le contexte d'un débat public qui aurait donné lieu à des articles de presse. La principale raison de la condamnation du journaliste par les tribunaux nationaux tenait à ce que les déclarations avaient été diffusées sans aucun contre-commentaire final pour rétablir l'équilibre et condamner les opinions racistes exprimées au cours des entretiens.

Devant la Cour, le requérant alléguait une violation de sa liberté d'expression. Quant au gouvernement défendeur, il justifia la condamnation par la nécessité de protéger les droits des personnes insultées par les propos racistes. Après avoir reconnu le caractère légitime de ce but, les Juges de Strasbourg appliquèrent le principe de proportionnalité pour déterminer si la condamnation était « nécessaire dans une société démocratique ». Ils précisèrent d'emblée qu'il importe au plus haut point de lutter contre la discrimination raciale

sous toutes ses formes et manifestations et soulignèrent que le sujet traité dans l'émission présentait un intérêt public majeur. Concernant les modalités de la préparation et de la présentation de ladite émission, ils estimèrent que : [...] *le reportage ne pouvait objectivement paraître avoir pour finalité la propagation d'idées et opinions racistes. Il cherchait au contraire à l'évidence – au moyen d'un entretien – à exposer, analyser et expliquer ce groupe particulier de jeunes, limités et frustrés par leur situation sociale, avec un casier judiciaire et des attitudes de violence [...].*

Critiquant les remarques des tribunaux nationaux déplorant l'absence de contre-commentaire, ils affirmèrent que :

un compte rendu objectif et équilibré peut emprunter des voies fort diverses en fonction entre autres du moyen de communication dont il s'agit. Il n'appartient pas à la Cour, ni aux juridictions nationales d'ailleurs, de se substituer à la presse pour dire quelle technique de compte rendu les journalistes doivent adopter.

Évoquant les reportages d'actualités axés sur des entretiens, mis en forme ou non, la Cour estima qu'ils :

représentent l'un des moyens les plus importants sans lesquels la presse ne pourrait jouer son rôle indispensable de « chien de garde » public.

Dans ses conclusions, elle releva donc que la condamnation du requérant n'était pas une mesure « nécessaire » dans « une société dé-

mocratique ». Sanctionner un journaliste pour avoir aidé à la diffusion de déclarations émanant d'un tiers dans un entretien *entraverait gravement la contribution de la presse aux discussions de problèmes d'intérêt général et ne saurait se concevoir sans raisons particulièrement sérieuses. La Cour n'admet pas à cet égard l'argument du gouvernement selon lequel le faible montant de l'amende entre en ligne de compte ; ce qui importe, c'est que le journaliste a été condamné.*

Liberté d'expression et garantie de l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire

85. La jurisprudence de la Cour dans ce domaine prouve que, même si le pouvoir judiciaire jouit d'une protection spéciale, il ne fonctionne pas dans le vide et peut faire l'objet d'un débat public concernant par exemple l'administration de la justice.

Dans l'affaire *Sunday Times*¹⁰¹, le gouvernement avait tenté de justifier les injonctions contre la publication d'un article dans un journal en arguant de l'intérêt à protéger l'impartialité du pouvoir judiciaire et la confiance des parties et du public dans la bonne administration de la justice. L'usage par des femmes enceintes d'un sédatif nommé « thalidomide » entre 1959 et 1962 provoqua la naissance de nombreux en-

101 *Sunday Times*
c/ Royaume-Uni, 1979.

fants atteints de graves malformations.

Le médicament était produit et commercialisé par *Distillers Company Ltd* qui le retira du marché en 1961. Des parents intentèrent des poursuites contre cette société afin d'obtenir des dommages-intérêts et les négociations entre les parties durèrent plusieurs années.

Le règlement à l'amiable des actions concernant des enfants en vie avait besoin d'une homologation judiciaire. Tous les journaux, y compris le *Sunday Times* accordèrent une large place à cette question. En 1971, les parties entamèrent des négociations afin d'établir un fonds de charité en faveur des enfants nés avec des malformations. En septembre 1972, le *Sunday Times* publia un article intitulé *Our Thalidomide Children: A Cause for National Shame* [Nos enfants victimes de la thalidomide : une honte pour le pays] critiquant le montant dérisoire des indemnités versées aux victimes et la faible dotation que la société pharmaceutique s'appropriait à accorder au fonds de charité. Une note en bas de page annonçait qu'un autre article du *Sunday Times* retracerait l'historique de la tragédie.

À la demande de la société, l'*Attorney General* pria le tribunal de délivrer une injonction (ordonnance en référé) contre le journal en faisant valoir que la publication de l'article annoncé entraverait la bonne marche de la justice. Le tri-

bunal accéda à la requête et le *Sunday Times* s'abstint de publier l'article. Ce dernier présentait des informations – relatives notamment au test et à la distribution du produit – et prétendait que la société avait préféré mettre la thalidomide en vente en ignorant les mises en garde de certains experts concernant les effets dangereux de ce médicament.

Le journal se plaignit à la Cour de ce que l'injonction contre la publication avait violé son droit à la liberté d'expression. Le gouvernement, pour sa part, essaya de justifier ladite injonction par la nécessité de maintenir « l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire », dans la mesure où des affaires relatives à la thalidomide étaient encore en instance devant les tribunaux. Les Juges de Strasbourg, après avoir admis ce motif, examinèrent le critère de « nécessité ». Ils rappellèrent d'emblée que :

la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique

et que :

elle vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population.

La Cour commenta ensuite l'applicabilité de ces principes au domaine de l'administration de la justice :

Ces principes [...] s'appliquent également au domaine de l'administration de la justice, laquelle sert les intérêts de la collectivité tout entière et exige la coopération d'un public éclairé. On s'accorde en général à penser que les tribunaux ne sauraient fonctionner dans le vide. Ils ont compétence pour régler les différends, mais il n'en résulte point qu'auparavant ceux-ci ne puissent donner lieu à discussion ailleurs, que ce soit dans des revues spécialisées, la grande presse ou le public en général. En outre, si les media ne doivent pas franchir les bornes fixées aux fins d'une bonne administration de la justice il leur incombe de communiquer des informations et des idées sur les questions dont connaissent les tribunaux tout comme sur celles qui concernent d'autres secteurs d'intérêt public. A leur fonction consistant à en communiquer s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir.

Eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause, les Juges de Strasbourg relevèrent que la « catastrophe de la thalidomide » préoccupait sans conteste le public. En outre, les familles concernées ainsi que la collectivité avaient un intérêt fondamental à connaître chacun des faits sous-jacents et les diverses solutions possibles. Mettant en balance les divers intérêts en présence, la Cour estima finalement que : *l'ingérence incriminée ne correspondait pas à un besoin social assez impérieux pour primer l'intérêt public s'attachant à la liberté d'expression au sens où l'entend la Convention. Elle n'estime donc pas suffisants, sous*

l'angle de l'article 10 paragraphe 2, les motifs de la restriction imposée aux requérants. Celle-ci se révèle non proportionnée au but légitime poursuivi ; elle n'était pas nécessaire, dans une société démocratique, pour garantir l'autorité du pouvoir judiciaire.

86. Récemment, l'affaire *De Haes et Gijssels*¹⁰² a été l'occasion pour la Cour de mettre en balance la nécessité de protéger la réputation et les droits des membres de l'appareil judiciaire et l'intérêt à protéger la liberté de la presse. Les requérants étaient des journalistes qui couvraient dans leur journal une affaire de divorce en instance devant les tribunaux. Dans une série de cinq articles, ils avaient critiqué en termes virulents, quatre magistrats de la cour d'appel d'Anvers en leur reprochant d'avoir attribué, dans le cadre d'une procédure en divorce, la garde des enfants au père. Ce dernier, un notaire en vue, avait été auparavant accusé par son épouse précédente d'inceste et de sévices envers les deux enfants, mais cette plainte avait débouché sur un non-lieu.

Trois magistrats et un procureur intentèrent une action en diffamation contre les deux journalistes et le journal et réclamèrent des dommages-intérêts. Les tribunaux civils estimèrent que les deux journalistes avaient fortement mis en doute l'impartialité des magistrats en écrivant qu'ils avaient agi délibérément de mauvaise foi à cause de leurs sympathies politiques

102 *De Haes et Gijssels c/ Belgique*, 1997.

avec le notaire. Les intéressés furent contraints de verser des dommages-intérêts (symboliques) et de faire paraître l'arrêt dans six journaux à leurs frais. Les journalistes décidèrent alors de porter l'affaire devant la Cour en invoquant une violation de l'article 10.

Les Juges de Strasbourg reconnurent que les membres de l'appareil judiciaire ont besoin de la confiance du public et doivent d'autant plus être protégés contre des attaques dénuées de fondement que leur devoir de réserve leur interdit de réagir (ce qui n'est pas le cas, par exemple, des politiciens). Ils examinèrent ensuite les articles incriminés et constatèrent qu'ils contenaient des informations abondantes et détaillées, y compris l'avis de plusieurs experts, ce qui prouvait que les intéressés avaient effectué un sérieux travail de recherche avant de porter l'affaire à la connaissance du public. Lesdits articles s'inscrivaient donc dans le cadre d'un large débat public sur l'inceste et sur la manière dont cette question était traitée par les tribunaux. Étant donné l'importance du droit du public à être informé sur des questions d'intérêt général, la Cour estima que la décision des tribunaux nationaux n'était pas « nécessaire dans une société démocratique ». Elle releva donc une violation de l'article 10.

Une autre déclaration importante des Juges de Strasbourg dans cette affaire concerne la valeur

du non-lieu accordé au notaire. Rappelant que l'administration de la justice concerne tout un chacun, ils affirmèrent que les décisions judiciaires peuvent faire l'objet d'un contrôle du public. Le fait que les autorités aient rendu une telle décision ne saurait par conséquent constituer un obstacle à une enquête journalistique et à la critique des faits ou de l'arrêt contesté.

87. En principe, la diffamation d'un magistrat par la presse survient à propos d'un débat sur les dysfonctionnements de la justice ou bien de l'expression de doutes sur son indépendance ou son impartialité. Ces questions, toujours importantes pour l'ensemble des citoyens, ne doivent donc pas être exclues du débat public, surtout dans les pays en transition qui ne disposent pas encore d'un appareil judiciaire totalement indépendant et efficace. C'est pourquoi les tribunaux nationaux doivent peser les valeurs et intérêts en jeu dans les affaires portant sur la critique de magistrats ou autres acteurs du système judiciaire. Ils doivent mettre en balance l'honneur du magistrat concerné d'une part et la nécessité de laisser la presse libre de traiter des questions d'intérêt général d'autre part, le tout en tenant compte des priorités propres à un régime démocratique. Il est évident que lorsque la critique vise avant tout à insulter ou diffamer les membres de l'appareil judiciaire sans contribuer au débat public sur l'administration de la justice, la protection accordée

à la liberté d'expression risque de faire les frais de cette évaluation.

Une autre question pertinente relevant de cette rubrique concerne la possibilité d'organiser un débat public sur une décision de justice. Comme la Cour l'a fait remarquer, les tribunaux n'opèrent pas dans le vide et il est inconcevable d'interdire la discussion publique des décisions judiciaires ou la critique de leurs résultats. Cette approche devrait aussi amener un changement concernant la preuve de la vérité : une décision judiciaire ne saurait constituer en elle-même la preuve que les médias mentent dès lors qu'ils exposent des informations et des opinions différentes de celles du tribunal concerné. En d'autres termes, l'invocation d'une décision définitive par les victimes alléguées d'une diffamation ou d'une injure ne devrait pas être perçue par les tribunaux comme un argument décisif à l'encontre de l'auteur des propos contestés.

Protection des sources journalistiques et buts légitimes

88. La protection des sources journalistiques constitue un aspect particulier de la liberté d'expression et peut parfois entrer en conflit avec les buts légitimes énumérés au paragraphe 2. L'arrêt *Goodwin*¹⁰³ revêt de ce point de

vue une importance particulière, dans la mesure où il met en balance les intérêts de la justice et les droits d'autrui d'une part et l'intérêt à protéger les sources d'autre part.

M. Goodwin, journaliste d'un périodique intitulé *The Engineer*, avait reçu d'une « source », par téléphone, des informations sur *Tetra Ltd* : la société était à la recherche d'un gros emprunt et se trouvait confrontée à des problèmes financiers. L'intéressé n'avait pas sollicité ces informations, qu'il n'échangea pas contre paiement. Dans le cadre de la préparation de son article, il appela *Tetra* pour vérifier les faits et obtenir des commentaires sur les renseignements en question. Les informations provenaient d'un projet de plan de développement classé « strictement confidentiel » de *Tetra* et la société finit par découvrir que l'exemplaire manquant était celui confié aux comptables. À la suite de cette conversation téléphonique avec M. Goodwin, la société adressa au tribunal une demande l'enjoignant de rendre une injonction interdisant à l'éditeur de *The Engineer* de publier l'article, en faisant valoir que la révélation publique de cette information porterait sérieusement atteinte à ses intérêts économiques et financiers. Le tribunal donna suite à la requête et la société informa de cette injonction tous les journaux et revues britanniques concernés.

Par la suite, *Tetra* demanda au tribunal de som-

103 *Goodwin c/ Royaume-Uni*, 1996.

mer le journaliste de révéler le nom de sa source. La société prétendait que pareille mesure l'aiderait à démasquer l'employé déloyal et à tenter des poursuites contre lui. Le journaliste refusa à plusieurs reprises d'accéder à la requête du tribunal et fut finalement accusé d'offense à la cour.

Devant la Cour, le requérant alléguait que l'ordonnance du tribunal le sommant de révéler sa source, ainsi que l'amende lui ayant été imposée pour avoir refusé de le faire, violaient son droit à la liberté d'expression. Les Juges de Strasbourg acceptèrent l'argument du gouvernement selon lequel l'ingérence visait à protéger « des droits d'autrui » (en l'occurrence ceux de *Tetra*) et passèrent ensuite à l'évaluation de son caractère « nécessaire dans une société démocratique ». Après avoir rappelé que :

la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et les garanties à accorder à la presse revêtent une importance particulière, ils précisèrent que :

La protection des sources journalistiques est l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse, comme cela ressort des lois et codes déontologiques en vigueur dans nombre d'Etats contractants et comme l'affirment en outre plusieurs instruments internationaux sur les libertés journalistiques [...]. L'absence d'une telle protection pourrait dissuader les sources journalistiques d'aider la presse à informer le public sur des questions d'intérêt gé-

néral. En conséquence, la presse pourrait être moins à même de jouer son rôle indispensable de « chien de garde » et son aptitude à fournir des informations précises et fiables pourrait s'en trouver amoindrie.

Eu égard à l'importance que revêt la protection des sources journalistiques pour la liberté de la presse dans une société démocratique et à l'effet négatif sur l'exercice de cette liberté que risque de produire une ordonnance de divulgation, les Juges de Strasbourg affirmèrent que pareille mesure ne saurait se concilier avec l'article 10 de la Convention que si elle se justifie « par un impératif prépondérant d'intérêt public ».

Après avoir constaté que l'ordonnance de divulgation visait un but pour une large part identique à celui déjà obtenu avec l'injonction qui interdisait de publier toute information tirée du plan – à savoir empêcher la diffusion des renseignements confidentiels figurant dans le plan – les Juges de Strasbourg estimèrent que ladite ordonnance ne représentait pas

un moyen raisonnablement proportionné à la poursuite du but légitime visé. Les restrictions que l'ordonnance de divulgation a fait peser sur la liberté d'expression du journaliste qu'est le requérant ne peuvent donc passer pour nécessaires dans une société démocratique [...] afin de défendre les droits de la société Tetra [...]. Partant, la Cour conclut que tant l'ordonnance sommant le requérant de divulguer sa source que l'amende qui lui a été infligée pour refus d'obtempérer ont violé en son chef le

droit à la liberté d'expression.

88. Peu de temps après l'arrêt *Goodwin*, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe adopta, le 8 mars 2000, la Recommandation n° R (2000) 7 sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information.
89. En vertu de l'arrêt *Goodwin* et de la Recommandation n° R (2000) 7, le droit et la pratique internes des Etats membres devraient prévoir une protection explicite et claire du droit des journalistes de ne pas divulguer les informations identifiant une source. La divulgation ne devrait être autorisée qu'en présence d'un impératif prépondérant et si les circonstances présentent un caractère suffisamment vital et grave. Encore faut-il que cet impératif ou ces circonstances soient considérés comme présentant un intérêt supérieur à la protection des sources journalistiques (qui fait partie de la protection de la liberté d'expression). Comme il est écrit dans la recommandation, les journalistes devraient être informés par les autorités compétentes de leur droit de ne pas divulguer les informations identifiant une source, ainsi

que des limites de ce droit, avant que la divulgation ne soit demandée. Les perquisitions judiciaires, ainsi que la surveillance ou l'interception des communications des journalistes ou de leurs employeurs, ne devraient pas être autorisées si elles visent à contourner le droit des journalistes de ne pas divulguer des informations identifiant leurs sources.

90. Dans les pays dépourvus d'un système légal de protection des sources des journalistes, les tribunaux doivent octroyer cette protection en tant qu'élément du droit européen (tel qu'il résulte notamment de l'arrêt *Goodwin*) et que principe juridique internationalement reconnu. Les tribunaux nationaux doivent être les gardiens de la liberté d'expression qui englobe le besoin de protéger les sources journalistiques dans toutes les instances, y compris celles où les journalistes interviennent en qualité de défendeurs ou de témoins. Dans cette tâche, les tribunaux doivent se laisser uniquement guider par le principe de proportionnalité et par l'importance du rôle joué par la presse en démocratie.

**Direction générale des droits de l'homme
Conseil de l'Europe
F-67075 Strasbourg cedex**

http://www.coe.int/human_rights

Cette série de précis sur les droits de l'homme a été créée afin de proposer des guides pratiques sur la manière dont la Cour européenne des Droits de l'Homme, à Strasbourg, met en œuvre et interprète les différents articles de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Ils ont été conçus pour les praticiens du droit, et plus particulièrement les juges, mais restent accessibles à tous ceux qui s'y intéressent.