

1495^e réunion, 10 avril 2024

5 Média

5.1 Comité directeur sur les médias et la société de l'information (CDMSI)

b. Recommandation CM/Rec(2024)2 du Comité des Ministres aux États membres sur la lutte contre l'utilisation des poursuites stratégiques contre la participation publique (poursuites-bâillons) – Exposé des motifs

Préface – Recommandation et exposé des motifs

1. La Recommandation du Comité des Ministres aux États membres sur la lutte contre l'utilisation des poursuites-bâillons (ci-après la « recommandation ») vise un large éventail de pratiques – recours administratifs, contentieux civil et pénal, manœuvres préalables à un procès – utilisées pour empêcher, entraver, restreindre ou pénaliser la participation publique sur des questions d'intérêt public. La recommandation vise à aider les États membres à identifier ces actions en justice, qu'elles soient invoquées à titre de menace ou engagées, et à en comprendre les effets. Elle propose des méthodes pour prévenir, empêcher, décourager ou contourner ces pratiques. Elle fournit également des orientations concernant les moyens d'atténuer les effets néfastes de ce type d'action en justice sur les personnes visées, notamment en leur assurant un soutien, une protection et une indemnisation.
2. L'exposé des motifs vise à servir d'outil d'interprétation permettant d'explicitier le contexte et le raisonnement qui sous-tend la recommandation et d'en saisir les nuances. Il énonce les sources qui l'étayent et fournit des exemples d'application pratique. Il cite un important corpus de documents et de recherches contenant des informations et des analyses utiles sur les questions abordées dans le projet de recommandation et pouvant constituer une ressource intéressante pour obtenir des informations, prendre des décisions éclairées ou contribuer à la poursuite de la recherche et du développement dans ce domaine. Toutefois, l'exposé des motifs n'a pas pour but de fournir un panorama complet des sources et des initiatives disponibles, qui évoluent constamment.
3. La recommandation vise à combattre les poursuites stratégiques contre la participation publique ou « poursuites-bâillons ». Les poursuites-bâillons prennent la forme de violations spécifiques des systèmes juridiques nationaux ou des règles de droit international privé. Ces poursuites ont toutes en commun leur objectif et leur caractère abusif. Comme l'indique la Secrétaire Générale du Conseil de l'Europe dans son rapport, « Situation de la démocratie, des droits humains et de l'État de droit » (2023), les garanties juridiques créent le cadre juridique permettant d'exercer le droit à la liberté d'expression. Les États ont l'obligation de créer un cadre favorable à l'exercice de ce droit, ce qui implique l'adoption de cadres législatifs visant à protéger la liberté d'expression, notamment le droit à l'accès à l'information. La recommandation est conçue dans cet esprit et répond à la nécessité d'élaborer de nouveaux cadres législatifs afin d'apporter des réponses aux nouvelles problématiques liées à l'exercice de la liberté d'expression.
4. Le détournement ou l'abus de droit et de procédure visés dans la recommandation renvoient à des constructions délibérément factices, notamment à des affirmations partiellement ou totalement dénuées de réalité, dépourvues de fondement factuel et créées de toutes pièces dans le but d'obtenir un avantage indu ou d'exploiter la loi à d'autres fins que celles qu'elle vise, pour causer un préjudice, intimider ou poursuivre un autre objectif immoral, ou l'utiliser de mauvaise foi à d'autres fins que celles qui sont invoquées. Dans ce contexte, l'abus de droit, au sens de la recommandation, ne renvoie pas aux violations classiques du droit procédural.

5. Dans la mesure où les poursuites-bâillons visent à exploiter les caractéristiques des différents droits matériels et procéduraux nationaux, notamment des différentes réglementations nationales, la recommandation se concentre sur les principes fondamentaux. Les États membres sont encouragés à les transposer dans leur législation et leurs politiques nationales conformément à la réglementation applicable.

6. Les poursuites-bâillons, qui visent à intimider, punir ou empêcher la participation publique, ne se limitent pas aux actions engagées au civil, mais peuvent également être engagées au pénal et en droit administratif. Les principes qui sous-tendent la recommandation s'appliquent à ces trois branches du droit et les États sont encouragés à s'appuyer sur la recommandation aux fins de lutter contre les poursuites-bâillons à grande échelle. Les sanctions pénales encourues par les personnes visées par ces poursuites peuvent avoir un effet particulièrement dissuasif, étant donné leurs répercussions durables sur les individus.

7. La recommandation a été élaborée par le Comité d'experts sur les poursuites stratégiques contre la participation publique (MSI-SLP), institué en tant qu'organe subordonné au Comité directeur sur les médias et la société de l'information (CDMSI). Conformément au mandat du Comité, la recommandation se fonde sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (la Cour) qui a, en vertu de l'article 32 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (la 'Convention'), compétence finale pour interpréter et appliquer la Convention et ses Protocoles à travers sa jurisprudence. Ses arrêts servent non seulement à trancher les cas dont elle est saisie, mais plus largement à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention et, conformément à son article 19, à contribuer de la sorte au respect, par les États, des engagements qu'ils ont assumés en leur qualité de Parties contractantes (*Irlande c. Royaume-Uni*, n° 5310/71, 18 janvier 1978, §154).

8. Il convient d'interpréter la recommandation à l'aune de la jurisprudence de la Cour et en lien avec les autres obligations découlant du droit international des droits de l'homme. Compte tenu de la nature dynamique de la Convention, la recommandation est elle aussi rédigée de façon à être lue, comprise et appliquée comme un « document vivant », qui doit être interprété à l'aune des évolutions dans le domaine des poursuites-bâillons et de toute jurisprudence ultérieure de la Cour européenne des droits de l'homme.

Historique et contexte

9. Les poursuites-bâillons sont lourdes de conséquences : elles entravent l'exercice du droit de chaque individu à la liberté d'expression et compromettent le libre échange d'idées et d'informations essentiel dans une société pluraliste. Les poursuites-bâillons peuvent conduire à l'autocensure et avoir un effet dissuasif sur la liberté d'expression, amenant des journalistes et d'autres parties concernées à renoncer à des enquêtes et à des publications par crainte de conséquences juridiques et financières qu'ils n'ont pas les moyens de supporter. Les manœuvres d'intimidation qui sont au cœur des poursuites-bâillons peuvent conduire les organes de presse et d'autres acteurs à abandonner des pistes d'investigation susceptibles d'entraîner des risques juridiques, ce qui se traduit par une perte d'accès du public à l'information.

10. Outre le préjudice direct causé aux parties concernées, les poursuites-bâillons peuvent entraîner des conséquences importantes dans la mesure où elles étouffent le débat sur les questions d'intérêt public. La Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe a été, au niveau institutionnel, l'une des premières à alerter sur cette question dans son article, « Il est temps d'agir contre les « SLAPP » » (2020), suivi peu après par le document d'information de la Secrétaire Générale, « Tendances actuelles des menaces à la liberté d'expression : interférence avec la couverture d'événements publics, interdictions de diffusion et poursuites stratégiques », SG/Inf(2021)36, (2021). Depuis lors, de nombreuses alertes ont mis en évidence les problèmes posés par les poursuites-bâillons, notamment dans le cadre de la Déclaration finale et la Résolution sur la sécurité des journalistes, adoptées lors de la Conférence ministérielle « Intelligence artificielle – une politique intelligente : défis et opportunités pour les médias et la démocratie » 2021) par les ministres des États membres du Conseil de l'Europe responsables des médias et de la société de l'information.

11. L'absence de condamnation des poursuites-bâillons et l'indulgence des juridictions à l'égard de ce type de menace ont un effet dissuasif et conduisent les acteurs des médias et d'autres personnes qui s'expriment sur des questions d'intérêt public à s'abstenir de formuler des critiques ou de mener des enquêtes, appauvrissant ainsi le discours public. Le contrôle, la transparence et la mise en jeu de la responsabilité nécessaires à un débat approfondi sont compromis dès lors que des acteurs de pouvoir utilisent la tactique des poursuites-bâillons pour faire taire les voix contestataires.

12. Le terme « SLAPP » a été utilisé pour la première fois aux États-Unis dans les années 1980, mais ses origines remontent à des débats et à des affaires judiciaires antérieures. Le concept qui se trouve à la base des poursuites-bâillons avait été identifié par la doctrine et les activistes bien avant que ce terme ne soit forgé. Aux États-Unis, l'histoire des poursuites-bâillons est liée à des affaires où des citoyens ont été poursuivis pour avoir dénoncé la corruption du gouvernement. Avec la montée de l'activisme politique dans les années 1960 et 1970, les procès visant à réprimer la liberté d'expression sont devenus un outil couramment utilisé pour museler ceux qui étaient perçus comme constituant un obstacle ou une menace.

13. Ce n'est qu'en 1988 que le terme « SLAPP » a été développé pour la première fois dans la doctrine par les professeurs George W. Pring et Penelope Canan, dans leur livre *SLAPPS : Getting Sued for Speaking Out* (1989), qui a identifié le recours à des « actions civiles délictuelles pour étouffer l'expression politique » (P. Canan and G.W. Pring, 'Strategic Lawsuits Against Public Participation', (1988), *Social Problems* 35(5), 506-519; P. Canan and G.W. Pring 'Studying strategic lawsuits against public participation: mixing quantitative and qualitative approaches' (1988) 22(2) *Law & Society Review* 385).

14. L'une des premières législations de lutte contre les poursuites-bâillons les qualifiant expressément ainsi a été promulguée dans l'État de Californie en 1992. La loi californienne de lutte contre les poursuites-bâillons, connue sous le nom de *California Anti-SLAPP Law* (California Code of Civil Procedure, § 425.16), a servi de modèle à une législation similaire dans d'autres États américains. Au moment de la rédaction du présent document, la majorité des États américains s'étaient dotés d'une législation de lutte contre les poursuites-bâillons.

15. En Europe, le terme de poursuites-bâillons est principalement utilisé dans les documents juridiques des institutions de l'Union européenne (UE). Des dispositions légales visant à lutter contre les poursuites-bâillons existent dans certaines juridictions européennes. Cependant, en Europe, la protection contre les poursuites-bâillons repose principalement sur les cadres juridiques existants et sur la protection de la liberté de parole et d'expression, sans qu'il y ait de législation spécifique de lutte contre les poursuites-bâillons semblable à celle existant aux États-Unis ou dans les provinces canadiennes. Ces mécanismes juridiques comprennent des procédures permettant de rejeter les recours abusifs ou infondés formés dans des situations susceptibles d'être considérées comme des poursuites-bâillons.

16. Le terme « SLAPP » étant un acronyme anglais, il n'est pas attendu des États membres qu'ils l'utilisent dans leurs systèmes juridiques nationaux. Cependant, le fait que cet acronyme soit largement repris dans la doctrine et dans les documents de travail des organisations internationales montre qu'il est devenu une notion juridique technique dont le sens ne se résume pas à ses simples termes. L'équivalent français « poursuites-bâillons » est utilisé tout au long de la recommandation et de l'exposé des motifs à des fins de clarté, de cohérence et d'intelligibilité.

17. Bien que la doctrine mentionne depuis longtemps les poursuites-bâillons, ces poursuites peuvent être difficiles à identifier dans la pratique, dès lors qu'elles ont potentiellement pour effet de maintenir abusivement l'information hors du domaine public et de museler et d'isoler leurs cibles. La collecte de données et de preuves sur les poursuites-bâillons constitue, on le sait, une tâche difficile, car les menaces, lorsqu'elles parviennent à réduire une personne au silence, peuvent conduire à ce qu'il n'en soit jamais fait état, de sorte qu'il est presque impossible de connaître leur prévalence. En raison de l'absence de définition claire, les observateurs de la société civile ont publiquement exprimé leur désaccord avec les juges et les autres professionnels du droit sur la qualification de certaines affaires comme constituant des poursuites-bâillons. En conséquence, il n'y a pas de certitude sur le nombre et la prolifération de ces cas.

18. Selon le rapport annuel de la Secrétaire Générale (cité plus haut) , « Situation de la démocratie, des droits humains et de l'État de droit » (2023), la Plateforme du Conseil de l'Europe pour la protection du journalisme et la sécurité des journalistes a enregistré des alertes dans 16 pays, dont certaines concernaient des médias visés par plusieurs procédures simultanées, engagées dans plusieurs juridictions. Les coûts afférents à la défense peuvent paralyser des personnes et des organisations – à la fois psychologiquement et financièrement – et, dans de nombreux cas, ils mettent en péril leur survie professionnelle ou institutionnelle. Le coût humain pour les journalistes qui cherchent à amener les personnes au pouvoir à répondre de leurs actes est mis en évidence dans le rapport du Conseil de l'Europe « A Mission to Inform - Journalists at risk speak out » (2020).

19. Le 10 octobre 2023, la commission de la culture, de la science, de l'éducation et des médias de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) a adopté à l'unanimité le rapport « La lutte contre les SLAPP : un impératif pour une société démocratique » préparé par Stefan Schennach, rapporteur. Ce rapport indique notamment que, « ces dernières années », le nombre de poursuites-bâillons « a été en augmentation constante » et que, bien que « les journalistes et les éditeurs [aient] toujours été la cible de poursuites judiciaires, et [que] les poursuites-bâillons s'inscrivent dans une tendance plus large dont la première étape est constituée d'intimidations verbales, qui sont les plus nombreuses, suivies de menaces de nature judiciaire et éventuellement aussi d'agressions physiques, [...] à l'heure actuelle, tous les acteurs de la vigilance sociale sont menacés ».

20. De nombreux journalistes et parties visées par ces actions ont d'abord fait état des difficultés rencontrées pour trouver une représentation en justice adéquate ou des sources de soutien. Dans certains cas, les personnes ne savaient pas qu'elles avaient fait l'objet de poursuites-bâillons ou ne comprenaient pas ce terme, ce qui augmentait la difficulté de trouver un soutien approprié. Certaines personnes visées par des poursuites-bâillons se sentent isolées lorsqu'elles subissent ces attaques, ignorant l'augmentation de ces situations qui peuvent affecter leurs pairs, de sorte que la solidarité ou le soutien mutuel est plus difficile à mettre en place. Il existe désormais des initiatives, notamment menées par des organisations non gouvernementales (ONG), qui visent à sensibiliser l'opinion publique au phénomène des poursuites-bâillons afin que les personnes concernées puissent demander une assistance juridique ou un soutien pratique (voir, par exemple, les travaux menés par la Coalition against SLAPPs in Europe - CASE). Dans certains pays, des fonds ou des subventions sont en cours de mise en place pour soutenir financièrement les personnes visées par des poursuites-bâillons, à l'instar du programme américain Reporters Shield.

21. Outre des actions en justice, les poursuites-bâillons s'accompagnent souvent de pratiques agressives en matière de gestion de la réputation qui visent à discréditer le défendeur ou à redorer la réputation du plaignant pour affaiblir l'argumentaire du défendeur. Ces attaques peuvent prendre la forme d'un « astroturfing », pratique qui consiste à occulter l'identité réelle de l'émetteur et à monter des campagnes de marketing ou de relations publiques donnant l'impression que le message provient de véritables mouvements sociaux ou de l'opinion publique. Contrairement aux professionnels du droit, les sociétés de gestion de réputation ne sont quasiment pas réglementées, ce qui augmente considérablement la difficulté de contester ou de contrer leurs activités par les voies officielles. Il peut arriver que des attaques parallèles visant à porter atteinte à l'intégrité personnelle ou professionnelle des personnes visées par des poursuites-bâillons compromettent leur capacité à mener d'autres enquêtes ultérieures. Dans certains cas, les poursuites-bâillons s'accompagnent de menaces physiques ou d'actes de violence, comme dans le cas de l'assassinat de la journaliste Daphne Caruana Galizia, qui au moment de sa mort était visée par plus de quarante actions en justice (voir aussi le rapport du Conseil de L'Europe, « A mission to inform – Daphne Caruana Galizia speaks out » (2020). La recommandation encourage les États membres à rester attentifs au fait que les risques juridiques peuvent aller de pair avec des risques pour l'intégrité physique.

22. Les poursuites-bâillons remettent en cause l'intégrité des systèmes juridiques, car elles sont employées à des fins illégitimes : elles peuvent entraîner une perte de crédibilité des systèmes juridiques, de la justice ou des professionnels du droit du fait de leur incapacité à lutter contre les poursuites-bâillons en raison d'une protection juridique inadéquate. Alors que, normalement, les actions en justice visent à faire légitimement valoir des droits, les poursuites-bâillons visent à exploiter le système judiciaire pour intimider et faire taire des voix critiques. S'il est essentiel de préserver l'accès des deux parties à la justice dans les affaires susceptibles de constituer des poursuites-bâillons, y compris le droit de défendre sa réputation, il convient de s'assurer que le déséquilibre des ressources qui caractérise généralement ces affaires ne conduise pas les défendeurs à faire préventivement machine arrière, afin d'éviter de devoir payer les frais de justice et les dommages-intérêts disproportionnés qu'ils sont menacés de se voir infliger dans ces affaires.

23. Des études internationales montrent que les femmes journalistes visées par des poursuites-bâillons sont touchées de façon disproportionnée, et qu'elles subissent notamment souvent davantage d'attaques en ligne, qui peuvent mener ultérieurement à des poursuites judiciaires. Les menaces proférées en ligne se propagent souvent hors ligne, ce qui peut accroître de façon exponentielle l'impact et le préjudice subi (voir « A Mission to Inform : Daphne Caruana Galizia speaks out » (2020), mentionné ci-dessus ; voir aussi les rapports du Reporters sans frontières, « Le journalisme face au sexisme » (2021) et « Harcèlement en ligne des journalistes : quand les trolls lancent l'assaut » (2018).

24. L'introduction souligne en outre la nécessité d'aborder l'impact, les risques et les dangers particuliers auxquels sont confrontés les observateurs critiques de la vie publique ayant une orientation sexuelle, une identité de genre, une expression de genre ou des caractéristiques sexuelles différentes, notamment lorsqu'ils sont la cible de poursuites-bâillons (voir le document de réflexion d'UNESCO, « The Chilling: global trends in online violence against women journalists » (2021)).

25. La Cour européenne des droits de l'homme a fait référence aux poursuites-bâillons dans son arrêt *OOO MEMO c. Russie*, Requête n° 2840/10, 15 juin 2022, §46 à 48), considérant que le procès en diffamation intenté à l'encontre d'un journaliste par une personne morale exerçant des prerogatives de puissance publique et constituant la plus haute instance du pouvoir exécutif de la région, dans les circonstances particulières de l'affaire, ne poursuivait en l'espèce aucun but légitime. À cette occasion, la Cour a également pris note de la prise de conscience croissante concernant les risques que les procédures judiciaires engagées en vue de limiter la participation publique font courir à la démocratie (§43).

26. Partout dans le monde, les États doivent prendre en considération l'impact des affaires de poursuites-bâillons. À ce jour, plusieurs juridictions ont adopté une législation visant à décourager ces actions – bien que cela n'ait pas été fait au niveau national – avec plus ou moins de succès. Par exemple, une nouvelle forme de protection a vu le jour dans le cadre d'une innovation juridique consécutive au développement d'une jurisprudence relative à la défense de l'intérêt public dans le cadre des lois sur la diffamation (voir, par exemple, l'arrêt sud-africain *Mineral Sands Resources (Pty) Ltd v Reddell* (CCT 66/21) [2022] ZACC 37). La difficulté posée par les poursuites-bâillons sur le plan juridique réside dans leur capacité à tordre les dispositions de droit matériel afin qu'elles servent des objectifs illégitimes. Ainsi, ces actions peuvent prendre la forme de procédures en diffamation ou en protection de la vie privée – pour ne citer que deux exemples courants – alors qu'elles visent intrinsèquement à entamer la capacité du défendeur à s'exprimer librement sur une question d'intérêt public.

27. La prolifération de ces tactiques, tant au niveau national qu'au niveau international, suscite de vives inquiétudes. Ces pratiques, leurs effets sur la société et leur interaction avec d'autres libertés et droits fondamentaux, font l'objet d'une attention croissante. Dans cette optique, la recommandation instaure des critères de définition afin d'orienter les États membres et d'élaborer des principes pour lutter contre la prolifération de ces actions.

Préambule

28. Le préambule souligne le fondement juridique de la recommandation, qui découle des engagements des États membres du Conseil de l'Europe liés à la Convention, ainsi que de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et d'autres instruments normatifs pertinents. Il met en évidence, d'une part, les obligations positives et négatives de l'État et les droits individuels qui pourraient être mis en péril en raison de l'utilisation croissante des poursuites-bâillons et, d'autre part, les autres droits dont les États membres devraient tenir particulièrement compte lorsqu'ils adoptent des mesures contre les poursuites-bâillons (les obligations positives des États membres sont présentées plus explicitement dans les affaires *Dink c. Turquie*, Requêtes nos 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 et 7124/09, 14 septembre 2010 § 137 ; *Khadija Ismayilova c. Azerbaïdjan*, Requêtes nos 65286/13 et 57270/14, 10 janvier 2019 § 158).

29. Les actions en justice contiennent toujours un objectif stratégique et cet élément n'est pas problématique en soi. Cependant, les poursuites-bâillons se distinguent par leur utilisation des litiges à des fins inappropriées.

30. Diverses parties prenantes doivent être impliquées pour lutter efficacement contre les poursuites-bâillons. Il s'agit notamment des entités publiques, notamment des organes et autorités élus aux niveaux local, régional et fédéral, ainsi que de leurs représentants et de leur personnel, en particulier dans les domaines de la réglementation des médias, du maintien de l'ordre, des médias publics et du système judiciaire, des institutions nationales des droits humains et des organismes de promotion de l'égalité, ainsi que d'autres parties prenantes, notamment les partis politiques, les personnalités publiques, les intermédiaires d'internet, les médias privés, dont les médias minoritaires, locaux et commerciaux, les associations professionnelles, les organisations de la société civile, les défenseurs des droits humains, les représentants de minorités et d'autres groupes, les partenaires sociaux ainsi que les universités et instituts de recherche. Les législateurs et les responsables politiques sont incités à travailler en partenariat avec les défenseurs dans ce domaine afin d'éclairer leurs réformes et de tirer profit des enseignements et des bonnes pratiques.

31. Les poursuites-bâillons ont une incidence directe sur le droit à la liberté d'expression, tel qu'il est consacré par l'article 10 de la Convention et interprété par la Cour européenne des droits de l'homme, et visent en particulier les journalistes et autres acteurs des médias qui jouent un rôle essentiel d'observateur critique de la vie publique, indispensable au bon fonctionnement de la démocratie.

32. À ce sujet, la Cour a répété à maintes reprises que leur tâche, qui consiste à communiquer des informations et des idées sur des questions d'intérêt public, fait partie intégrante de la liberté d'expression et est strictement liée au droit correspondant du public de recevoir de telles informations et idées. La liberté d'expression telle qu'énoncée à l'article 10 n'est pas un droit absolu. Les ingérences dans le droit à la liberté d'expression doivent cependant être interprétées strictement, et toute restriction doit être prévue par la loi, nécessaire dans une société démocratique à la poursuite des buts légitimes énoncés à l'article 10(2) de la Convention et proportionnée aux buts légitimes poursuivis. En vertu du principe de subsidiarité, les États membres ont la responsabilité de veiller à ce que ces conditions soient remplies. Pour un guide détaillé de la jurisprudence relative à l'article 10, voir le Guide sur l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme - Liberté d'expression et la « Fiche thématique sur la liberté d'expression » (2021) publié par le Service de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme.

33. Le droit à la liberté de réunion et d'association pacifiques est un droit fondamental qui, comme la liberté d'expression, est l'une des pierres angulaires de la participation publique sur des questions d'intérêt public et, à ce titre, peut être visé, parfois souvent, par des poursuites-bâillons (voir Guide sur l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme - Liberté de réunion et d'association).

34. Les poursuites-bâillons ne remettent pas uniquement en cause le droit à la liberté d'expression, mais peuvent également compromettre l'exercice d'un certain nombre d'autres droits essentiels protégés par la Convention, notamment le droit d'être entendu par un tribunal impartial (article 6, droits à un procès équitable) ; le droit à la protection de la réputation (article 8, droit au respect de la vie privée et familiale) ; et le droit à un recours effectif (article 13). Pour déterminer s'il y a eu violation de ces droits, il faut procéder à une mise en balance minutieuse des intérêts concurrents en jeu.

35. L'incidence des poursuites-bâillons peut être particulièrement ressentie dans la manière dont la Cour articule les liens qui unissent divers articles de la Convention. L'article 6 dispose que toute personne a droit à un procès équitable et qu'elle doit être en mesure de présenter efficacement sa cause devant un tribunal, dans le respect des principes d'équité procédurale et d'égalité des armes. Le droit d'être entendu par un tribunal aux fins de l'article 6 est un élément inhérent aux garanties consacrées par cet article. Cependant, le « droit à un tribunal » et le droit d'accès ne sont pas absolus. Ils peuvent être soumis à des limitations, pour autant que celles-ci ne restreignent ni ne réduisent l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, une limitation ne sera pas compatible avec l'article 6, paragraphe 1, si elle ne vise pas un but légitime et s'il n'y a pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but recherché.

36. Comme indiqué au Guide sur l'article 10 de la Convention, §123 « la protection de la réputation ou des droits d'autrui est, de loin, le but légitime le plus fréquemment invoqué dans les affaires » portées devant la Cour et examinées sur le terrain de l'article 10. L'article 8 précise que toute personne a droit à la vie privée et familiale, y compris à la protection de sa réputation, mais que ce droit doit, le cas échéant, être mis en balance avec le droit à la liberté d'expression, tel que consacré à l'article 10 de la Convention.

37. La Cour européenne des droits de l'homme a jugé que le droit du public à être informé est un droit essentiel dans une société démocratique et qui, dans certaines circonstances particulières, peut même porter sur des aspects de la vie privée de personnes publiques, notamment lorsqu'il s'agit d'hommes politiques (*Von Hannover c. Allemagne* (n° 2) [GC], Requêtes nos 40660/08 et 60641/08, 7 février 2012 § 64; *Karhuvaara et Iltalehti c. Finlande*, Requête no 53678/00, 7 mai 2012, § 45). Enfin, même si la divulgation d'informations sur la vie privée des personnes publiques poursuit généralement un but de divertissement et non d'éducation, elle contribue à la variété de l'information disponible au public et bénéficie indubitablement de la protection de l'article 10 de la Convention. Cette protection peut toutefois céder devant les exigences de l'article 8 lorsque l'information en cause est de nature privée et intime et qu'il n'y a pas d'intérêt public à sa diffusion (*Mosley c. Royaume-Uni*, Requête no 48009/08, 10 mai 2011, § 131 ; *Von Hannover v. Germany* (no. 2) [GC], Requêtes nos 40660/08 et 60641/08, 7 février 2012, § 110).

38. L'article 11 détaille le droit à la liberté de réunion et d'association et offre une protection essentielle au droit de participer au débat public et aux affaires publiques, en communauté avec d'autres.

39. Enfin, en vertu de l'article 13 de la Convention, toute personne a droit à un recours effectif devant une instance nationale lorsque ses droits ont été violés. Ce droit ne peut être étendu à l'utilisation abusive ou détournée de la législation ou du processus législatif pour entraver stratégiquement la participation publique.

40. Les poursuites-bâillons sont généralement examinées dans un contexte de droit civil, mais dans la pratique, elles peuvent - et c'est souvent le cas - apparaître également dans un contexte de droit pénal, en particulier dans les pays où la législation sur la diffamation prévoit encore des sanctions pénales. Les poursuites-bâillons prennent souvent la forme d'accusations portées dans le cadre de la législation sur la diffamation, l'insulte, le blasphème, la protection des données ou les « fausses informations » qui sont particulièrement restrictives et pourraient être dans certaines circonstances disproportionnées du point de vue de la gravité des sanctions infligées pour des infractions pénales présumées contre la presse (voir *Fatullayev c. Azerbaïdjan*, Requête n° 40984/07, 22 avril 2010, § 103). La forme la plus courante d'intimidation rencontrée par les journalistes interrogés pour l'enquête du Conseil de l'Europe, « *Journalists Under Pressure - Unwarranted interference, fear and self-censorship in Europe* » (2017) [en anglais uniquement] s'appuyait sur la législation relative à la diffamation.

41. Des actions en justice peuvent être engagées pour les motifs suivants : la diffamation, l'atteinte à la réputation, la calomnie, l'insulte, l'atteinte à la vie privée, la violation de la protection des données à caractère personnel, l'entente délictuelle, la cybercriminalité, la traque ou le harcèlement, la violation des droits de propriété intellectuelle, notamment la protection des marques ou des droits d'auteur, la violation du secret des affaires, du secret professionnel ou de la confidentialité, l'ingérence économique ou l'infliction d'un préjudice moral. Les journalistes ont également été harcelés par des actions en justice visant à les obliger à dévoiler

leurs sources (voir également le paragraphe 38 du rapport de la commission de la culture de l'APCE sur mentionné ci-dessus).

42. Bien que les poursuites-bâillons se traduisent généralement par des poursuites civiles, le demandeur peut, dans certaines juridictions, déclencher ou engager des poursuites pénales à l'encontre de ses détracteurs, notamment fondées sur la législation sur la diffamation, l'atteinte à l'ordre public ou la sécurité nationale, ou encore engager des poursuites administratives.

43. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (APCE) a pris une position ferme notamment depuis sa Résolution 1577(2007) « Vers une dépénalisation de la diffamation » et a appelé à la dépénalisation complète de ces infractions. La Cour européenne des droits de l'homme, dans sa jurisprudence, a également recommandé un recours limité au droit pénal en général pour les questions de liberté d'expression. Cependant, en ce qui concerne les sanctions, la Cour a adopté une position plus nuancée en réitérant que l'imposition de peines d'emprisonnement liées à des délits de presse n'est compatible avec l'article 10 de la Convention que dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsque d'autres droits fondamentaux ont été gravement compromis, par exemple par un discours de haine ou une incitation à la violence (voir l'affaire *Cumpănă et Mazăre c. Roumanie* [GC], Requête n° 33348/96, 17 décembre 2004, §111 et suivants). En effet, la Cour a estimé que si les États contractants sont autorisés, voire obligés, de réglementer l'exercice de la liberté d'expression afin d'assurer une protection législative appropriée de la réputation des personnes, ils ne doivent pas le faire d'une manière qui dissuade indûment les médias de remplir leur rôle, qui consiste à informer le public sur tout détournement apparent ou présumé de la puissance publique.

44. Les mesures administratives, y compris les sanctions, qui englobent les questions fiscales et de protection des données, devraient également être prises en compte lors de l'élaboration d'une réponse aux poursuites-bâillons.

45. En ce qui concerne des mesures plus générales, le Comité des Ministres a exprimé ses graves préoccupations au sujet de l'utilisation de diverses dispositions pénales (telles que les accusations d'activités illégales, d'abus de pouvoir, de trahison, de hooliganisme ou d'autres délits qui peuvent avoir des liens étroits avec l'exercice légitime de la liberté d'expression) contre les journalistes, les blogueurs, les avocats et les membres d'ONG. Le Comité des Ministres a exprimé sa vive préoccupation face aux amendements législatifs au Code pénal introduisant de nouvelles infractions de diffamation passibles d'emprisonnement, qu'il s'agisse d'incitation à la violence ou à la haine, et a encouragé l'adoption d'amendements législatifs visant à réduire la possibilité d'imposer des peines d'emprisonnement dans les affaires de diffamation (voir les décisions du Comité des Ministres ; la Résolution intérimaire CM/ResDH(2014)183 et Résolution intérimaire CM/ResDH(2016)145 dans l'affaire *Mahmudov et Agazade Group c. Azerbaïdjan*, Requête n° 35877/04, 18 décembre 2008)). Le Comité des Ministres s'est félicité de la dépénalisation de l'insulte et de la diffamation (*Groupe Dalban c. Roumanie* (Requête n° 28114/95 28 juillet 1999), résolution finale CM/ResDH(2011)73.. Dans certains cas, même lorsque la législation autorisant les peines d'emprisonnement pour diffamation n'était pas encore été abolie, le Comité des Ministres a pris en considération le fait que cette sanction n'était plus appliquée dans la pratique (voir *Björk Eiðsdóttir Group c. Islande*, Requête n° 46443/09, 10 juillet 2012, résolution finale CM/ResDH(2016)26 adoptée par le Comité des Ministres le 8 mars 2016).

46. L'effet dissuasif des actions en justice ou des menaces contre la divulgation d'informations d'intérêt public est abordé dans la Recommandation CM/Rec(2016)4 sur la protection du journalisme et la sécurité des journalistes et autres acteurs des médias. Dans son annexe, le §36 se lit comme suit : « Le recours abusif ou détourné ou la menace de recours à différents types de textes législatifs – notamment les lois sur la diffamation, sur la lutte contre le terrorisme, sur la sécurité nationale et l'ordre public, sur le discours de haine, sur le blasphème ainsi que les lois mémorielles – sont des moyens efficaces pour intimider et faire taire les journalistes et autres acteurs des médias qui enquêtent sur des questions d'intérêt public. Les poursuites judiciaires abusives, vexatoires ou malveillantes, dans le contexte du coût élevé de tels procès peuvent constituer un outil de pression et de harcèlement, surtout quand elles se multiplient. »

47. L'intensification des poursuites-bâillons a été largement documentée par des organisations intergouvernementales et non gouvernementales aux niveaux national et européen, notamment dans les rapports annuels successifs des organisations partenaires contribuant à la Plateforme du Conseil de l'Europe pour la promotion de la protection du journalisme et de la sécurité des journalistes, en particulier le rapport annuel « La guerre en Europe et le combat pour le droit d'informer » (2023). Dans ce dernier, il était noté que « [l]es menaces abusives d'action en justice et les actions stratégiques contre la participation aux affaires publiques (ASPAP) sont toujours aussi fréquentes et contribuent à créer un climat d'intimidation et de harcèlement juridique » et que « [l]e recours à des actions judiciaires visant à intimider les journalistes et les médias et à les faire taire – en les traînant devant les tribunaux et en les forçant à gaspiller leur temps et leur argent – est l'arme favorite de certains politiciens, hommes d'affaires et autres personnalités puissantes ». Il y était également souligné que les poursuites-bâillons « sont employées sur l'ensemble du continent européen ».

48. Il est important de s'appuyer sur les instruments existants du Conseil de l'Europe qui concernent directement les poursuites-bâillons et qui mettent l'accent sur les valeurs fondamentales de l'organisation que sont les droits humains, la démocratie et l'État de droit, tels qu'ils sont garantis par les droits inscrits dans la Convention et tels qu'ils sont interprétés par la Cour européenne des droits de l'homme. En particulier :

- Déclaration du Comité des Ministres sur l'utilité de normes internationales relatives à la recherche opportuniste de juridiction dans les cas de diffamation (libel tourism) afin d'assurer la liberté d'expression (adoptée le 4 juillet 2012);
- la Recommandation CM/Rec (2014)7 du Comité des Ministres aux États membres sur la protection des lanceurs d'alerte.
- la Recommandation CM/Rec(2016)4 du Comité des Ministres aux États membres sur la protection du journalisme et la sécurité des journalistes et autres acteurs des médias ;
- la Recommandation CM/Rec(2018)1 sur le pluralisme des médias et la transparence de leur propriété ;
- la Recommandation CM/Rec(2018)2 du Comité des Ministres aux États membres sur les rôles et les responsabilités des intermédiaires d'internet ;
- la Recommandation CM/Rec(2018)11 du Comité des Ministres aux États membres sur la nécessité de renforcer la protection et la promotion de l'espace dévolu à la société civile en Europe ;
- la Recommandation CM/Rec(2022)4 sur la promotion d'un environnement favorable à un journalisme de qualité à l'ère du numérique.

49. Parallèlement à la rédaction de la recommandation du Conseil de l'Europe, la Commission européenne a annoncé un train de mesures contre les poursuites-bâillons qui comprenait une proposition de Directive (COM/2022/177) visant à protéger les personnes qui participent au débat public contre les procédures judiciaires manifestement infondées ou abusives, portant sur des affaires civiles ayant une incidence transfrontière, ainsi qu'une Recommandation ((EU) 2022/758 du 27 avril 2022) sur la protection des journalistes et des défenseurs des droits humains qui participent au débat public contre les procédures judiciaires manifestement infondées ou abusives. Bien que le Conseil de l'Europe ait un mandat et une couverture territoriale différents, la coopération et le dialogue sont néanmoins encouragés et, à ce titre, une position de suivi attentif de l'évolution de la situation dans l'UE a été adoptée, étant entendu que certains États peuvent adopter les deux démarches.

Dispositif

50. Il est recommandé aux gouvernements des États membres de mettre en œuvre des mesures de protection efficaces contre les poursuites-bâillons en se fondant sur les principes de la recommandation, notamment au sujet des garanties structurelles et procédurales, des voies de recours, de la transparence et du soutien aux cibles et aux victimes, de l'éducation, de la formation et de la sensibilisation, afin d'assurer la protection et la promotion des droits et libertés concernés, et d'assurer l'exercice de la fonction vitale de « chien de garde » selon l'interprétation retenue par la Cour (par exemple, *Comité de rédaction de Pravoye Delo et Shteke c. Ukraine*, Requête n° 33014/05, 5 mai 2011, §§ 64, *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie [GC]*, Requête n° 18030/11, 8 novembre 2016, § 168).

51. Il est recommandé aux États membres d'aborder la question des poursuites-bâillons lors de l'examen de la législation nationale pertinente, notamment les dispositions en matière de procédure, des politiques et des pratiques, et de les réviser, le cas échéant, pour assurer leur conformité avec les obligations qui découlent de la Convention européenne des droits de l'homme. En ce qui concerne la nécessité de mener un tel examen, le dispositif fait spécifiquement référence à la Recommandation CM/Rec(2016)4 sur la protection du journalisme et la sécurité des journalistes et autres acteurs des médias, qui fournit des orientations au titre du pilier « Prévention » sur le processus d'examen (voir également le document Guide de Mise en Œuvre Étendu DGI(2023)05 qui aborde certains sujets relevant des piliers « Prévention » et « Promotion » des Lignes directrices pour la mise en œuvre de la CM/Rec(2016)4).

52. Le dispositif indique que la recommandation devrait être également promue grâce à la traduction et la diffusion aussi large que possible, notamment de l'exposé des motifs, auprès de toutes les autorités et responsables compétents et parmi les professionnels, y compris les acteurs non gouvernementaux, le cas échéant.

53. Les États membres sont encouragés à promouvoir la recherche, à échanger les meilleures pratiques et à coopérer avec les parties intéressées. À cette fin, il est recommandé d'utiliser les plateformes existantes visant à renforcer la coopération, par exemple dans le cadre de la Campagne du Conseil de l'Europe pour la sécurité des journalistes, qui vise à la mise en œuvre effective des normes convenues, notamment en réunissant un large éventail de parties prenantes concernées pour examiner les enjeux et identifier des solutions.

54. Un examen périodique et complet de l'état de la mise en œuvre des mesures est en outre recommandé aux États membres pour permettre aux responsables des politiques et aux parties prenantes d'évaluer si les mesures adoptées sont efficaces. Les États devraient veiller à rester ouverts et adaptables à l'évolution des circonstances, en promouvant la transparence et l'obligation de rendre des comptes (voir également l'annexe à la Recommandation CM/Rec(2016)4, section I, §3 à 5).

Annexe à la Recommandation

I. Champ d'application et définitions

55. La présente recommandation énonce des mesures visant à lutter contre la prolifération des poursuites-bâillons, afin de maintenir et de préserver un environnement sain pour le dialogue démocratique et la liberté d'investigation qui enrichit le débat public. Elle encourage les États membres à développer une culture d'intolérance à l'égard des poursuites-bâillons et à assurer une protection juridique significative à ceux qui les subissent. La recommandation fournit des orientations pour mieux définir et identifier les poursuites-bâillons, prône des changements juridiques et structurels qui soutiendront les efforts déployés par les États membres pour résister à ces actions dans leurs juridictions et propose des mesures pratiques qui peuvent aider les parties concernées.

56. Le champ d'application décrit plus en détail l'objectif de la recommandation et donne un aperçu général des caractéristiques des poursuites-bâillons qui les distinguent des recours judiciaires de bonne foi. En effet, si les litiges de bonne foi visent à défendre les droits légitimes du demandeur, les poursuites-bâillons ont pour but d'empêcher, d'entraver, de restreindre ou de pénaliser la participation publique. Le demandeur ne se préoccupe pas principalement de l'issue de la procédure, mais plutôt de l'effet qu'elle aura sur le défendeur et sur la question de l'intérêt public. Il peut s'agir d'influencer, de distraire, d'intimider, de dissuader, d'empêcher, de stopper ou de punir toute personne qui se mobilise autour de questions d'intérêt public. La recommandation souligne que les poursuites-bâillons peuvent revêtir diverses formes juridiques, depuis les plaintes pour diffamation, calomnie, nuisance ou autre cause de préjudice jusqu'aux griefs déposés au titre de la législation sur la protection de la vie privée et des données à caractère personnel, en passant par les requêtes déposées au titre du droit administratif et du droit pénal. Le dénominateur commun de ces actions est leur caractère abusif.

57. De nombreuses actions qui peuvent être identifiées comme des poursuites-bâillons contiennent des éléments de préjudice qui peuvent être établis et faire l'objet d'un procès. Les États membres devraient reconnaître que certaines actions qui peuvent être classées comme des poursuites-bâillons peuvent être défendues en droit, même si ces poursuites peuvent être considérées comme entravant indûment la liberté d'expression et restreignant la participation publique.

58. Ce comportement abusif peut prendre différentes formes et il est recommandé aux États membres, conformément aux principes directeurs de la recommandation, d'adopter des garanties législatives et autres dans leur législation et leurs politiques nationales.

59. Lors du lancement de la campagne *Journalists Matter*, la Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, Dunja Mijatović, a noté à nouveau à ce sujet que « [c]es tactiques coercitives, qui abusent du système juridique, sont utilisées par des individus, des sociétés ou des entités puissants pour faire taire les critiques qui s'expriment sur des questions d'intérêt public. Les poursuites-bâillons ne visent pas nécessairement à obtenir gain de cause devant les tribunaux, mais à discrédibiliser, intimider et réduire au silence les voix critiques ».

Termes clés

60. La recommandation fournit une illustration détaillée de la manière dont les termes « participation publique » et « intérêts publics » doivent être interprétés afin d'appliquer correctement les mesures recommandées. La liste fournie dans la recommandation n'est pas exhaustive ; les États membres sont encouragés à interpréter l'expression « intérêt public » conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Les activités de préparation, de soutien et d'assistance liées aux actes de participation publique sont examinées par la recommandation, car les cibles et les victimes des poursuites-bâillons ne doivent pas être définies de manière étroite. En effet, l'impact et le préjudice causés à un journaliste qui serait, par exemple, considéré comme défendeur dans une action, peuvent également nuire aux membres de sa famille, qui devraient également être soumis aux protections abordées ci-après.

61. La participation publique peut prendre différentes formes. Le droit à la participation publique dans les sociétés démocratiques est garanti par un ensemble de droits, notamment l'obligation de respecter les droits humains et d'en assurer l'application (article 1) ; le droit à la liberté d'expression (article 10 de la Convention) ; le droit à la liberté de réunion et d'association (article 11 de la Convention) ; le droit à un recours effectif (article 13) ; le droit de vote et d'éligibilité (article 3 du Protocole 1 à la Convention) et l'interdiction générale de la

discrimination (article 1 du Protocole 12 à la Convention). La perspective globale fournie par l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques sur la liberté d'expression est reconnue, notamment que nul ne peut être inquiété pour ses opinions et que chacun a la liberté de rechercher, recevoir et répandre des informations et des idées.

62. Divers acteurs sont soumis à des poursuites-bâillons. La recommandation invite les parties concernées à adopter une approche large leur permettant de s'adapter aux cibles au fur et à mesure de l'évolution des poursuites-bâillons. Si les journalistes et les professionnels des médias sont en général des cibles privilégiées compte tenu de leurs objectifs en matière d'investigation et de leur rôle reconnu d'observateur critique de la vie publique, les ONG, les universitaires, les défenseurs de l'environnement, les lanceurs d'alerte, les défenseurs des droits humains, les professionnels du droit, les organisations de défense des droits des victimes, les agents de lutte contre la fraude et la criminalité, les organisations syndicales et autres qui participent au débat public et aux affaires publiques (en ligne et hors ligne), notamment en signalant les actes répréhensibles et en promouvant la responsabilité publique, figurent désormais parmi les cibles des poursuites-bâillons (voir également *Halet c. Luxembourg* [GC], Requête no 21884/18, 14 février 2023).

63. Comme le précise le Guide sur l'article 10 de la Convention, la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît de plus en plus l'importance du rôle public joué par les ONG et les militants dans la sauvegarde des droits. La presse a été la première entité décrite comme un observateur critique de la vie publique mais la Cour européenne des droits de l'homme considère également que les ONG jouent le même rôle (*Animal Defenders International c. Royaume-Uni* [GC], Requête n° 48876/08, 22 avril 2013 § 103 ; *Medžlis Islamske Zajednice Brčko et autres c. Bosnie-Herzégovine* [GC] Requête n° 17224/11, 27 juin 2017, § 86 ; *Cangi c. Turquie*, Requête n° 24973/15, 14 novembre 2023, § 35). La Cour estime en particulier que le rôle d'observateur critique de la vie publique joué par les ONG est « semblable par son importance à celui de la presse » (*Animal Defenders International c. Royaume-Uni* [GC], Requête n° 48876/08, 22 avril 2013, § 103 ; *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, Requête n° 68416/01, 15 mai 2005, § 89; *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie* [GC], Requête n° 18030/11, 8 novembre 2016, § 166. Selon la Cour, à l'instar de la presse, une ONG jouant un rôle d'observateur critique de la vie publique aura probablement davantage d'impact lorsqu'elle signalera des irrégularités commises par des agents publics et elle disposera souvent de davantage de moyens pour vérifier et corroborer la véracité des critiques ainsi alléguées qu'un particulier rapportant le fruit de ses observations personnelles (*Medžlis Islamske Zajednice Brčko et autres c. Bosnie-Herzégovine* [GC], Requête n° 17224/11, 13 octobre 2015, § 87).

64. La Cour européenne des droits de l'homme, constatant que les sites internet contribuent grandement à améliorer l'accès du public à l'actualité et, de manière générale, à faciliter la diffusion de l'information, a également déclaré que la fonction des blogueurs et des utilisateurs populaires des médias sociaux pouvait aussi être comparée à celle de « chien de garde public » s'agissant de la protection offerte par l'article 10 (*Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie* [GC], Requête n° 18030/11, 15 mai 2005, § 168). Par ailleurs, les chercheurs universitaires et les auteurs d'ouvrages portant sur des sujets d'intérêt public bénéficient aussi d'un niveau élevé de protection.

65. Aux côtés des observateurs critique de la vie publique des contributeurs au débat public et de tous les participants aux affaires publiques, la recommandation fait spécifiquement référence aux associations de défense de l'environnement et aux militants écologiques. En effet, comme l'a souligné le Rapporteur spécial sur les défenseurs et défenseuses de l'environnement dans sa déclaration (2022) sur la convention d'Aarhus, les individus et les groupes engagés dans la défense de l'environnement et la sensibilisation au changement climatique ont fait l'objet de poursuites-bâillons dans diverses situations et juridictions « en raison du puissant intérêt économique auquel ils ont tendance à s'opposer dans leurs efforts pour s'exprimer sur des questions d'intérêt public ».

66. En outre, la recommandation englobe les activités de préparation, de soutien ou d'assistance directement liées aux activités d'une personne remplissant le rôle d'observateur critique de la vie publique car les poursuites-bâillons peuvent être intentées contre des acteurs tels que les professionnels du droit représentant la presse.

67. Les lanceurs d'alerte peuvent être victimes de poursuites-bâillons et sont mentionnés en tant que telles dans le projet de recommandation. La Recommandation CM/Rec(2014)7 sur la protection des lanceurs d'alerte les définit comme des personnes qui dénoncent des actes répréhensibles, des faits de corruption ou des activités illégales, généralement au sein d'une organisation. La Cour européenne des droits de l'homme a déjà souligné que les informations concernant les actes ou pratiques illicites révélés par les lanceurs d'alerte présentent un intérêt public particulièrement fort et que les États ont l'obligation positive de prendre des mesures pour protéger ces personnes contre toute atteinte à la vie privée et à la liberté d'expression.

68. La législation sur la protection des lanceurs d'alerte est conçue pour protéger les personnes qui dénoncent des actes répréhensibles contre d'éventuelles représailles. Elles leur permettent de signaler une inconduite sans craindre de perdre leur emploi ou de s'exposer à des poursuites judiciaires. De même, certains plaident en faveur de lois qui protègent les victimes de poursuites-bâillons contre les actions abusives visant à réduire au silence la liberté d'expression. Les lanceurs d'alerte pourraient ainsi bénéficier d'une protection appropriée et effective leur permettant de s'exprimer librement, sans crainte de représailles lorsque les informations en question servent l'intérêt public. L'objectif ultime est de protéger les personnes visées par les poursuites-bâillons, notamment les lanceurs d'alerte, et, plus généralement, de prévenir tout effet dissuasif de ces procédures sur la liberté d'expression.

69. A cet égard, le Rapport annuel du Conseil de l'Europe des organisations partenaires de la Plateforme pour renforcer la protection du journalisme et la sécurité des journalistes, « La guerre en Europe et la lutte pour le droit d'informer » (2023), indique que « [l]a lutte contre les fausses informations sert de plus en plus souvent de prétexte pour engager des actions judiciaires contre des journalistes » et que les politiciens, y compris ceux qui servent au gouvernement, brandissent « un nombre croissant de menaces d'ordre juridique » contre les journalistes ». Dans certaines juridictions, les victimes de harcèlement sexuel et les locataires en litige avec leurs propriétaires font partie de ceux qui sont visés par les tactiques liées aux poursuites-bâillons. Les États membres doivent rester attentifs à l'évolution des tendances, car il n'existe pas de groupe cible unique : toute personne participant à la vie publique est une victime potentielle.

70. Conformément au Guide sur l'article 10 de la Convention, la Cour estime que l'« intérêt public » se rapporte généralement à des questions qui touchent le public au point qu'il peut légitimement s'y intéresser. Il s'agit notamment de questions qui attirent son attention ou qui le concernent de manière significative, notamment lorsqu'elles concernent le bien-être des citoyens ou la vie de la communauté. Tel est le cas également des questions qui sont susceptibles de créer une forte controverse, qui portent sur un thème social important, ou qui ont trait à un problème dont le public aurait intérêt à être informé (*Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy c. Finlande* [GC], Requête n° 931/13, 27 juin 2017, § 171). De manière générale, la Cour a maintes fois déclaré que l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou du débat sur des questions d'intérêt public.

71. La Cour a cependant réaffirmé que l'intérêt public ne saurait être réduit aux attentes d'un public friand de détails quant à la vie privée d'autrui, ni au goût des lecteurs pour le sensationnel voire, parfois, pour le voyeurisme (*Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France* [GC], Requête n° 40454/07, 10 novembre 2015, § 101).

72. Il convient de noter que la recommandation considère que les sujets « d'intérêt public » peuvent être d'intérêt public aux niveaux local, national ou international.

Critères de définition des poursuites-bâillons

73. Les cibles et les victimes de poursuites-bâillons ne sont pas les seules à avoir des difficultés à identifier ces procédures ou à agir contre elles, comme nous l'avons vu plus haut. Par exemple, la *Solicitors Regulation Authority* du Royaume-Uni a constaté que, dans de nombreux cas, les praticiens du droit ne savaient pas qu'ils étaient tenus de signaler les éventuelles poursuites-bâillons dont ils étaient la cible (voir l'article par le *Solicitors Regulation Authority*, « Review shows law firms need to do more on SLAPPs »(2023)). Cette situation pose des problèmes aux régulateurs juridiques qui sont tenus d'enquêter sur des actes répréhensibles : en l'absence de clarté, les praticiens ne savent pas où se situent leurs obligations éthiques, d'où la nécessité d'établir des critères de définition clairs.

74. Les juridictions de droit civil et de *common law* ont des approches différentes pour engager des procédures judiciaires, notamment les actions administratives préalables au procès et les activités de communication entre les parties qui précèdent ces processus et procédures. Dans de nombreux cas, les autorités compétentes sont chargées de l'ouverture de la procédure, tandis que dans d'autres, les parties en sont elles-mêmes responsables. Les deux approches sont couvertes dans la recommandation car c'est l'action elle-même qui devrait déclencher ces protections plutôt que l'instigateur.

75. Il faudrait également inclure des mesures provisoires car dans de nombreuses juridictions, les poursuites-bâillons n'iront pas jusqu'au terme du procès si les demandeurs réussissent à atteindre leurs objectifs par le biais de mesures provisoires.

Indicateurs permettant d'identifier les poursuites-bâillons

76. Outre les principes fondamentaux, la recommandation fournit une liste de caractéristiques indicatives qui doivent être prises en compte pour déterminer la nature de l'action en justice en question. Cette section précise que tous les indicateurs ne doivent pas nécessairement être présents dans tous les cas, mais que la nature flagrante et manifeste de l'une des caractéristiques et/ou la présence d'un plus grand nombre d'entre elles peut suffire à mettre en évidence une poursuite-bâillon. Toutes les poursuites-bâillons ont des dénominateurs communs dans leur objectif et sont abusives dans leur approche de la loi ou de sa finalité. Les indicateurs devraient aider les autorités judiciaires et autres autorités compétentes à identifier ces dénominateurs communs. Lorsqu'elles déterminent la présence d'indicateurs, les autorités judiciaires et autres autorités compétentes devraient adopter une approche large et examiner toutes les procédures, y compris les actions administratives préalables au procès et les activités de communication entre les parties qui ont précédé ces procédures.

77. La recommandation fait référence aux « autorités judiciaires et autres autorités compétentes » pour inclure dans cette formulation les autorités dotées de pouvoirs décisionnels, telles que les organes administratifs, les arbitres et les médiateurs, les agences de protection des données, les conseils des médias et les organismes de régulation.

78. Les caractéristiques suivantes seront presque toujours présentes : le défendeur est impliqué dans une participation publique sur des questions d'intérêt public ; le défendeur a clairement l'intention d'être un lien clair, direct ou indirect, entre le demandeur, la question d'intérêt public et les activités du défendeur ; il existe un effet négatif direct, indirect ou potentiel sur la participation publique. Les effets négatifs de ce type d'actions ont une incidence sur les activités du défendeur relatives à l'intérêt public.

79. D'autres indicateurs peuvent inclure l'exploitation abusive d'un déséquilibre des pouvoirs, tel qu'un avantage financier, une influence politique ou une position dans la société ; l'adoption de tactiques procédurales et contentieuses, telles que le retardement des procédures ; ou la conduite, par le demandeur ou les parties associées, d'actions juridiques multiples et coordonnées ou transfrontières, assorties d'une demande de recours manifestement disproportionnés dans l'action en justice.

80. Les indicateurs figurant dans la présente recommandation et dans l'exposé des motifs ne sont pas exhaustifs. Les États membres sont encouragés à examiner la possibilité d'ajouter d'autres indicateurs conformes à leurs traditions constitutionnelles et à l'objectif de la présente recommandation et qui aideraient le tribunal à identifier une poursuite-bâillon. Si la présence de ces indicateurs augmente la probabilité qu'une action en justice soit une procédure-bâillon, l'absence de certains d'entre eux ne signifie pas automatiquement qu'il ne s'agit pas d'une telle procédure. Il est rare que tous les indicateurs soient présents. Le tribunal ne doit pas seulement compter les indicateurs, mais aussi les pondérer lorsqu'il cherche à déterminer si l'affaire est une poursuite-bâillon. La présence d'un indicateur clé peut parfois suffire à déterminer qu'il s'agit d'un cas de procédure-bâillon.

81. Les autorités judiciaires et autres autorités compétentes peuvent considérer que les procédures engagées avant le procès sont un exemple d'indicateurs de poursuite-bâillon, en particulier dans les juridictions où des protocoles préalables à l'action définissent la procédure à suivre avant d'intenter une action. Par exemple, le refus déraisonnable d'exercer de bonne foi le droit de répondre à une communication ou à un mode alternatif de règlement des litiges pourrait indiquer une mauvaise foi de la part du demandeur. Il convient toutefois de veiller à ce que le comportement des deux parties soit pris en considération ; si les deux parties, par exemple, refusent mutuellement de s'accorder sur un règlement alternatif du litige, la responsabilité du demandeur dans ce refus ne devrait pas être pénalisée par les autorités judiciaires et autres autorités compétentes.

Formes/types spécifiques de poursuites-bâillons :

82. Outre les pratiques contentieuses abusives habituelles, la recommandation met en évidence trois autres formes que peuvent prendre les poursuites-bâillons et que les États membres devraient prendre en compte lorsqu'ils adoptent des mesures conformément à cette recommandation. Ces formes/types sont les suivants :

i. Poursuites-bâillons transfrontières

83. La recommandation invite les États membres à reconnaître le préjudice moral et financier que représente la défense d'actions en justice relevant de plusieurs juridictions. Les litiges transfrontières peuvent être particulièrement éprouvants sur le plan psychologique, car les personnes ou les entités impliquées ne connaissent probablement pas les lois et les procédures des pays étrangers. De plus, les barrières linguistiques peuvent aggraver cet effet, rendant la situation encore plus perturbante.

84. De nombreuses plaintes liées à des poursuites-bâillons n'ont pas de dimension transfrontière. Si c'est le cas, il importe de prendre des mesures spécifiques pour en limiter les conséquences. Dans ce contexte, certaines poursuites-bâillons peuvent aller de pair avec des pratiques de « forum shopping », qui consistent à choisir délibérément la juridiction dans laquelle le droit applicable ou d'autres facteurs, tels que le montant élevé des frais de justice, sont favorables au demandeur de manière disproportionnée. Si le choix d'une juridiction particulière ne suffit pas à identifier automatiquement une poursuite-bâillon, l'abus de ce droit visant à placer les cibles de cette procédure dans une position désavantageuse est très certainement révélatrice.

85. L'Étude du Conseil de l'Europe, « Responsabilité et compétence dans les affaires de diffamation en ligne » DGI(2019)04 a fourni plusieurs observations utiles dans ce domaine. Notant que l'interconnexion croissante des sociétés modernes a permis à des contenus publiés d'être instantanément accessibles à travers le monde, ce qui permet d'alléguer qu'une déclaration diffamatoire a causé des dommages dans plusieurs États différents, l'étude constate que cette situation peut finalement entraîner des litiges juridiques internationaux complexes. Elle présente 15 bonnes pratiques existantes ou nouvelles permettant soit d'atténuer le risque de « forum shopping », soit d'essayer de répondre à ce phénomène en limitant son impact négatif sur la liberté d'expression. Parmi ces bonnes pratiques (et les recommandations connexes), certaines concernent le montant des dommages-intérêts accordés par les tribunaux dans les procédures en diffamation, qui devraient être strictement proportionnés au préjudice subi par le demandeur ; d'autres font référence à des dommages-intérêts punitifs qui, lorsqu'ils sont disponibles dans le cadre juridique des États membres, ne sont autorisés que si des conditions juridiques strictes et clairement définies sont remplies ; une autre invite les tribunaux nationaux à s'appuyer systématiquement sur l'interdiction de l'abus de droit pour traiter les cas de « forum shopping » manifeste. L'étude conclut qu'en l'absence d'un instrument juridique traitant spécifiquement du phénomène de « forum shopping », la question pourrait éventuellement être abordée par la promulgation de mesures visant spécifiquement les poursuites-bâillons au niveau national ou international.

86. Le phénomène connu sous le nom de « recherche opportuniste d'une juridiction dans les cas de diffamation » (*libel tourism*) - une forme de recherche opportuniste d'une juridiction favorable qui se produit lorsqu'un plaignant saisit une juridiction considérée comme la plus à même de rendre la décision la plus favorable (y compris dans les procédures par défaut) et qu'il est facile de saisir - a également été abordé par le Comité des Ministres dans sa Déclaration du Comité des Ministres sur l'utilité de normes internationales relatives à la recherche opportuniste de juridiction dans les cas de diffamation (*libel tourism*) afin d'assurer la liberté d'expression (2012). Dans ce document, il a été noté que, dans certains cas, la recherche opportuniste de juridiction dans les cas de diffamation (*libel tourism*) peut être considérée comme une tentative d'intimider ou de réduire au silence des journalistes d'investigation ou des médias critiques, uniquement grâce à la puissance financière du plaignant. Dans d'autres cas, l'existence même de médias de taille réduite a été mise en péril, car les demandeurs avaient trouvé une juridiction qui imposait des dommages-intérêts disproportionnés. Dans ce contexte, la Déclaration du Comité des Ministres attire l'attention des États membres sur le fait que la recherche opportuniste de juridiction dans les cas de diffamation constitue une grave menace pour la liberté d'expression et d'information, reconnaît la nécessité de fournir des garanties juridiques appropriées contre les dommages et intérêts disproportionnés par rapport au préjudice réel, et d'harmoniser les dispositions du droit national avec la jurisprudence de la Cour. Le Comité des Ministres s'engage également à poursuivre son travail de normalisation en vue de fournir aux États membres des orientations utiles.

87. Cette section de la recommandation traitant des poursuites-bâillons transfrontières s'inspire également des paragraphes pertinents de la proposition de directive de la Commission européenne. En particulier, la recommandation comprend une disposition similaire à celle de la proposition de directive de l'UE contre les poursuites-bâillons, qui permet aux personnes domiciliées dans les États membres de demander des dommages-intérêts devant leur juridiction nationale pour les poursuites-bâillons engagées devant les tribunaux d'un autre État.

88. Dans le contexte de garanties solides contre les jugements de pays tiers, le principe fondamental stipule que chaque État a le pouvoir discrétionnaire de refuser la reconnaissance de l'exécution d'une décision de justice d'un pays tiers, ou de ses effets, lorsque cette reconnaissance ou cette exécution est manifestement en contradiction avec l'ordre public de l'État. Cela concerne particulièrement les droits et libertés constitutionnels fondamentaux des individus. L'inclusion d'une exception d'ordre public à la reconnaissance des jugements étrangers par les pays est considérée comme suffisante, car elle est conçue pour se prémunir contre d'éventuelles tentatives de contournement de la protection nationale par l'abus et l'utilisation abusive du système juridique d'un autre État, comme indiqué dans la présente recommandation.

ii. Poursuites-bâillons multiples ou coordonnées

89. La charge et l'intimidation qui résultent des poursuites-bâillons sont intensifiées et aggravées lorsque de nombreuses actions en justice sont brandies, déclenchées ou engagées contre un défendeur.

90. La recommandation indique que, dans ce cas, les autorités judiciaires et autres autorités compétentes des États membres devraient l'examiner attentivement et mettre en œuvre des actions appropriées et efficaces pour diminuer ou, à tout le moins, atténuer l'impact que de nombreuses poursuites-bâillons orchestrées produisent sur les défendeurs. Ces règles devraient également empêcher le demandeur d'engager d'autres procédures liées à la même affaire ou à une affaire étroitement liée pendant que la procédure liée à la poursuite-bâillon est en cours. *Mutatis mutandis*, le principe de *litis pendentia* et les tentatives de le contourner doivent être examinés de près dans ces cas.

iii. Poursuites-bâillons contre la participation publique anonyme

91. Cette catégorie comprend les « cyber-poursuites-bâillons » qui ont été identifiées en particulier aux États-Unis. Si les poursuites-bâillons ciblent souvent les publications imprimées dans les journaux ou les livres, les publications en ligne peuvent également être contestées. Dans certains cas, des personnes ou des organisations peuvent participer au débat public sous couvert d'anonymat en ligne pour de bonnes raisons, notamment en tant que source journalistique ou par leur présence sur les médias sociaux, en particulier lorsqu'elles font l'objet de menaces identifiables. Dans certains cas, la divulgation de leur identité peut être un indicateur d'une activité de poursuite-bâillon, car elle menace leur capacité à participer concrètement à un débat public et peut les placer dans une situation vulnérable ou dangereuse. L'acte consistant à divulguer des informations sur l'identité d'une personne en ligne, notamment son nom ou son adresse, est souvent appelé « doxing » (divulgaration d'informations à caractère personnel).

92. La Coalition contre les SLAPP en Europe a souligné que les poursuites-bâillons ont également été utilisées pour menacer la protection des sources journalistiques afin d'empêcher l'information de parvenir au public. Dans ces affaires, des poursuites ont été utilisées comme stratégie pour contraindre les journalistes à révéler leurs sources. Un bon exemple à cet égard est un litige dans lequel une procédure d'injonction préliminaire a été engagée à l'encontre d'un média en Estonie. La procédure visait à obtenir l'identité d'une personne qui avait envoyé un courrier électronique à un média pour divulguer des informations sur un fait survenu dans une école estonienne. Selon l'informateur, le directeur de l'école aurait été informé qu'un mineur consommait de l'alcool. L'organe de presse s'est opposé à la publication des données. Les juridictions inférieures ont imposé la divulgation d'informations permettant d'identifier la source. La Cour suprême a donné raison à l'organe de presse, en déclarant que les journalistes ont le droit de refuser de témoigner et de refuser de divulguer des documents afin de protéger leur source (Cour suprême d'Estonie, Chambre Civile, 12.12.2022, 2-21-17817).

93. Dans ce contexte, il est également utile de rappeler la Recommandation n° R (2000)7 du Comité des Ministres sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information. Le Principe 5 énonce que : « 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. » Comme l'a noté l'APCE dans la Recommandation 1950 (2011), « la protection des sources constitue une condition essentielle au libre exercice du journalisme et au respect du droit du public d'être informé des questions d'intérêt public, comme l'énonce la Cour européenne des droits de l'homme dans sa jurisprudence relative à l'article 10 de la Convention ».

II. Garanties, recours et transparence

A. Cadre juridique

94. Le cadre juridique souligne la nécessité d'apporter des modifications particulières à la législation, afin de traiter les questions liées aux poursuites-bâillons de manière ciblée et efficace. C'est pourquoi il est essentiel que ces mesures soient périodiquement réexaminées et réévaluées.

95. Les mesures proposées dans la recommandation visent à renforcer davantage les cadres et pratiques législatifs et politiques existants, en tenant compte du fait que ces cadres et pratiques peuvent déjà inclure des garanties et des formes de protection particulières contre les poursuites-bâillons qui sont alignées sur les mesures de la recommandation ou remplir le même objectif.

96. Le cas échéant, l'élaboration et la mise en œuvre des lois nationales dédiées à la lutte contre les poursuites-bâillons sont recommandées. Ca s'inspire des initiatives remarquables en cours et des exemples qu'offrent les États membres qui ont élaboré leurs projets de législation spécifique à la lutte contre les poursuites-bâillons, comme la proposition de modification par l'Irlande à sa loi sur la diffamation (2009), qui prévoit une procédure de rejet anticipé, un plafonnement des dépens et des dommages-intérêts octroyés au demandeur, ou les mesures législatives prises par le Royaume-Uni dans le cadre du projet de loi sur la criminalité économique et la transparence des entreprises (Economic Crime and Corporate Transparency Act 2023), qui limitera les poursuites-bâillons liées à la criminalité économique en établissant une définition légale pour renforcer la sécurité juridique, un mécanisme de rejet anticipé et un plafonnement des dépens par la réglementation d'application.

B. Garanties procédurales

97. Si les États membres doivent prendre des mesures pour dissuader et prévenir les poursuites-bâillons, il importe également de lutter contre elles pour éviter qu'elles ne nuisent à la participation publique une fois le litige entamé. Les garanties procédurales élaborées dans la recommandation fournissent des lignes directrices à cet égard pour l'adoption des mesures nationales nécessaires pour lutter efficacement contre les poursuites-bâillons.

98. Les garanties énumérées devraient fonctionner de concert et se compléter. Les États membres devraient s'efforcer de mettre en œuvre ces mesures en tenant compte des caractéristiques propres aux ordres juridiques nationaux. Les principales garanties sont les suivantes :

99. La première des garanties procédurales est la « gestion efficace des affaires ». Il s'agit d'une formulation générale qui s'inspire du règle 49 des ELI-UNIDROIT Règles modèles européennes de procédure civile (2020). Celles-ci offrent un modèle pour tous les pays européens, élaboré sous les auspices d'UNIDROIT et de l'Institut de droit européen par des universitaires spécialisés en droit procédural comparé (une soixantaine de personnes issues de divers pays). Elles traduisent une tendance générale, également issue de l'arbitrage commercial, qui consiste à donner au pouvoir judiciaire davantage de compétences, non seulement pour mener, mais aussi pour gérer les procédures. L'idée première est de faire intervenir le juge dès les premiers stades de la procédure. Le tribunal doit prendre ses responsabilités en cas de poursuites-bâillons, en utilisant les moyens nécessaires pour accélérer la procédure, afin d'en atténuer les effets néfastes sur la liberté d'expression et la participation publique. Cela suppose que les parties et le juge assument la responsabilité commune de coopérer. Le Conseil consultatif de juges européens a également noté que « les États membres devraient mettre en œuvre une procédure d'exécution accélérée ou d'urgence lorsqu'un retard pourrait entraîner un préjudice irréversible » dans l'Avis n° 13 sur le rôle des juges dans l'exécution des décisions judiciaires, (CCJE(2010)2-Final), §17.

100. Selon la recommandation, le rejet rapide d'une action en justice peut être géré par de nouvelles procédures qui imposent au juge de statuer à un stade précoce sur la présence ou non des critères caractéristiques des poursuites-bâillons, en s'inspirant des demandes d'annulation ou de référé introduites dans certains pays. Il convient à cette occasion de garder à l'esprit le droit d'accès à la justice et les considérations relatives à la preuve pour les deux parties, et de trouver un juste équilibre.

101. Pour ce qui est de la suspension de la procédure, la recommandation préconise que si le défendeur demande un rejet rapide, la procédure au principal soit suspendue jusqu'à ce qu'une décision finale soit prise sur cette demande de rejet rapide. La suspension de la procédure au principal contribuera à réduire les frais de procédure du défendeur. L'autorité judiciaire ou autre peut également décider de ne pas suspendre la procédure, mais de poursuivre l'affaire dans le cadre d'une procédure accélérée sur le fond.

102. Les actions en justice peuvent faire l'objet d'une procédure accélérée lorsqu'un grief de poursuites-bâillons est soulevé, soit en parallèle, soit à la place d'un mécanisme de rejet précoce, afin d'assurer un règlement rapide du litige. Cette mesure vise une fois encore à atténuer les conséquences financières, professionnelles et psychologiques que subissent les défendeurs lorsque les procédures s'éternisent. Les juridictions d'appel devraient également s'efforcer d'obtenir un règlement rapide dans le cadre des procédures de rejet précoce, étant donné que les appels peuvent eux-mêmes entraîner des dépenses et des contraintes supplémentaires par rapport aux demandes initiales.

103. Les mesures de transfert des frais de justice protègent les défendeurs en précisant le risque financier auquel ils sont exposés dans le cadre d'un litige.

104. S'il est important que les décisions soient rendues rapidement, les juges doivent également être alertés sur les recours qui peuvent avoir pour effet de retarder davantage les procédures. C'est pourquoi les garanties énumérées devraient être utilisées conjointement dans la mesure du possible, afin d'assurer une approche globale. Les systèmes juridiques nationaux devront déterminer si les décisions provisoires ou définitives rendues au titre de ces garanties peuvent faire l'objet d'un recours. Les garanties procédurales pourraient être considérablement amoindries si les droits de recours servaient à réduire leur fonction à néant ; il convient donc d'être prudent. Si les décisions définitives sur le fond peuvent faire l'objet d'un recours conformément à la législation nationale, les États membres ont l'obligation positive de veiller à ce que cela se fasse dans les meilleurs délais. Dans les actions intentées au pénal, la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît le droit d'interjeter appel. Aux États-Unis, lorsqu'une requête en irrecevabilité est rejetée, la législation sur les poursuites-bâillons prévoit un droit d'appel accéléré en référé, bien qu'il ne s'agisse pas d'une caractéristique habituelle des systèmes de droit civil. Les États membres devront définir des normes en matière de preuve.

105. Les États membres devront définir des normes en matière de preuve dans le cadre des modifications recommandées de la procédure, en particulier en cas de renversement de la charge de la preuve. Ce point est important car les procédures de rejet précoce se dérouleront par définition avant le début d'un procès complet, de sorte que les dispositions habituelles en matière de preuve et de divulgation d'informations ne seront pas applicables ; les juges devraient recevoir des éléments d'orientation sur les preuves matérielles exigibles.

106. Les tiers qui ont démontré leur intérêt légitime ou leur expertise dans les affaires de poursuites-bâillons devraient être autorisés à intervenir dans les procédures, soit en étant représentés, soit en qualité d'*amicus curiae*, ce qui constituerait une autre forme de garantie juridictionnelle (voir également le « Guide de l'UNESCO pour les interventions d'*amicus curiae* dans les affaires de liberté d'expression » (2021)).

C. Recours

107. Outre les recours prévus à l'article 13 de la Convention (voir le Guide sur l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme - Droit à un recours effectif), qui énonce les recours juridictionnels et non juridictionnels, la recommandation traite de certains recours, réparations et dédommagements spécifiques que les États membres devraient adopter. L'objectif est d'atténuer les effets négatifs pour le défendeur et d'assurer l'efficacité des voies de recours, des réparations et des dédommagements, afin de dissuader d'autres actions en justice abusives. Les principales voies de recours et de réparation que les États membres pourraient adopter comprennent : la restitution, la réparation, l'indemnisation, la reconnaissance du statut de victime de poursuites-bâillons et réparation du préjudice, le plafonnement des dommages-intérêts pour le demandeur, le plafonnement des frais de justice, les mesures dissuasives et la facilitation des recours non juridictionnels. Même si aucun préjudice n'a encore été causé, les cibles de poursuites-bâillons devraient être en mesure de demander une réparation et un dédommagement adéquats au tribunal afin de protéger leurs droits reconnus par la loi.

108. Le paragraphe 41 recommande que l'indemnisation des victimes de poursuites-bâillons ne nécessite pas le dépôt d'une demande distincte de la part du défendeur, afin de réduire au minimum la pression exercée sur les défendeurs dans le cadre des poursuites-bâillons ; par exemple, le défendeur devrait être autorisé à présenter une demande reconventionnelle dans le cadre de la même procédure.

109. Le paragraphe 42 peut en pratique entraîner une limitation des dommages-intérêts auxquels le juge peut condamner le défendeur dans les procédures engagées pour diffamation et atteinte à la vie privée, qui sont les exemples les plus fréquents de poursuites-bâillons.

110. Le plafonnement des frais de justice et des dommages-intérêts incite davantage les défendeurs à contester les actions en justice abusives, dans la mesure où la somme qu'ils pourraient avoir à payer ne dépassera pas un certain plafond. Grâce au plafonnement des frais de justice, les acteurs menacés de poursuites, qui pourraient autrement être encouragés à s'autocensurer et à retirer leurs enquêtes, peuvent au contraire participer au débat public en sachant qu'en cas de litige ils ne risqueront pas de devoir faire face à des sommes excessives. Les plafonds de ces frais peuvent faire l'objet d'une grille dégressive en fonction des ressources financières du défendeur.

D. Culture de la transparence

111. Dans le cadre d'une approche efficace de la lutte contre les poursuites-bâillons, il importe d'assurer un accès libre et facile aux données relatives aux affaires de poursuites-bâillons, afin que le public et les autorités réglementaires compétentes puissent consulter et analyser les tendances et l'issue des affaires de poursuites-bâillons sous forme de registre public. La transparence des litiges et des parties, notamment de la jurisprudence une fois que les décisions de justice ont été rendues, devrait non seulement avoir un effet dissuasif, mais aussi constituer une source précieuse d'évaluation de l'état des litiges à caractère vexatoire et fournir une expertise à ceux qui apportent un soutien aux cibles et aux victimes de poursuites-bâillons. Après la mise en œuvre des mesures de lutte contre les poursuites-bâillons décrites dans la présente recommandation, un suivi et une analyse des données devraient être effectués pour déterminer si ces mesures se sont avérées efficaces ou non, ce qui permettrait aux États de les adapter si besoin était afin de produire l'effet désiré.

112. A la lumière des « Principes de base relatifs au rôle du barreau » des Nations Unies (1990), les avocats ne doivent généralement pas être identifiés avec leurs clients ou leurs dossiers dans les données publiées, à moins que l'intention malveillante de l'avocat n'ait été démontrée. En cas de soupçon de faute professionnelle, les organisations d'avocats ou les codes de déontologie des autorités de régulation doivent être consultés et des sanctions appropriées doivent être prises (voir également la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n° 108)).

113. Lors de la collecte et du partage de données à caractère personnel, les États devraient adhérer aux principes fondamentaux des normes de protection des données, notamment à celui de la limitation des finalités, en vertu duquel les données doivent être collectées et partagées à des fins précises et légitimes, et à celui de la minimisation des données, en vertu duquel les États doivent collecter et partager uniquement les données nécessaires à la réalisation du but recherché. Il s'agit, d'une part, de ne pas mettre en danger les cibles et les victimes de poursuites-bâillons et de ne pas révéler leurs informations personnelles et, d'autre part, de ne pas stigmatiser inutilement les professionnels du droit dans l'exercice de leur profession.

114. Les informations générales sur les statistiques et les retranscriptions des décisions de justice, notamment les motifs, devraient être mises à la disposition du public dans le respect de la protection des données à caractère personnel, lorsque cette mesure s'avère appropriée et nécessaire. Dans la mesure du possible, ces informations devraient être lisibles de façon automatique afin de faciliter l'analyse efficace des données.

115. La recommandation donne des éléments d'orientation aux États membres pour qu'ils envisagent de prendre les mesures appropriées afin que les autorités judiciaires ou autres autorités compétentes informent les barreaux de l'issue des affaires de poursuites-bâillons. En outre, les États membres pourraient envisager, lorsque les données collectées montrent que certains professionnels du droit sont régulièrement concernés par des poursuites-bâillons, d'encourager le juge ou les organes compétents à porter cette question à l'attention d'un barreau compétent ou d'une autre organisation professionnelle habilitée à examiner la conformité de ces actions en justice avec les normes éthiques ou professionnelles en vigueur.

III. Soutien aux cibles et aux victimes de poursuites-bâillons

116. Aux fins de la recommandation, les termes « victime » et « cible » en rapport avec les poursuites-bâillons sont utilisés indépendamment du fait que ces poursuites se fondent sur un usage abusif du droit pénal, administratif ou civil. Ces termes ne définissent pas un statut juridique, mais servent à désigner tous les sujets qui font l'objet de poursuites-bâillons et qui cherchent à être protégés conformément à la présente recommandation. Est considérée comme « victime » la personne qui subit, directement ou indirectement, un préjudice causé par la violation de ses droits. Une « cible » désigne généralement une personne ou une entité à laquelle l'auteur a l'intention de causer un préjudice par ses actions et qui n'a pas encore subi de préjudice. Si toutes les victimes de poursuites-bâillons sont également des cibles de poursuites-bâillons, toutes les cibles ne sont pas des victimes, puisqu'elles n'ont pas encore subi de préjudice.

117. Le préjudice subi par la victime peut être un préjudice économique, physique, psychologique ou moral. La victime peut être confrontée à des contraintes financières, au stress, à la peur, à l'anxiété, à la dépression et à d'autres préjudices psychologiques. La cible et la victime de poursuites-bâillons sont déterminées comme un état de fait fondé sur des circonstances objectives en fonction d'indicateurs de poursuites-bâillons. Aucune reconnaissance formelle du statut de victime ou de cible n'est nécessaire pour permettre l'accès à l'assistance juridique ou aux autres outils et recours décrits dans la recommandation. L'appréciation est faite au cas par cas afin de permettre un accès rapide à l'aide et de ne pas entraver l'accès aux outils juridiques.

118. Dans certains cas, des journalistes ont dû être réinstallés en raison des conséquences des poursuites-bâillons. Ils peuvent être confrontés au stress, à la peur, à l'anxiété, à la dépression et à d'autres préjudices psychologiques. Bien que le mandat de cette recommandation ne porte pas, à première vue, sur la sécurité physique, la recommandation souligne que les poursuites-bâillons peuvent s'inscrire dans un cadre plus large et que, par conséquent, le risque physique mérite également d'être pris en compte, puisque les atteintes à l'intégrité physique sont également possibles. Les États membres sont encouragés à ne se limiter pas à l'aide juridictionnelle, mais étendre ces mécanismes à d'autres formes d'assistance juridique, telles que l'orientation ou les conseils émanant d'une source autre qu'un avocat, à tous les stades du processus et de la procédure judiciaires, notamment les actes administratifs préalables au procès et la communication entre les parties qui précèdent ces processus et cette procédure.

119. Les États membres sont encouragés à envisager la fourniture d'une aide juridictionnelle aux personnes qui font l'objet de poursuites-bâillons, compte tenu notamment de la disparité fréquente des moyens dans ce type d'affaires. La fourniture d'une aide juridictionnelle sous la forme d'une aide financière pour la représentation par un avocat, mais aussi de conseils, d'autres mécanismes de soutien et d'un accès gratuit à des ressources sur les poursuites-bâillons peut favoriser l'accès à la justice et au droit à un procès équitable pour les victimes de poursuites-bâillons. Il conviendrait de préciser à quel moment les victimes peuvent prétendre à cette aide lorsque celle-ci est mise en place.

120. Le paragraphe 52 traite du soutien financier qui pourrait être assuré aux victimes de poursuites-bâillons en s'appuyant sur les lignes directrices du §1.3.4. de la Recommandation CM/Rec(2022)4 sur la promotion d'un environnement favorable à un journalisme de qualité à l'ère du numérique.

121. Les employeurs devraient apporter leur soutien à leurs employés lorsqu'ils sont victimes ou cibles de poursuites-bâillons dans le cadre de leur travail. Il peut s'agir de congés spéciaux, de congés payés, d'une assurance complémentaire ou d'une aide financière. Il convient d'interpréter le terme « employeur » au sens large, afin d'inclure également, par exemple, les médias avec lesquels les travailleurs indépendants collaborent ou les organisations de défense des droits de l'homme avec lesquelles les bénévoles collaborent, mais qui ne sont pas des employeurs à proprement parler.

122. Les États membres devraient prévoir des mesures de soutien, notamment une aide psychologique ou financière, et envisager de collaborer avec des organisations de la société civile spécialisées dans ce domaine. À titre d'exemple de partenariat entre le gouvernement et la société civile, l'Agence américaine pour le développement international a annoncé en juin 2022 qu'elle fournirait un financement initial de 9 millions de dollars à Reporters Shield, un fonds de défense auquel les journalistes et les militants du monde entier peuvent faire appel pour se protéger contre les poursuites-bâillons et autres poursuites abusives. Le fonds est destiné à devenir autonome grâce aux contributions financières des organisations de médias.

123. Il conviendrait d'envisager d'élargir les systèmes et mécanismes nationaux déjà prévus pour les cibles de poursuites-bâillons, par exemple les systèmes généraux mis en place pour protéger les journalistes, les refuges ou les centres d'assistance juridique. Des mesures de soutien pratique devraient être mises en place en consultation avec les victimes de poursuites-bâillons en prenant en compte leurs besoins et préoccupations spécifiques.

124. Il est également recommandé aux États membres de prendre en considération la situation des groupes ou individus vulnérables visés par des poursuites-bâillons, qui sont exposés à un risque plus élevé de conséquences négatives et devraient faire l'objet d'une attention particulière. Il s'agit notamment des personnes qui risquent d'être victimes de discrimination en raison de leur orientation sexuelle, de leur identité et expression de genre et de leurs caractéristiques sexuelles, des minorités raciales, ethniques ou nationales, des personnes issues d'un milieu socio-économique défavorisé, des personnes handicapées ou des personnes vulnérables en raison de leur âge.

125. Les victimes et les cibles peuvent recevoir le soutien d'ONG ou de groupes de la société civile, qui peuvent, par exemple, manifester leur présence à l'extérieur des salles d'audience ou accorder des entretiens aux médias. Les États membres sont encouragés à reconnaître qu'il s'agit d'une garantie supplémentaire sous forme de soutien moral apporté aux cibles et aux victimes de poursuites ou de menaces. Le soutien juridique bénévole est également une source précieuse d'assistance dans de nombreux cas, y compris dans les centres de consultation juridique, bien que ce soutien doive toujours se dérouler sous la supervision de professionnels du droit qualifiés.

IV. Éducation, formation et sensibilisation

126. Les campagnes d'éducation, de formation et de sensibilisation de la population devraient faire partie intégrante des stratégies nationales de lutte contre les poursuites-bâillons. Elles devraient viser à sensibiliser un large éventail d'acteurs concernés aux effets préjudiciables des poursuites-bâillons, à la fois pour les personnes visées et pour le grand public, en montrant leur impact sur le discours public dans une société démocratique.

127. Il est recommandé de mettre en place une formation sur mesure pour les professionnels du droit, afin de les aider à identifier les poursuites-bâillons et de leur permettre, respectivement, d'éviter d'agir contre l'exercice légitime de la liberté d'expression (procureurs), d'adopter des stratégies de défense (avocats) ou des décisions de justice (juges) qui prennent pleinement en compte les outils procéduraux disponibles et les normes importantes qui offrent une protection à ceux qui en sont victimes. On peut supposer que la mise en œuvre effective par le pouvoir judiciaire des normes relatives à la liberté d'expression, dans le respect de la jurisprudence de la Cour, contribuerait à dissuader les auteurs de poursuites-bâillons de recourir à cette pratique.

128. Les codes de déontologie et les procédures disciplinaires des organisations d'avocats ou des autorités de régulation doivent être révisés et mis à jour si nécessaire pour refléter les bonnes pratiques en matière de lutte contre les poursuites-bâillons. Toute modification des codes disciplinaires ou des sanctions doit être communiquée aux membres des organisations d'avocats. Le public devrait être largement informé des mécanismes de renvoi aux autorités de régulation ou aux médiateurs judiciaires, de manière à pouvoir réagir rapidement en cas d'inquiétude au sujet d'une mauvaise pratique judiciaire.

129. Les activités de sensibilisation à l'intention des journalistes et des autres acteurs des médias (et de leurs organisations, y compris les conseils de la presse), ainsi que des autres observateurs critique de la vie publique de la société susceptibles de faire l'objet de poursuites-bâillons (par exemple, les défenseurs des droits de l'homme, les défenseurs de l'environnement et leurs organisations) peuvent s'avérer cruciales à deux égards au moins. Premièrement, en ce qui concerne les journalistes, elles confirmeraient l'importance d'un journalisme responsable, conforme à l'éthique journalistique, premier bouclier contre les poursuites-bâillons. Deuxièmement, elles aideraient les journalistes et les autres acteurs concernés à accéder aux ressources et aux mécanismes, internationaux et locaux, destinés à les protéger lorsqu'ils sont visés par des procédures judiciaires visant à les intimider ou à les réduire au silence.

130. On peut s'inspirer des activités de coopération du Conseil de l'Europe et de la mise en place de plates-formes d'échange interprofessionnel de points de vue et d'expériences qui se sont révélées être un outil particulièrement important et efficace pour sensibiliser à la protection de la liberté des journalistes et des autres acteurs des médias. Il s'agit de réunir, par le biais de processus structurés et à long terme, des représentants de toutes les parties prenantes (par exemple, des journalistes, des avocats, des juges, des hommes politiques et des milieux d'affaires) afin de parvenir à une compréhension commune et pratique des limites acceptables à la liberté d'expression et de l'importance que revêt la protection des journalistes contre l'intimidation sous toutes ses formes, y compris les poursuites-bâillons.

131. Dans le cadre des activités susmentionnées, il convient d'accorder une attention particulière à l'intégration d'une perspective d'égalité entre les hommes et les femmes, car les femmes journalistes et autres observateurs critique de la vie publique de la société sont, de manière disproportionnée, la cible de menaces et d'actes d'intimidation.

132. Les programmes d'éducation et de formation devraient viser à assurer leur viabilité à long terme, notamment en travaillant en partenariat avec les institutions nationales de formation (écoles de la magistrature, barreaux et universités) pour intégrer la formation sur la liberté d'expression et la question des poursuites-bâillons dans les programmes d'études pertinents et certifier les formateurs locaux, qui peuvent ensuite dispenser une formation à leurs pairs, permettant ainsi un effet en cascade d'une formation adaptée aux besoins de chaque bénéficiaire.

133. Les États membres devraient également envisager la création de programmes sur le droit des médias dans les écoles de journalisme et les facultés de droit.

134. Les campagnes de sensibilisation devraient viser à informer et à éduquer le public sur les questions spécifiques soulevées par les poursuites-bâillons, notamment leurs formes et leurs effets négatifs sur la société. Elles devraient viser à promouvoir la compréhension et à encourager l'action ou le changement de comportement qui conduira à moins recourir aux poursuites-bâillons. Ces campagnes de sensibilisation devraient utiliser différents canaux de communication, notamment les médias sociaux, la publicité, les événements et le matériel pédagogique, afin d'atteindre un large public et de transmettre leurs messages de manière efficace. L'objectif des campagnes de sensibilisation devrait être de mobiliser les individus ou les communautés pour qu'ils soutiennent une cause ou agissent pour relever les défis posés par les poursuites-bâillons.

135. Par ailleurs, la promotion de la coordination par le biais de points focaux liaison nationaux pourrait s'avérer utile pour coordonner la formation. Des formations devraient être proposées aux parties prenantes concernées, telles que les professionnels des médias, les représentants des organisations de la société civile, les avocats et les juges. Lorsque les États n'organisent pas ou ne coordonnent pas ces formations, ils devraient promouvoir et soutenir les initiatives pertinentes qui s'en chargent. Ces campagnes devraient être accessibles aux minorités nationales dans leur propre langue chaque fois que cela s'avère nécessaire.

V. Coordination nationale et coopération internationale

136. Pour réaliser le but de la recommandation, les États membres devraient s'efforcer de faire progresser les objectifs énoncés dans la recommandation à l'intérieur et à l'extérieur de leurs frontières. Au niveau national, cette démarche devrait consister à utiliser les langues officielles du pays, ainsi que les langues régionales et minoritaires, pour diffuser ce message.

137. Comme les poursuites-bâillons peuvent frapper différents groupes, la coordination au niveau national est essentielle pour l'adoption de mesures globales. Les États membres devraient donc également collaborer activement avec toutes les parties prenantes concernées pour veiller à ce que le contenu de la recommandation atteigne le plus grand nombre possible de parties prenantes par le biais d'une gamme diversifiée de matériel promotionnel.

138. Afin d'harmoniser davantage leurs initiatives et de les rendre plus efficaces, les États membres sont également encouragés à agir de manière concertée, soit par l'intermédiaire de centres nationaux déjà établis, soit par l'intermédiaire de centres nationaux spécialement conçus à cet effet, comme les points focaux. Cette collaboration devrait être menée de manière positive et inclusive, en associant les autorités nationales compétentes et un large éventail de participants. Par exemple, le Royaume-Uni a mis en place un nouveau groupe de travail pour coordonner une solution non législative aux poursuites-bâillons qui visent les journalistes dans le cadre de son Plan d'action National sur la Sécurité des Journalistes (2023), qui réunit le gouvernement, les journalistes et les services juridiques pour coordonner l'action de lutte contre les poursuites-bâillons.

139. Ce type de groupes de travail pourrait être utilisé pour assurer une mise en œuvre efficace de la recommandation. Par exemple, au niveau du Conseil de l'Europe, pour assurer la mise en œuvre effective de la Campagne européenne pour la sécurité des journalistes, les États membres ont été invités à nommer des points focaux nationaux qui servent d'interface entre les parties prenantes nationales chargées du volet national de la campagne et le secrétariat de la campagne du Conseil de l'Europe. À l'échelon de l'Union européenne, les États ont été invités à mettre en place des points focaux chargés de lutter contre les poursuites-bâillons.

140. Le caractère transnational de certaines poursuites-bâillons rend indispensable la coordination de mesures efficaces et de plans d'action aux niveaux régional et international, afin de renforcer la coopération judiciaire, d'établir des normes procédurales pour éviter la recherche opportuniste d'une juridiction défavorable à la participation publique ou vexatoire pour le défendeur, ainsi que les poursuites-bâillons multiples ou coordonnées.

141. Outre les cas de poursuites-bâillons transfrontières, la coopération internationale est également indispensable pour garantir la clarté juridique et l'efficacité de la protection de la liberté d'expression. Le Plan d'action des Nations unies sur la sécurité des journalistes et la question de l'impunité vise à créer un environnement libre et sûr pour les journalistes et les professionnels des médias, tant dans les situations de conflit que dans les autres, en vue de renforcer la paix, la démocratie et le développement dans le monde entier, et souligne l'importance de la formation des professionnels du droit à cet égard. Ces avantages contribuent collectivement à l'instauration d'un système juridique plus équitable et plus juste.