COUNCIL OF EUROPE

CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 13 juillet 2017

CDDH(2017)R87 Addendum III

COMITE DIRECTEUR POUR LES DROITS DE L'HOMME (CDDH)

———

Analyse de la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme et d'autres instruments du Conseil de l'Europe en vue de fournir des orientations complémentaires sur la manière de concilier la liberté d'expression avec d'autres droits et libertés, notamment dans les sociétés culturellement diverses

(tel qu'adopté par le CDDH lors de sa 87e réunion, 6-9 juin 2017)

TABLE DES MATIERES

I. Introduction 3

A. Brève présentation des points suivants 3

B. La méthode / l'approche 6

II. Principes généraux et définitions 6

a. La liberté d'expression et son rôle dans une société démocratique 7

b. La protection conférée par l'article 10 8

c. Les obligations de l'Etat résultant de l'article 10 16

d. « Les devoirs et responsabilités » liés à l'exercice de la liberté d'expression 17

e. L'interdiction de l'abus de droit 18

f. Les ingérences possibles (formalités, conditions, restrictions ou sanctions) 20

g. Marge d'appréciation 24

III. Liberté d'expression dans le monde numérique 25

IV. La liberté d'expression et ses liens avec d'autres droits de l'homme : la recherche d'un équilibre entre les droits en présence 28

1. La liberté d'expression et le droit au respect de la vie privée 29

2. La liberté d'expression et la liberté de pensée, de conscience et de religion 33

3. La liberté d'expression et la liberté de réunion et d'association 36

4. La liberté d'expression et l'interdiction de la discrimination 37

5. La liberté d'expression et la garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire 39

6. La liberté d'expression dans le discours politique 41

7. Déclarations politiques qui incitent à la violence ou à la haine 41

V. Conclusions 42

I. Introduction

A. Brève présentation des points suivants

i. Les développements récents en Europe

1. La liberté d'expression est un droit fondamental sur lequel sont basées un grand nombre d'autres libertés. Elle occupe une place essentielle dans les sociétés démocratiques, comme l'a indiqué la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la « Cour ») :

> « La liberté d'expression constitue un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2 de la CEDH), elle vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de "société démocratique". »

2. La liberté d'expression est le fondement de sociétés ouvertes et inclusives, dans la mesure où elle permet de promouvoir la connaissance et la compréhension dans des sociétés culturellement diverses telles que les sociétés de l'Europe contemporaine. Toutefois, l'abus ou l'utilisation de la liberté d'expression à des fins inappropriées peut mettre ses sociétés en danger. Tel est également le cas lorsque cette liberté est censurée ou réduite au silence.

3. Les événements récents tels que le meurtre de journalistes de *Charlie Hebdo* commis à Paris le 7 janvier 2015 suscitent certaines questions liées à l'exercice de la liberté d'expression dans les sociétés démocratiques. Plusieurs problèmes sont soulevés dans ce contexte. Ces problèmes concernent non seulement la sécurité des journalistes, qui est nécessaire pour garantir la démocratie, mais également les messages de haine inacceptables que plusieurs organes du Conseil de l'Europe ont déjà fermement condamnés. Enfin, ces événements soulèvent également des questions en ce qui concerne les limites de la liberté d'expression dans les sociétés européennes contemporaines dans lesquelles la jouissance des libertés individuelles semble plus que jamais affecter la liberté d'autrui, en raison de la coexistence de sociétés culturellement diverses. La question centrale dans le cadre de cette analyse est celle du lien entre la liberté d'expression et d'autres droits de l'homme tels que le droit au respect de la vie privée, la liberté de pensée, de conscience et de religion, la liberté de réunion et d'association et enfin l'interdiction de la discrimination.

ii. Le mandat

4. Lors de leur 1241e réunion, tenue en novembre 2015, les Délégués des Ministres ont adopté les mandats des structures intergouvernementales pour la période 2016-2017. En ce qui concerne le Comité directeur pour les droits de l'homme (ci-après le « CDDH »), les délégués ont fixé le mandat suivant (voir « Développement et promotion des droits de l'homme ») :

« Liberté d'expression et liens avec d'autres droits de l'homme

(i) À la suite des travaux déjà menés par le CDDH pour promouvoir le pluralisme et la tolérance et contribuer à préserver des sociétés cohésives, mener une analyse de la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme et d'autres instruments du Conseil de l'Europe pour donner des orientations supplémentaires sur la manière de concilier la liberté d'expression et d'autres droits et libertés, en particulier dans des sociétés culturellement diverses (échéance : 31 décembre 2016).

(ii) Sur cette base, préparer un guide de bonnes pratiques nationales sur la manière de concilier les divers droits et libertés concernés (échéance : 30 juin 2017). Si nécessaire, un projet de recommandation du Comité des Ministres sur la cybersécurité et les droits de l'homme est préparé (échéance : 31 décembre 2017).

5. Mme Kristīne LĪCIS (Lettonie) a été désignée par le CDDH en qualité de rapporteur sur la liberté d'expression et liens avec d'autres droits de l'homme. Par ailleurs, le CDDH a définit la composition du Groupe de rédaction sur la liberté d'expression et liens avec d'autres droits de l'homme (CDDH-EXP) et désigné M. Hans-Jörg BEHRENS (Allemagne) en qualité de Président du Groupe.

iii. Le contexte juridique international

6. Un certain nombre d'instruments internationaux protègent la liberté d'expression : l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme[1], l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)[2], l'article 5.d.viii de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CIEDR)[3], l'article 13 de la Convention américaine sur les droits de l'homme[4], l'article 9 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples[5], l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne[6], etc. Il convient d'y ajouter des textes spécifiques dont l'existence même souligne l'importance de cette liberté fondamentale dans les sociétés démocratiques : l'Observation générale n° 10 sur la liberté d'expression[7], actualisée par l'Observation générale n° 34[8] et l'Observation générale n° 11 sur l'interdiction de la propagande en faveur de la guerre et des appels à la haine nationale, raciale ou religieuse[9] élaborées par l'Organisation des Nations Unies ; la Déclaration de principes sur la liberté d'expression adoptée en partie par l'Organisation des États américains et par l'Union africaine[10], les Recommandations d'Amsterdam sur la liberté des médias et Internet[11] élaborées par l'Organisation pour la

[1] Adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948.
[2] Adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966.
[3] Adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 21 décembre 1965.
[4] Adoptée par l'Assemblée générale de l'Organisation des États américains le 22 novembre 1969.
[5] Adoptée par l'Assemblée des chefs d'État et de gouvernement de l'Organisation de l'unité africaine le 28 juin 1981.
[6] Adoptée par l'Union européenne le 7 décembre 2000.
[7] Adoptée par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies le 29 juillet 1983
[8] Adoptée par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies le 29 juillet 2011.
[9] Adoptée par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies le 29 juin 1983.
[10] Adoptée par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples le 23 octobre 2002.
[11] Adoptées le 14 juin 2003.

sécurité et la coopération en Europe (OSCE), et la Déclaration de Bishkek sur les médias dans une société multiethnique et multiculturelle[12].

7. Certains instruments reconnaissent que le droit n'est pas absolu sous toutes ses formes. Les articles 20(1) et (2) du PIDCP interdisent toute propagande en faveur de la guerre et expression qui représenteraient un appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, hostilité ou violence. L'article 4 de l'ICERD interdit de la même façon la propagande, la diffusion d'idées basées sur la supériorité ou la haine raciale et l'incitation à la discrimination raciale.

8. Au niveau du Conseil de l'Europe, l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme (ci-après la « Convention »)[13] protège spécifiquement la liberté d'expression. La Charte sociale européenne mentionne également des aspects spécifiques de cette liberté, par exemple le droit d'être informé des risques pour la santé, le droit des travailleurs à l'information et le droit des travailleurs migrants à bénéficier d'une formation dans leur propre langue (Charte de 1961, protocole additionnel à la Charte de 1961 et Charte révisée), tandis que les articles 7 et 9 de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales garantissent le droit à la liberté d'expression et la jouissance de cette liberté dans la langue minoritaire, pour ceux qui appartiennent à des minorités nationales[14].

9. D'autres instruments juridiques comprennent des déclarations, des recommandations et des lignes directrices adoptées par d'autres organes du Conseil de l'Europe[15] et qui, même si elles sont dépourvues d'effet juridiquement contraignant, font néanmoins partie intégrante des normes du Conseil de l'Europe[16]. Il importe de mentionner les Lignes directrices du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection et la promotion des droits de l'homme dans les sociétés culturellement diverses[17]. La Déclaration sur la liberté de la communication sur l'Internet du 28 mai 2003 est pertinente également.

10. En outre, des juridictions internationales et des organes prévus par des mécanismes de contrôle ont traité la mise en œuvre de la liberté d'expression et de ses liens avec d'autres droits. De plus, des procédures spéciales ont été créés au sein du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies pour faire rapport et donner des conseils sur les droits de l'homme à partir d'une perspective thématique ou relative à un pays, à savoir le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, le Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction, mais également le Rapporteur spécial sur le droit de réunion pacifique et la liberté d'association. Par ailleurs, le représentant de l'OSCE sur la liberté des médias joue un rôle dans l'observation des développements des médias dans le cadre d'une fonction d'alerte précoce et aide les Etats participants à respecter leurs engagements en faveur de la liberté d'expression et des médias gratuits.

[12] Adoptée lors de la « Cinquième conférence de l'Asie centrale sur les médias », les médias dans les sociétés multiculturelles et multilingues, Bishkek, 17-18 septembre 2003.
[13] Signée le 4 novembre 1950 et entrée en vigueur le 3 septembre 1953.
[14] Adoptée par le Comité des Ministres le 10 novembre 1994.
[15] Le Comité des Ministres, l'Assemblée parlementaire et d'autres institutions telles que le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux, le Commissaire aux droits de l'homme et la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise).
[16] Voir le document SG (2014) finale. Rapport du Secrétaire général du Conseil de l'Europe sur la situation de la démocratie, des droits de l'homme et de l'État de droit en Europe, Résumé, « Définir des normes ».
[17] Adoptées par le Comité des Ministres le 2 mars 2016, par. 19-22.

11. *Les orientations dans le domaine des droits de l'homme relatives à la liberté d'expression en ligne et hors ligne*[18] de l'Union européenne expliquent les normes internationales en matière de droits de l'homme sur la liberté d'opinion et d'expression et fournissent des orientations politiques et opérationnelles aux agents et membres des institutions et Etats membres de l'Union Européenne pour leurs travaux dans les pays tiers et dans des instances multilatérales ainsi que dans le cadre de leurs contacts avec des organisations internationales, la société civile et d'autres parties prenantes.

B. La méthode / l'approche

12. Le présent document fournit un aperçu des normes en vigueur au sein du Conseil de l'Europe et au-delà, ainsi que de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme- pas uniquement des arrêts dans lesquels la Cour a décelé une violation de l'article 10, mais également des exemples où aucune violation n'a été trouvée- et de la pratique décisionnelle des organes de contrôle en ce qui concerne la liberté d'expression et ses liens avec d'autres droits fondamentaux.

13. La lecture combinée des documents précités vise à préciser les liens entre la liberté d'expression et d'autres droits de l'homme et à fournir aux Etats des outils leur permettant de concilier les différents droits fondamentaux dans des sociétés culturellement diverses.

II. Principes généraux et définitions

14. L'article 10 de la Convention est ainsi libellé :

> *1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.*
>
> *2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.*

15. La structure de l'article 10 de la Convention est très similaire à celle des articles 8, 9 et 11 de la Convention, en ce sens que la première et la deuxième phrase du paragraphe 1 définissent les libertés protégées par cette disposition, alors que la troisième phrase du paragraphe 1 et la totalité du paragraphe 2 décrivent les circonstances dans lesquelles l'Etat peut restreindre l'exercice de la liberté d'expression. Le présent chapitre suit cette structure et examine en premier lieu la

[18] Conseil de l'Union européenne, Affaires étrangères, *Orientations dans le domaine des droits de l'homme relatives à la liberté d'expression en ligne et hors ligne*, Bruxelles 12 mai 2014.

notion de liberté d'expression, son rôle dans une société démocratique, ainsi que la portée de la protection conférée par l'article 10, paragraphe 1. Il traite ensuite de la nature des obligations de l'Etat résultant de l'article 10 et de la notion de « devoirs et responsabilités » liées à l'exercice de la liberté d'expression. Enfin, le présent chapitre présente les conditions que doit satisfaire toute ingérence dans la liberté d'expression pour être conforme à la Convention, et la marge d'appréciation conférée aux Etats.

a. La liberté d'expression et son rôle dans une société démocratique

16. La liberté d'expression est considérée comme d'importance « constitutionnelle »[19], car la liberté d'expression ne constitue pas seulement un droit en tant que tel, mais joue également un rôle important dans la protection d'autres droits inscrits dans la Convention, par exemple la liberté de pensée, de conscience et de religion. La liberté d'expression protège, ce qui est plus important encore, les véritables idéaux de la démocratie énoncés dans le préambule de la Convention. « Sans une garantie étendue de la liberté d'expression protégée par des tribunaux indépendants et impartiaux, il n'est pas de pays libre, il n'est pas de démocratie » (traduction libre)[20]. Dans pratiquement toutes les affaires concernant des recours introduits en vertu de l'article 10 de la Convention, la Cour rappelle que « la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun »[21].

17. Cette approche a conduit la Cour à deux observations importantes. Premièrement, la protection conférée par l'article 10 vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies favorablement ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou tout groupe de la population[22]. La Cour a en outre souligné à cet égard qu'« ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de "société démocratique" »[23]. La seconde observation est directement liée à la première, à savoir que toute « formalité », « condition », « restriction » ou « sanction » imposée en la matière appelle une interprétation étroite, et la nécessité de toute restriction doit se trouver établie de manière convaincante[24]. Selon une jurisprudence constante de la Cour, l'adjectif « nécessaire » compris dans l'article 10, paragraphe 2, implique l'existence d'un besoin social impérieux et, bien que les Etats disposent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de la nécessité d'une ingérence dans la liberté d'expression, cette marge va de pair avec un contrôle européen « portant à la

[19] Harris, O'Boyle et Warbick, *Law of the European Convention on Human Rights*, troisième édition, Oxford University Press 2014, p. 613.
[20] Jochen Abr. Frowein, *Freedom of expression under the European Convention on Human Rights*, in Monitor/Inf (97) 3, Conseil de l'Europe, disponible à l'adresse : https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2436634&SecMode=1&DocId=584134&Usage=2
[21] *Handyside c. Royaume-Uni* (requête n° 5493/72), arrêt du 7 décembre 1972, par. 49; *Palomo Sánchez et autres c. Espagne* (requêtes n^{os} 28955/06, 28957/06, 28959/06 et 28964/06), arrêt du 12 septembre 2011 ; *Perinçek c. Suisse* (requête n° 27510/08), arrêt du 15 octobre 2015, par. 196.
[22] *Handyside c. Royaume-Uni* (requête n° 5493/72), arrêt du 7 décembre 1972, par. 49.
[23] *Ibid.*
[24] *Palomo Sánchez et autres c. Espagne* (requêtes n^{os} 28955/06, 28957/06, 28959/06 et 28964/06), arrêt de Grande Chambre du 12 septembre 2011, par. 53.

fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante »[25].

18. Il convient de garder à l'esprit les deux observations précitées au moment de mettre en balance la liberté d'expression et d'autres droits, par exemple au moment d'apprécier les atteintes acceptables à la liberté d'expression visant à protéger le droit à un procès équitable ou la présomption d'innocence, le droit au respect de la vie privée, ou d'autres droits. Face à de tels conflits d'intérêts, la Cour a cherché à établir la primauté d'un droit sur un autre en fonction de circonstances spécifiques. Pour déterminer dans quelle mesure une forme particulière d'expression doit être protégée, la Cour examine par conséquent le type d'expression (politique, commerciale, artistique, etc.), son mode de diffusion (contact personnel, presse écrite, télévision, etc.) et son public (adultes, enfants, le grand public, un groupe particulier)[26].

b. La protection conférée par l'article 10

19. L'article 10, paragraphe 1, mentionne expressément trois éléments compris dans la liberté d'expression. Il s'agit en premier lieu de la liberté d'opinion, qui est une condition préalable des autres libertés garanties par l'article 10 et jouit d'une protection absolue en ce sens qu'elle exclut d'emblée l'application des restrictions prévues à l'article 10, paragraphe 2[27]. Cet élément de la liberté d'expression signifie en substance que les Etats doivent s'abstenir d'endoctriner leurs citoyens et d'opérer des distinctions entre les personnes en fonction de leurs opinions.

20. Le deuxième élément de la liberté d'expression est la liberté de recevoir des informations et des idées. Bien que l'article 10 ne puisse pas être interprété comme garantissant un droit général d'accès à l'information, la Cour a toujours considéré que le public était en droit de recevoir des informations d'intérêt général, et que des motifs particulièrement impérieux devaient être fournis à l'appui de toute mesure limitant l'accès à des information accessibles au public[28]. Par exemple, dans l'affaire *Kalda c. Estonie*, la Cour était saisie d'une plainte concernant un moyen particulier d'accès à l'information : le requérant était un détenu qui souhaitait obtenir un accès – précisément via internet – à des informations publiées sur les sites internet du bureau d'information du Conseil de l'Europe à Tallinn, du ministère de la Justice et du Parlement qui, selon la Cour, contenaient essentiellement des informations juridiques et des informations concernant les droits fondamentaux, notamment les droits des détenus. La Cour a observé qu'en vertu du droit interne estonien, les détenus ont un accès limité à internet par le biais d'ordinateurs spécialement adaptés à cette fin, et sous la surveillance de l'administration pénitentiaire, mais que les juridictions nationales n'avaient pas fait une analyse détaillée des risques en termes de sécurité qu'entraînerait l'accès aux trois sites internet additionnels demandés, en particulier compte tenu du fait qu'il s'agissait de sites internet d'autorités nationales et d'une

[25] *Palomo Sánchez et autres c. Espagne* (requêtes n^{os} 28955/06, 28957/06, 28959/06 et 28964/06), arrêt de Grande Chambre du 12 septembre 2011, par. 55; *Perinçek c. Suisse* (requête n° 27510/08), arrêt de Grande Chambre du 15 octobre 2015, par. 196.
[26] Monica Macovei, *Liberté d'expression*, Précis sur les droits de l'homme n° 2, Conseil de l'Europe, 2004, page 7.
[27] *Ibid*., Page 8.
[28] *Guseva c. Bulgarie* (requête n° 6987/07), arrêt du 17 février 2015, par. 36-37, comportant d'autres références.

organisation internationale. La Cour a jugé que, dans les circonstances spécifiques de l'affaire, l'atteinte portée au droit du requérant de recevoir des informations pouvait être considérée comme nécessaire dans une société démocratique[29].

21. L'affaire *Magyar Helsinki Bizottsag c. Hongrie*[30] a marqué un développement important dans la jurisprudence de la Cour concernant le droit d'accès à l'information et, plus précisément, le droit d'accès aux informations détenues par l'Etat. La requérante, une organisation non gouvernementale hongroise (ONG), invoquait l'article 10 de la Convention et faisait valoir que le refus des juridictions hongroises d'ordonner la communication du nom des avocats commis d'office et le nombre de fois où chacun d'eux avait été commis – une information que l'ONG requérante souhaitait obtenir en lien avec une enquête qu'elle menait – portait atteinte au droit de l'ONG requérante à la liberté d'expression. La Cour a examiné la question de savoir si l'article 10 de la Convention pouvait s'interpréter comme garantissant à la requérante un droit d'accès à des informations détenues par les autorités publiques, et si le refus opposé à la demande d'information présentée par la requérante avait, dans les circonstances de la cause, constitué une ingérence dans le droit pour l'intéressée de recevoir et de communiquer des informations tel que garanti par l'article 10[31] de la Convention. À la lumière de la législation nationale en vigueur dans la majorité des Etats parties, et compte tenu du degré élevé de consensus observé au niveau international, la Cour a considéré que rien ne l'empêchait d'interpréter l'article 10, paragraphe 1, comme incluant un droit d'accès à l'information[32]. La Cour a rappelé que le droit de recevoir des informations ne saurait se comprendre comme imposant à un Etat des obligations positives de collecte et de diffusion, motu proprio, des informations, et que l'article 10 n'accordait pas aux personnes un droit d'accès aux informations détenues par une autorité publique, ni n'obligeait l'Etat à les lui communiquer. Toutefois, la Cour a indiqué qu'un tel droit ou une telle obligation pouvait naître, premièrement, lorsque la divulgation des informations a été imposée par une décision judiciaire devenue exécutoire et, deuxièmement, lorsque l'accès à l'information est déterminant pour l'exercice par l'individu de son droit à la liberté d'expression, en particulier la liberté de recevoir et de communiquer des informations, et que refuser cet accès constituerait une ingérence dans l'exercice de ce droit[33]. La question de savoir si, et dans quelle mesure, le refus d'accès à l'information constitue une atteinte à la liberté d'expression doit être appréciée au cas par cas et à la lumière des circonstances spécifiques de l'espèce, notamment en fonction (i) du but de la demande d'information, (ii) de la nature des informations recherchées, (iii) du rôle de la requérante et (iv) de la question de savoir si l'information est prête et disponible[34]. Dans le cadre de l'application des principes précités aux circonstances de l'espèce, la Cour a jugé que les droits de l'ONG requérante avaient été violés et qu'il n'existait pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre la mesure litigieuse et l'objectif légitime poursuivi.

[29] *Kalda c. Estonie* (requête n° 17429/10), arrêt du 19 janvier 2016, par. 53. Voir également *Jankovskis c. Lituanie* (requête n° 21575/08), arrêt du 17 janvier 2017.
[30] *Magyar Helsinki Bizottság c. Hongrie* (requête n° 18030/11), arrêt du 8 novembre 2016.
[31] *Ibid.*, par. 71.
[32] *Ibid.*, par. 149.
[33] *Ibid.*, par. 156.
[34] *Ibid.*, par. 157-180.

22. Dans le domaine de la liberté de recevoir des informations et des idées, la Cour a développé une jurisprudence importante en lien avec la liberté de la presse, dont l'objet est précisément de communiquer des informations et des idées d'intérêt général. La Cour a souligné que, dans les affaires dans lesquelles les requérants sont des journalistes ou des défenseurs des droits de l'homme, la collecte d'informations constituait une étape préparatoire essentielle du journalisme et un aspect inhérent et protégé de la liberté de la presse, et que les obstacles visant à empêcher l'accès à des informations d'intérêt public pourraient dissuader les personnes travaillant dans le domaine des médias ou des domaines voisins de tenter d'y accéder. Ces personnes pourraient donc ne plus être en mesure de jouer leur rôle essentiel de « chien de garde » public et leur capacité de communiquer des informations correctes et fiables pourrait s'en trouver affectée[35]. Par conséquent, dans l'arrêt *Dammann c. Suisse*, la Cour a jugé que la condamnation pénale d'un journaliste d'investigation pour s'être procuré des informations confidentielles concernant de précédentes condamnations de personnes privées, violait l'article 10 de la Convention. La Cour a observé qu'il s'agissait d'informations de nature à soulever des questions d'intérêt public, puisqu'il s'agissait d'un cambriolage très spectaculaire ayant fait l'objet d'une couverture médiatique importante. La Cour a considéré qu'en l'espèce, aucun dommage n'avait été causé aux droits des personnes concernées et que s'il existait éventuellement, à un moment donné, un certain danger d'atteinte aux droits d'autrui, celui-ci avait disparu à la suite de la décision du requérant lui-même de ne pas publier les données en jeu. La Cour a souligné que, bien que la peine prononcée n'était pas très sévère, la condamnation du requérant n'en avait pas moins constitué une espèce de censure tendant à l'inciter à ne pas se livrer à des activités de recherche, inhérentes à son métier, en vue de préparer et étayer un article de presse sur un sujet d'actualité[36].

23. La Cour a en outre jugé que le rôle consistant à créer des forums publics de débat ne se limitait pas à la presse. Cette fonction peut également être exercée par des ONGs dont les activités sont une condition essentielle d'un débat public éclairé et que, dans de telles situations, les ONGs jouent un rôle de « chien de garde » public d'une importance comparable à celui de la presse[37]. Par exemple, dans l'affaire *Guseva c. Bulgarie*, le requérant, un membre et représentant d'une association active dans le domaine de la protection des droits des animaux, contestait devant la Cour le fait que le maire d'une ville n'aurait pas respecté trois arrêts définitifs de la Cour administrative suprême ordonnant au maire de fournir au requérant des informations concernant le traitement d'animaux errants trouvés dans les rues de la ville dans laquelle il officiait. La Cour a jugé que le requérant avait demandé un accès à des informations concernant le traitement des animaux afin d'exercer son rôle d'information du public concernant cette question d'intérêt général et de contribuer au débat public, et que l'existence de ce droit d'accès à l'information avait été reconnu à la fois par le droit interne et par les trois arrêts définitifs de la Cour administrative suprême. La Cour a en outre jugé que le droit national applicable ne prévoyait pas de calendrier clair concernant l'exécution des arrêts, de sorte que la date probable d'exécution n'était pas prévisible et ne s'était jamais matérialisée en ce qui concerne le requérant. La Cour a donc conclu que le droit national n'était pas suffisamment prévisible, ce qui constituait une atteinte non « prévue par la loi » aux droits du requérant résultant de l'article 10[38].

---

[35] *Shapovalov c. Ukraine* (requête n° 45835/05), arrêt du 31 juillet 2012, par. 68.
[36] *Dammann c. Suisse* (requête n° 77551/01), arrêt du 24 avril 2006.
[37] *Guseva c. Bulgarie* (requête n° 6987/07), arrêt du 17 février 2015, par. 38, comportant d'autres références.
[38] *Ibid.*, par. 58-60.

24. En outre, la Cour a considéré que le droit de recevoir des informations interdisait également aux autorités publiques de faire obstacle à ce qu'une personne obtienne les informations que des tiers souhaiteraient ou seraient prêts à communiquer[39]. Par exemple, dans l'affaire *Autronic AG c. Suisse*, la Cour était saisie d'une plainte tirée du fait que la délivrance de l'autorisation de recevoir des programmes télévisés non cryptés de chaînes générales d'un satellite de communication était conditionnée par l'accord de l'État de radiodiffusion, ce qui constituait une atteinte aux droits de recevoir des informations. Dans cette affaire, la Cour a jugé que la réception de programmes télévisés au moyen d'une antenne parabolique ou autre relevait du droit consacré par les deux premières phrases de l'article 10, paragraphe 1, sans qu'il faille rechercher pour quelle raison et dans quel but son titulaire entend s'en prévaloir. Dès lors que les décisions administratives et judiciaires litigieuses avaient empêché le requérant de capter légalement les transmissions d'un satellite de télécommunications soviétique, elles s'analysaient en une « ingérence d'autorités publiques » dans l'exercice de la liberté d'expression[40]. Dans une affaire comparable *Khurshid Mustafa et Tarzibachi c. Suède*, la Cour a qualifié de violation de la « liberté de recevoir des informations » inscrite dans l'article 10, la décision par laquelle les juridictions nationales avaient refusé de prolonger un contrat de bail privé au motif que les locataires immigrés refusaient de retirer l'antenne satellite utilisée pour recevoir des programmes télévisés en provenance de leur pays d'origine[41].

25. En troisième lieu, la liberté d'expression comprend la liberté de communiquer des informations et des idées, qui revêt une importance primordiale pour la vie politique et le régime démocratique d'un pays, considérant qu'en son absence, il est notamment impossible d'organiser des élections véritablement libres, et que l'exercice de cette liberté permet une critique libre du gouvernement : l'un des meilleurs indicateurs d'un système démocratique[42]. Par exemple, dans l'affaire *Sener c. Turquie*, la Cour a souligné que « dans un système démocratique, les actions et omissions du gouvernement doivent être soumises au contrôle strict, non seulement du pouvoir législatif et judiciaire, mais également de l'opinion publique »[43].

26. En ce qui concerne les lanceurs d'alerte, la Cour considère, entre autres, que les sanctions infligées aux employés qui ont critiqué l'exploitation d'un service, des actes divulgués ou des actes illégaux constatés sur leur lieu de travail peuvent constituer une violation de leur droit à la liberté d'expression au sens de l'article 10 (1) de la Convention[44].

27. En vertu de la structure de l'article 10, de la jurisprudence de la Cour et des principes qui y sont énoncés (voir le paragraphe 17 ci-dessus), il existe une forte présomption générale en faveur de la protection, ce qui signifie que l'Etat supporte la charge de la preuve du fait que les restrictions à l'exercice de la liberté d'expression sont justifiées. Il existe cependant des situations dans lesquelles le seuil permettant de

[39] *Kalda c. Estonie* (requête n° 17429/10), arrêt du 19 janvier 2016, par. 41-42, comportant d'autres références.
[40] *Autronic AG c. Suisse* (requête n° 12726/87), arrêt du 22 mai 1990, par. 47.
[41] *Khurshid Mustafa et Tarzibachi c. Suède* (requête n° 23883/06), arrêt du 16 décembre 2008
[42] Monica Macovei, *Liberté d'expression*, Précis sur les droits de l'homme n° 2, Conseil de l'Europe, 2004, page 8.
[43] *Şener c. Turquie* (requête n° 26680/95), arrêt du 18 juillet 2000, par. 40.
[44] *Guja c. République de Moldova* (requête n°14277/04), Arrêt de la Grande Chambre du 12 février 2008.

renverser cette présomption est plus bas ; inversement, il existe également des situations dans lesquelles ce seuil est plus élevé. Les paragraphes suivants permettront de décrire ces différentes situations et les conclusions pertinentes qui résultent de la jurisprudence de la Cour, qui a permis d'introduire certaines nuances en fonction des circonstances spécifiques de l'espèce.

28. En premier lieu, dans des situations exceptionnelles, l'exercice de la liberté d'expression fait l'objet de certaines restrictions liées au contenu, et ces restrictions concernent la diffusion d'idées qui visent à promouvoir le racisme ou l'idéologie nazie, ou qui constituent une incitation à la haine ou à la discrimination raciale et à la glorification de la violence.

29. La Cour retient deux approches en ce qui concerne l'incitation à la haine et la liberté d'expression. La première approche est une exclusion de la protection de la Convention basée sur l'article 17 et sera détaillée ultérieurement dans le document (voir paragraphes 47-52 ci-dessous).

30. La deuxième approche est adoptée lorsque le discours en question, bien qu'il s'agisse d'un discours de haine, n'est pas de nature à détruire les valeurs fondamentales de la Convention, de sorte que plutôt que de l'exclure totalement de la protection de la Convention, la protection est limitée à l'article 10, paragraphe 1. Par exemple, dans l'affaire *Soulas et autres c. France*, la Cour était saisie d'une plainte concernant une procédure pénale engagée contre les requérants suite à la publication d'un livre intitulé « La colonisation de l'Europe », comportant le sous-titre « Discours vrai sur l'immigration et l'Islam ». La procédure a débouché sur leur condamnation pour incitation à la haine et la violence contre les communautés musulmanes en provenance d'Afrique du Nord et d'Afrique centrale. La Cour a observé que les passages litigieux du livre n'étaient pas suffisamment graves pour justifier l'application aux requérants de l'article 17 (interdiction de l'abus de droit) de la Convention, mais a considéré qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 10 de la Convention, car les motifs invoqués à l'appui de la condamnation des requérants étaient suffisants et pertinents[45].

31. La protection suffisante de la liberté de communiquer des informations et des idées exige également de distinguer clairement les informations (des faits) et les opinions (des jugements de valeur), car la diffusion des premières est très fortement protégée. L'affaire *Lingens c. Autriche* est la première dans laquelle la Cour a déclaré « si la matérialité des faits peut se prouver, la véracité de jugements de valeur ne se prête pas à une démonstration de leur exactitude », de sorte que les dispositions du droit national exigeant la preuve de toutes les déclarations, y compris celles relatant des jugements de valeur, sont irréalisables et portent atteinte à la liberté d'opinion elle-même[46]. La qualification d'une déclaration comme étant un fait ou un jugement de valeur relève en premier lieu de la marge d'appréciation conférée aux autorités nationales, et plus précisément aux juridictions nationales. Cependant, y compris lorsqu'une déclaration constitue un jugement de valeur, elle doit être étayée par une base factuelle suffisante, faute de quoi elle serait excessive[47]. En ce qui concerne les jugements de valeur considérés comme diffamatoires par les juridictions nationales,

[45] *Soulas et autres c. France* (requête n° 15948/03), arrêt du 10 juillet 2008
[46] *Lingens c. Autriche* (requête n° 9815/82), arrêt du 8 juillet 1986, par. 46.
[47] *Mustafa Erdoğan et autres c. Turquie* (requêtes n^{os} 346/04 et 39779/04), arrêt du 27 mai 2014, par. 36.

la Cour apprécie les conclusions de la juridiction nationale quant à la question de savoir si les termes utilisés dans la déclaration sont excessifs ou disproportionnés, s'ils révèlent une intention de diffamer ou de stigmatiser l'adversaire, et si la déclaration repose sur une base factuelle suffisante[48].

32. Une distinction doit également être faite entre la critique et l'insulte. Dans l'affaire *Palomo Sánchez et autres c. l'Espagne*, la Cour a analysé la différence entre ces deux concepts dans le contexte de la requête de six employés d'une société privée qui ont été licenciés en raison de la publication dans un bulletin d'information, d'une caricature et de deux articles contenant des propos offensants, injurieux et contrariants à l'encontre d'autres employés. La Cour a jugé que le langage insultant peut, en principe, justifier une sanction appropriée, qui ne constituerait pas une violation de l'article 10 de la Convention lorsque les limites des critiques acceptables sont outrepassées[49]. Lorsque le langage équivaut à un dénigrement gratuit et que son seul but est d'insulter, il tombe en dehors de la protection de l'article 10 de la Convention[50].

33. Il convient également de souligner qu'outre la *substance des idées et informations* exprimées, l'article 10 protège aussi leur *mode d'expression*[51], ce qui signifie que les personnes qui exercent le droit à la liberté d'expression peuvent, sans ingérence de l'Etat, communiquer leurs idées et informations de la manière qu'elles estiment la plus adéquate pour atteindre l'audience la plus large possible[52]. Le terme « expression » s'étend donc aux formes d'expression non verbales[53], et la protection conférée par l'article 10 s'étend donc également à des agissements visant à communiquer un message particulier, aux œuvres artistiques ou à la présentation de symboles. Dans sa pratique décisionnelle, la Cour a jugé que l'article 10 s'appliquait par exemple à la distribution de tracts ou à l'affichage de posters fixés au-dessus du sac à dos d'un manifestant[54], à un spectacle de marionnettes[55], à l'utilisation d'un drapeau historique[56], à un tableau [57], à une manifestation politique[58], à un atelier sur les droits des femmes en matière de procréation organisé sur un bateau naviguant dans les eaux territoriales[59].

---

[48] Voir notamment *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France* (requêtes n^{os} 21279/02 et 36448/02), arrêt de Grande Chambre du 22 octobre 2007, par. 56-57; et *Aurelian Oprea c. Roumanie* (requête n° 12138/08), arrêt du 19 janvier 2016, par. 71.

[49] *Palomo Sánchez et autres c. l'Espagne* (requêtes n° 28955/06, 28957/06, 28959/06 et 28964/06), arrêt de la Grande Chambre du 12 septembre 2011, par. 67.

[50] *Rujak c. Croatie* (requête n° 57942/10), décision d'irrecevabilité du 2 octobre 2012, par. 30.

[51] *Palomo Sánchez et autres c. Espagne* requêtes n^{os} 28955/06, 28957/06, 28959/06 et 28964/06), arrêt de Grande Chambre du 12 septembre 2011, par. 53.

[52] *Women on Waves et autres c. Portugal* (requête n° 31276/05), arrêt du 3 février 2009, par. 39.

[53] Lech Garlicki, *Symbolic speech*, in *Freedom of Expression. Essays in Honour of Nicolas Bratza*, pages 331-348, Wolf Legal Publishers, septembre 2012.

[54] *Chorherr c. Autriche* (requête n° 13308/87), arrêt du 25 août 1993.

[55] *Alves da Silva c. Portugal* (requête n° 41665/07), arrêt du 20 octobre 2009.

[56] *Faber c. Hongrie* (requête n° 40721/08), arrêt du 24 juillet 2012.

[57] *Vereinigung Bildender Künstler c. Autriche* (68354/01), arrêt du 25 janvier 2007.

[58] *Tatar et Faber c. Hongrie* (requêtes n^{os} 26005/08 et 26160/08), arrêt du 12 juin 2012.

[59] *Women on Waves et autres c. Portugal* (requête n° 31276/05), arrêt du 3 février 2009.

34. Enfin, l'article 10 garantit par voie de conséquence le « droit négatif » de ne pas être contraint de s'exprimer, c'est-à-dire le droit de garder le silence[60]. Ce « droit négatif » est étroitement lié au droit de ne pas s'incriminer soi-même, et à la présomption d'innocence.

- *La liberté de la presse*

35. Même si la presse n'est pas expressément mentionnée dans l'article 10, la jurisprudence de la Cour reconnaît manifestement à la presse un statut particulier au regard de l'exercice de la liberté d'expression (voir également le paragraphe 22 ci-dessus), ce qui se traduit par trois principes. En premier lieu, dans l'affaire *Lingens* précitée, la Cour a souligné le rôle spécifique de la presse en tant que « chien de garde » politique, et a indiqué que la liberté de la presse « fournit à l'opinion publique l'un des meilleurs moyens de connaître et juger les idées et attitudes des dirigeants. Plus généralement, le libre jeu du débat politique se trouve au cœur même de la notion de société démocratique qui domine la Convention tout entière »[61]. La Cour a en outre considéré que la presse ne devait pas franchir certaines limites, notamment quant à la réputation et aux droits d'autrui et à la nécessité d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles, et que la liberté journalistique comprenait aussi le recours possible à une certaine dose d'exagération, voire de provocation[62].

36. Le deuxième principe concerne la diffusion dans les médias de déclarations émanant d'un tiers, qui requiert une plus forte protection des journalistes. Dans l'affaire *Jersild c. Danemark*, le requérant – un journaliste – faisait valoir que sa condamnation et la peine qui lui avait été infligée pour avoir facilité et permis la divulgation de déclarations racistes violaient son droit à la liberté d'expression au sens de l'article 10. Dans son arrêt, la Cour a souligné que les reportages d'actualités axés sur des entretiens, mis en forme ou non, représentaient l'un des moyens les plus importants sans lesquels la presse ne pourrait jouer son rôle indispensable de « chien de garde » public, et que le fait de sanctionner un journaliste pour avoir aidé à la diffusion de déclarations émanant d'un tiers dans un entretien entraverait gravement la contribution de la presse aux discussions de problèmes d'intérêt général et ne saurait se concevoir sans raisons particulièrement sérieuses[63]. Constatant la violation de l'article 10 de la Convention, la Cour a en particulier observé que, pris dans son ensemble, le reportage ne pouvait objectivement paraître avoir pour finalité la propagation d'idées et d'opinions racistes. La Cour a considéré que le reportage cherchait au contraire à l'évidence – au moyen d'un entretien – à exposer, analyser et expliquer ce groupe particulier de jeunes, limités et frustrés par leur situation sociale, avec un casier judiciaire et des attitudes de violence, traitant ainsi d'aspects spécifiques d'une question qui préoccupait vivement le public[64]. Il importe de souligner que les remarques des personnes interviewées par le requérant étaient plus qu'insultantes pour les membres des groupes visés et qu'en vertu de l'article 17 de la Convention, ces remarques ne bénéficiaient pas de la protection de l'article 10[65], mais

[60] *Strohal c. Autriche* (requête n° 20871/92), décision de la Commission du 7 avril 1994, par. 2.
[61] *Lingens c. Autriche* (requête n° 9815/82), arrêt du 8 juillet 1986, par. 42.
[62] *Dalban c. Roumanie* (requête n° 28114/95), arrêt de Grande Chambre du 28 septembre 1999, par. 49.
[63] *Jersild c. Danemark* (requête n° 15890/89), arrêt de Grande Chambre du 23 septembre 1994, par. 35.
[64] *Ibid.*, par. 33.
[65] *Ibid.*, par. 35.

que cette « exclusion de la protection »[66] ne s'étendait pas au requérant compte tenu des finalités et du contexte des informations litigieuses.

37. En troisième lieu, les sources journalistiques sont également protégées par l'article 10. La Cour interprète la notion de « source » journalistique en ce sens qu'elle inclut « toute personne fournissant des informations à un journaliste ». La Cour considère que les « informations permettant d'identifier la source », dans la mesure où elles sont susceptibles de permettre l'identification de la source, comprennent à la fois « les circonstances factuelles de l'accès à l'information d'une source par un journaliste » et « le contenu non publié de l'information fournie par la source à un journaliste »[67]. La Cour estime en outre que la protection des sources journalistiques est l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse. Par exemple, dans l'affaire *Goodwin*, la Cour a considéré que l'absence d'une telle protection pourrait dissuader les sources journalistiques d'aider la presse à informer le public sur des questions d'intérêt général[68]. La Cour a également souligné qu'un effet dissuasif se produirait si les journalistes donnaient l'impression de faciliter l'identification de sources anonymes[69]. En conséquence, le rôle essentiel de « chien de garde » public de la presse pourrait être compromis et cela pourrait porter atteinte à la capacité de la presse de fournir des informations précises et fiables.

- Les défenseurs des droits de l'homme

38. Même sans être explicitement mentionnée à l'article 10, un ensemble d'instruments internationaux renvoie explicitement à la protection de la liberté d'expression des défenseurs des droits de l'homme. Au niveau du Conseil de l'Europe, le Comité des Ministres[70], l'Assemblée parlementaire[71] et le Commissaire aux droits de l'homme[72] ont appelé à garantir la protection des défenseurs des droits de l'homme. La Déclaration des Nations Unies sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus, également désignée sous le titre « Déclaration sur les droits des défenseurs des droits de l'homme », a été adoptée en 1998 et son préambule reconnaît le droit et la responsabilité des personnes, des groupes et des associations, de promouvoir le respect et la connaissance des droits de

[66] Pour plus de discussions portant sur l'article 17, voir l' "interdiction de l'abus de droit" sous-chapitre e. ci-dessous

[67] *Nagla c. Lettonie* (requête n° 73469/10), arrêt du 16 juillet 2013, par. 81.

[68] *Goodwin c. the Royaume-Uni* (requête n° 17488/90), arrêt de Grande Chambre du 27 mars 1996, par. 39.

[69] *Nagla c. Lettonie* (requête n° 73469/10), arrêt du 16 juillet 2013, par. 82.

[70] Déclaration du Comité des Ministres sur l'action du Conseil de l'Europe pour améliorer la protection des défenseurs des droits de l'homme et promouvoir leurs activités (2008), Recommandation CM/Rec(2007)14 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur le statut juridique des organisations non gouvernementales en Europe (2007).

[71] Résolution de l'APCE 2095 (2016) sur le renforcement de la protection et du rôle des défenseurs des droits de l'homme dans les Etats membres du Conseil de l'Europe

[72] Dans le cadre du soutien apporté aux travaux des défenseurs des droits de l'homme, à leur protection et au développement d'un environnement propice à leurs activités, le Commissaire est également intervenu devant la Cour européenne des droits de l'homme dans un certain nombre d'affaires concernant les défenseurs des droits de l'homme. Voir par exemple *Rasul Jafarov c. Azerbaïdjan* (requête n° 69981/14) arrêt du 17 mars 2016. En ce qui concerne le constat de violation de l'article 18 de la Convention, combiné avec l'article 5, la Cour a estimé qu'une combinaison de facteurs soutiennent l'argument selon lequel le but réel des mesures contre le requérant était de le réduire au silence et de le punir pour ses activités en tant que défenseur des droits de l'homme, par. 162.

l'homme et des libertés fondamentales au niveau national et international[73]. Cela a été soutenu par d'autres instruments européens régionaux tels que les Orientations de l'UE concernant les défenseurs des droits de l'homme[74] et les Lignes directrices de l'OSCE / BIDDH relatives à la protection des défenseurs des droits de l'homme[75].

39. L'article 6 de la déclaration des Nation Unies dispose que chacun a le droit, individuellement ou en association avec d'autres : (a) de détenir, rechercher, obtenir, recevoir et conserver des informations sur tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales en ayant notamment accès à l'information quant à la manière dont il est donné effet à ces droits et libertés dans le système législatif, judiciaire ou administratif national; (b) conformément aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et autres instruments internationaux applicables, de publier, communiquer à autrui ou diffuser librement des idées, informations et connaissances sur tous les droits de l'homme et toutes les libertés fondamentales; (c) d'étudier, discuter, apprécier et évaluer le respect, tant en droit qu'en pratique, de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales et, par ces moyens et autres moyens appropriés, d'appeler l'attention du public sur la question.

40. Comme nous l'avons précédemment indiqué dans la présente étude (voir le paragraphe 23 ci-dessus), le rôle consistant à créer des forums publics de débat ne se limite pas à la presse et peut également être exercé par des ONGs. À la lumière de la déclaration précitée, et considérant les principes généraux énoncés par la Cour en ce qui concerne l'article 10, en particulier la forte protection de la liberté de recevoir et de communiquer des informations concernant des questions d'importance générale et la faible marge d'appréciation dont jouissent les Etats pour limiter le discours politique, les activités des ONGs, INDH[76] et des personnes concernant des questions d'intérêt public doivent recevoir une protection comparable à celle conférée à la presse[77].

c. Les obligations de l'Etat résultant de l'article 10

41. L'article 1 de la Convention prévoit l'obligation générale des parties contractantes de « reconnaître à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés » inscrits dans la Convention. Cela signifie que les Etats doivent s'abstenir de toute mesure portant une atteinte disproportionnée aux droits conférés par la Convention.

42. Cependant, à plusieurs occasions, la Cour a considéré qu'à l'engagement plutôt négatif d'un État de s'abstenir de toute ingérence dans les droits garantis par la Convention pouvaient s'ajouter des obligations positives inhérentes à ces droits, que l'Etat devait veiller à protéger. Tel est également le cas de la liberté d'expression,

---

[73] Assemblée Générale des Nations Unies, *Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus: adoptée par la résolution de l'Assemblée Générale le 8 mars* 1999, A/RES/53/144.
[74] *Garantir la Protection - Orientations de l'Union Européenne concernant les Défenseurs des Droits de l'Homme*
[75] Lignes directrices de l'OSCE/BIDDH relatives à la protection des défenseurs des droits de l'homme
[76] Rapport du Rapporteur Spécial des NU sur les défenseurs des droits de l'homme du 13 janvier 2013, A/HRC/22/47 et les Lignes directrices de l'OSCE relatives à la protection des défenseurs des droits de l'homme 2014, p 25, par. 7.
[77] *Youth Initiative for Human Rights c. Serbie* (requête n° 48135/06), arrêt du 25 juin 2013, par. 20.

dont l'exercice réel et effectif ne dépend pas simplement du devoir de l'Etat de s'abstenir de toute ingérence, mais peut exiger des mesures positives de protection jusque dans les relations des individus entre eux[78]. La Cour a fréquemment souligné le rôle fondamental de la liberté d'expression dans une société démocratique, en particulier pour la presse, à qui il incombe de communiquer des informations et des idées sur des questions d'intérêt public, que le public est par ailleurs en droit de recevoir[79]. Cet engagement ne peut être véritablement respecté s'il ne repose pas sur le principe du pluralisme dont l'Etat est en dernière instance le garant. La Cour a également souligné que les Etats étaient tenus de créer, tout en établissant un système efficace de protection des auteurs ou journalistes, un environnement favorable à la participation aux débats publics de toutes les personnes concernées, leur permettant d'exprimer sans crainte leurs opinions et idées[80].

d. « Les devoirs et responsabilités » liés à l'exercice de la liberté d'expression

43. À la différence d'autres articles de la Convention, le libellé de l'article 10 ne reconnaît expressément que la liberté d'expression « comporte des devoirs et des responsabilités ». La Cour a admis que « quiconque, y compris un journaliste, exerce sa liberté d'expression assume des « devoirs et responsabilités » dont l'étendue dépend de sa situation et du procédé technique utilisé »[81].

44. Mais ce texte ne peut pas être interprété comme une circonstance spécifique qui limiterait automatiquement la liberté d'expression de personnes appartenant à certaines catégories professionnelles pouvant comporter des « devoirs et responsabilités ». Si initialement, l'approche de la Cour consistait à reconnaître aux Etats la possibilité d'invoquer cette disposition pour justifier une ingérence dans la liberté d'expression[82], la jurisprudence actuelle de la Cour laisse peu de pouvoir d'appréciation aux Etats, et y compris dans les cas dans lesquels l'existence d'une catégorie de fonctionnaires ayant des « devoirs et responsabilités » est admise, les restrictions à la liberté d'expression doivent être examinées à l'aune des mêmes critères que ceux servant à déterminer les ingérences dans la liberté d'expression des autres citoyens[83].

45. En outre, comme indiqué dans l'arrêt *Observer and Guardian*[84], en vertu de l'approche axée sur les « devoirs et responsabilités », la Cour a également indiqué que le fait qu'une personne appartienne à une catégorie particulière constituait une base permettant de limiter, plutôt que d'augmenter, le pouvoir des autorités publiques de restreindre l'exercice de ses droits. Les éditeurs et journalistes relèveraient de cette catégorie. À cet égard, dans l'affaire *Fressoz et Roire c. France*, la Cour a jugé qu'en vertu des « devoirs et responsabilités » inhérents à l'exercice de la liberté

[78] *Palomo Sánchez et autres c. Espagne* (requêtes n^{os} 28955/06, 28957/06, 28959/06 et 28964/06), arrêt de Grande Chambre du 12 septembre 2011, par. 58-59.
[79] Voir par exemple *mutatis mutandis*, *Observer et Guardian c. Royaume-Uni* (requête n° 13585/88), arrêt du 26 novembre 1991, par. 59.
[80] *Dink c. Turquie* (requêtes n^{os} 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 et 7124/09), arrêt du 14 septembre 2010, par. 137.
[81] *Fressoz et Roire c. France* (requête n° 29183/95), arrêt du 21 janvier 1999, par. 52.
[82] Voir par exemple *Engel et autres c. Pays-Bas* (requêtes n^{os} 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72), arrêt du 8 juin 1976.
[83] Monica Macovei, *Liberté d'expression*, Précis sur les droits de l'homme n° 2, Conseil de l'Europe, 2004, page 22 ; *Sürek v. Turkey (n° 1),* (requête n° 26682/95), arrêt de la Grande Chambre du 8 juin 1999, par. 63-64.
[84] *Observer et Guardian c. the Royaume-Uni* (requête n° 13585/88), arrêt du 26 novembre 1991.

d'expression, la protection des journalistes résultant de l'article 10 était conditionnée par le fait « qu'ils s'expriment de bonne foi, sur la base de faits exacts et fournissent des informations « fiables et précises », dans le respect de l'éthique journalistique »[85]. Les politiciens ont également le devoir ou la responsabilité de s'abstenir de préconiser la discrimination raciale et d'utiliser des mots ou des attitudes vexatoires ou humiliantes. Un tel comportement risque de susciter parmi le public des réactions incompatibles avec un climat social serein et pourrait saper la confiance dans les institutions démocratiques[86]. Dans leur discours public, il est crucial pour les politiciens d'éviter toute expression susceptible de favoriser l'intolérance[87].

e. L'interdiction de l'abus de droit

46. La manifestation la plus tangible des « devoirs et responsabilités » dans l'exercice de la liberté d'expression résulte de l'article 17 de la Convention qui interdit l'abus de droit.

47. L'article 17 de la Convention mentionne qu' « *aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention* ». Cette approche prévoit en réalité « l'exclusion de la protection de la Convention » des observations ou déclarations qui constituent des discours de haine ou qui nient les valeurs fondamentales de la Convention. Par exemple, dans l'affaire *Kühnen c. Allemagne*[88], l'ancienne Commission a considéré que la liberté d'expression ne pouvait pas être utilisée pour remettre en cause les droits et libertés conférées par la Convention, alors que dans l'affaire *Seurot c. France*, la Cour a conclu : « il ne fait aucun doute que tout propos dirigé contre les valeurs qui sous-tendent la Convention se voit soustrait à la protection de l'article 10 par l'article 17 [interdiction de l'abus de droit] [89]». D'autres exemples d'un tel discours examiné par la Cour en vertu de l'article 17 ont inclus des déclarations reniant l'Holocauste, justifiant une politique pro-nazie, liant l'ensemble des musulmans à un grave acte de terrorisme ou dépeignant les Juifs comme la source de tous les maux en Russie[90].

48. Dans l'affaire *Gündüz c. Turquie*[91], la Cour a déclaré irrecevable la requête du dirigeant d'une secte islamique qui avait été reconnu coupable d'incitation à commettre une infraction et d'incitation à la haine religieuse en raison de déclarations diffusées dans la presse. La Cour a estimé que les déclarations du requérant faisait l'objet d'un discours de haine favorisant la glorification de la violence et ne pouvant donc pas être considérées comme compatibles avec les valeurs de justice et de paix énoncées dans le préambule de la Convention. La Cour a estimé que la sévérité de la peine (4 ans et 2 mois d'emprisonnement ainsi qu'une amende) n'était pas disproportionnée, dans la mesure où elle avait un effet dissuasif qui aurait pu être

[85] *Fressoz et Roire c. France* (requête n° 29183/95), arrêt du 21 janvier 1999, par. 54.
[86] *Féret c. Belgique* (requête n° 15615/07), arrêt du 16 juillet 2009, par. 77.
[87] *Erbakan c. Turquie*, (requête n° 59405/00), arrêt du 6 juillet 2006, par. 64.
[88] *Kühnen c. the République fédérale d'Allemagne* (requête n° 12194/86), décision de la Commission du 12 mai 1988.
[89] *Seurot c. France* (requête n°57383/00) décision de recevabilité du 18 mai 2004.
[90] *Delfi c. Estonie* (requête n° 64569/09), arrêt de la Grande Chambre du 16 juin 2015, par. 136.
[91] *Gündüz c. Turquie* (requête n° 59745/00), décision d'irrecevabilité du 13 novembre 2003.

nécessaire pour empêcher l'incitation publique à commettre des infractions. Cependant, dans le cadre de cette approche, les déclarations sont protégées lorsque qu'elles n'incitent pas à la violence, à la résistance armée ou à l'insurrection et ne glorifient aucun crime[92].

49. Dans l'affaire *Leroy c. France*[93], un dessin représentant l'attaque du 11 septembre contre World Trade Center avec une légende "Nous l'avons tous rêvé ... le Hamas l'a fait", était publié dans un journal hebdomadaire basque. La cour nationale a condamné le caricaturiste à payer une amende pour «condamner le terrorisme». La Cour de Strasbourg a confirmé la sanction, estimant que le requérant avait glorifié le terrorisme. Selon l'avis de la Cour, la date de publication était de nature à accroître la responsabilité du dessinateur dans son compte rendu, voire soutien, à un événement tragique, qu'il soit pris sous son angle artistique ou journalistique. De plus, l'impact d'un tel message dans une région politiquement sensible à savoir le Pays Basque, n'était pas à négliger. Selon la Cour, la publication a entraîné une certaine réaction du public pouvant attiser la violence et démontrant son impact plausible sur l'ordre public dans la région. La Cour parvient à la conclusion que la « sanction » prononcée contre M. Leroy repose sur des motifs « pertinents et suffisants ». Compte tenu de la nature modeste de l'amende et du contexte dans lequel le dessin contesté a été publié la Cour estime que la mesure prise contre le caricaturiste n'était pas disproportionnée au but légitime poursuivi.

50. Dans une décision récente d'irrecevabilité, la Cour a appliqué cette approche dans une affaire concernant une représentation théâtrale. La Cour a jugé qu'il s'agissait d'une « démonstration de haine et d'antisémitisme, ainsi que la remise en cause de l'Holocauste. Elle ne saurait accepter que l'expression d'une idéologie qui va à l'encontre des valeurs fondamentales de la Convention, telle que l'exprime son préambule, à savoir la justice et la paix, soit assimilée à un spectacle, même satirique ou provocateur, qui relèverait de la protection de l'article 10 de la Convention. En outre, si l'article 17 de la Convention a en principe été jusqu'à présent appliqué à des propos explicites et directs, qui ne nécessitaient aucune interprétation, la Cour est convaincue qu'une prise de position haineuse et antisémite caractérisée, travestie sous l'apparence d'une production artistique, est aussi dangereuse qu'une attaque frontale et abrupte. Elle ne mérite donc pas la protection de l'article 10 de la Convention »[94].

51. De telles décisions s'inspirent de la théorie du paradoxe de la tolérance : une tolérance absolue risquerait de favoriser la diffusion d'idées prônant l'intolérance et donc susceptibles de détruire la tolérance[95]. En règle générale, la Cour déclare irrecevable, en raison de l'incompatibilité avec les valeurs de la Convention, les recours inspirés par une doctrine totalitaire ou exprimant des idées qui représentent

[92] Voir *Dicle c. Turquie (n° 2)* (requête n° 46733/99), arrêt du 11 avril 2006*; Erdal Taş c. Turkey* (requête n° 77650/01), arrêt du 19 décembre 2006 ; *Faruk Temel c. Turquie* (n° 16853/05), arrêt du 1 février 2011 ; *Önal c. Turquie (*requêtes n° 41445/04 et 41453/04), arrêt du 2 octobre 2012.
[93] *Leroy c. France* (requête n° 36109/03), arrêt du 2 octobre 2008.
[94] *M'Bala M'Bala c. France* (requête n° 25239/13, par. 39 et suivant).
[95] Monica Macovei, *Liberté d'expression*, Précis sur les droits de l'homme n° 2, Conseil de l'Europe, 2004, page 7.

une menace pour l'ordre démocratique ou sont susceptibles d'entraîner la restauration d'un régime totalitaire[96].

f. Les ingérences possibles (formalités, conditions, restrictions ou sanctions)

- *« l'existence d'une ingérence »*

52. Avant d'examiner la validité d'une ingérence en vertu de l'article 10, paragraphe 2, la Cour apprécie la question de savoir si ladite ingérence s'est effectivement produite. En d'autres termes, il faut d'abord rechercher si la mesure litigieuse constitue une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression, prenant la forme, par exemple, d'une « formalité, condition, restriction ou sanction »[97]. Les sanctions pénales[98] et les amendes prononcées dans des procédures de diffamation[99], les injonctions liées à l'interdiction de la publication d'un article spécifique[100] portent manifestement atteinte à la liberté d'expression comme cela pourrait être le cas lors de perquisitions au domicile d'un journaliste[101]. D'autre part, dans l'affaire *Petropavlovskis c. Lettonie*, la Cour n'a pas partagé l'analyse du requérant selon laquelle le refus d'accorder la citoyenneté lettone au requérant l'aurait empêché d'exprimer son désaccord avec la politique du gouvernement ou de participer à quelque rassemblement ou mouvement que ce soit, puisqu'au contraire, l'intéressé avait pu librement exprimer ses opinions, qui avaient été largement rapportées dans les médias à l'époque et était demeuré politiquement actif après le rejet de sa demande de naturalisation[102]. Il convient donc de conclure que l'existence d'une atteinte au sens de la Convention dépend dans une large mesure des circonstances spécifiques de l'affaire, en particulier de la question de savoir si la personne concernée aurait pu continuer d'exprimer ses opinions au lendemain de la mesure attaquée (ou si l'on pouvait raisonnablement s'attendre à ce qu'elle puisse le faire).

53. Toute atteinte au droit à la liberté expression doit respecter trois critères cumulatifs, à savoir que l'atteinte doit être prévue par la loi, doit poursuivre un objectif légitime, et doit être nécessaire dans une société démocratique. Comme nous l'avons précédemment observé (voir le paragraphe 17 ci-dessus), les critères précités doivent être interprétés de manière restrictive, sachant que « l'interprétation restrictive signifie qu'aucun autre critère que ceux mentionnés dans la disposition en tant que telle ne peut justifier une restriction, et que lesdits critères, à leur tour, doivent être interprétés de telle manière que les termes ne soient pas compris dans un sens excédant leur signification ordinaire »[103]. En d'autres termes, la Cour a établi un

---

[96] Voir notamment *B.H, M.W, H.P et G.K. c. Autriche* (requête n° 12774/87), décision de la Commission du 12 octobre 1989; *Nachtmann c. Autriche* (requête n° 36773/97), décision de la Commission du 9 septembre 1998; *Schimanek c. Autriche* (requête n° 32307/96), décision sur la recevabilité du 1 février 2000.
[97] *Glasenapp c. Allemagne* (requête n° 9228/80), arrêt du 28 août 1986, par. 50.
[98] *Vajnai c. Hongrie* (requête n° 33629/06), arrêt du 8 juillet 2008, par. 29.
[99] *Delfi c. Estonie* (requête n° 64569/09), arrêt de Grande Chambre du 16 juin 2015, par. 118.
[100] *Observer et Guardian c. Royaume-Uni* (requête n° 13585/88), arrêt du 26 novembre 1991, par. 49.
[101] *Nagla c. Lettonie* (requête n° 73469/10), arrêt du 16 juillet 2013, par. 84.
[102] *Petropavlovskis c. Lettonie* (requête n° 44230/06), arrêt du 13 janvier 2015.
[103] *The Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 1) (requête n° 6538/74), rapport de la Commission du 18 mai 1977, par. 194.

principe accordant la préférence à la liberté de l'individu chaque fois que l'Etat invoque un intérêt majeur dans un cas limite[104].

- *« prévue par la loi »*

54. L'expression « prévue par la loi » implique d'abord que la mesure incriminée ait une base en droit interne[105]. La Cour rappelle avoir toujours entendu le terme « loi » dans son acception « matérielle » et non « formelle » ; elle y a inclus à la fois le « droit écrit », comprenant aussi bien des textes de rang infra législatif que des actes réglementaires pris par un ordre professionnel, par délégation du législateur, dans le cadre de son pouvoir normatif autonome, et le « droit non écrit ». La « loi » doit se comprendre comme englobant le texte écrit et le « droit élaboré » par les juges. En résumé, la « loi » est le texte en vigueur tel que les juridictions compétentes l'ont interprété[106].

55. Les mots « prévue par la loi » non seulement imposent que la mesure incriminée ait une base légale en droit interne, mais visent aussi la qualité de la loi en cause : ainsi, celle-ci doit être accessible aux justiciables et prévisible dans ses effets[107].

56. « L'accessibilité » signifie généralement que la loi a été dûment promulguée et que le texte de loi, y compris le cas échéant la jurisprudence relative à son interprétation et son application, sont accessibles aux personnes concernées[108].

57. En ce qui concerne la « prévisibilité » conçue comme une condition inhérente dans l'expression « prévue par la loi » comprise dans l'article 10, paragraphe 2, de la Convention, la Cour a souligné : « on ne peut considérer comme « une loi » qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite ; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences qui peuvent découler d'un acte déterminé »[109]. Mais cela ne signifie pas que toute disposition légale doit être formulée de manière absolument précise, ou que les conséquences doivent être prévisibles avec une certitude absolue. La Cour a admis qu'il était impossible de retenir une telle présomption, notamment dans des domaines dont les données changent en fonction de l'évolution des conceptions de la société[110]. À cet égard, la Cour a observé qu'il convenait d'éviter une rigidité excessive et de pouvoir s'adapter aux changements de situation, ce qui signifie que beaucoup de lois se servent, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues. Le niveau de précision de la législation interne dépend dans une large mesure du contenu de la loi en question, du domaine qu'elle est censée couvrir et du nombre et du statut de ceux à qui elle s'adresse. La Cour a déjà dit par le passé que l'on peut attendre des professionnels, habitués à devoir faire preuve d'une grande prudence dans l'exercice

[104] Monica Macovei, Liberté d'expression, Précis sur les droits de l'homme n° 2, Conseil de l'Europe, 2004, page 30, comportant d'autres références.
[105] *Ahmet Yildirim c. Turquie* (requête n° 3111/10), arrêt du 18 décembre 2012, par. 57; *Delfi c. Estonie* (requête n° 64569/09), arrêt de Grande Chambre du 16 juin 2015, par. 120.
[106] *Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas* (requête n° 38224/03), arrêt du 14 septembre 2010, par. 83 comportant d'autres références.
[107] *Delfi c. Estonie* (requête n° 64569/09), arrêt de Grande Chambre du 16 juin 2015, par. 120.
[108] Voir, *mutatis mutandis*, *Oliveira c. Pays-Bas* (requête n° 33129/96), arrêt du 4 juin 2002, par. 51, *Volokhy c. Ukraine* (requête n° 23543/02), arrêt du 2 novembre 2006, par. 48.
[109] *Gaweda c. Pologne* (requête n° 26229/95), arrêt du 14 mars 2002, par. 39.
[110] *Müller et autres c. Suisse* (requête n° 10737/84), arrêt du 24 mai 1988, par. 29.

de leur métier, qu'ils mettent un soin particulier à évaluer les risques qu'il comporte[111].

58. Un aspect pertinent dans l'appréciation de la qualité de la loi est l'existence de garanties juridiques. En d'autres termes, la loi doit fournir un certain degré de protection juridique contre les atteintes arbitraires des autorités publiques contre les droits garantis par la Convention. La Cour a considéré que lorsqu'il s'agit de questions touchant aux droits fondamentaux, la loi irait à l'encontre de la prééminence du droit, qui constitue l'un des principes de base de toute société démocratique consacrés par la Convention, si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ne connaissait pas de limites. En conséquence, la loi doit définir l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir conféré aux autorités compétentes avec une netteté suffisante[112]. Par exemple, dans l'affaire *Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas*, la Cour a déclaré qu'au regard de la protection des sources journalistiques et des informations pouvant permettre leur identification, la principale garantie concernait la possibilité de faire contrôler la mesure par un juge ou tout autre organe décisionnel indépendant et impartial[113]. Dans cette affaire spécifique, la Cour a constaté la violation de l'article 10 car le pouvoir d'ordonner la divulgation avait été conféré au ministère public plutôt qu'à un juge indépendant. Tout en étant tenu par des exigences d'intégrité, en termes de procédure, le procureur est une « partie » chargée de défendre des intérêts potentiellement incompatibles avec la protection des sources journalistiques, et peut difficilement être considéré comme objectif et impartial. La Cour a conclu que la qualité de la loi litigieuse était insuffisante faute de procédure accompagnée de garanties juridiques adéquates permettant une appréciation indépendante quant à la question de savoir si l'intérêt de l'enquête pénale devait l'emporter sur l'intérêt public lié à la protection des sources journalistiques.

59. Dans l'affaire *Ahmet Yildirim c. Turquie*, la Cour a également apprécié la qualité du droit interne dans la perspective des garanties juridiques, et a jugé que le contrôle juridictionnel du blocage de l'accès à des sites internet ne réunissait pas les conditions suffisantes pour éviter les abus : le droit interne ne prévoyait aucune garantie pour éviter qu'une mesure de blocage visant un site précis ne soit utilisée comme moyen de blocage général[114].

- *« l'objectif légitime »*

60. En vertu de l'article 10, paragraphe 2, l'ingérence respecte le critère de l' « intérêt légitime » si elle vise à protéger un ou plusieurs des intérêts et des valeurs suivants : la sécurité nationale, l'intégrité territoriale, la sûreté publique, la défense de l'ordre, la prévention du crime, la protection de la santé, de la morale, la protection de la réputation ou des droits d'autrui, la prévention de la divulgation d'informations confidentielles et la garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire. Il s'agit d'une liste exhaustive devant faire l'objet d'une interprétation restrictive.

---

[111] *Delfi c. Estonie* (requête n° 64569/09), arrêt de Grande Chambre du 16 juin 2015, par. 122 comportant d'autres références.
[112] *Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas* (requête n° 38224/03), arrêt du 14 septembre 2010, par. 82, comportant d'autres références.
[113] *Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas* (requête n° 38224/03), arrêt du 14 septembre 2010, par. 88-89.
[114] *Ahmet Yildirim c. Turquie* (requête n° 3111/10), arrêt du 18 décembre 2012, par. 68.

61. L'exigence que l'atteinte poursuive un objectif légitime suscite généralement peu d'observations de la Cour car, dans la plupart des cas, les États sont en mesure de montrer de quelle manière l'objet de l'atteinte relève de l'un des objectifs énumérés à l'article 10, paragraphe 2. Par exemple, dans l'affaire *Karacsony et autres c. Hongrie*, la Cour a admis qu'une amende infligée aux députés du Parlement en raison de leurs agissements au sein du Parlement poursuivait deux buts légitimes au sens de l'article 10, paragraphe 2 de la Convention. Premièrement, elle visait la « défense de l'ordre », puisqu'elle avait pour but de prévenir les perturbations dans les travaux de l'Assemblée pour assurer le bon fonctionnement de celle-ci. Deuxièmement, elle visait la « protection des droits d'autrui », puisqu'elle avait pour but de protéger les droits des autres députés »[115]. Dans l'affaire *Bédat c. Suisse*, la Cour a également admis qu'une amende infligée au requérant dans une procédure pénale pour avoir publié des informations couvertes par le secret de l'enquête pénale poursuivait des buts légitimes, à savoir empêcher « la divulgation d'informations confidentielles », garantir «l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire » et protéger « la protection de la réputation (et) les droits d'autrui »[116].

62. En ce qui concerne l'objectif de prévenir la perturbation de l'ordre public, la Cour met la pression sur le gouvernement pour démontrer que les déclarations peuvent «conduire ou en fait, ont conduit au désordre». Lorsque le gouvernement ne présente aucune preuve particulière montrant que ces déclarations sont susceptibles de conduire à des perturbations ou à des troubles publics, la Cour estime que l'ingérence du gouvernement n'est pas destinée à protéger correctement cet objectif[117]

63. Cependant, dans l'affaire *Baka c. Hongrie*, la Cour a conclu que la résiliation du mandat du requérant en tant que président de l'organe judiciaire suprême d'un pays visait à garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire au sens de l'article 10, paragraphe 2. La Cour a toutefois considéré qu'un État partie ne pouvait légitimement invoquer l'indépendance de la justice pour justifier une mesure telle que la cessation prématurée du mandat du président d'une juridiction par des raisons qui n'étaient pas prévues par la loi et qui n'avaient pas de rapport avec une quelconque impéritie ou faute professionnelle. La Cour a considéré que pareille mesure ne pouvait contribuer au renforcement de l'indépendance de la justice, car elle était en même temps la conséquence de l'exercice antérieur par le requérant – plus haut magistrat du pays – de son droit à la liberté d'expression. Dans ces conditions, la cessation prématurée du mandat du requérant à la présidence de la Cour suprême, loin de contribuer à garantir l'indépendance de la justice, apparaît au contraire incompatible avec ce but[118].

- « *nécessaire dans une société démocratique* »

64. Comme l'a indiqué la Cour dans l'arrêt *Observer and Guardian c. Royaume-Uni*, « l'adjectif « nécessaire » au sens de l'article 10, paragraphe 2, implique l'existence d'un « besoin social impérieux » ». La Cour a en outre considéré que, d'une manière générale, la « nécessité » d'une quelconque restriction à l'exercice de la liberté

[115] *Karácsony et autres c. Hongrie* (requêtes n^{os} 42461/13 et 44257/13), arrêt de Grande Chambre du 17 mai 2016, par. 129 ; *Szanyi c. Hongrie* (requête n° 35492/13) arrêt du 8 novembre 2016, par. 28.
[116] *Bédat c. Suisse* (requête n° 56925/08), arrêt de Grande Chambre du 29 mars 2016, par. 46.
[117] *Perinçek c. Suisse* (requête n° 27510/08), arrêt de Grande Chambre du 15 octobre 2015, par. 152.
[118] *Baka c. Hongrie* (requête n° 20261/12), arrêt de Grande Chambre du 23 juin 2016, par. 156.

d'expression devait se trouver établie de manière convaincante[119], ce qui signifie que, dans l'appréciation de la mesure attaquée, la Cour doit considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » et si l'ingérence était « proportionnée au but légitime poursuivi »[120].

65. La Cour tient compte d'un certain nombre de facteurs pour apprécier la proportionnalité et par conséquent la nécessité de l'atteinte alléguée, notamment la nature et la lourdeur des peines infligées[121]. Le chapitre IV examine de manière plus détaillée la jurisprudence pertinente de la Cour concernant l'interprétation et l'application du critère de la « nécessité » dans des domaines spécifiques pertinents dans le cadre de la présente étude.

g. Marge d'appréciation

66. De manière générale, une marge d'appréciation signifie que l'Etat se voit conférer un certain pouvoir discrétionnaire, soumis au contrôle européen, lorsqu'il adopte des mesures législatives, administratives ou judiciaires dans le domaine relevant d'un droit inscrit dans la Convention[122]. Dans l'affaire *Handyside c. Royaume-Uni*, la Cour a conclu pour la première fois que, « grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, les autorités de l'Etat se trouvaient en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur le contenu précis de ces exigences comme sur la « nécessité » d'une « restriction » ou « sanction » destinée à y répondre, et qu'il (…) appartenait aux autorités nationales de juger, au premier chef, de la réalité du besoin social impérieux qu'implique en l'occurrence le concept de « nécessité ». Dès lors, l'article 10, paragraphe 2, réserve aux Etats contractants une marge d'appréciation. Il l'accorde à la fois au législateur national (« prévues par la loi ») et aux organes, notamment judiciaires, appelés à interpréter et appliquer les lois en vigueur »[123].

67. La doctrine relative à la marge d'appréciation permet d'apprécier le respect par l'Etat de ses obligations positives et négatives résultant de la Convention[124].

68. Concernant la liberté d'expression, il convient de rappeler que la marge d'appréciation conférée aux Etats varie en fonction du contexte, notamment le contexte historique, démographique et culturel[125]. Par exemple, dans l'affaire *Soulas et autres c. la France*, la Cour mentionne le problème particulier concernant l'intégration sociale des immigrants et accentue le besoin du public d'une large marge d'appréciation relative à cette question délicate. Cela varie également selon le but recherché, par exemple la protection de la moralité est un domaine dans lequel les autorités nationales jouissent généralement d'un large pouvoir d'appréciation[126]. En

---

[119] *Fressoz et Roire c. France* (requête n° 29183/95), arrêt du 21 janvier 1999, par. 45.
[120] *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France* (requêtes n^{os} 21279/02 et 36448/02), arrêt de Grande Chambre du 22 octobre 2007, par. 45, comportant d'autres références.
[121] *Baka c. Hongrie* (requête n° 20261/12), arrêt de Grande Chambre du 23 juin 2016, par. 160.
[122] Harris, O'Boyle et Warbick, *Law of the European Convention on Human Rights*, troisième édition, Oxford University Press 2014, p.14.
[123] *Handyside c. the Royaume-Uni* (requête n° 5493/72), arrêt du 7 décembre 1972, par. 48.
[124] *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni* (requêtes n^{os} 9214/80, 9473/81 et 9474/81), arrêt du 28 mai 1985, par. 67.
[125] *Soulas et autres c.. France*, (requête n° 15948/03), arrêt du 10 juillet 2008, par. 38.
[126] *Handyside c. Royaume-Uni* (requête n° 5493/72), arrêt du 7 décembre 1972, par. 57.

matière économique, les autorités nationales jouissent également d'une large marge d'appréciation, par exemple en ce qui concerne la nécessité de limiter la publicité commerciale diffusée par le biais des médias audiovisuels[127]. Inversement, le débat politique dans la presse jouit d'une très large protection en vertu de l'article 10, de la même manière que les débats sur d'autres questions d'intérêt public, et la Cour indique de manière constante que l'article 10, paragraphe 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général[128], et que la marge d'appréciation des autorités nationales se trouve circonscrite par l'intérêt d'une société démocratique à permettre à la presse de jouer son rôle indispensable de « chien de garde » en fournissant des informations sur des questions sérieuses d'intérêt général[129].

69. Ainsi, dans l'affaire *Baka*, la Cour a observé que les questions relatives au fonctionnement du système judiciaire faisaient l'objet d'une protection étendue dans le cadre de la liberté d'expression, ce qui va de pair avec une marge d'appréciation restreinte des autorités[130]. Nous examinerons de manière plus détaillée la question de la marge d'appréciation dans le domaine de la liberté d'expression dans le cadre du chapitre IV de la présente étude.

III. Liberté d'expression dans le monde numérique

70. Le développement des technologies de l'information et de la communication et leur présence croissante apparaît de manière manifeste dans les affaires dont est saisie la Cour. Comme elle l'a observé dans l'affaire *Times Newspapers Ltd. c. Royaume-Uni* (n° 1 et 2), « grâce à leur accessibilité ainsi qu'à leur capacité à conserver et à diffuser de grandes quantités de données, les sites internet contribuent grandement à améliorer l'accès du public à l'actualité et, de manière générale, à faciliter la communication de l'information »[131]. Les publications sur internet relèvent donc du champ d'application de l'article 10 et de ses principes généraux examinés dans le cadre du chapitre II de la présente étude.

71. Le potentiel d'internet et des médias numériques comme outils d'accès à l'information, de débat et de participation politique a été rappelé dans un grand nombre d'arrêts de la Cour. Cependant, la Cour a également identifié les enjeux qu'ils impliquent au regard de la protection des droits de l'homme, en particulier la protection de la vie privée et la prévention des discours de haine. Comme la Cour l'a observé dans l'affaire *Delfi*, « la possibilité pour les individus de s'exprimer sur Internet constitue un outil sans précédent d'exercice de la liberté d'expression. (…) Cependant, les avantages de ce média s'accompagnent d'un certain nombre de risques. Des propos clairement illicites, notamment des propos diffamatoires,

[127] *Markt Intern Verlag GMBH et Klaus Beermann c. Allemagne* (requête n° 10572/83), arrêt du 20 novembre 1989, par. 33.
[128] *Baka c. Hongrie* (requête n° 20261/12), arrêt de Grande Chambre du 23 juin 2016, par. 159 comportant d'autres références.
[129] *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* (requête n° 21980/93), arrêt de Grande Chambre du 20 mai 1999, par. 59.
[130] *Baka c. Hongrie* (requête n° 20261/12), arrêt de Grande Chambre du 23 juin 2016, par. 171.
[131] *Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni* (n^{os} 1 et 2) (requêtes n^{os} 3002/03 et 23676/03), arrêt du 10 mars 2009, par. 27.

haineux ou appelant à la violence, peuvent être diffusés comme jamais auparavant dans le monde entier, en quelques secondes, et parfois demeurer en ligne pendant fort longtemps »[132].

72. Ces caractéristiques uniques de l'internet ont conduit la Cour à élaborer une jurisprudence spécifique à ce nouveau média, tenant compte à la fois des potentiels et des défis qui en résultent. En premier lieu, tenant compte du rôle positif joué par internet pour faciliter l'échange d'informations, y compris dans le contexte du débat politique, la Cour a examiné si les autorités publiques avaient fait preuve d'une prudence suffisante pour garantir que les atteintes à l'accès général aux ressources sur internet soient réduites au minimum. Ainsi, dans l'affaire *Ahmet Yildirim c. Turquie*, la Cour a observé que le blocage d'un site internet comme mesure préventive dans le contexte d'une procédure pénale affectait également le requérant, qui détenait et gérait un site internet créé en utilisant le service de création et d'hébergement de sites internet de Google Sites, et sur lequel il publiait des contenus, notamment ses travaux universitaires. La Cour a jugé que le blocage de tout accès à Google Sites avait entraîné l'inaccessibilité d'une large part des informations, limitant de manière substantielle le droit des utilisateurs d'internet et produisant un effet collatéral important, et que cet « effet collatéral » était au cœur de l'affaire en lien avec l'article 10[133].

73. Un autre aspect du principe précité concerne la protection des personnes qui utilisent l'information disponible sur internet. Dans l'affaire *Editorial Board of Pradoye Delo et Shtekel c. Ukraine*, la Cour a admis pour la première fois que l'article 10 de la Convention devait être interprété comme imposant à l'Etat l'obligation positive de créer un cadre réglementaire approprié pour garantir la protection effective de la liberté d'expression des journalistes sur internet. Dans cette affaire, les requérants avaient été condamnés à verser des dommages et intérêts pour avoir publié un texte anonyme objectivement diffamatoire, qu'ils avaient téléchargé d'internet (en l'accompagnant d'un éditorial dans lequel ils indiquaient la source et se distanciaient du contenu du texte publié). Il leur avait également été ordonné de publier une rétractation et des excuses – même si cette dernière mesure n'était pas prévue par la loi. Saisie de l'affaire en vertu de l'article 10 de la Convention, la Cour a jugé que l'atteinte attaquée n'était pas « *prévue par la loi* », comme l'exigeait le second paragraphe de cet article, car le droit ukrainien en vigueur à l'époque ne prévoyait pas la protection légale des journalistes qui publient des contenus téléchargés d'internet. En outre, les juridictions nationales avaient refusé de transposer à cette situation les dispositions protectrices applicables à la presse écrite[134].

74. La disponibilité des informations sur internet a permis à la Cour de justifier certaines restrictions à la liberté de communiquer des informations ou des idées par le biais de la presse écrite. Dans l'affaire *Mouvement raëlien suisse c. Suisse*, l'interdiction d'une campagne d'affichage public d'une association a été jugée conforme à la Convention, notamment au motif que le site internet de l'association restait accessible[135]. Dans le même sens, dans l'affaire *Éditions Plon c. France*, la disponibilité sur internet du contenu d'un livre divulguant des informations

[132] *Delfi c. Estonie* (requête n° 64569/09), arrêt de Grande Chambre du 16 juin 2015, par. 110.
[133] *Ahmet Yildirim c. Turquie* (requête n° 3111/10), arrêt du 18 décembre 2012, par. 52.
[134] *Editorial Board of Pravoye Delo et Shtekel c. Ukraine* (requête n° 33014/05), arrêt du 5 mai 2011.
[135] *Mouvement raëlien Suisse c. Suisse* (requête n° 16354/06), arrêt de Grande Chambre du 13 juillet 2012, par. 75.

confidentielles a été considérée par la Cour comme rendant illégitime l'interdiction de la vente d'un livre, car la confidentialité ne pouvait plus constituer un impératif prépondérant[136].

75. En ce qui concerne les défis posés par internet, dans l'affaire *Perrin c. Royaume-Uni*, la facilité d'accès à internet a été considérée comme un des motifs justifiant l'atteinte nécessaire à la liberté d'expression du requérant. La Cour a observé que la page internet contenant des photographies considérées comme obscènes par les autorités nationales et au titre desquelles le requérant avait été condamné, était librement accessible à toute personne surfant sur internet et qu'en tout état de cause, lesdits contenus, comme l'avait observé la cour d'appel, correspondaient au type même de contenus pouvant être recherché par des jeunes que les autorités nationales cherchaient précisément à protéger[137]. En conclusion, la Cour a jugé que la condamnation pénale du requérant pouvait être considérée comme nécessaire dans une société démocratique dans l'intérêt de la protection de la moralité et/ou des droits d'autrui, et a donc rejeté le recours comme manifestement infondée.

76. Un autre aspect important de la jurisprudence de la Cour concernant internet a été mis en évidence dans l'affaire *Delfi*, la première affaire dans laquelle la Cour devait se prononcer sur une plainte concernant la responsabilité d'une société gestionnaire d'un portail d'information sur internet au titre des contenus postés sur le site par ses utilisateurs. En d'autres termes, la question soulevée n'était pas de savoir si le droit des auteurs des commentaires à la liberté d'expression avait été violé, mais plutôt de savoir si le fait que la société *Delfi* ait été considérée comme responsable des commentaires d'autrui portait atteinte à son droit de communiquer des informations. La Cour a examiné cette affaire dans la perspective des « devoirs et responsabilités » et a conclu « qu'en raison de la nature particulière de l'internet, les « devoirs et responsabilités » que doit assumer un portail d'actualités sur internet aux fins de l'article 10 peuvent dans une certaine mesure différer de ceux d'un éditeur traditionnel en ce qui concerne le contenu fourni par des tiers »[138]. Considérant que l'affaire concernait un portail d'information sur internet de premier plan géré de manière professionnelle et commerciale, publiant des articles écrits par les membres de son personnel et que les utilisateurs étaient invités à commenter, et que les commentaires postés par les utilisateurs étaient manifestement illégaux, la Cour a jugé que le gestionnaire commercial d'un portail d'information sur internet pouvait être tenu pour responsable des commentaires offensants postés sur le portail par les utilisateurs. Mais la Cour a souligné que l'affaire *Delfi* ne concernait pas d'autres types de forums sur internet susceptibles de publier des commentaires provenant d'internautes[139], ce qui signifie que les conclusions de l'arrêt *Delfi* ne sont pas automatiquement transposables par exemple aux forums de discussion, aux sites de diffusion électronique ou encore aux plateformes de réseaux sociaux.

77. La Cour a statué différemment dans *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt c. Hongrie*[140]. Malgré leur caractère offensant et vulgaire, les commentaires incriminés ne représentaient pas un discours illicite, contrairement à

[136] *Editions Plon c. France* (requête n° 58148/00), arrêt du 18 mai 2004, par. 53.
[137] *Perrin c. Royaume-Uni* (requête n° 5446/03), décision sur la recevabilité du 18 octobre 2005.
[138] *Delfi c. Estonie* (requête n° 64569/09), arrêt de Grande Chambre du 16 juin 2015, par. 113.
[139] *Ibid.*, par. 116.
[140] *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete etIndex.hu Zrt c. Hongrie* (requête n° 22947/13), arrêt du 2 février 2016.

Delfi AS et ne s'apparentaient pas à un discours de haine ou à une incitation à la violence[141]. Dans ce cas, lors de l'examen de la responsabilité des portails internet concernant les observations de tiers intervenants, la Cour a estimé qu'une telle responsabilité peut avoir des conséquences préjudiciables prévisibles sur l'espace réservé aux commentaires d'un portail internet. Ces conséquences peuvent avoir, directement ou indirectement, un effet dissuasif sur la liberté d'expression sur internet, ce qui pourrait être particulièrement préjudiciable pour un site Web à but non lucratif, comme c'est le cas[142]. La Cour souligne également à cet égard, la différence entre les intérêts liés à la réputation commerciale d'une entreprise et la réputation d'un particulier portant sur son statut social[143]. En outre, dans l'affaire *Pihl c. Suède*[144], la Cour attache de l'importance au fait que le commentaire, bien qu'offensant, ne constitue pas un discours haineux ou une incitation à la violence et a été publié sur un petit blog dirigé par une association à but non lucratif qui l'a retiré dès le lendemain de la demande du requérant et neuf jours après sa publication[145].

78. Enfin, il est intéressant d'observer que la Cour a exposé ses positions concernant l'influence d'internet comparé à d'autres médias plus traditionnels, médias de radiodiffusion, et a considéré à ce stade que cet impact était moins fort. Par exemple, dans l'affaire *Defenders International c. Royaume-Uni*, la Cour a était saisie d'une plainte contre le refus de délivrer à une ONG l'autorisation de faire de la publicité télévisée en raison de l'interdiction légale de la publicité politique, et a conclu qu'il était cohérent de limiter l'interdiction de la publicité politique à certains médias spécifiques (radio et télévision), en raison de l'« influence particulière » de ces médias traditionnels. La Cour a indiqué qu'« elle reconnai[ssait] l'immédiateté et la puissance de ces médias, dont l'impact est renforcé par le fait qu'ils restent des sources familières de divertissement nichées au cœur de l'intimité du foyer (…). De plus, les choix inhérents à l'utilisation d'internet et des médias sociaux impliquent que les informations qui en sont issues n'ont pas la même simultanéité ni le même impact que celles qui sont diffusées à la télévision ou à la radio. Dès lors, malgré leur développement important au cours des dernières années, rien ne montre qu'Internet et les réseaux sociaux aient bénéficié dans l'Etat défendeur d'un transfert de l'influence des médias de télédiffusion suffisamment important pour qu'il devienne moins nécessaire d'appliquer à ces derniers des mesures spéciales »[146].

IV. La liberté d'expression et ses liens avec d'autres droits de l'homme : la recherche d'un équilibre entre les droits en présence

79. Le présent chapitre traite des liens entre la liberté d'expression et d'autres droits de l'homme, en particulier dans des situations dans lesquelles l'exercice de cette liberté entre en conflit avec d'autres droits.

---

[141] *Ibid.*, par. 64.
[142] *Ibid.*, par. 86.
[143] *Ibid.*, par. 84.
[144] *Pihl c. Suède* (requête n°74742/14) arrêt de recevabilité du 9 mars 2017.
[145] *Ibid.*, par. 37.
[146] *Animal Defenders International c. Royaume-Uni* (requête n° 48876/08), arrêt de Grande Chambre du 22 avril 2013, par. 119.

1. La liberté d'expression et le droit au respect de la vie privée

80. L'une des situations les plus évidentes qui soulèvent la question de l'équilibre entre le droit à la liberté d'expression et d'autres droits est la situation dans laquelle l'exercice de cette liberté par une personne affecte le droit d'une autre personne au respect de la vie privée garantie par l'article 8 de la Convention. En vertu d'une jurisprudence constante de la Cour, le droit à la protection de la réputation et de l'honneur est compris dans l'article 8 de la Convention et relève du droit au respect de la vie privée[147], et en vertu de l'article 8, l'Etat assume des obligations positives pouvant nécessiter l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux[148].

81. La Cour a énoncé plusieurs principes applicables dans la recherche d'un équilibre entre la liberté d'expression et le droit au respect de la vie privée. En premier lieu, la Cour a observé que, pour que l'État ait l'obligation de rechercher un équilibre, en d'autres termes pour que l'article 8 trouve à s'appliquer, « l'atteinte à la réputation [devait] atteindre un certain seuil de gravité et avoir été portée de manière à nuire à la jouissance personnelle du droit au respect de la vie privée »[149]. La Cour rappelle selon une jurisprudence constante les principes généraux relatifs à la liberté d'expression, c'est-à-dire le fait que la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, valent non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent, et que toute exception à laquelle la liberté d'expression est assortie appelle une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante[150].

82. Cependant, l´équilibre entre les valeurs en conflit, nommément le droit à la liberté d'expression et le droit à la protection de l'honneur et de la réputation d'autrui, n´est pas toujours univoque et clair. En particulier, lorsqu'est en cause une personnalité politique, les limites admises soulèvent souvent des difficultés et peuvent entraîner des divergences d'analyse et de conclusions tant entre les juridictions internes et la Cour qu'entre les juges de la Cour[151].

83. Nous examinerons dans les paragraphes suivants la pratique de la Cour en ce qui concerne l'équilibre entre la vie privée et la liberté d'expression des médias, puis nous examinerons d'autres situations, par exemple celles concernant des restrictions de la liberté d'expression des ONGs, des auteurs et des éditeurs de livres. Une analyse approfondie de la jurisprudence pertinente de la Cour est disponible dans l'étude publiée récemment intitulée « Liberté d'expression et diffamation »[152].

---

[147] *A. c. Norvège* (requête n° 28070/06), arrêt du 9 avril 2009, par. 64 ; *Delfi AS c. Estonie* (requête n° 64569/09), arrêt de Grande Chambre du 16 juin 2015, par. 137.

[148] *Von Hannover c. Allemagne* (requête n° 59320/00), arrêt du 24 juin 2004, par. 57; *Mitkus c. Lettonie* (requête n° 7259/03), arrêt du 2 octobre 2012, par. 125; *Ion Cârstea c. Roumanie* (requête n° 20531/06), arrêt du 28 octobre 2014, par. 30.

[149] *Delfi AS c. Estonie* (requête n° 64569/09), arrêt de Grande Chambre du 16 juin 2015, par. 137.

[150] *Axel Springer AG c. Allemagne* (requête n° 39954/08), arrêt de Grande Chambre du 7 février 2012, par. 78.

[151] Voir, *Jimenez Losantos c. Espagne* (requête n° 53421/10), arrêt du 14 juin 2016, ainsi que l'opinion dissidente de la juge Lozano Cutanda**.**

[152] Disponible à l'adresse : https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806ac95b

Les médias et la vie privée

84. Dans la recherche d'un équilibre entre la liberté d'expression de la presse et le droit à la vie privée, il convient de tenir compte des principes généraux concernant le rôle essentiel joué par la presse dans une société démocratique (voir les paragraphes 34 à 36 ci-dessus), y compris du principe selon lequel la liberté journalistique comprend aussi le recours possible à une certaine dose d'exagération, voire même de provocation[153].

85. Une fois que la Cour a constaté que l'article 8 est effectivement pertinent, elle applique les critères suivants pour apprécier le respect des conditions énoncées à l'article 10, en particulier les conditions de « nécessité » et de « proportionnalité »[154] :

a. La contribution de la parution, de l'article ou des photos à un débat d'intérêt général, sachant que la définition de ce qui fait l'objet de l'intérêt général dépend des circonstances de l'affaire, et que l'existence d'un tel intérêt ne concerne pas seulement les publications portant sur des questions politiques ou sur des crimes commis[155].

b. Le degré de notoriété de la personne dont les intérêts en matière de protection de la vie privée sont le motif de l'exercice de mise en balance des intérêts en présence, plus précisément le rôle ou la fonction de la personne visée et la nature des activités faisant l'objet du reportage. La Cour a jugé qu'alors qu'une personne privée inconnue du public peut prétendre à une protection particulière de son droit à la vie privée, il n'en va pas de même des personnes publiques. Il convient en outre de distinguer entre un reportage relatant des faits susceptibles de contribuer à un débat dans une société démocratique, au sujet de personnalités politiques dans l'exercice de leurs fonctions officielles par exemple, et un reportage sur les détails de la vie privée d'une personne ne remplissant pas de telles fonctions[156]. Cependant, ce critère doit être apprécié à la lumière de la contribution au débat d'intérêt général. Dans la première affaire *Von Hannover*, dans laquelle la Cour a examiné la plainte de la fille aînée du prince Rainier III de Monaco selon laquelle les juridictions allemandes n'avaient pas protégé son droit à la vie privée en n'interdisant pas la publication de photographies, la Cour a jugé que « la publication des photos et des articles litigieux, ayant eu pour seul objet de satisfaire la curiosité d'un certain public sur les détails de la vie privée de la requérante, ne saurait passer pour contribuer à un quelconque débat d'intérêt général pour la société, malgré la notoriété de la requérante »[157].

c. Le comportement de la personne concernée, y compris la question de savoir si l'information avait déjà fait l'objet d'une publication antérieure. Par exemple, dans l'affaire *Shabanov et Tren c. Russie*, la Cour a rappelé que selon une

---

[153] *Delfi AS c. Estonie* (requête n° 64569/09), arrêt de Grande Chambre du 16 juin 2015, par. 132.
[154] *Von Hannover c. Allemagne* (n° 2) (requêtes n[os] 40660/08 et 60641/08), arrêt de Grande Chambre du 7 février 2012, par. 109-113.
[155] *Axel Springer AG c. Allemagne* (requête n° 39954/08), arrêt de Grande Chambre du 7 février 2012, par. 90, comportant d'autres références.
[156] *Von Hannover c. Allemagne* (requête n° 59320/00), arrêt du 24 juin 2004, par. 63.
[157] *Von Hannover c. Allemagne* (requête n° 59320/00), arrêt du 24 juin 2004, par. 65.

pratique constante des organes de la Convention, la possibilité de se prévaloir du respect du droit à la vie privée est automatiquement réduite dans la mesure où l'individu met sa vie privée en contact avec sa vie publique. Ainsi, la communication de déclarations faites pendant une procédure publique n'a pas été considérée comme une ingérence dans la vie privée. La Cour a déclaré que « lorsque des personnes participent délibérément ou intentionnellement à des activités qui sont ou peuvent être enregistrées ou rapportées publiquement, leurs attentes raisonnables en matière de droit à la vie privée peuvent constituer un facteur important, même s'il n'est pas nécessairement concluant. Il convient en outre de rechercher si la personne a volontairement communiqué les informations et si elle pouvait raisonnablement anticiper l'usage qui a été fait des informations divulguées[158]. Toutefois, le seul fait d'avoir antérieurement coopéré avec la presse n'est pas de nature à priver l'intéressé de toute protection contre la publication du reportage ou de la photographie litigieuse[159].

d. Le mode d'obtention des informations par le journaliste et leur véracité, plus précisément la question de savoir si le journaliste a agi de bonne foi sur la base de faits exacts et a fourni des informations « fiables et précises » dans le respect de la déontologie journalistique[160]. Dans l'affaire *Von Hannover c. Allemagne*, la façon dont les photographies litigieuses avaient été prises – de manière clandestine, à une distance de plusieurs centaines de mètres – était l'un des facteurs ayant conduit la Cour à se prononcer en faveur de la protection du droit à la vie privée du requérant[161].

e. Le contenu et la forme de la publication, ce qui implique une appréciation de la manière dont le reportage a été publié, de la manière dont la personne visée y était représentée, ainsi que de l'ampleur de la diffusion du reportage (par exemple la question de savoir s'il s'agit d'un journal national ou local)[162]. Par exemple, dans l'affaire *Axel Springer c. Allemagne*, la Cour a jugé que les articles litigieux contenaient des informations factuelles concernant l'arrestation de la personne visée, la peine infligée par le tribunal et l'appréciation juridique de la gravité de l'infraction, et que les articles ne fournissaient pas de détails concernant la vie privée de la personne visée, et ne contenaient aucune expression injurieuse ou allégation dépourvue de base factuelle[163], ce qui a contribué à la conclusion que la sanction pénale infligée à la société requérante – l'éditeur – était contraire à l'article 10.

f. Les conséquences négatives potentielles subies par la personne visée après la publication, et la question de savoir si lesdites conséquences atteignent un niveau de gravité justifiant l'atteinte au droit à la liberté d'expression[164]. Une personne ne saurait invoquer l'article 8 pour se plaindre d'une atteinte à sa

[158] *Shabanov et Tren c. Russie* (requête n° 5433/02), arrêt du 14 décembre 2006, par. 46.
[159] *Axel Springer AG c. Allemagne* (requête n° 39954/08), arrêt de Grande Chambre du 7 février 2012, par. 92.
[160] *Axel Springer AG c. Allemagne* (requête n° 39954/08), arrêt de Grande Chambre du 7 février 2012, par. 93.
[161] *Von Hannover c. Allemagne* (requête n° 59320/00), arrêt du 24 juin 2004, par. 68.
[162] *Axel Springer AG c. Allemagne* (requête n° 39954/08), arrêt de Grande Chambre du 7 février 2012, par. 94, comportant d'autres références.
[163] *Axel Springer AG c. Allemagne* (requête n° 39954/08), arrêt de Grande Chambre du 7 février 2012, par. 108.
[164] *Caragea c. Roumanie* (requête n° 51/06), arrêt du 8 décembre 2015, par. 37.

réputation qui résulterait de manière prévisible de ses propres actions, par exemple d'une infraction pénale[165].

g. La sévérité de la sanction infligée au journaliste ou à l'éditeur, le cas échéant[166].

86. La Cour a également jugé que « des journalistes diligents doivent tenter de contacter les personnes visées par leurs articles et leur donner la possibilité de commenter le contenu desdits articles »[167]. La distinction entre des déclarations de faits et des jugements de valeur demeure importante à cet égard[168].

87. L'application des principes énumérés ci-dessus dans l'affaire spécifique dépend entièrement des circonstances de cette affaire. Dès lors, dans les affaires qui nécessitent une mise en balance entre le droit au respect de la vie privée et le droit à la liberté d'expression, la Cour considère que l'issue de la requête ne saurait en principe varier selon que l'affaire a été portée devant elle sous l'angle de l'article 8 de la Convention, par la personne faisant l'objet du reportage ou, sous l'angle de l'article 10, par l'éditeur[169]. Par exemple, comme nous l'avons précédemment indiqué, dans l'affaire *Von Hannover c. Allemagne*, la Cour avait été saisie d'une plainte fondée sur l'article 8 et le droit au respect de la vie privée, alors que l'analyse de la Cour a également tenu compte des principes régissant la liberté d'expression inscrit dans l'article 10 de la Convention.

La liberté d'expression des personnes privées et la protection des droits des tiers

88. La nécessité de mettre en balance deux droits concurrents apparaît non seulement dans des cas impliquant la presse et d'autres formes de médias, mais également dans des affaires dans lesquelles l'expression litigieuse est le fait d'une personne privée. Dans de tels cas, la nécessité de mesurer l'atteinte à la liberté d'expression est appréciée dans une large mesure sur la base des principes applicables dans les affaires impliquant des médias. La marge d'appréciation conférée aux Etats et la qualité du raisonnement juridique donné au niveau national sont particulièrement importants. Ainsi, dans les affaires *Ojala et Etukeno Oy c. Finlande et Ruusunen c. Finlande*, la Cour a considéré qu'il n'y avait pas eu de violation de l'article 10, car les motifs des restrictions à l'exercice de la liberté d'expression des requérants avaient été établis de manière convaincante devant les juridictions nationales, à la lumière de la jurisprudence de la Cour (les requérants – éditeurs et maisons d'édition – avaient écrit et publié, avec l'ancienne petite amie du premier ministre finlandais de l'époque, un livre autobiographique concernant sa relation avec le premier ministre, et avaient ensuite été condamnés pour avoir diffusé des informations en violation du droit au respect de la vie privée). La Cour a également rappelé sa jurisprudence selon laquelle, dans de telles circonstances, la Cour exige des motifs importants pour substituer sa propre analyse à celle des juridictions nationales[170].

---

[165] *Axel Springer AG c. Allemagne* (requête n° 39954/08), arrêt de Grande Chambre du 7 février 2012, par. 83.
[166] *Axel Springer AG c. Allemagne* (requête n° 39954/08), arrêt de Grande Chambre du 7 février 2012, par. 95.
[167] *Mitkus c. Lettonie* (requête n° 7259/03), arrêt du 2 octobre 2012, par. 136.
[168] *Diena et Ozolins c. Lettonie* (requête n° 16657/03), arrêt du 12 juillet 2007, par. 79.
[169] *Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France* (requête n° 40454/07), arrêt de Grande Chambre du 10 novembre 2015, par. 91.
[170] *Ojala et Etukeno Oy c. Finland*e (requête n° 69939/10), arrêt du 14 janvier 2014, par. 57 ; *Ruusunen c. Finlande* (requête n° 73579/10), arrêt du 14 janvier 2014, par. 52.

2. La liberté d'expression et la liberté de pensée, de conscience et de religion

89. Dans l'affaire *Kokkinakis c. Grèce*[171], la Cour a considéré que la liberté de pensée, de conscience et de religion, garantie par l'article 9 de la Convention, représentait l'une des assises d'une « société démocratique » au sens de la Convention. L'interaction entre la liberté d'expression et la liberté de pensée, de conscience et de religion se produit généralement dans deux situations. En premier lieu, cette interaction se produit dans des situations dans lesquelles ces deux libertés entrent en conflit, et dans lesquelles la protection des libertés inscrites dans l'article 9 relève de la notion de « protection des droits des tiers », conçue comme un objectif légitime permettant de restreindre la liberté d'expression. En second lieu, dans certaines situations, l'exercice de la liberté d'expression est le résultat de la liberté de pensée, de conscience et de religion, par exemple lorsqu'une personne ou un groupe de personnes souhaite transmettre leurs idées et opinions religieuses, sans que cela ne relève de la « manifestation » d'une croyance au sens de l'article 9. Nous examinerons ces deux situations dans les paragraphes ci-dessous.

Les intérêts concurrents de la liberté d'expression et de la liberté de pensée, de conscience et de religion

90. Les croyances et les convictions religieuses intimes des personnes peuvent être offensées par une déclaration blasphématoire contre un objet vénéré[172], et la Cour a donc considéré que les « devoirs et responsabilités » des personnes qui exercent la liberté d'expression – dans le contexte des opinions et des croyances religieuses – pouvaient légitimement comprendre une obligation d'éviter autant que faire se peut des expressions qui sont gratuitement offensantes pour autrui et constituent donc une atteinte à ses droits et qui, dès lors, ne contribuent à aucune forme de débat public capable de favoriser le progrès dans les affaires du genre humain. En d'autres termes, la manière dont les croyances et les doctrines religieuses sont contestées est une question qui engage la responsabilité de l'Etat, notamment sa responsabilité consistant à assurer la jouissance paisible des droits garantis par l'article 9 aux personnes qui partagent certaines croyances et doctrines[173]. Par exemple, dans l'affaire *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, la Cour était saisie d'une plainte fondée sur l'article 10 de la Convention concernant la saisie et la confiscation ultérieure du film « Das Liebeskonzil » qui, selon les autorités nationales, ridiculisaient les croyances de l'église romaine catholique. La Cour a admis que les mesures litigieuses reposaient sur une base juridique en droit national et poursuivaient un objectif légitime, plus précisément « la protection des droits des tiers ». La Cour a en outre observé que les juridictions nationales avaient dûment tenu compte de la liberté d'expression artistique, mais qu'elles n'avaient pas considéré que la valeur artistique du film ou sa contribution au débat public dans la société autrichienne l'emportaient sur les caractéristiques qui le rendaient offensant pour le public en général dans leur ressort. Les juridictions de jugement, après avoir visionné le film, relevèrent le caractère provocateur des représentations de Dieu le Père, de la Vierge Marie et de Jésus-Christ. Enfin, la Cour a indiqué qu'elle ne pouvait pas négliger le fait que la religion catholique romaine était celle de l'immense majorité des Tyroliens. En

[171] *Kokkinakis c. Grèce* (requête n° 14307/88), arrêt du 25 mai 1993, par. 31.
[172] Harris, O'Boyle, et Warbick, *Law of the European Convention on Human Rights*, troisième édition, Oxford University Press 2014, p.669.
[173] *Otto-Preminger-Institut c. Autriche* (requête n° 13470/87), arrêt du 20 septembre 1994, par. 49.

saisissant le film, les autorités autrichiennes ont agi pour protéger la paix religieuse dans cette région et pour empêcher que certains se sentent attaqués dans leurs sentiments religieux de manière injustifiée et offensante. Pour ces raisons, la Cour a conclu que l'article 10 de la Convention n'avait pas été violé[174].

91. La Cour a en outre très clairement indiqué que les discours de haine à l'encontre d'un groupe religieux n'étaient pas protégés en vertu de l'article 10. Ainsi, dans l'affaire *Norwood c. Royaume-Uni*, la Cour était saisie d'une plainte concernant la condamnation du requérant qui, entre novembre 2001 et le 9 janvier 2002, avait affiché à la fenêtre de son appartement situé au premier étage un grand poster représentant une photographie des tours jumelles en flammes, accompagnée de l'indication « l'Islam hors de Grande-Bretagne – Protégez le peuple britannique » et du symbole du croissant et de l'étoile reproduit à l'intérieur d'un signe d'interdiction. La Cour a retenu l'analyse des juridictions nationales selon laquelle les indications et les images représentées sur l'affiche constituaient l'expression publique d'une attaque contre tous les musulmans se trouvant au Royaume-Uni. La Cour a en outre indiqué « une telle attaque générale et véhémente contre un groupe religieux, faisant le lien entre ledit groupe de manière générale et un grave acte de terrorisme, est contraire aux valeurs et aux garanties de la Convention, notamment la tolérance, la paix sociale et la non-discrimination. L'affichage du poster par le requérant sur sa fenêtre constitue donc un acte qui, en vertu de l'article 17, ne relève pas de la protection des articles 10 ou 14 »[175].

92. La négation de l'holocauste est également exclue de la protection de l'article 10. Par exemple, dans l'affaire *D.I. c. Allemagne*, le requérant, un historien, s'était vu infliger une amende pour avoir fait des déclarations lors d'une réunion publique dans laquelle il avait nié l'existence des chambres à gaz à Auschwitz, indiquant que les chambres à gaz étaient en réalité de fausses chambres à gaz construites dans les premiers jours de l'après-guerre et que les contribuables allemands avaient dû payer environ 16 milliards de marks allemands en raison de cette falsification. L'ancienne Commission a considéré que le recours était irrecevable, au motif que les déclarations du requérant étaient contraires aux principes de paix et de justice inscrits dans le préambule de la Convention, et que lesdites déclarations prônaient la discrimination raciale et religieuse[176].

93. De même, dans l'affaire *Garaudy c. France*, la Cour a considéré que l'auteur du livre intitulé *Les mythes fondateurs de la politique israélienne* – qui avait été condamné au titre de l'infraction de négation de crime contre l'humanité, diffamation publique d'un groupe de personnes (en l'espèce la communauté juive) et incitation à la haine raciale – ne pouvait pas se prévaloir de l'article 10 de la Convention, et que l'article 17 de la Convention excluait ses déclarations de la protection de la Convention, car la Cour a considéré que le véritable propos des observations du requérant était de réhabiliter le régime national socialiste et d'accuser les victimes elles-mêmes d'avoir falsifié les faits historiques[177].

94. Parallèlement, la Cour a admis que « ceux qui choisissent d'exercer la liberté de manifester leur religion, qu'ils appartiennent à une majorité ou à une minorité

[174] *Otto-Preminger-Institut c. Autriche* (requête n° 13470/87), arrêt du 20 septembre 1994, par. 52-56.
[175] *Norwood c. Royaume-Uni* (requête n° 23131/03), décision sur la recevabilité du 16 novembre 2004.
[176] D*.I. c. Allemagne* (requête n° 26551/95), décision de la Commission sur la recevabilité du 26 juin 1996.
[177] *Garaudy c. France* (requête n° 65831/01), décision sur la recevabilité du 24 juin 2003.

religieuse, ne peuvent raisonnablement s'attendre à le faire à l'abri de toute critique. Ils doivent tolérer et accepter le rejet par autrui de leurs croyances religieuses et même la propagation par autrui de doctrines hostiles à leur foi »[178]. Dans l'affaire *Klein c. Slovaquie*[179], la Cour a jugé que la condamnation d'un journaliste pour diffamation du plus haut représentant de l'église catholique romaine slovaque, qui avait nuit aux membres de cette église, était contraire à l'article 10 de la Convention. Le journaliste avait écrit un article critiquant les tentatives de l'archevêque d'empêcher la distribution du film de Milos Forman « Larry Flynt » (The People vs. Larry Flynt), et l'article faisait également allusion à la coopération alléguée de l'archevêque avec l'ancien régime communiste. La Cour a observé que l'article du requérant avait été écrit en réaction aux déclarations de l'archevêque diffusées lors du principal journal télévisé du soir sur une chaîne de télévision publique, et qui avaient été considérées comme contraires aux principes d'une société démocratique et en particulier à la liberté d'expression. La Cour a en outre observé que le fait que l'article ait été publié dans un hebdomadaire ciblant un public d'intellectuels permettait d'étayer les explications du requérant qui avait indiqué que son article visait à faire de l'humour littéraire en lien avec les idées et les associations suscitées par le film « Larry Flint », et qu'il ne s'attendait pas à ce qu'il soit compris et apprécié de tous. Le journal avait été publié à environ 8000 exemplaires. L'avis négatif exprimé en des termes forts par le requérant concernait exclusivement la personne d'un haut représentant de l'église catholique slovaque. Contrairement aux observations des juridictions nationales, la Cour n'a pas considéré que les déclarations litigieuses du requérant avaient pour effet de discréditer ou de dénigrer une partie de la population en raison de sa foi catholique, et a donc constaté la violation de l'article 10[180].

95. Il a également été invoqué que, dans le cadre de la jurisprudence de la Cour concernant l'équilibre entre la liberté d'expression et les libertés protégées par l'article 9 de la Convention, l'accent avait progressivement été déplacé des sentiments subjectifs des adeptes d'une certaine religion vers une appréciation plus « objective » des sentiments du public, et que l'approche actuelle favorisait les choix anticonformistes des personnes[181].

L'exercice de la liberté d'expression fondée sur la liberté de pensée, de conscience et de religion

96. Dans la première affaire *Arrowsmith c. Royaume-Uni*, l'ancienne Commission a observé que l'expression « manifester sa religion ou sa conviction » comprise dans l'article 9 de la Convention ne couvrait pas « chaque acte motivé ou influencé par une religion ou des convictions ». Dans l'affaire *Arrowsmith*, la requérante, une pacifiste, avait été condamnée pour avoir distribué à des soldats des tracts dans lesquels elle critiquait la politique du gouvernement en Irlande du Nord. La commission a considéré que les tracts litigieux n'exprimaient pas les idées pacifistes propres de la requérante, mais ses critiques de la politique du gouvernement, et que la distribution des tracts ne pouvait pas être considéré comme la « manifestation »

[178] *Otto-Preminger-Institut c. Autriche* (requête n° 13470/87), arrêt du 20 septembre 1994, par. 47.
[179] *Klein c. Slovaquie* (requête n° 72208/01), arrêt du 21 octobre 2006.
[180] *Klein c. Slovaquie* (requête n° 72208/01), arrêt du 21 octobre 2006, par. 45-55.
[181] Harris, O'Boyle, et Warbick, *Law of the European Convention on Human Rights*, troisième édition, Oxford University Press 2014, p. 670, comportant d'autres références.

d'une conviction au sens de l'article 9[182]. Dans une affaire comparable, la commission a été saisie d'une plainte dans laquelle le requérant faisait valoir que la mesure d'injonction lui interdisant de distribuer des tracts et d'exhiber des photographies – dont le but était d'exprimer les positions sur l'avortement inspirées par la religion du requérant à proximité de clinique pratiquant l'avortement – violait ses droits à la liberté de pensée, de conscience et de religion, ainsi que son droit à la liberté d'expression. La commission a considéré que les activités litigieuses ne constituaient pas l'expression d'une conviction au sens de l'article 9 de la Convention. En ce qui concerne la compatibilité des mesures litigieuses avec la Convention, la commission a jugé que l'injonction prononcée contre le requérant s'appliquait pendant une durée limitée, dans une zone limitée, et que l'injonction litigieuse ne visait pas à priver le requérant de ses droits inscrits dans l'article 10 de la Convention, mais simplement à les limiter afin de protéger les droits de tiers. Dans une appréciation d'ensemble, la commission a considéré que l'atteinte était proportionnée à l'objectif légitime poursuivi et a donc rejeté la plainte basée sur l'article 10 de la Convention comme étant manifestement infondée[183].

97. D'autre part, dans des affaires concernant l'interdiction du port de symboles religieux, la Cour se prononce exclusivement sur la base de l'article 9 de la Convention, comme elle l'a fait dans l'affaire *Dahlab c. Suisse*[184] ou dans l'affaire *S.A.S. c. France*[185], et considère que l'article 10 de la Convention ne soulève pas de questions distinctes[186]. Par ailleurs, la cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a récemment rendu un arrêt commun sur l'interprétation de la Directive en matière d'égalité de traitement de l'UE[187] dans les affaires[188] portant sur deux femmes, l'une française, l'autre Belge, qui ont été renvoyées pour avoir refusé de retirer leur foulards.

3. La liberté d'expression et la liberté de réunion et d'association

98. L'objet de la liberté de réunion et d'association protégée en vertu de l'article 11 de la Convention « est de permettre aux personnes de se rassembler pour exprimer et protéger leurs intérêts communs, et lorsque lesdits intérêts sont de nature politique au sens le plus large du terme, la fonction des libertés inscrites dans l'article 11 est

---

[182] *Arrowsmith c. Royaume-Uni* (requête n° 7050/72), rapport de la Commission du 12 octobre 1978, par. 71-72.
[183] *Van den Dungen c. Pays-Bas* (requête n° 22838/93), décision de la Commission sur la recevabilité du 22 février 1995.
[184] *Dahlab c. Suisse* (requête n° 42393/98), décision sur la recevabilité du 15 février 2001.
[185] *S.A.S. c. France* (requête n° 43835/11), arrêt de Grande Chambre du 1 juillet 2014.
[186] En relation avec les débats dans de nombreux pays européens sur l'interdiction des vêtements religieux, tels que la *burqa* et le *niqab,* le Commissaire aux droits de l'homme a considéré que leur interdiction générale est une mesure bien mal inspirée, portant atteinte à la vie privée. A cette fin, l'enjeu pour l'Europe est de promouvoir la diversité et le respect des croyances d'autrui tout en protégeant la liberté de parole et d'expression. "Si le port du voile intégral est considéré comme l'expression d'une opinion particulière, alors la question qui se pose ici est celle d'un conflit possible entre des droits similaires ou identiques – bien que considérés sous deux angles totalement différents". Point de vue sur "La burqa et vie privée", publié le 20 juillet 2011, voir *Human rights in Europe: no grounds for complacency. Viewpoints by Thomas Hammarberg, Council of Europe Commissioner for Human Rights*, pages 39-43
[187] Directive 2000/78/EC du conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (OJ 2000 L 303, p. 16).
[188] Affaires C-157/15, *Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding c. G4S Secure Solutions NV* et 188/15 *Bougnaoui et Association de défense des droits de l'homme (ADDH) c. Micropole Univers,* CJEU du 14 mars 2017.

essentielle pour le fonctionnement effectif du système démocratique »[189]. La Cour a jugé que la protection des opinions personnelles, assurée par l'article 10, compte parmi les objectifs de la liberté de réunion pacifique telle que la consacre l'article 11[190].

99. Dans les affaires dans lesquelles les requérants critiquent une mesure portant atteinte à la fois à la liberté de réunion et d'association et à la liberté d'expression, la Cour, comme récemment dans l'affaire *Kudrevicius et autres c. Lituanie*, considère que l'article 10 doit être considéré comme une *lex generalis* en lien avec l'article 11, considéré comme une *lex specialis*, puis examine les plaintes uniquement sur la base de l'article 11[191]. Cependant, dans de telles situations, la Cour a souligné à plusieurs reprises qu'en dépit de son rôle autonome et de son champ d'application spécifique, l'article 11 devait être apprécié à la lumière de l'article 10, ce qui signifie que les conclusions de la Cour dans des affaires concernant l'article 11 peuvent également être pertinentes dans des affaires relevant de l'article 10.

100. En ce qui concerne les mesures adoptées par les Etats pour combattre le terrorisme, plusieurs documents officiels, déclarations et Lignes directrices, mettent en garde contre l'imposition de restrictions abusives à l'exercice de la liberté d'expression et de réunion dans des situations de crise[192]. La Cour a considéré qu'il était « inacceptable du point de vue de l'article 11 de la Convention qu'une atteinte à la liberté de réunion soit justifiée sur la seule base des propres positions des autorités concernant les mérites d'un mouvement particulier de protestation »[193].

4. La liberté d'expression et l'interdiction de la discrimination

101. L'article 20, paragraphe 2, du pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 dispose : « Tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence est interdit par la loi. » Comme l'a souligné le Comité des droits de l'homme des Nations Unies dans son Observation générale n° 11, cette disposition contraint les États parties à adopter les mesures législatives voulues pour interdire tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence, que cette propagande ou cet appel ait des objectifs d'ordre intérieur ou extérieur par rapport à l'État intéressé. Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a en outre souligné que, pour que l'article 20 produise tous ses effets, « il faudrait qu'une loi indique clairement que la propagande et l'appel qui y sont décrits sont contraires à l'ordre public, et prescrive une sanction appropriée en cas de violation »[194].

---

[189] Harris, O'Boyle, et Warbick, *Law of the European Convention on Human Rights*, troisième édition, Oxford University Press 2014, p.710.
[190] *Ezelin c. France* (requête n° 11800/85), arrêt du 26 April 1991, par. 37.
[191] *Kudrevičius et autres c. Lituanie* (requête n° 37553/05), arrêt de Grande Chambre du 15 octobre 2015, par. 85, comportant d'autres références.
[192] Voir en particulier la déclaration de Berlin de 2004 de la Commission internationale des juristes sur la défense des droits de l'homme et de l'état de droit dans la lutte contre le terrorisme ; la stratégie antiterroriste mondiale des Nations Unies adoptée par les États membres le 8 septembre 2006 ; les Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la liberté d'expression et d'information en temps de crise du 26 septembre 2007, le manuel de l'OSCE sur la lutte contre le terrorisme « Countering Terrorism, Protecting Human Rights: A Manual », 2007.
[193] *Hyde Park et autres c. Moldova* (n° 1), n° 33482/06, arrêt du 31 mars 2009, par. 26.
[194] Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Observation générale n° 11, article 20, 1983.

102. L'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discriminations raciales de 1965 comprend une obligation similaire à la charge des Etats parties. Comme le souligne le Comité des Nations Unies sur l'élimination de la discrimination raciale, en vertu de l'alinéa a) de l'article 4, les Etats parties sont tenus de punir quatre catégories de délits : i) la diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale; ii) l'incitation à la discrimination raciale; iii) les actes de violence dirigés contre toute race ou tout groupe de personnes d'une autre couleur ou d'une autre origine ethnique; iv) l'incitation à de tels actes[195].

103. De même, la Cour a considéré que bien que la tolérance et le respect de l'égale dignité de tous les êtres humains constituent le fondement d'une société démocratique et pluraliste, « en principe on peut juger nécessaire, dans les sociétés démocratiques, de sanctionner voire de prévenir toutes les formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine fondée sur l'intolérance (…), si l'on veille à ce que les « formalités », « conditions », « restrictions » ou « sanctions » imposées soient proportionnées au but légitime poursuivi »[196].

104. La Cour a clairement indiqué dans sa jurisprudence que les discours de haine étaient intolérables dans une société démocratique, qu'ils soient dirigés contre un groupe ethnique ou religieux, contre les homosexuels, ou qu'il s'agisse d'une insulte religieuse. Ainsi, dans l'affaire *Pavel Ivanov c. Russie*, la Cour a déclaré contraire à la Convention *ratione materia*, un recours par lequel le requérant, propriétaire et éditeur d'un journal, contestait sa condamnation pour incitation publique à la haine ethnique, raciale et religieuse par le biais des mass médias. Le requérant avait écrit et publié une série d'articles présentant les juifs comme la source des maux de la Russie, appelant à leur exclusion de la vie sociale. Il accusait l'ensemble d'un groupe ethnique de complot et de conspiration contre le peuple russe et relayait l'idéologie fasciste concernant le leadership juif. Dans ses publications et dans ses déclarations orales devant le tribunal, il avait constamment dénié le droit des juifs à la dignité nationale, alléguant qu'ils ne constituaient pas une nation. La Cour a considéré que les positions du requérant étaient manifestement antisémites et a partagé l'analyse des juridictions nationales selon laquelle, par le biais de ses publications, il tentait d'inciter à la haine contre le peuple juif. Une telle attaque générale et véhémente contre un groupe ethnique porte atteinte aux valeurs fondamentales de la Convention, notamment la tolérance, la paix sociale et la non-discrimination. En conséquence, en vertu de l'article 17 de la Convention, le requérant ne peut pas se prévaloir de la protection de l'article 10 de la Convention[197]. Dans l'affaire *Vejdeland et autres c. Suède*, les requérants contestaient leur condamnation pour avoir distribué dans un lycée environ 100 tracts considérés par les juridictions nationales comme injurieux à l'encontre des homosexuels. Les tracts contenaient en particulier des allégations selon lesquelles l'homosexualité était un « comportement sexuel déviant », avait « moralement un effet destructeur sur la substance de la société » et était responsable de la propagation du VIH et du SIDA. La Cour a jugé que les déclarations litigieuses constituaient des allégations graves et préjudiciables, même s'il ne s'agissait pas d'un appel direct à des actes de haine, et a conclu que la condamnation des requérants n'était pas contraire à l'article 10 de la Convention, puisque l'atteinte à

[195] Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale, Recommandation générale n° 15 : Violences organisées fondées sur l'origine ethnique, 1993.
[196] *Erbakan c. Turquie* (requête n° 59405/00), arrêt du 6 juillet 2006, par. 56
[197] *Pavel Ivanov c. Russie* (requête n° 35222/04), décision sur la recevabilité du 20 février 2007.

l'exercice par les requérants de leur droit à la liberté d'expression avait été raisonnablement considérée par les autorités suédoises comme nécessaire dans une société démocratique pour protéger la réputation et les droits des tiers[198].

105. Les déclarations racistes ne sont pas non plus couvertes par la protection de l'article 10. Par exemple, dans l'affaire *Glimmerveen and Hagenbeek c. Pays-Bas*, dans laquelle les requérants contestaient leur condamnation pour détention de tracts adressés au « peuple blanc néerlandais », la commission a considéré que la politique défendue par les requérants était inspirée par « l'objectif global d'exclure toutes les personnes autres que blanches du territoire néerlandais, sans tenir compte de leur nationalité, de leur durée de résidence, des liens familiaux, ainsi que d'autres considérations sociales, économiques et humanitaires »[199]. La commission a considéré que cette politique comprenait manifestement des éléments de discrimination raciale interdits par la Convention et d'autres accords internationaux. Pour ces raisons, la commission a déclaré la plainte irrecevable.

5. La liberté d'expression et la garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire

106. La nécessité de garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire est reconnue comme un des objectifs légitimes de l'article 10, paragraphe 2, pouvant justifier une restriction à la liberté d'expression. Mais les principes généraux, en particulier la liberté d'expression, valent non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou tout groupe de la population. Comme la Cour l'a observé dans l'affaire *The Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, « on s'accorde en général à penser que les tribunaux ne sauraient fonctionner dans le vide. Ils ont compétence pour régler les différends, mais il n'en résulte point qu'auparavant ceux-ci ne puissent donner lieu à discussion ailleurs, que ce soit dans des revues spécialisées, la grande presse ou le public en général. En outre, si les mass médias ne doivent pas franchir les bornes fixées aux fins d'une bonne administration de la justice il leur incombe de communiquer des informations et des idées sur les questions portées devant la justice tout comme sur celles qui concernent d'autres secteurs d'intérêt public »[200].

107. En principe, la diffamation d'un magistrat par la presse survient à propos d'un débat sur les dysfonctionnements du système juridique ou bien de l'expression de doutes sur l'indépendance ou l'impartialité des juges. Ces questions, toujours importantes pour l'ensemble des citoyens, ne doivent donc pas être exclues du débat public, surtout dans les pays en transition qui ne disposent pas encore d'un appareil judiciaire totalement indépendant et efficace. C'est pourquoi les tribunaux nationaux doivent peser les valeurs et intérêts en jeu dans les affaires portant sur la critique de magistrats ou autres acteurs du système judiciaire. Ils doivent mettre en balance l'honneur du magistrat concerné d'une part et la nécessité de laisser la presse libre de traiter des questions d'intérêt général d'autre part, le tout en tenant compte des

[198] *Vejdeland et autres c. Suède* (requête n° 1813/07), arrêt du 9 février 2012.
[199] *Glimmerveen et Hagenbeek c. Pays-Bas* (requêtes n^{os} 8348/78 et 8406/78), décision de la Commission sur la recevabilité du 11 octobre 1979.
[200] *The Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 1) (requête n° 6538/74), arrêt du 26 avril 1979, par. 65.

priorités propres à un régime démocratique[201]. Par exemple, dans l'affaire *De Haes et Gijsels c. Belgique*, la Cour était saisie d'une plainte introduite par deux journalistes qui avaient critiqué dans cinq articles, en des termes virulents, les juges d'une cour d'appel qui avait décidé, dans une affaire de divorce, que les deux enfants de la famille devaient vivre avec leur père, un notaire renommé, accusé par son ancienne épouse et ses parents d'abus sexuels sur ses deux enfants. Les trois juges et le procureur avait poursuivi les journalistes et le journal, demandant des dommages et intérêts pour diffamation. Dans son arrêt, la Cour a jugé que les membres du pouvoir judiciaire devaient jouir de la confiance du public et être protégés contre les attaques destructives dépourvues de tout fondement factuel. La Cour a également admis que, compte tenu de leur obligation de réserve propre à leur fonction, les magistrats ne pouvaient se défendre de la même manière que, par exemple, un homme politique. La Cour a ensuite examiné les articles et observé que de nombreux détails étaient donnés, y compris des avis d'experts, montrant que les journalistes avaient mené des recherches sérieuses avant d'informer le public de l'affaire. Les articles s'inscrivaient dans un large débat public concernant l'inceste et la manière dont ce sujet était traité par le système judiciaire. Tenant compte du droit du public d'être informé sur une question d'intérêt public, la Cour a jugé que la décision des juridictions nationales n'était pas « nécessaire dans une société démocratique » et que l'article 10 avait donc été violé[202].

108. Une autre situation dans laquelle la liberté d'expression est pertinente dans le cadre de l'administration de la justice concerne les déclarations portant atteinte à la présomption d'innocence garantie en vertu de l'article 6, paragraphe 2, de la Convention. Dans l'affaire *Bédat c. Suisse*, se prononçant sur la proportionnalité de la condamnation du requérant au titre de la publication d'un article d'information contenant des éléments couverts par le secret de l'instruction, la Cour a notamment examiné l'impact de l'article litigieux sur la procédure pénale. À cet égard, la Cour a rappelé qu'il était légitime de vouloir accorder une protection particulière au secret de l'instruction compte tenu de l'enjeu d'une procédure pénale, tant pour l'administration de la justice que pour le droit au respect de la présomption d'innocence des personnes mises en examen. La Cour a en outre souligné que le secret de l'instruction servait à protéger, d'une part, les intérêts de l'action pénale, en prévenant les risques de collusion ainsi que le danger de disparition et d'altération des moyens de preuve et, d'autre part, les intérêts du prévenu, notamment sous l'angle de la présomption d'innocence et, plus généralement, de ses relations et intérêts personnels[203]. La Cour a conclu que dans cette affaire, l'article litigieux traçait un portrait très négatif du prévenu, ce qui a été un des éléments ayant conduit la Cour à conclure que l'article 10 de la Convention n'avait pas été violé.

109. En ce qui concerne les avocats et l'exercice de leurs fonctions dans la salle d'audience, la Cour a déclaré dans l'affaire *Steur c. Pays-Bas* : «En leur qualité d'auxiliaires de la justice, ils [les avocats] sont certes soumis à des restrictions concernant leur comportement (…) mais ils bénéficient également de droits et de privilèges exclusifs (…) parmi lesquels, généralement, une certaine latitude concernant les propos qu'ils tiennent devant les tribunaux"[204]. Pour les remarques en

[201] Monica Macovei, *Liberté d'expression*, Précis sur les droits de l'homme n° 2, Conseil de l'Europe, 2004, pages 138-139.
[202] *De Haes et Gijsels c. Belgique* (requête n° 19983/92), arrêt du 24 février 1997, par. 38-49.
[203] *Bédat c. Suisse* (requête n° 56925/08), arrêt de Grande Chambre du 29 mars 2016, par. 68-69.
[204] *Steur* c. *Pays-Bas* (requête n° 39657/98), arrêt du 28 octobre 2003 par. 38.

dehors de la salle d'audience, la protection de l'article 10 peut toujours s'appliquer, de sorte qu'un avocat devrait être en mesure d'attirer l'attention du public sur les éventuelles failles du système judiciaire[205]. Cependant, le tribunal a noté que les avocats ne remplissent pas le même rôle que les journalistes, et ne peuvent être assimilés à une tâche d'information du public. Pour sa part, l'avocat agit en qualité d'acteur de la justice directement impliqué dans le fonctionnement de celle-ci et dans la défense d'une partie[206]. En outre, la Cour a souligné «l'importance dans un Etat de droit et une société démocratique, de maintenir l'autorité du pouvoir judiciaire», notamment en garantissant «le respect mutuel entre (...) les juges et les avocats»[207].

6. La liberté d'expression dans le discours politique

110. La Cour a considéré que « des élections libres et la liberté d'expression, notamment la liberté du débat politique, constitu[aient] l'assise de tout régime démocratique »[208], et que pour cette raison, les restrictions concernant les discussions politiques devaient faire l'objet d'un contrôle strict[209]. Dans l'affaire *Willem c. France*, la Cour a déclaré que si tout individu qui s'engage dans un débat public d'intérêt général est certes tenu de ne pas dépasser certaines limites quant au respect – notamment – des droits d'autrui, il lui est également permis de recourir à une certaine dose d'exagération, voire de provocation, c'est-à-dire d'être quelque peu immodéré dans ses propos[210]. Ainsi, dans l'affaire *Sürek c. Turquie (n° 1)*, la Cour a considéré en ce qui concerne le discours politique que « les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard du gouvernement que d'un simple particulier ou même d'un homme politique. Dans un système démocratique, les actions ou omissions du gouvernement doivent se trouver placées sous le contrôle attentif non seulement des pouvoirs législatif et judiciaire, mais aussi de l'opinion publique. En outre, la position dominante qu'il occupe lui commande de faire preuve de retenue dans l'usage de la voie pénale, surtout s'il y a d'autres moyens de répondre aux attaques et critiques injustifiées de ses adversaires. »[211].

7. Déclarations politiques qui incitent à la violence ou à la haine

111. Considérant le rôle clé que les leaders politiques et les partis politiques peuvent et devraient jouer pour combattre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance[212], il appartient aux autorités nationales compétentes d'adopter des mesures en réaction à des déclarations politiques incitant à la violence ou à la haine. Par exemple, dans l'affaire *Féret c. Belgique*[213], la Cour a considéré que la condamnation du président d'un parti d'extrême droite pour incitation publique à la

[205] *Morice c. France* (requête n° 29369/10), arrêt de Grande Chambre du 23 avril 2015, par. 167.
[206] *Ibid*., par. 148.
[207] *Ibid*., pars. 170.
[208] *Bowman c. Royaume-Uni* (requête n° 24839/94), arrêt de Grande Chambre du 19 février 1998, par. 42.
[209] Harris, O'Boyle, et Warbick, *Law of the European Convention on Human Rights*, troisième édition, Oxford University Press 2014, p.630, comportant d'autres références.
[210] *Willem c. France* (requête n° 10883), arrêt du 16 juillet 2009, par. 33.
[211] *Sürek c. Turquie* (n° 1) (requête n° 26682/95), arrêt de Grande Chambre du 8 juillet 1999, par. 61.
[212] Lignes directrices du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection et la promotion des droits de l'homme dans les sociétés culturellement diverses, par. 38 et 70 , Voir également la Déclaration de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance, disponible à l'adresse http://www.un.org/WCAR/durban.pdf
[213] *Féret c. Belgique* (requête n° 15615/07), arrêt du 16 juillet 2009.

discrimination ou à la haine raciale dans des tracts distribués lors de campagnes électorales ne violait pas l'article 10 de la Convention. Les tracts litigieux présentaient les communautés immigrées d'origines non européenne comme ayant tendance à la délinquance et cherchant à tirer profit de leur résidence en Belgique, et tentaient également de les tourner en dérision, avec le risque inévitable de susciter des sentiments de méfiance, de rejet, voire de haine à l'encontre des étrangers. La juridiction nationale avait considéré que les tracts contenaient des passages représentant une incitation claire et délibérée à la discrimination, la ségrégation ou la haine, voir même à la violence pour des raisons liées à la race, la couleur, l'origine nationale ou ethnique. Dans son arrêt, la Cour a considéré que le discours politique incitant à la haine fondée sur des préjugés religieux, ethniques ou culturels constituait une menace pour la paix sociale et la stabilité politique dans les Etats démocratiques, et qu'il était essentiel que les responsables politiques, lorsqu'ils s'expriment en public, évitent les observations de nature à promouvoir l'intolérance. Il est de leur devoir de défendre la démocratie et ses principes car leur objectif ultime est de gouverner.

V. Conclusions

112. Les liens entre la liberté d'expression et les autres droits de l'homme ne sont pas rigides et l'équilibre entre les différents droits peut évoluer en fonction des contextes nationaux et des circonstances générales, compte tenu en particulier de la notion d'intérêt public et dans la perspective de relations intercommunautaires pacifiques. En tout état de cause, dans le contexte de sociétés de plus en plus diverses, les organes internationaux mettent l'accent sur l'importance du « vivre ensemble »[214] et sur l'équilibre entre les divers intérêts en présence. À cet égard, les comités et les organes de suivi intergouvernementaux soulignent la nécessité de combattre les discours de haine, de sorte que la liberté d'expression n'encourage pas la violence contre autrui. Compte tenu de l'importance toujours croissante des nouvelles technologies, il convient de poursuivre les débats concernant le développement d'un droit de l'internet permettant de concilier sécurité et liberté.

113. Afin de finaliser les travaux confiés au CDDH, il convient d'envisager les meilleurs moyens d'obtenir des informations des Etats membres concernant la préparation d'un Guide de bonnes pratiques pour garantir le droit à la liberté d'expression. Il faudrait en outre examiner dans quelle mesure les informations disponibles au sein d'autres organes du Conseil de l'Europe pourraient être utiles aux travaux du groupe.

[214] *S.A.S c. France* (requête n° 43835/11) arrêt de Grande Chambre du 1er juillet 2014; Lignes directrices du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection et la promotion des droits de l'homme dans les sociétés culturellement diverses, par. 7.