



LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ET LA LIBERTÉ D'EXPRESSION

Diane de Bellescize¹

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales a été élaborée au sein du Conseil de l'Europe. Ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe, à Rome le 4 novembre 1950, elle est entrée en vigueur en septembre 1953. S'inspirant de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, les auteurs de la Convention souhaitaient poursuivre les objectifs du Conseil de l'Europe par la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

D'une part, la Convention consacre une série de droits et libertés civils et politiques. Elle énonce une liste de droits et libertés fondamentaux (droit à la vie, interdiction de la torture, interdiction de l'esclavage et du travail forcé, droit à la liberté et à la sûreté, droit à un procès équitable, pas de peine sans loi, droit au respect de la vie privée et familiale, liberté de pensée, de conscience et de religion, liberté d'expression, liberté de réunion et d'association, droit au mariage, droit à un recours effectif, interdiction de discrimination). D'autres droits ont été ajoutés par des protocoles additionnels à la Convention : Protocoles 1 (protection des biens, droit à l'instruction et droit à des élections libres), 4 (Liberté de circulation), 6 (abolition de la peine de mort), 7 (Droit d'appel dans les affaires pénales ; indemnisation pour condamnation abusive), 12 (Interdiction générale de la discrimination) et 13 (.....)². Les Parties s'engagent à reconnaître ces droits et libertés à toute personne relevant de leur juridiction.

D'autre part, elle met en place un dispositif visant à garantir le respect par les Etats contractants des obligations assumées par eux. Afin d'assurer le

¹ Professor of law at Le Havre University

² Depuis l'entrée en vigueur de la Convention, treize Protocoles additionnels ont été adoptés. Les Protocoles nos 1, 4, 6, 7, 12 et 13 ont ajouté des droits et libertés à ceux consacrés par la Convention. Le Protocole n° 2 a donné à la Cour le pouvoir de rendre des avis consultatifs. Le Protocole n° 11 a restructuré le mécanisme de contrôle (voir ci-dessous). Les autres Protocoles concernaient l'organisation des institutions mises en place par la Convention et la procédure devant être suivie devant eux.

respect des engagements des Parties, la Cour européenne des Droits de l'Homme a été instituée à Strasbourg. A l'origine, la Convention avait prévu deux organes indépendants chargés de contrôler l'application des droits garantis : la Commission européenne des Droits de l'Homme (mise en place en 1954), qui examinait les requêtes et statuait sur leur recevabilité et la Cour européenne des Droits de l'Homme siégeant à Strasbourg dans le cadre du Conseil de l'Europe. D'après le texte initial de la Convention, des requêtes pouvaient être introduites contre les Etats contractants par d'autres Etats contractants. Le Protocole n° 9 (1994) a ouvert aux requérants individuels (particuliers, groupes de particuliers ou organisations non gouvernementales) la possibilité de porter leur cause devant la Cour, sous réserve de la ratification dudit instrument par l'Etat défendeur et de l'acceptation de la saisine par un comité de filtrage. La reconnaissance du droit de recours individuel était donc seulement facultative. Avec la ratification du Protocole n° 11 à la Convention (1998), la reconnaissance est devenue obligatoire.

A partir de 1980, l'augmentation croissante du nombre d'affaires portées devant les organes de la Convention rendit de plus en plus malaisée la tâche de maintenir la durée des procédures dans des limites acceptables. Ironie du sort, la Cour condamnait les Etats sur la base de l'article 6 de la Convention (droit à un procès équitable) pour une durée inacceptable de leur procédure. Le problème s'aggrava avec l'adhésion de nouveaux Etats contractants à partir de 1990. Alors qu'elle avait enregistré 404 affaires en 1981, la Commission enregistra 4 750 en 1997. Par ailleurs, le nombre de dossiers non enregistrés ou provisoires ouverts par elle au cours de cette même année 1997 avait grimpé à plus de 12 000. Les chiffres pour la Cour reflétaient une situation analogue : 7 affaires déferées en 1981, 119 en 1997.

Cette charge de travail croissante donna lieu à un long débat sur la nécessité de réformer le mécanisme de contrôle créé par la Convention, qui aboutit à l'adoption en 1998 du Protocole n° 11 à la Convention transformant la structure du mécanisme de contrôle. Le but poursuivi était de la simplifier afin de raccourcir la durée des procédures et de renforcer en même temps le caractère judiciaire du système, en le rendant complètement obligatoire et en abolissant le rôle décisionnel du Comité des Ministres.

Entré en vigueur le 1er novembre 1998, ce Protocole a remplacé les anciennes Cour et Commission qui fonctionnaient à temps partiel par une Cour unique et permanente. Cet instrument a fait de la procédure fondée sur la Convention une procédure totalement judiciaire, la fonction de filtrage des requêtes anciennement dévolue à la Commission ayant été confiée à la Cour elle-même³, dont la compétence est devenue obligatoire. Mais la consécration par ce Protocole, du recours individuel, clé de voute du système européen de protection (les Etats déposent très rarement des requêtes contre d'autres Etats),

³ La Commission continua pendant une période transitoire d'une année (jusqu'au 31 octobre 1999) de traiter les affaires qu'elle avait déclarées recevables avant cette date.

ajoutée à l'élargissement du Conseil de l'Europe à la suite de l'adhésion des ex-pays communistes aboutit à une inflation galopante des requêtes. Environ 800 millions de justiciables ont accès à la Cour aujourd'hui.

Au cours des trois années qui ont suivi l'entrée en vigueur du Protocole n° 11, la charge de travail de la Cour a connu une augmentation exponentielle. Le nombre de requêtes enregistrées est passé de 5 979 en 1998 à 13 858 en 2001, soit une hausse de 130 % environ. Les préoccupations au sujet de la capacité de la Cour à traiter le volume croissant d'affaires ont engendré des demandes de ressources supplémentaires et des spéculations sur la nécessité d'une nouvelle réforme. Aujourd'hui, l'explosion du contentieux risque de porter un coup à la crédibilité du système de contrôle. De 1998 à 2006, le nombre de requêtes a sextuplé, frôlant le niveau de 40000 requêtes par an. Le nombre de requêtes pendantes au début de l'année 2007 avoisine les 90.000. D'après les projections du Secrétaire général du Conseil de l'Europe, le nombre d'affaires portées devant la Cour devrait se situer autour de 250.000 d'ici 2010

Le protocole n° 14 adopté en 2005, qui n'est pas encore entré en vigueur, vise notamment à filtrer efficacement les requêtes individuelles et à traiter des affaires répétitives plus rapidement. Mais ces réformes sont loin de suffire et un groupe de sages a déposé un rapport au Comité des Ministres le 16 novembre 2006 proposant de nouvelles mesures susceptibles de garantir l'efficacité de la Cour à long terme.

L'analyse par la Cour européenne de l'article 10 qui consacre la liberté d'expression (I) permet de dégager deux tendances constantes : elle fait prévaloir le principe de cette liberté sur les restrictions prévues par l'article 10 (II) et elle défend constamment la liberté de la presse et des journalistes (III).

1 L'ARTICLE 10 ET LE RAISONNEMENT DE LA COUR

A/ L'article 10 de la Convention

La liberté d'expression figure à l'article 10 de la Convention. Pratiquement tous les Etats membres du Conseil de l'Europe ont été condamnés au moins une fois pour violation de l'article 10, mais la palme revient à la Turquie, condamnée chaque année à de multiples reprises : l'année 2006 confirme cette tendance : 43 condamnations, contre 5 pour l'Autriche, 4 pour la Grèce, 3 pour la Bulgarie, la France et le Portugal, 2 pour la Moldavie, la Pologne, la République Tchèque, la Russie, la Serbie, la Suède, la Suisse, et 1 pour la Hongrie, l'Italie, Malte, la Norvège, la Roumanie et la Suisse, soit en tout 38 condamnations réparties entre 18 pays et 43 pour la seule Turquie.

Quelques mots sur le fonctionnement de la Cour permettront de comprendre comment ses arrêts sont rendus. La Cour, qui se compose d'un nombre de juges égal à celui des Etats contractants (actuellement quarante-

sept)⁴, doit d'abord examiner si la requête est recevable, c'est-à-dire si elle satisfait à certaines exigences définies par le traité ; par exemple, le requérant doit avoir épuisé les voies de recours nationales et déposé sa requête dans les six mois qui suivent la décision finale prise dans son pays. La grande majorité des arrêts de la Cour sont rendus par les chambres de sept juges constituées au sein de chaque section. Le président de section et le juge élu au titre de l'Etat concerné siègent dans chaque affaire. Les arrêts les plus solennels sont rendus par la Grande Chambre de la Cour composée de dix-sept juges. Y siègent comme membres de droit le président et les vice-présidents de la Cour ainsi que les présidents de section. Cette formation traite les affaires qui soulèvent une question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention, ou encore une question grave de caractère général.⁵

L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme comprend deux paragraphes : le premier proclame le droit à la liberté d'expression ; le second admet certaines limitations à cette liberté. Cet article dispose :

« 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 États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2- L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi qui constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

Ainsi la Convention fait-elle prévaloir le principe de la liberté sur les restrictions ; elle lui reconnaît néanmoins des limites. L'Etat peut valablement interférer avec cette liberté, mais seulement dans les conditions définies par l'article 10 paragraphe 2 . L'article 10 s'inscrit de ce fait dans le sillage direct

⁴ Les juges sont élus par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, à partir d'une liste de trois candidats présentés par les Etats. Ils sont élus pour une durée de six ans et sont rééligibles. Le mandat des juges s'achève lorsqu'ils atteignent l'âge de soixante-dix ans, même s'ils continuent de connaître des affaires dont ils sont déjà saisis. Les juges siègent à la Cour à titre individuel et ne représentent aucun Etat. Des comités de trois juges sont constitués pour une période de douze mois au sein de chaque section. Leur rôle consiste à traiter les requêtes manifestement irrecevables.

⁵ Une chambre peut se dessaisir d'une affaire en faveur de la Grande Chambre à tout stade de la procédure, tant qu'elle n'a pas rendu son arrêt, dès lors que les deux parties y consentent. Lorsqu'un arrêt a été rendu dans une affaire par une chambre, toute partie peut, dans un délai de trois mois, demander le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre. Si la demande est acceptée, l'ensemble de l'affaire est réexaminée. Dans ce cas, le jugement de la Grande Chambre qui s'ensuit est définitif.

de l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* ». Le juge national, lorsqu'il exerce un contrôle de conventionalité, doit discerner l'usage de la liberté de ses abus ; eux seuls peuvent être sanctionnés. Si les conditions établies au paragraphe 2 ne sont pas remplies, une limitation à la liberté d'expression et d'information constituera une violation de la Convention. Les cas de restrictions légitimes doivent être prévus par la loi et ne peuvent être admis que lorsqu'ils sont considérés comme nécessaires dans une société démocratique.

Les restrictions à l'exercice de la liberté d'expression et d'information figurant à l'article 10 paragraphe 2 sont de trois catégories :

- celles visant à protéger l'intérêt général (la sécurité nationale, l'intégrité territoriale, la sûreté publique, la défense de l'ordre, la prévention du crime, la protection de la santé et de la morale) ;
- celles visant à protéger d'autres droits individuels (la protection de la réputation ou des droits d'autrui, la sauvegarde d'informations confidentielles) ;
- celles qui sont nécessaires pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

Il n'est pas sans intérêt de souligner que l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui n'est pas encore entrée en vigueur (elle est intégrée au projet de constitution européenne)⁶, reproduit mot pour mot le paragraphe 1 de l'article 10 de la Convention, amputé de sa dernière phrase (« *Le présent article...* ») ; mais son paragraphe 2 est en revanche extrêmement bref : « La liberté des médias et leur pluralisme sont respectés ». Il s'agit là d'une conception absolue de la liberté d'expression, sans mention de restrictions ou de limitations. Cette différence entre les deux textes pourrait soulever des problèmes, les juges de Strasbourg et ceux de Luxembourg appréciant différemment la liberté d'expression. Quid si des interprétations divergentes des mêmes droits reconnus aux citoyens européens se font jour ? Le risque n'est pas négligeable

B/ le raisonnement de la Cour européenne

Quelle que soit l'attitude des états et de leurs juridictions, résistance ou soumission, la plupart d'entre eux ont, au fil des années, progressivement intégré et adopté les méthodes d'analyse des juges de Strasbourg lorsqu'ils

⁶ Il faut attendre que les 27 Etats membres de l'Union Européenne aient ratifié le Traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007 à Lisbonne, ratification qui doit intervenir par voie parlementaire ou par référendum au cours de l'année 2008 en vue d'une entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2009 ; l'accord de tous les Etats est requis.

sont confrontés à une demande de contrôle dit de conventionalité⁷. Depuis le milieu des années 90, la compatibilité des textes nationaux avec l'article 10 de la Convention est à peu près systématiquement invoquée devant les juridictions internes dès lors que la liberté d'expression est en cause. La méthodologie de la Cour est désormais connue de tous. Lorsqu'elle est saisie d'une requête fondée sur l'article 10, la Cour examine dans un premier temps si la condamnation litigieuse s'analyse en une « ingérence d'autorités publiques »⁸ dans l'exercice par les intéressés de leur liberté d'expression ; si c'est le cas, elle examine dans un second temps la justification de l'ingérence. A cet effet, elle procède à une méthode d'analyse en trois temps, en exposant tour à tour les arguments des parties - les requérants et le Gouvernement français - puis sa propre appréciation:

1. L'ingérence est-elle prévue par la loi ? La « loi » est entendue dans son acception matérielle et non formelle, au sens large du terme : il peut s'agir d'une norme prise non seulement par le parlement, mais aussi par l'exécutif, par une organisation internationale ou par les tribunaux, que ce soit dans le cadre du droit écrit et la jurisprudence qui l'interprète ou de la *common law* . La Cour se montre exigeante quant à la qualité de la loi : elle doit être suffisamment accessible et prévisible « pour permettre au citoyen de régler sa conduite, en s'entourant au besoin de conseils éclairés » (exigence d'une jurisprudence constante, nette, abondante et amplement commentée). C'est la question de la légalité.
2. L'ingérence vise-t-elle un but reconnu comme légitime par l'article 10? C'est la question de la légitimité.
3. L'ingérence est-elle nécessaire dans une société démocratique ? C'est la question de la nécessité.

La première condition, celle de la légalité des restrictions à la liberté d'expression, ne pose en général pas problème ; l'ingérence est pratiquement toujours prévue par la loi.

La seconde condition, la légitimité du but poursuivi, est rarement la cause d'une condamnation. Dans la plupart des affaires, la Cour conclut que l'ingérence litigieuse poursuivait bien l'un au moins des buts légitimes énoncés au second paragraphe de l'article 10, la protection de la réputation ou des droits d'autrui étant la plus souvent invoquée.

En revanche, le contrôle de la Cour se concentre sur la troisième condition - la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique ; l'adjectif nécessaire, s'il n'est pas synonyme « d'indispensable », n'a pas non plus la souplesse de termes tels qu'admissible, « normal », « utile », « raisonnable » ou « opportun » et implique « un besoin social impérieux »(arrêt *Handyside* du 7 décembre

⁷ Le contrôle de conventionalité est le contrôle par les Etats de la conformité de leur droit interne à une convention ou à un traité (ici à la Convention européenne des Droits de l'Homme)

⁸ L'ingérence d'un état se traduit en pratique par la condamnation d'un justiciable dans la sphère de sa liberté d'expression. La Cour européenne une fois saisie décide si cette ingérence est justifiée ou non.

1976). La Cour statue en dernier lieu sur le point de savoir si une restriction prévue par l'article 10 de la Convention se concilie avec la liberté d'expression, en particulier si l'ingérence est proportionnelle au but poursuivi. Son analyse la conduit fréquemment à faire prévaloir la liberté de la presse.

2 UNE LIBERTÉ D'EXPRESSION TRÈS ÉTENDUE

A/ Une jurisprudence avant tout protectrice de la liberté d'expression

Le travail jurisprudentiel de la Cour européenne consiste à mettre en balance l'ingérence de l'Etat défendeur dans la liberté d'expression dénoncée par le requérant et les intérêts énumérés au paragraphe 2 de l'article 10, que cette ingérence tend à protéger. Elle prend en considération le contexte, le droit en vigueur mais également la nature et la lourdeur des peines infligées.

La Cour a d'abord semblé mettre l'accent sur le but légitime visé par l'Etat.

Dans l'affaire *Engels et autres*⁹ (1976), la Cour a constaté qu'une sanction disciplinaire infligée à des militaires néerlandais ayant publié des articles portant atteinte à la discipline militaire, n'avait pas pour but de les priver de leur liberté d'expression mais d'en réprimer l'abus, et n'était donc pas une violation. De même dans l'arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976, qualifié de fondateur ; les tribunaux britanniques avaient ordonné la saisie et la destruction de tous les exemplaires du livre *Little Red School Book* en vertu de la loi sur les publications obscènes. La Cour constate que l'interdiction de ce livre était conforme aux conditions permises par l'article 10 paragraphe 2 en ce qui concerne la protection de la morale, et insiste sur le fait que l'absence de définition européenne uniforme de la morale conférait aux autorités anglaises une importante marge d'appréciation. Elle exprime néanmoins une position qu'elle défendra sans faillir depuis cette date en insistant sur la place éminente que la liberté d'expression occupe dans une société démocratique : « *La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès ; sous réserve du § 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent 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 ».* La Cour utilise pratiquement les mêmes termes dans plusieurs affaires, dont récemment, l'arrêt *Monnat c. Suisse* du 21 septembre 2006.

A l'inverse, l'arrêt *Sunday Times c. Royaume-Uni* du 26 avril 1979, premier arrêt concernant la liberté d'expression par voie de presse, conclut à la violation de l'article 10. Cette affaire trouve son origine dans une injonction empêchant la publication d'un article concernant l'indemnisation des victimes de la thalidomide pendante devant les tribunaux. Le but de cette mesure, prise en

⁹ Arrêt *Engels et autres* du 27 mars 1962, série A n° 4.

vertu du droit anglais de l'époque sur le *Contempt of Court*, n'a pas été jugé nécessaire dans une société démocratique.

On peut citer d'autres exemples de décisions contrastées prises par l'ancienne Cour sans qu'une raison apparente justifie sa sévérité à l'égard d'un pays ou sa mansuétude à l'égard d'un autre. Ainsi à quelques jours de distance, l'arrêt *Otto Preminger-Institut c. Autriche* du 20 septembre 1994, qui refuse de déclarer que viole l'article 10 la saisie puis la confiscation du film *Das Liebeskonzil* jugé blasphématoire, fait preuve d'indulgence à l'égard de l'Autriche, tandis que l'arrêt *Jersild c. Danemark* du 23 septembre 1994 fait preuve d'une grande sévérité à l'égard de ce pays, le condamnant pour avoir sanctionné un journaliste qui, au cours d'un magazine d'informations télévisées, avait accordé une interview à un groupe de jeunes exprimant des propos racistes primaires.

Dans l'ensemble cependant, les principes posés par la Cour sont particulièrement protecteurs de la liberté d'expression et la nouvelle Cour instituée en 1998 à la suite du Protocole n°11 se montre encore plus libérale en la matière. S'agissant du domaine particulier des débats d'intérêt général et des débats publics d'actualité, parmi lesquels les débats portant sur la politique, l'histoire et la religion font l'objet d'un contentieux fourni, la Cour fait pratiquement toujours primer la liberté d'expression dans la balance des intérêts en présence.

B/ Les débats d'intérêt général et les débats publics d'actualité...

Les débats politiques

Au premier rang des débats d'intérêt général viennent les débats dans la sphère politique. La Cour accorde la plus haute importance à la liberté d'expression dans le contexte du débat politique et a eu maintes occasions de rappeler que l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à cette liberté dans ce domaine¹⁰. Elle considère qu'on ne saurait restreindre le discours politique sans raisons impérieuses. « *Y permettre de larges restrictions dans tel ou tel cas affecterait sans nul doute le respect de la liberté d'expression en général dans l'Etat concerné* ». ¹¹

C'est pourquoi la mise en cause d'un homme politique ne peut être traitée comme celle d'un simple particulier : « *les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, visé en cette qualité, que d'un simple particulier : à la différence du second, le premier s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes tant par les journalistes que par la masse des citoyens ; il doit par conséquent montrer une plus grande tolérance* » ; en effet, « *il est fondamental* ,

¹⁰ Arrêt *Monnat c. Suisse* du 21 sept. 2006. La Cour s'y réfère aux arrêts *Wingrove c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, p. 1957, § 58, *Lingsen c. Autriche*, arrêt du 8 juillet 1986, série A n° 103, p. 26, § 42, *Castells c. Espagne*, arrêt du 23 avril 1992, série A n° 236, p. 23, § 43, et *Thorgeir Thorgeirson c. Islande*, arrêt du 25 juin 1992, série A n° 239, p. 27, § 63. *Sürek c. Turquie* (n° 1) [GC], n° 26682/95, § 61, CEDH 1999-IV

¹¹ Arrêt *Brasileir c. France*, 11 avril 2006 §41.

dans une société démocratique, de défendre le libre jeu du débat politique »¹². Concernant les affaires de diffamation à l'égard d'un homme politique, la Cour a fait pour la première fois dans l'arrêt *Lingens c. Autriche* une distinction, parfois délicate à établir, entre les faits et les jugements de valeur qui sont exprimés : « Si la matérialité des premiers peut se prouver, les seconds ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude »;¹³ c'est-à-dire qu'en l'absence de faits précis, il ne peut y avoir poursuite pour diffamation, ni condamnation. Ainsi juge-t-elle qu'un article consacré au leader d'extrême droite Jörg Haider et intitulé « Imbécile au lieu de nazi » relève d'une « opinion, laquelle ne se prête pas à une démonstration de la véracité » et non d'une injure pénalement répréhensible.¹⁴

Elle poursuit un raisonnement identique exactement dans les mêmes termes à l'occasion de l'affaire *Brasiliier c. France*. M. Brasiliier, candidat malheureux aux élections municipales de 1997 dans le 5^{ème} arrondissement de Paris, ayant fait circuler un tract qui dénonçait le bourrage des urnes à la suite de malversations dans le cadre de cette élection, la Cour européenne estime que les déclarations incriminées « reflètent des assertions sur des questions d'intérêt public et constituent [...] davantage des jugements de valeur que de pures déclarations de fait. Elle ajoute « que dans le contexte d'une compétition électorale, la vivacité des propos est plus tolérable qu'en d'autres circonstances ».

Si la Cour se montre tolérante à l'égard des critiques adressées aux hommes politiques, leur liberté d'expression est particulièrement protégée, comme l'attestent de nombreuses décisions concernant la Turquie. Les juges de Strasbourg s'efforcent toujours de faire la part des choses entre ce qui relève du discours politique et de la provocation à la violence, spécialement lorsqu'il s'agit de députés auteurs d'écrits demandant la reconnaissance de l'identité Kurde. Ils portent « une attention particulière aux termes employés dans les déclarations et les discours politiques ainsi qu'au contexte dans lequel ils ont été prononcés », sans omettre de prendre en compte les difficultés liées à la lutte contre le terrorisme¹⁵. Dans l'affaire *Alinak et autres c. Turquie* (2006), les déclarations et discours litigieux prononcés par les requérants, en leur qualité d'hommes politiques et députés à l'Assemblée nationale, tendaient « principalement la reconnaissance de l'identité kurde et condamnaient la « politique de violence » menée par les autorités de l'Etat défendeur dans les régions peuplées majoritairement par les citoyens d'origine kurde. A cet égard, la Cour rappelle que, précieuse pour chacun, la liberté d'expression l'est tout particulièrement pour un élu du peuple ; il représente ses électeurs, signale leurs préoccupations et défend leurs intérêts. Partant, des ingérences dans la liberté d'expression de parlementaires, tels les requérants, commandent à la Cour de se livrer

¹² Arrêt *Brasiliier* précité.

¹³ Arrêt *Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, §42.

¹⁴ CEDH, *Oberschlick c. Autriche* (n°2), §33, 1^{er} juillet 1997.

¹⁵ Arrêt *Alinak et autres c. Turquie*, 4 mai 2006. Voir *İbrahim Aksoy*, précité, § 60, et *Incal c. Turquie*, arrêt du 9 juin 1998, *Recueil* 1998-IV, p. 1568, § 58

à un contrôle des plus stricts »¹⁶. Même si elle reconnaît dans le cas de l'espèce « que certains passages, particulièrement acerbes, des déclarations en question dressaient un tableau des plus négatifs de la politique appliquée par l'Etat turc dans le temps quant au problème kurde, et donnaient ainsi à celle-ci une connotation hostile », elle note cependant que les requérants s'exprimaient en leur qualité d'homme politique, « dans le cadre de leur rôle d'acteurs de la vie politique turque, n'incitant ni au recours à la violence ni à la résistance armée ni même au soulèvement, et qu'il ne s'agit pas d'un discours de haine, ce qui est aux yeux de la Cour l'élément essentiel à prendre en considération »¹⁷. La condamnation des requérants à quatorze mois d'emprisonnement est jugée disproportionnée quant aux buts visés et, dès lors, non « nécessaire dans une société démocratique ».

Les condamnations fréquentes de la Turquie par la Cour sur la base de raisonnements similaires ne concernent pas seulement les revendications kurdes, mais également les sanctions multiples d'hommes politiques ou de journalistes turcs pour provocation à la violence, à la résistance ou à l'insurrection armée dans le cadre de procédures spécifiques (jugements devant la Cour de sûreté de l'Etat).

Les débats concernant l'Histoire

Lorsqu'il s'agit de débats d'intérêt général concernant le passé d'un pays, la Cour européenne affirme une approche relativiste de l'Histoire et renvoie les Etats à un débat ouvert et serein à ce sujet. La multiplication des procès à l'occasion d'une publication ou d'un débat public concernant une période de l'histoire révèle à quel point les Etats ont du mal à assumer leur passé. La condamnation de la France à la suite de l'arrêt *Lehideux et Isorni c. France* du 22 septembre 1998¹⁸ est à cet égard exemplaire.

Deux hommes connus pour avoir été proches du Maréchal Pétain, Marie-François Lehideux, ancien ministre de son Gouvernement, et Jacques Isorni, avocat commis d'office à sa défense en 1945, souhaitant réhabiliter sa mémoire et obtenir la révision de sa condamnation, avaient fait publier un encart publicitaire dans le journal *Le Monde*, valorisant ses actions comme chef de l'Etat français pendant l'occupation.¹⁹ La Cour européenne juge disproportionnée et dès lors non nécessaire dans une société démocratique la condamnation pénale subie par les requérants puisqu'ils se « sont explicitement démarqués des atrocités

¹⁶ Arrêt *Alinak*, précité. Voir, *mutatis mutandis*, *Castells c. Espagne*, arrêt du 23 avril 1992, série A n° 236, pp. 22-23, § 42, et *Jerusalem c. Autriche*, n° 26958/95, § 36, CEDH 2001-II.

¹⁷ *Ibidem*. Voir, a contrario, *Sürek c. Turquie* (n° 1) [GC], n° 26682/95, § 62, CEDH 1999-IV, et *Gerger c. Turquie* [GC], n° 24919/94, § 50, 8 juillet 1999.

¹⁸ Arrêt *Lehideux et Isorni c. France* du 22 septembre 1998. La France est condamnée pour avoir retenu contre Mrs Lehideux et Isorni le délit d'apologie de crimes et délits de collaboration avec l'ennemi prévu à l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

¹⁹ Le maréchal Pétain dont l'action pendant la guerre de 1914-1918 fut courageuse, devint le « chef de l'Etat français » en 1940, menant une politique collaborationniste avec l'ennemi. Sa condamnation à mort par la Haute Cour en août 1945, a été commuée en détention perpétuelle par le général de Gaulle, Président du Gouvernement provisoire.

et des persécutions nazies » et ont « moins fait l'éloge d'une politique que celle d'un homme » dans un but légitime. La Cour reconnaît que le texte litigieux passe sous silence le fait que le maréchal Pétain a « consciemment contribué, notamment par sa responsabilité dans la persécution et la déportation vers les camps de la mort de dizaines de milliers de juifs de France ». Mais l'élément capital de son raisonnement réside dans la prise en compte du facteur « temps » : les événements invoqués dans la publication litigieuse se sont produits plus de 40 ans avant celle-ci. « Le recul du temps entraîne de ne pas leur appliquer la même sévérité que dix ou vingt ans auparavant ; cela participe des efforts que tout pays est appelé à fournir pour débattre ouvertement et sereinement de sa propre histoire ». Cet arrêt rendu par la Grande Chambre a été l'un des plus controversés, aussi bien au sein de la Chambre qu'en France. Deux observations critiques peuvent être émises : d'une part, la liberté d'expression peut-elle être jugée à l'aune d'un encart publicitaire ; est-il réellement susceptible d'alimenter « un débat historique d'intérêt général » ? D'autre part, la prise en compte de l'ancienneté des événements comme facteur d'atténuation des responsabilités et d'ouverture sur un débat historique serein ne constitue-t-il pas de la part de la Cour un empiètement sur la marge d'appréciation des juges français, mieux à même de juger une période aussi sensible de l'histoire de France ?

La Cour fait exactement le même raisonnement dans l'affaire récente *Monnat c. Suisse* (2006) qui mettait en cause un journaliste pour avoir diffusé sur la SSR (chaîne de radio télévision Suisse) un reportage intitulé « *L'honneur perdu de la Suisse* » critiquant l'attitude de la Suisse pendant la seconde guerre mondiale, et le blanchiment d'argent nazi. La Cour rappelle que « *La liberté d'expression [...] sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, 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* ». Cela vaut aussi, comme en l'espèce, lorsqu'il s'agit d'un débat historique, « *dans des domaines où la certitude est improbable et qui continuent à faire l'objet de débats parmi les historiens* », la recherche de la vérité historique faisant partie intégrante de la liberté d'expression, même s'il ne revient pas à la Cour d'arbitrer la question de savoir quel rôle la Suisse a effectivement joué pendant la deuxième guerre mondiale, « *qui relève d'un débat toujours en cours entre historiens* »²⁰. L'émission litigieuse soulevait « *incontestablement une question d'intérêt général des plus sérieuses et la diffusion d'informations relatives à ce sujet s'inscrit entièrement dans la mission que les médias se voient confier dans une société démocratique* ». La Cour réitère le principe selon lequel le passage du temps doit nécessairement être pris en compte pour apprécier la compatibilité avec la liberté d'expression d'une interdiction d'un livre ou d'une émission ; « *les événements historiques évoqués dans l'émission litigieuse se sont produits plus de cinquante ans avant celle-ci. Même si*

²⁰ Arrêt *Monnat*, précité. Voir, *mutatis mutandis*, *Chauvoy et autres c. France*, n° 64915/01, § 69, CEDH 2004-VI, et *Lehideux et Isorni c. France*, arrêt du 23 septembre 1998, Recueil 1998-VII, p. 2884, § 4. *Radio France et autres c. France*, n° 53984/00, p. 114, § 34, CEDH 2004-II

des propos tels que ceux du requérant sont toujours de nature à ranimer la controverse dans la population, le recul du temps entraîne qu'il ne conviendrait pas, cinquante ans après, de leur appliquer la même sévérité que dix ou vingt ans auparavant. Cela participe des efforts que tout pays est appelé à fournir pour débattre ouvertement et sereinement de sa propre histoire »²¹.

Dans ces deux affaires, la Cour a beau répéter qu'elle n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions internes compétentes, elle ne convainc pas les pays condamnés.

Les débats concernant les questions religieuses

Dans un autre domaine particulièrement sensible, celui de la religion²², la Cour européenne va également très loin dans la défense de la liberté d'expression, admettant un espace jugé parfois trop étendu à la contestation, comme l'attestent deux arrêts récents concernant la France et la Slovaquie.

A l'origine de l'arrêt *Giniewski c. France* du 31 janvier 2006, un article paru dans *Le Quotidien de Paris* intitulé « L'obscurité de l'erreur », à propos de l'encyclique du Pape Jean-Paul II « *Splendeur de la vérité* ». L'auteur fait une analyse critique de la position du Pape et démontre que l'encyclique consacre la doctrine dite de « l'accomplissement de l'ancienne alliance dans la nouvelle alliance », doctrine qui aurait comporté « *des ferments d'antisémitisme et qui aurait favorisé la conception et l'accomplissement de l'Holocauste* ». Selon les juridictions nationales, cela revient à reprocher « *aux catholiques et plus généralement aux chrétiens d'être responsables des massacres nazis* », et donc à les diffamer.

La Cour considère avant tout que le requérant a voulu élaborer une thèse sur la portée d'un dogme et sur ses liens possibles avec les origines de l'Holocauste, apportant une contribution, par définition discutable, à un très vaste débat d'idées déjà engagé, sans ouvrir une polémique gratuite ou éloignée de la réalité des réflexions contemporaines. « *En envisageant les conséquences dommageables d'une doctrine, le texte litigieux participait donc à la réflexion sur les diverses causes possibles de l'extermination des Juifs en Europe, question relevant incontestablement de l'intérêt général dans une société démocratique. Dans ce domaine, les restrictions à la liberté d'expression appellent une interprétation étroite. En effet, si en l'espèce la question soulevée concerne une doctrine défendue par l'Eglise catholique, et donc un sujet d'ordre religieux, l'analyse de l'article litigieux montre qu'il ne s'agit pas d'un texte comportant des attaques contre des convictions religieuses en tant que telles, mais d'une réflexion que le requérant a voulu exprimer en tant que journaliste et historien. A cet égard, la Cour considère qu'il est primordial dans une société démocratique que le débat engagé, relatif à l'origine de faits d'une particulière gravité constituant des crimes contre l'humanité, puisse se dérouler librement* ».

²¹ Arrêt *Monnat c. Suisse* précité. La Cour se réfère aux arrêts précédents : *Lehideux et Isorni*, précité, p. 2887, § 55 ; et *Editions Plon c. France*, n° 58148/00, § 53, CEDH 2004-IV.

²² La protection de la liberté de religion et de la liberté de manifester sa religion relève de l'article 9, mais l'article 10 est également concerné dès lors qu'il y a discours sur la religion.

La Cour a beau invoquer le fait que « le manque d'une conception uniforme, parmi les pays européens, des exigences afférentes à la protection des droits d'autrui s'agissant des attaques contre des convictions religieuses, élargit la marge d'appréciation des Etats contractants lorsqu'ils réglementent la liberté d'expression dans des domaines susceptibles d'offenser des convictions personnelles intimes relevant de la morale ou de la religion », elle substitue en réalité son appréciation à celle des juridictions françaises, et l'on reste très dubitatif quant à la solution adoptée, les écrits du requérant étant, selon le droit français, diffamatoires à l'égard des chrétiens.

A peu de choses près et dans une affaire concernant la Slovaquie²³, la Cour réitère ce raisonnement, niant toute atteinte à la liberté des croyants de pratiquer leur religion et toute attaque contre leur foi, alors que l'apport de l'article incriminé au débat d'intérêt général semblait plus que contestable.

Ainsi la Cour se substitue fréquemment aux juridictions nationales en adoptant une conception extensive du concept de « débat d'intérêt général », d'où des condamnations qui sont parfois contestées, voire contestables. Néanmoins, elle souligne au fil des arrêts qu'elle n'a pas pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle, de se substituer aux juridictions internes compétentes. Selon une jurisprudence constante, « les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de la nécessité d'une ingérence, mais elle va de pair avec un contrôle européen plus ou moins large selon le cas. S'il s'agit d'une ingérence dans l'exercice des droits et libertés garantis par le paragraphe 1 de l'article 10, ce contrôle doit être strict en raison de l'importance de ces droits, importance que la Cour a maintes fois soulignée. La nécessité de les restreindre doit se trouver établie de manière convaincante²⁴ ». Mais de l'aveu même de la Cour, 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 » (Radio France et autres c/France).

L'équilibre souhaité par la Cour entre la volonté de faire prévaloir un ordre public européen favorable à la liberté d'expression et le souci de ménager une marge nationale d'appréciation penche donc, dans la majorité des cas, en faveur d'une interprétation extensive de la liberté d'expression, bien que les décisions de la Cour reconnaissent parfois la nécessité de l'ingérence. Ainsi en va-t-il de la condamnation de la France dans l'affaire *Paturel c. France*.²⁵ L'opinion concordante du juge français Costa, Président de la Cour européenne, révèle à quel point la frontière entre violation et non violation par un Etat de l'article 10 est ténue. Le juge Costa avoue que c'est après beaucoup d'hésitations et avec des réserves qu'il a voté la violation de l'article 10 comme la majorité. Expliquant les raisons de son vote, il remarque : « Notre Cour aurait donc pu conclure à la non-violation de l'article 10 de la Convention. J'ai été, on l'aura compris, fortement tenté d'aboutir pour ma part à une telle conclusion, qui m'aurait paru tout à fait défendable ».

²³ Klein c. Slovaquie, 31 octobre 2006.

²⁴ Arrêt *Autronic AG c. Suisse* du 22 mai 1990, série A n°178, par.61

²⁵ Arrêt *Paturel c. France*. La France a été condamnée par la Cour européenne à la suite de la condamnation pour diffamation de l'auteur d'un ouvrage intitulé « Sectes, religions et Libertés Publiques »

3 LA DÉFENSE DE LA PRESSE ET DES JOURNALISTES : LA PRESSE JOUE UN RÔLE INDISPENSABLE DE « CHIEN DE GARDE DE LA DÉMOCRATIE »

A/ Une presse protégée

La liberté d'expression des journalistes a toujours bénéficié d'un traitement de faveur de la part de la Cour. La formule qui traduit ce libéralisme figure comme un leitmotiv dans nombre d'arrêts : « *la condamnation [des journalistes] ne représentait pas un moyen raisonnablement proportionné à la poursuite des buts légitimes visés compte tenu de l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté de la presse* » (arrêt Fressoz et Roire du 21 janvier 1999).

Le premier arrêt rendu à cet égard le 26 avril 1979 dans l'affaire *Sunday Times* réaffirme les principes exprimés dans l'arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* et la place éminente de la liberté d'expression, « *l'un des fondements essentiels d'une société démocratique* », principes qui « *revêtent une importance spéciale pour la presse* ». La presse joue en effet un rôle de premier plan : « *il lui incombe de communiquer des informations et des idées sur les questions dont connaissent les tribunaux tout comme sur celles qui concernent d'autres secteurs d'intérêt public. A leur fonction consistant à en communiquer s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir* ». Ce rôle informatif et éducatif est souligné à de multiples reprises au fil des arrêts. Dans l'affaire *Observer et Guardian* (1991), la Cour rappelle cette mission : « *A sa fonction qui consiste à en diffuser [des informations] s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir. S'il en était autrement, la presse ne pourrait jouer son rôle indispensable de **chien de garde*** »²⁶. Dans l'arrêt *Castells c. Espagne* du 23 avril 1992, où le requérant, militant basque et membre du parlement espagnol, avait été condamné pour insultes au gouvernement après la publication d'un article accusant celui-ci de soutenir ou tolérer des attaques de groupes armés contre les Basques, la Cour faisait les observations suivantes : « *Il ne faut pas oublier le rôle éminent de la presse dans un état de droit[...]. La liberté de la presse fournit aux citoyens l'un des meilleurs moyens de connaître et juger les idées et attitudes de leurs dirigeants. Elle donne en particulier aux hommes politiques l'occasion de refléter et commenter les soucis de l'opinion publique. Elle permet à chacun de participer au libre jeu du débat politique qui se trouve au cœur même de la notion de société démocratique* ». La Cour va sans cesse étendre le domaine d'intervention de « **ce chien de garde** », domaine qui s'étend aux médias audiovisuels comme le souligne l'arrêt *Jersild c. Danemark* (1994) : « *bien que formulés d'abord pour la presse écrite, ces principes s'appliquent à n'en pas douter aux moyens audiovisuels* »²⁷. Dans cette affaire concernant une émission sur les blousons verts danois, groupuscule d'extrême droite, où le journaliste savait par avance qu'ils risquaient de proférer des propos racistes au cours de l'entretien, la Cour précise que l'émission n'avait pas pour but de propager des idées racistes et s'inscrivait dans le cadre d'une émission sérieuse : « *les reportages d'actualité axés sur des entretiens... représentent l'un des moyens les plus importants sans lesquels*

²⁶ CEDH, *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 nov. 1991.

²⁷ CEDH, *Jersild c. Danemark*, 23 sept. 1994.

la presse ne pourrait jouer son rôle de **chien de garde public** »;[...] « 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 ». Dans le prolongement de ce raisonnement, la Cour estime que les journalistes doivent avoir la liberté de choix des méthodes qu'ils emploient, et qu'un « compte rendu objectif et équilibré peut emprunter des voies fort diverses en fonction entre autres du moyen de communication dont il s'agit. Il n'appartient pas à la Cour, ni aux juridictions nationales d'ailleurs, de se substituer à la presse pour dire quelle technique de compte-rendu le journaliste doit emprunter ».

Cette mission critique d'information des médias revêt un caractère particulièrement important dans les Etats où la démocratie est encore mal assurée, comme la Turquie²⁸ ou les nouvelles démocraties.

Tenant compte de cette fonction capitale, la Cour manifeste une hostilité de principe aux sanctions infligées aux médias, même si elles sont de nature symbolique en raison des risques de censure ou d'autocensure qu'elles engendrent. A ses yeux, « ce qui importe n'est pas le caractère mineur de la peine infligée au requérant, mais le fait même de la condamnation »²⁹. Aussi, la nature et la lourdeur des peines infligées sont-ils des éléments pris en considération lorsqu'elle juge de la proportionnalité de l'ingérence litigieuse par rapport au but légitime poursuivi. Les sanctions infligées par les autorités nationales « sont de nature à dissuader les médias de participer à la discussion de problèmes d'un intérêt général légitime »³⁰. Dans l'affaire *Dammen c. Suisse* du 25 avril 2006, la Cour estime que la condamnation du requérant (à une amende de 500f suisses) a 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. [...] Pareille sanction risque de dissuader les journalistes de contribuer à la discussion publique de questions qui intéressent la vie de la collectivité. Par là même, elle est de nature à entraver la presse dans l'accomplissement de sa tâche d'information et de contrôle »³¹.

De même dans l'affaire *Monnat c. Suisse* précitée, elle relève que « si l'admission des plaintes des téléspectateurs par les autorités compétentes n'a pas à proprement parler empêché le requérant – un journaliste - de s'exprimer, les mesures litigieuses étant intervenues après la diffusion du reportage « L'honneur perdu de la Suisse », elle n'en a pas moins constitué une espèce de censure tendant à l'inciter à ne pas se livrer désormais à des critiques formulées de la sorte ».

De la même façon, la Cour juge-t-elle excessives les condamnations prononcées avec sursis contre les médias par les juridictions nationales³². Elle

²⁸ CEDH, *Seher Karatas c. Turquie*, 9 juin 2002. CEDH, *Ergin c. Turquie*, 4 mai 2006.

²⁹ CEDH, *Stoll c. Suisse*, 29 sept. 2006, § 57.

³⁰ Voir *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], n° 21980/93, § 64, CEDH 1999-III. *Jersild c. Danemark*, arrêt du 23 septembre 1994, série A n° 298, pp. 25-26, § 35.

³¹ Voir, *mutatis mutandis*, *Barthold c. Allemagne*, arrêt du 25 mars 1985, série A n° 90, p. 26, § 58

³² Il s'agit de condamnations dont l'exécution est suspendue pendant un certain délai, et qui, à

estime que pendant le délai d'épreuve, les journalistes ont une épée de Damoclès au dessus de la tête. « Pour la Cour, pareille circonstance s'apparente à une interdiction qui avait pour effet de censurer la profession même du requérant, dont l'ampleur était déraisonnable puisque cette mesure contraignait M. Özbey [journaliste turc] à s'abstenir de toute publication susceptible d'être jugée contraire aux intérêts de l'Etat. Aucune certitude n'existant en pareil domaine, la restriction indirectement imposée au requérant limitait grandement son aptitude à exposer publiquement des thèses, entre autres sur le problème Kurde, qui ont leur place dans le domaine public. Or il serait excessif de limiter de la sorte la liberté d'expression journalistique à l'exposé des seules idées généralement admises, accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes »³³. En un mot, la Cour veut prévenir tout risque d'autocensure de la part des journalistes ; cette position de principe, si elle a l'intérêt de protéger leur entière liberté d'expression, mériterait d'être nuancée, car elle nie, à un certain degré, le principe de l'individualisation de la peine.

B/ Un secret des sources affirmé

La protection des médias s'étend à l'un des droits revendiqués de longue date par la profession, qui figure dans la Charte professionnelle des journalistes de 1918 : « Un journaliste digne de ce nom [...] garde le secret professionnel », et également dans la *Déclaration des devoirs et droits* signée à Munich en 1971, obligeant les journalistes à « garder le secret professionnel et à ne pas divulguer la source des informations obtenues confidentiellement ». Cela signifie qu'un journaliste doit être libre de ne pas révéler ses sources ; s'il enfreint cette règle, il se coupe d'ailleurs de toutes sources à l'avenir. C'est ce qu'explique la Cour européenne à l'occasion de l'arrêt *Fressoz et Roire* (1999)³⁴ : « L'article 10 de la Convention laisse aux journalistes le soin de décider s'il est nécessaire ou non de reproduire le support de leur information pour en asseoir la crédibilité [...] dès lors qu'ils s'expriment de bonne foi, sur des faits exacts et fournissent des informations fiables et précises dans le respect de l'éthique journalistique »§54. par la suite, la Cour a admis que la protection des sources pouvait même s'étendre à des documents obtenus par suite de violation du secret professionnel La Cour européenne a été la première à affirmer haut et fort ce droit, dans l'arrêt *Goodwin c. Royaume- Uni* du 27 mars 1996, considéré comme emblématique. Dans cette affaire mettant en cause un journaliste britannique qui faisait une enquête sur une entreprise, sans même avoir publié un article à ce sujet, la Cour estime que l'ordonnance d'injonction de divulgation de l'identité de son informateur adressée par les juridictions britanniques à M. Goodwin « ne saurait se concilier avec l'article 10 de la Convention ». Elle considère que « la protection des sources journalistiques est

l'expiration de ce délai, sont déclarées non avenues si aucune autre infraction n'a été commise.

³³ CEDH, *Müslüm Özbey c. Turquie*, 21 déc. 2006

³⁴ CEDH, *Fressoz et Roire c. France*, 21 janvier 1999. Il s'agit de l'affaire dite du *Canard enchaîné*, célèbre hebdomadaire satirique français, qui avait publié les avis d'imposition de M. J. Calvet, PDG de Peugeot, à l'occasion d'un conflit social où celui-ci refusait d'accorder ne augmentation de salaire aux ouvriers. Les juridictions nationales avaient condamné les journalistes pour « recel de photocopies provenant de la violation du secret professionnel »

l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse. 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 ». Il s'agit là d'une position de principe de la Cour européenne qui considère que les journalistes jouent « *un rôle de chien de garde dans les sociétés démocratiques* » et que « *seul, un motif prépondérant d'intérêt public permet de lever le secret des sources* » (§ 39).

Devant le peu d'empressement des États à mettre en œuvre ce principe, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe adoptait, le 8 mars 2000, une recommandation sur le droit des journalistes à ne pas diffuser leurs sources d'information (n°R 2000-7) : « *Le droit et la pratique interne des Etats-membres devraient prévoir une protection explicite et claire du droit des journalistes de ne pas divulguer les informations identifiant une source* » (Principe I), et « *la divulgation des informations identifiant une source ne devrait être jugée nécessaire que s'il peut être établi de manière convaincante que des mesures alternatives à la divulgation n'existent pas ou ont été épuisées par les personnes ou les autorités publiques qui cherchent à obtenir la divulgation* » (Principe III). Ces principes ont trouvé une application deux ans plus tard devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire Randal³⁵.

Dans l'arrêt *Roemen et Schmit c. Luxembourg* (2003)³⁶, la Cour européenne s'est prononcée pour la première fois sur des perquisitions effectuées au domicile et au lieu de travail d'un journaliste luxembourgeois, qui avait publié un article sur un ministre convaincu de fraude fiscale. Elle juge que les perquisitions, n'ayant pas été « *motivées par la recherche d'une infraction qu'il aurait commis en dehors de ses fonctions, s'analysent en une ingérence dans ses droits garantis au titre de l'article 10 de la Convention* » ; « *les perquisitions ayant pour objet de découvrir la source d'information du journaliste, même si elles restent sans résultat, constituent un acte plus grave qu'une sommation de divulgation de l'identité de la source* ».

Ainsi la Cour accorde-t-elle aux journalistes une protection extensive. Pour autant, elle ne cautionne pas systématiquement tous leurs propos et semble même, depuis quelques années, mettre l'accent sur leurs responsabilités.

C/ Vers le respect de la déontologie journalistique

Protéger la liberté de la presse ne signifie pas lui accorder un blanc

³⁵ Il s'agissait d'un journaliste américain, correspondant de guerre, qui avait refusé d'obtempérer à une injonction à comparaître en vue de le contraindre à témoigner au sujet d'une interview qu'il avait conduite alors qu'il couvrait le conflit en Yougoslavie. Selon le TPI Y, pour que puisse être délivrée « *une injonction à comparaître à un correspondant de guerre, deux conditions doivent être réunies. Premièrement la partie requérante doit démontrer que le témoignage demandé présente un intérêt direct et d'une particulière importance pour une question fondamentale de l'affaire concernée. Deuxièmement, elle doit prouver que ce témoignage ne peut raisonnablement être obtenu d'une autre source* ». En l'occurrence, ces deux conditions n'étant pas remplies, la chambre d'appel du TPI Y conclut à l'annulation de l'injonction à comparaître

³⁶ CEDH (4^{ème} sect.) 25 février 2003 ; *Roemen et Schmit c/ Luxembourg*. *Légipresse* n° 203.III.2003 ; note E. Derieux.

seing. Le second paragraphe de l'article 10 de la Convention Européenne des droits de l'Homme affirme explicitement que les Etats peuvent s'ingérer dans la liberté d'expression en prévoyant « *des formalités, conditions, restrictions ou sanctions* », à condition que celles-ci constituent « *des mesures nécessaires dans une société démocratique* ». La Cour effectue un contrôle extrêmement minutieux des ingérences et laisse souvent une marge d'appréciation très limitée aux Etats, comme cela a été constaté.

Si elle a toujours souligné la nécessité pour les journalistes de se comporter de façon responsable et de respecter leurs « *devoirs et responsabilités* »³⁷, sa complaisance à l'égard des médias semblait démentir ses propos. Depuis quelques années cependant, elle semble plus exigeante à leur égard. Ainsi, tout en reconnaissant le rôle essentiel qui revient aux médias dans une société démocratique, la Cour estime qu'il faut rappeler que les journalistes ne sauraient en principe être déliés par la protection que leur offre l'article 10 de leur devoir de respecter les lois pénales de droit commun. Le paragraphe 2 de cet article pose d'ailleurs les limites de l'exercice de la liberté d'expression. Cela est valable même quand il s'agit de rendre compte dans la presse de questions sérieuses d'intérêt légitime, la liberté étant subordonnée à la condition que « *les intéressés agissent de bonne foi, de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect de la déontologie journalistique* ».³⁸ S'agissant des « *devoirs et responsabilités* » d'un journaliste, l'impact potentiel du moyen d'expression concerné doit être pris en considération dans l'examen de la proportionnalité de l'ingérence. Dans ce contexte, la Cour a expliqué qu'il faut tenir compte du fait que les médias audiovisuels ont des effets beaucoup plus immédiats et puissants que la presse écrite³⁹ ; par les images, « *les médias audiovisuels peuvent transmettre des messages que l'écrit n'est pas apte à faire passer* » (arrêt *Jersild*). Dès lors, les autorités internes jouissent *a priori* d'une marge d'appréciation plus ample, s'agissant par exemple d'un reportage télévisé.

La Cour semble vouloir adopter une nouvelle attitude qui tient plus compte de la qualité de l'information et du respect des intérêts d'autrui, comme la présomption d'innocence ou le respect de la vie privée. C'est dans ce dernier domaine que l'infléchissement de la jurisprudence est le plus visible. Mettant en balance la protection de la vie privée avec la liberté d'expression, la Cour adopte une attitude nouvelle en établissant une différence entre la presse de qualité susceptible d'apporter une contribution à un débat d'intérêt général et la presse dite « *people* ». Dans l'affaire *Prisma presse c. France* qui concernait la première page du magazine *Voici* consacrée au chanteur Johnny Halliday et à son épouse, « *la Cour estime que l'article édité par la requérante, ayant pour seul objet de satisfaire la curiosité d'un certain public sur l'intimité de la vie privée des époux concernés, ne*

³⁷ *V. Handyside c. Royaume-Uni*, précité.

³⁸ Voir CEDH, *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège*, §65 n° 21980/93, 20 mai 1999 III. *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, § 54, CEDH 1999-I.

³⁹ Arrêt *Jersild* précité, §31 ; *Radio France et autres* §39, précité ; *Stoll c. Suisse*, précité

saurait passer pour contribuer à un quelconque débat d'intérêt général pour la société, malgré la notoriété de ces personnes ». La Cour relève que la sanction encourue par *Voici*, à savoir la publication du communiqué par la voie du référé faisant état de la décision prise par le juge interne est l'une des modalités de la réparation des préjudices causés par voie de presse [...] et ne constitue pas « une restriction disproportionnée à l'exercice de la liberté d'expression ». En conséquence, elle considère que la mesure litigieuse est justifiée comme ayant été nécessaire dans une société démocratique à la protection des droits d'autrui, et rejette la requête de *Prisma Presse* « manifestement mal fondée »⁴⁰. L'avancée la plus significative de la Cour résulte de l'arrêt du 24 juin 2004, *von Hannover c. Allemagne*. L'affaire concernait des photos de Caroline de Monaco présentée seule, ou avec ses enfants, ou avec un acteur connu, parues dans plusieurs magazines allemands à sensation (*Freizeit Revue, Bunte, Neue Post*). La Cour considère qu'il convient d'opérer une distinction fondamentale entre un reportage relatant des faits – même controversés – susceptibles de contribuer à un débat dans une société démocratique, se rapportant à des personnalités politiques, dans l'exercice de leurs fonctions officielles par exemple, et un reportage sur les détails de la vie privée d'une personne qui, de surcroît, comme en l'espèce, ne remplit pas de telles fonctions. « Si dans le premier cas la presse joue son rôle essentiel de « chien de garde » dans une démocratie en contribuant à « communiquer des idées et des informations sur des questions d'intérêt public », il en va autrement dans le second cas ». La Cour estime dès lors qu'en l'espèce 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 ». Ainsi la Cour fixe-t-elle pour la première fois dans ce domaine les lignes à ne pas franchir par la presse, en particulier la presse à sensation.

Malgré ces quelques décisions illustrant les limites à ne pas franchir dans le domaine de la liberté d'expression, la jurisprudence de la Cour reste très protectrice de cette liberté, en particulier lorsque des journalistes sont en cause. In fine, et même si la Cour donne parfois l'impression qu'elle favorise à tort la liberté d'expression dans la balance des intérêts en présence, cette protection reste la meilleure garantie d'un Etat démocratique dont elle constitue le soutien indispensable.

⁴⁰ CEDH, 1^{ère} décision sur la recevabilité, *Prisma Presse c. France*, 1^{er} juillet 2003.