



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

CONV. EDH : LIBERTE D'EXPRESSION ET DE LA PRESSE (ART. 10, REED, JUILLET 2018

XAVIER BIOY

Référence de publication : Bioy, Xavier (2014) [Conv. EDH : Liberté d'expression et de la presse \(art. 10, réed, Juillet 2018\)](#). Répertoire Dalloz Droit européen.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

**CONV. EDH, ART. 10 : LIBERTÉ D'EXPRESSION
ET DE LA PRESSE**

Table des matières

Conv. EDH, art. 10 : liberté d'expression et de la presse	2
Généralités	4
A - Article 10 de la Convention EDH	4
B - Sources intellectuelles à la liberté de l'article 10	5
C - Place de l'article 10 dans le contentieux des droits de l'homme	6
D - Contentieux français	6
Section 1 ^{re} - Domaine d'application de la liberté de l'article 10	7
Art. 1 ^{er} - Liberté d'opinion	11
§ 1 ^{er} - Objet	11
A - Neutralité de l'État	11
B - Notion d'information	12
§ 2 - Titulaires	13
A - Personnes physiques	13
B - Personnes morales	19
Art. 2 - Recevoir et communiquer	20
§ 1 ^{er} - Obligations négatives de l'État	20
A - Quant aux supports	20
B - Quant aux contenus	21
§ 2 - Obligations positives de l'État	22
A - Obligation de fournir des supports d'expression pluralistes	23
B - Obligation de donner accès aux documents publics à la presse	25
C - Effet horizontal de l'article 10	25
Section 2 - Restrictions admises à la liberté de l'article 10	26
Art. 1 ^{er} - La méthode de la Cour	26
Art. 2 - Protection de l'intérêt général	28
§ 1 ^{er} - Protection de l'ordre public	29
§ 2 - Protection de la justice	30
§ 3 - Protection de la morale	30
Art. 3 - Protection des droits et de la réputation d'autrui	32
§ 1 ^{er} - Respect de la vie privée	32
§ 2 - Contentieux de l'injure et de la diffamation	37
Section 3 - Standard des limites admises	43
Art. 1 ^{er} - Principe d'une protection graduée	43
§ 1 ^{er} - Standard de la société démocratique	44
§ 2 - Limite du discours de haine	46

Art. 2 - Le noyau dur de la liberté d'expression.....	53
§ 1 ^{er} - Domaine de l'art	53
A - L'activité créatrice.....	54
B - Vertus de la caricature.....	54
§ 2 - Domaine du débat public	55
A - Débat d'intérêt général et information du public.....	55
B - Débat historique et liberté de la recherche.....	61
§ 3 - Liberté d'expression de l'avocat.....	62
Bibliographie.....	65
Index alphabétique	68

Généralités

A - Article 10 de la Convention EDH

1. Aux termes de l'article 10 de la Convention européenne. - « Liberté d'expression. – 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. – 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. »

B - Sources intellectuelles à la liberté de l'article 10

2. « Une chose dont on ne parle pas n'a jamais existé. C'est l'expression seule qui donne la réalité aux choses », écrivait Oscar WILDE (*Le portrait de Dorian Gray*, chap. IX). Le discours juridique tient ainsi une place essentielle dans la constitution, puis la préservation, d'un « espace public » qui permette l'expression d'une opinion publique constitutive de la réalité des institutions politiques autant que de la sphère privée. Exprimer, c'est-à-dire, communiquer autant que recevoir, cela implique des règles de communication, une sorte de « droit naturel » du dialogue qui implique l'ouverture à l'autre, et, avec le projet de les informer, la considération à l'égard de tous (CAYLA, *La Notion de signification en Droit, Contribution à une théorie du droit naturel de la communication*, thèse, Paris II, 1992, dactyl.).

3. La liberté d'expression se présente comme un complexe de normes relatives à la possibilité d'échanger des informations. Elle assure ainsi le lien social et le pluralisme d'opinion, terreau de la démocratie. Comme l'écrit le président COSTA (*La Cour européenne des droits de l'homme – Des juges pour la liberté*, 2013, *Les sens du droit*, Dalloz, p. 90) : « le conflit liberté /ingérence a comme acteurs principaux les citoyens et les groupements d'un côté, les autorités publiques de l'autre, ce qui fonde le caractère proprement politique de la matière. ». Elle occupe donc une place particulière dans le dispositif de la Convention européenne des droits de l'homme car elle se comprend à la fois comme un droit subjectif individuel appartenant à « toute personne » et comme un principe objectif qui contraint les États membres à agir en faveur du renouvellement constant de ce pluralisme dont ils deviennent autant les supports que les menaces. Elle permet le libre jeu du débat politique et exige le pluralisme et la transparence. « Nous voulons une Charte des droits de l'homme, garantissant les libertés de pensée, de réunion et d'expression, ainsi que le libre exercice d'une opposition politique » écrivaient les participants au Congrès de La Haye en 1948 (cité *in* LÉCUYER, *L'eupéanisation des standards démocratiques*, préf. Vasak, 2011, coll. *L'Univers des normes*, Presses universitaires de Rennes, p. 108).

4. C'est donc du côté du concept de société pluraliste et ouverte qu'il faut chercher les racines de l'article 10. Le philosophe K. POPPER, dans « *La Société ouverte et ses ennemis* », en 1945, plaide ainsi pour une « société ouverte » dans laquelle les mécanismes politiques sont transparents et qui se caractérise par un gouvernement qui promeut la libre critique. L'individualisme et l'essor des sciences conduisent ainsi à laisser coexister différentes vérités

politiques et scientifiques. Non seulement l'État renonce à des vérités officielles, mais encore sa fonction est d'en promouvoir le plus grand nombre. Dans le contexte de la guerre froide, s'écrivent des théories relatives à l'émergence des sociétés civiles pluralistes et dissidentes face aux dictatures (groupe *Socialisme ou barbarie*, entre 1949 et 1965, autour de LEFORT, *L'invention démocratique*, 1981. – CASTORIADIS, *L'institution imaginaire de la société*, 1975). Au-delà se profilent les théories du « marché ouvert des idées » qui, sur le modèle américain, présentent la démocratie comme le lieu d'échanges d'idées et de libre sélection des meilleures conceptions (Droit, législation et liberté, 1973).


C - Place de l'article 10 dans le contentieux des droits de l'homme

5. La liberté d'expression étant « l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès » (CEDH 7 déc. 1976, *Handyside c/ Royaume-Uni*, req. n° 5493/72 , Rec. A24, § 49), ce sont plus de 4 000 arrêts que la Cour a rendus sur le fondement de l'article 10 depuis son premier arrêt en 1960, dont près de 900 condamnations des États parties. Cet article joue « 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 ; ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de "société démocratique" » (CEDH 26 nov. 1991, *Observer et Guardian c/ Royaume-Uni*, req. n° 13585/88 , série A n° 216). S'il en allait autrement, la presse ne pourrait jouer son rôle indispensable de « chien de garde » (CEDH 25 juin 1992, *Thorgeir Thorgeirson c/ Islande*, req. n° 13778/88 , § 63, série A, n° 239).

D - Contentieux français

6. La place de la France dans ce champ n'est pas anecdotique. Elle a été condamnée près d'une quarantaine de fois sur le seul fondement de l'article 10 et plus encore si on ajoute les articles connexes, 9 et 11, liberté d'opinion et liberté d'association. Notre conception de l'espace public,


plus ordonnée que celle des Anglo-saxons, en est la cause. La question de la police des publications étrangères, par exemple, assez restrictive en France concernait les écrits en langue étrangère ou édités depuis l'étranger. Elle a donné lieu à une condamnation (CEDH 17 juill. 2001, Assoc. Ekin c/ France, req. n° 39288/98 , § 56, CEDH 2001-VIII). La Cour européenne condamna le fait que la police spéciale donnait compétence au ministre de l'Intérieur pour interdire, de manière générale et absolue sur l'ensemble du territoire français, la circulation, la distribution de ces écrits sans définir les conditions dans lesquelles s'appliquait cette interdiction.

7. Le Conseil d'État se fonde fréquemment sur cet article par exemple dans le contentieux des décisions du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CE 10 févr. 2017, Sté Lagardère Active Broadcast, req. n° 391088 , à propos d'une mise en demeure de respecter « les règles élémentaires de prudence permettant d'assurer le maintien de la sécurité publique et la sauvegarde de l'ordre public » à la suite de la diffusion d'informations relatives à l'assaut en cours des forces de l'ordre contre des terroristes, AJDA 2017. 555), ou en référé (CE 25 oct. 2013, Assoc. Jeunesses nationalistes, req. n° 372319 , à propos d'une dissolution d'association), ou encore pour la saisie de données personnelles dans le cadre de la lutte antiterroriste (CE 12 févr. 2016, Assoc. La Quadrature du Net, req. n° 388134). La Cour de cassation le fait également à propos des nombreux contentieux des infractions de presse ou encore pour protéger la liberté d'expression des salariés (V. par ex. Soc. 30 juin 2016, n° 15-10.557 , D. 2016. 1740, et les obs., note Marguénaud et Mouly  ; RDT 2016. 566, obs. Adam).

Section 1^{re} - Domaine d'application de la liberté de l'article 10

8. **Communiquer, recevoir et rechercher une information.** - L'article 10 couvre la liberté d'exprimer, de recevoir ou de rechercher une information. La Cour européenne a ainsi fini par consacrer un droit à rechercher une information, et non seulement de la recevoir ou de l'exprimer (CEDH, gr. ch., 8 nov. 2016, Magyar Helsinki Bizottság c/ Hongrie, req. n° 18030/11 : une ONG menait à bien une étude sur le fonctionnement du système des commissions d'office d'avocats en vue de mettre à jour une collusion d'intérêts financiers avec la justice et un manque d'efficacité de ces avocats. En refusant l'accès aux informations demandées, au prétexte fallacieux qu'il s'agissait

de données personnelles, les autorités internes ont entravé l'exercice par l'ONG de sa liberté de recevoir et de communiquer des informations couvertes par l'article 10).

9. La restriction d'accès à une source d'information n'est compatible avec la Convention, qu'à la condition de s'inscrire dans un cadre légal strict délimitant l'interdiction et offrant la garantie d'un contrôle juridictionnel contre d'éventuels abus (CEDH 18 déc. 2012, Ahmet Yildirim c/ Turquie, req. n° 3111/10). Dans une affaire (CEDH 19 janv. 2016, Kalda c/ Estonie, req. n° 17429/10) dans laquelle un détenu se plaignait du refus des autorités de lui accorder un accès à trois sites internet gérés par l'État et par le Conseil de l'Europe et publiant des informations juridiques, la Cour juge que, si les États ne sont pas tenus de fournir aux détenus un accès à Internet, lorsque cet accès existe, il ne peut être refusé que pour de sérieux motifs non réunis en l'espèce. L'ingérence est nette dans l'exercice par l'intéressé de son droit de recevoir des informations et d'en rechercher. Toujours en détention, la liberté de s'informer implique aussi de rechercher à permettre que les détenus accèdent à internet et aux informations utiles comme un site internet géré par le ministère de l'Éducation pour s'inscrire à l'université. Si l'article 10 ne saurait être interprété comme imposant une obligation générale de permettre l'accès à Internet ou à certains sites destinés aux prisonniers (en raison de la sécurité), les autorités n'avaient pas envisagé la possibilité d'accorder au requérant un accès limité ou contrôlé (CEDH 17 janv. 2017, Jankovskis c/ Lituanie, req. n° 21575/08 ).

10. L'article 10 couvre tous les aspects de la communication humaine jusqu'à la publicité commerciale (CEDH 22 mai 1990, Autronic AG c/ Suisse, à propos d'une antenne parabolique permettant de capter les émissions diffusées par un satellite). De même, la fermeture de serveur internet (Google Sites qui hébergeait un site internet dont le propriétaire faisait l'objet d'une procédure pénale pour outrage à la mémoire d'Atatürk) ne doit pas conduire à fermer l'accès à des sites qui ne sont pas poursuivis ou condamnés. Une restriction d'accès à une source d'information n'était compatible avec la Convention qu'à la condition de s'inscrire dans un cadre légal strict délimitant l'interdiction et offrant la garantie d'un contrôle juridictionnel contre d'éventuels abus (CEDH 18 déc. 2012, Ahmet Yildirim c/ Turquie, req. n° 3111/10).

11. Indifférence du support. - Tous les supports sont concernés, même les plus insolites. Dans une affaire jugée le 3 février 2009, était en cause un navire affrété par des associations favorables à la dépenalisation de l'avortement que le gouvernement portugais a refusé de laisser

entrer dans ses eaux territoriales (navire militaire à l'appui). Pour la CEDH, ceux qui souhaitent organiser ce type de manifestation « doivent être en mesure de pouvoir choisir, sans interférence déraisonnable des autorités, le mode qu'ils estiment le plus efficace pour atteindre un maximum de personnes » (CEDH 3 févr. 2009, *Women on waves c/ Portugal*, § 38). L'article 10 protège même l'échange de fichiers piratés sur internet. La CEDH, dans une décision d'irrecevabilité (CEDH 13 avr. 2013, *Neij et Sunde Kolmisoppi c/ Suède*, req. n° 40397/12), la Cour rejette la requête de deux des cofondateurs de « The Pirate Bay », l'un des plus grands sites internet au monde permettant l'échange de fichiers torrents, qui se plaignaient de leur condamnation pour complicité d'infraction à la loi sur le copyright. La Cour dit en effet que le partage, ou le fait de faciliter le partage, de ce type de fichiers sur internet, même de données protégées par le copyright et à des fins lucratives, relève du droit « de recevoir ou de communiquer des informations » (liberté d'expression). Toutefois, elle estime que les juridictions internes ont procédé à une juste mise en balance du droit de communiquer et la nécessité de protéger la propriété intellectuelle.

12. « [L]'Internet est aujourd'hui devenu l'un des principaux moyens d'exercice par les individus de leur droit à la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées : on y trouve des outils essentiels de participation aux activités et débats relatifs à des questions politiques ou d'intérêt public. [...] Par ailleurs, en ce qui concerne l'importance des sites internet dans l'exercice de la liberté d'expression, [...] “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” [...] La possibilité pour les individus de s'exprimer sur Internet constitue un outil sans précédent d'exercice de la liberté d'expression » (CEDH 1^{er} déc. 2015, *Cengiz et a. c/ Turquie*, § 49 et 52). La Russie a été condamnée pour le blocage de sites Internet (y compris blocage « collatéral » lorsque l'adresse IP bloquée est partagée par plusieurs sites, y compris l'adresse ciblée), faute de dispositions de la loi russe sur l'information en raison des effets excessifs et arbitraires et pour n'avoir pas fourni de garanties appropriées contre les abus (CEDH 23 juin 2020, *Vladimir Kharitonov c/ Russie*, *O Flavus et a. c/ Russie*, *Bulgakov c/ Russie* et *Engels c/ Russie*, req. n° 20159/15).

13. La protection d'internet est aujourd'hui renforcée. La Cour rappelle que l'article 10, paragraphe 1^{er}, de la Convention, stipule que le droit à la liberté d'expression vaut « sans

considération de frontière ». Les États ne peuvent limiter l'accès à un site (et pas à un ensemble de sites liés à un même fournisseur d'accès) qu'à condition d'être en lien avec une procédure judiciaire.

14. Les responsabilités sur la toile s'entremêlent et nécessitent d'actualiser nos règles en la matière. La Cour européenne n'entend pas faire peser une responsabilité exorbitante sur les acteurs qui ne peuvent réellement maîtriser les contenus produits par d'autres. Ainsi, en cas d'inaction des autorités à l'encontre d'un responsable de blog pour un post de nature diffamatoire dont ce responsable n'est pas l'auteur, la Cour n'impose pas à l'État d'agir. Elle estime qu'un équilibre doit être ménagé entre, d'une part, le droit au respect de la vie privée, et, d'autre part, la liberté d'expression accordée aux personnes et aux collectifs de personnes qui gèrent un portail Internet. Ici le caractère anonyme du post et la nature associative du blog, ainsi que la réactivité du responsable qui a supprimé le blog avait sauvegardé la réputation du requérant (CEDH 7 févr. 2017, Pihl c/ Suède, req. n° 74742/1). Toutefois, elle estime que les juridictions internes ont procédé à une juste mise en balance du droit de communiquer et la nécessité de protéger la propriété intellectuelle. De même, l'abstention des juridictions nationales d'engager la responsabilité civile de l'hébergeur d'un forum sur internet après la publication, à propos d'une avocate réputée, de propos anonymes et vulgaires qu'elle qualifiait de « harcèlement sexuel » n'est pas contraire à l'article 8 si le travail des juges permet de ménager un équilibre entre, d'une part, la vie privée, d'autre part, le droit à la liberté d'expression en tenant compte de la réactivité de l'hébergeur aux signalements, à l'exacte qualification des faits (CEDH 19 mars 2019, Høiness c/ Norvège, req. n° 43624/14).

15. Étendue à tout acte de communication, la protection de l'article 10 implique d'abord la neutralité de l'État à propos du contenu du message, à l'exception de l'incitation à la haine ou à la violence. Ainsi que l'indique l'article 10, la liberté d'opinion concentre l'essentiel du standard européen quant au contenu de l'expression (V. *infra*, n^{os} 16 s.). Cette liberté du contenu est complétée par la liberté des actes de communication : recevoir autant que communiquer (V. *infra*, n^{os} 41 s.).

Art. 1^{er} - Liberté d'opinion

16. L'État n'a pas d'opinion et les tolère toutes. Cela signifie qu'il n'impose pas d'objet dans le contenu de la communication (tout sujet est couvert par cette liberté) (V. *infra*, n^{os} 17 s.) et que tous peuvent communiquer, même si quelques-uns bénéficient d'une protection particulière et d'autres des restrictions légitimes (V. *infra*, n^{os} 21 s.).

§ 1^{er} - Objet

17. La liberté d'opinion, comme liberté du sujet, implique que l'État n'ait pas ou peu d'opinion officielle incontestable (V. *infra*, n^o 18) et considère toute opinion comme relevant d'une « information » protégée par la liberté d'expression (V. *infra*, n^o 19).

A - Neutralité de l'État

18. Si la liberté d'expression se distingue formellement de l'article 9 de la CEDH qui protège la liberté d'opinion et de conscience, leur proximité pratique est indéniable : nul ne peut être lésé en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances. L'opinion de tel ou tel ne saurait ainsi fonder une discrimination le privant de droits fondamentaux. Si le fond de la pensée ne peut s'exprimer dans l'espace social, il n'est point de liberté. Il faut entendre en fait par cette expression que l'on peut exprimer ce que l'on pense sans craindre une censure collective. Cette liberté de conscience a d'ailleurs pour origine une protection de l'espace public lui-même : car affirmer que l'État ne peut être livré à des convictions privées et qu'il ne peut donc se prononcer à leur sujet, ce serait en conséquence se priver d'emprise sur les opinions privées pourtant potentiellement nuisibles au lien social. Mais à l'inverse, lorsque l'espace social s'ouvre à tous, l'État conforte son rôle de protecteur. L'Édit de Nantes de 1598 en matière de liberté de religion peut s'interpréter ainsi. La liberté d'opinion se spécifie dans la question religieuse où l'opinion se fait conviction métaphysique. La liberté d'opinion se distingue pourtant peu à peu nettement de la religion pour

abriter toute forme de conviction. Pour mériter protection au titre de l'article 9, les opinions doivent revêtir une importance certaine pour l'individu. Il doit s'agir de convictions, c'est-à-dire d'éléments constitutifs de l'individu, auxquels est accordé « un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance » à condition de respecter la personne humaine (CEDH 25 févr. 1982, Campbell et Cosans c/ RU, req. n^{os} 7511/76 et 7743/76, à propos des châtiments corporels).

B - Notion d'information

19. La Cour européenne ne donne pas de définition, ni de restriction, à la notion d'information. Tous les contenus peuvent s'y retrouver. La Cour s'attache à l'intention de communiquer quelque chose et les supports sont donc aussi des indicateurs du contenu informatif : pensées, faits, divertissements, programmes médiatiques, publicité (CEDH 25 mars 1985, Barthold c/ Allemagne, req. n^o 8734/79), arts y compris celui de la musique (CEDH 24 mai 1988, Müller et a. c/ Suisse, req. n^o 10737/84) et bien sûr les discours professionnels comme la doctrine universitaire (CEDH 23 juin 2009, Sorguc c/ Turquie, req. n^o 17089/03)... La liberté d'expression fournit donc un but, presque un devoir, aux organes de presse qui doivent communiquer, dans le respect de leurs devoirs et de leurs responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général (CEDH 24 févr. 1997, De Haes et Gijssels c/ Belgique, req. n^o 19983/92 , § 37, Rec. 1997-I). Ils doivent en outre pouvoir le faire sans délai car l'information peut perdre vite de son intérêt pour le public (CEDH 26 nov. 1991, Observer et Guardian c/ Royaume-Uni, req. n^o 13585/88).

20. Une difficulté croissante de notre droit, qui sera un enjeu doctrinal majeur, réside dans la distinction et la combinaison des règles relatives à la liberté d'expression et celles qui régissent les données à caractère personnel. Les données personnelles sont en effet des informations d'un type particulier, générées automatiquement, souvent à l'insu de la personne, qui ont vocation à circuler mais sous le contrôle de la personne ou pour les besoins d'intérêt général. Elles obéissent à un régime spécifique, pour la protection de la vie privée, mais elles sont aussi des informations

susceptibles d'être régies par la liberté d'expression. Les conflits seront donc de plus en plus nombreux.

§ 2 - Titulaires

21. Victimes. - Pour être reconnu comme victime au regard de l'article 10, il suffit que l'individu soit amené à une autocensure par crainte de procédures étatiques ou de harcèlement toléré par l'État, même si en réalité aucune de ces hypothèses ne s'est réalisée (CEDH 25 oct. 2011, Altug Taner Akçam c/ Turkey, req. n° 27520/07). Toute personne physique ou morale peut se prévaloir de l'article 10. Néanmoins, la nature du titulaire, personne physique (V. *infra*, n° 22 s.) ou morale (V. *infra*, n° 40) peut conduire à de légitimes différences.

A - Personnes physiques

22. Si la liberté d'expression bénéficie à tous, certains, en raison de leur profession, y jouent un rôle essentiel et font l'objet d'une protection privilégiée, d'autres au contraire, la voient amoindrie.

23. Journalistes. - Parmi les premiers, les journalistes (CEDH 27 mars 1962, De Becker c/ Belgique, req. n° 214/56, Rec. A4), comme « chiens de garde » de la démocratie (l'expression est de la Cour : CEDH 26 nov. 1991, Observer et Guardian c/ Royaume-Uni, req. n° 13585/88 , préc.). Les journalistes ne peuvent ainsi subir de peine de prison, sauf à avoir tenu un discours de haine (CEDH 8 juill. 1999, Erdoğan et İnce c/ Turquie, req. n° 25067/94 et 25068/94), ou en cas de non-respect d'un minimum de déontologie (CEDH 10 juin 2003, Cumpănă et Mazăre c/ Roumanie, req. n° 33348/96 : peine non justifiée au regard d'une caricature d'élus qui sous-entendait des relations sexuelles entre les protagonistes). Condamner un journaliste, même pour un article critiquant ouvertement un directeur de lycée, est contraire à la CEDH (CEDH 5 nov. 2020, Balaskas c/ Grèce, req. n° 73087/17).

24. Protection des sources journalistiques. - Dès lors, « la protection des sources journalistiques est 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. En conséquence, la presse pourrait être moins à même de jouer son rôle indispensable de "chien de garde" et son aptitude à fournir des informations précises et fiables pourrait s'en trouver amoindrie [...] [U]ne ordonnance de divulgation [...] ne saurait se concilier avec l'article 10 de la Convention que si elle se justifie par un impératif prépondérant d'intérêt public » (CEDH 27 mars 1996, gr. ch., *Goodwin c/ Royaume-Uni*, req. n° 17488/90, § 39). Plusieurs affaires ont ainsi porté sur des procédures pénales ou administratives conduisant les journalistes à livrer leurs informateurs (récem. CEDH 22 nov. 2012, *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. et a. c/ Pays-Bas*, req. n° 39315/06. – CEDH 16 juill. 2013, *Nagla c/ Lettonie*, req. n° 73469/10, à propos de perquisitions).

25. Le droit des journalistes de taire leurs sources doit être considéré comme un attribut du droit à l'information impliquant que les autorités d'enquête doivent correctement mettre en balance l'intérêt de l'enquête à l'obtention d'éléments de preuve et l'intérêt public à la protection de la liberté d'expression des journalistes. Encore faut-il que l'État ait prévu une procédure qui permette d'apprécier impartialement l'intérêt de l'enquête pénale par rapport à celui du travail de la presse ; l'ingérence n'est, sinon, pas prévue par la loi (CEDH 14 sept. 2010, *Sanoma Uitgevers B. V. c/ Pays-Bas*, req. n° 38224/03, RSC 2011. 223, obs. Marguénaud). L'État ne peut perquisitionner les locaux d'un journal dans le seul but de déterminer quels sont les fonctionnaires qui ont transmis des fichiers militaires confidentiels fichant les opposants et les partisans de l'armée. Cela dissuaderait trop les sources potentielles d'information (CEDH 19 janv. 2016, *Görmüs c/ Turquie*, req. n° 49085/07). Pour la France, l'affaire *Ressiot et autres c/ France* (CEDH 28 juin 2012, *Ressiot et a. c/ France*, req. n°s 15054/07 et 15066/07) concernait des investigations conduites dans les locaux des journaux *L'Équipe* et *Le Point*, ainsi qu'au domicile de journalistes accusés de violation du secret de l'instruction et de recel. Il s'agissait pour les autorités de découvrir l'origine de fuites ayant eu lieu au sujet d'une enquête portant sur un éventuel dopage de coureurs cyclistes. La condamnation de la France se fonde sur l'absence d'une balance équitable : les mesures litigieuses n'avaient pas représenté des moyens raisonnablement proportionnés 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. Les journalistes ne peuvent pour autant pas tout faire et doivent obtempérer aux ordres de la police qui leur demande de sortir d'une manifestation qui devient violente pour se placer en un lieu sécurisé pour les journalistes. Ils peuvent être sinon gardés à vue sans violation de l'article 10 (à condition de ne subir aucune saisie de leur matériel) (CEDH, gr. ch., 20 oct. 2015, Pentikäinen c/ Finlande, req. n° 11882/10). Le secret de l'instruction, qui protège la vie privée autant qu'il limite l'influence de l'opinion sur l'issue du procès, justifie aussi une amende à l'égard d'un journaliste et ce, même si la victime pouvait agir elle-même par des voies civiles (CEDH, gr. ch., 29 mars 2016, Bédât c/ Suisse, req. n° 56925/08 , RSC 2016. 592, obs. Marguénaud . – V. aussi CEDH 6 juin 2017, Y c/ Suisse, req. n° 22998/13).

26. À la suite d'un article qu'elle avait rédigé sur un vendeur de drogues douces qui lui avait fourni des informations, eu égard à l'importance que revêt la protection des sources journalistiques pour la liberté de la presse dans une société démocratique, l'obligation faite à un journaliste de révéler l'identité de sa source ne saurait se concilier avec l'article 10 de la Convention que si elle se justifie par un impératif prépondérant d'intérêt public. En l'occurrence, il fallait s'assurer qu'elle était nécessaire eu égard aux circonstances en cause. Or, en l'espèce, le Tribunal fédéral a résolu l'affaire en se référant à la pesée des intérêts faite en général et dans l'abstrait par le législateur (CEDH 6 oct. 2020, Jecker c/ Suisse, req. n° 35449/14).

27. Déontologie des journalistes. - La liberté d'expression du journaliste bénéficie d'une protection accrue et fortement privilégiée pour son indépendance. Elle doit, cependant, s'exercer conformément à des règles déontologiques (CEDH 10 déc. 2007, Stoll c/ Suisse, req. n° 69698/01), tel est d'ailleurs le sens de l'expression « journalisme responsable » qui ne cesse d'être réitérée par la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH, gr. ch., 21 janv. 1999, Fressoz et Roire c/ France, req. n° 29183/95 , § 54. – CEDH 10 mars 2009, Times Newspapers Ltd c/ Royaume-Uni, n°s 3002/03 et 23676/03 , § 42).

28. La Cour rappelle que la notion de journalisme responsable implique que, dès lors que le comportement d'un journaliste va à l'encontre du devoir de respecter les lois pénales de droit commun, celui-ci doit savoir qu'il s'expose à des sanctions juridiques, notamment pénales (CEDH 23 juin 2016, Brambilla et a. c/ Italie, req. n° 22567/09). Aucune loi pénale ne vient ici sanctionner la nature de la faute commise.

29. Dans le cas d'un journaliste de profession, condamné pour diffamation à une amende pénale et au paiement de dommages-intérêts, en raison de la publication d'un article dans lequel il reprochait à un autre journaliste d'avoir accepté une montre luxueuse de la part d'un groupe industriel, la Cour estime la sanction justifiée. Le fait de mettre directement en cause une personne déterminée, en indiquant son nom et sa fonction, impliquait pour le requérant l'obligation de fournir une base factuelle suffisante. Or, le requérant a repris des déclarations attribuées à des tiers, sans bonne foi et sans base factuelle (CEDH 4 nov. 2008, Mihaiu c/ Roumanie, req. n° 35017/0. – V. aussi CEDH 14 juin 2011, Aquilina et a. c/ Malte, req. n° 28040/08).

30. Dans l'arrêt Colombani, la Cour expose « qu'en raison des “devoirs et responsabilités” inhérents à l'exercice de la liberté d'expression la garantie que l'article 10 offre aux journalistes en ce qui concerne les comptes rendus sur des questions d'intérêt général est 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 » (CEDH 25 juin 2002, Colombani c/ France, req. n° 51279/99 , § 65 préc.).

31. Enfin, le retrait de l'accréditation accordée à un journaliste pour consulter les archives de la *Securitate* afin d'effectuer des recherches sur la vie sportive pendant le régime communiste n'a pas emporté violation de la Convention car ce journaliste publia plusieurs articles dans lesquels il divulguait des informations sur différents sportifs connus. La Cour observe que l'obligation pour le requérant d'assurer la protection des données personnelles détenues par les autorités publiques était prévisible et que le retrait de l'accréditation en cas de non-respect d'un usage exclusivement scientifique était prévu par le règlement du Conseil national pour l'étude des archives de la *Securitate* (CEDH 13 févr. 2020, Gafiuc c/ Roumanie, req. n° 59174/13).

32. Élus. - Viennent ensuite les élus, porteurs de la démocratie et du débat public, leur liberté d'expression est davantage protégée que celle des autres (V. *infra*, n° 140). Mais en contrepartie, ils ne peuvent non plus s'opposer à l'expression de critiques acerbes, voire violentes (CEDH 13 janv. 2000, Jorge Lopes Gomes Da Silva c/ Portugal, req. n° 37698/97 : à propos de propos très blessants pour un élu. – CEDH 13 nov. 2003, Scharsach et News Verlagsgesellschaft mbH c/ Autriche, req. n° 39394/98 : à propos de l'imputation d'antisémitisme à une élue) ils doivent faire preuve à leur tour de modération en réaction (CEDH 26 févr. 2002, Unabhängige

Initiative Informationsvielfalt c/ Autriche, req. n° 28525/95) et accepter que leur vie privée soit mise au grand jour dans la mesure du nécessaire (CEDH 14 juill. 2009, a Társaság Szabadságjogokért c/ Hongrie, req. n° 37374/05. – CEDH 28 sept. 1999, Dalban c/ Roumanie, req. n° 28114/95 : à propos de l'exposé de fraudes dans la gestion des affaires publiques par un élu).

33. Les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, surtout si celui-ci a lui-même fait des déclarations publiques controversées, que d'un simple particulier. Tant le contexte dans lequel les propos litigieux ont été proférés que le style utilisé dans l'article (qui peut répondre à d'autres précédents) doivent être pris en compte par les juridictions nationales. Il y a donc violation en cas de condamnation à verser des dommages-intérêts à un parlementaire pour l'avoir insulté dans un article concernant un débat parlementaire sur la reconnaissance légale des relations homosexuelles sans tenir compte du ton exagéré et satirique d'un article qui répondait au comportement très contestable du parlementaire (CEDH 17 avr. 2014, Mladina D. D. Ljubljana c/ Slovénie, req. n° 20981/10).

34. Fonctionnaires. - Quant aux titulaires dont la protection est réduite, l'article 10 s'étend aux fonctionnaires en particulier, même s'il apparaît légitime pour l'État de soumettre ces agents à une obligation de réserve (CEDH 26 sept. 1995, Vogt c/ Allemagne, req. n° 17851/91 , série A n° 323). Le fonctionnaire peut, dans une certaine mesure, ne plus « s'appartenir » pleinement au profit du service public. L'État peut donc limiter la liberté d'expression des fonctionnaires (CEDH 28 août 1986, Glasenapp c/ Allemagne, req. n° 9228/80 , Rec. A104), même stagiaires (CEDH 26 mars 1987, Leander c/ Suède, req. n° 9248/81 , Rec. A 116), au nom de la morale ou sur le terrain de la loyauté politique (CEDH 2 sept. 1998, Ahmed et autres c/ Royaume-Uni, req. n° 65/1997/849/1056) : à propos d'un règlement constitutif d'une ingérence dans l'exercice par les requérants de leur droit à la liberté d'expression dès lors qu'il réduit de diverses manières leur participation à certaines formes d'activités politiques. La Cour reconnaît un « besoin social impérieux » en ce que, faute de limitation, des cas particuliers d'abus de pouvoir commis par certains fonctionnaires locaux au contraire de la longue tradition de neutralité politique des hauts fonctionnaires, dont les avis étaient précieux pour les membres élus des collectivités locales, et le risque d'augmentation des possibilités de voir des hauts fonctionnaires abuser de leur position clé dans un contexte politique modifié. Mais la Cour réserve cette ingérence en principe aux postes

hiérarchiquement élevés et à l'espace de diffusion de l'opinion litigieuse (CEDH 25 nov. 1999, Grigoriades c/ Grèce, req. n° 24348/94, Rec. 1997-VII) ainsi bien sûr que du type de fonctions exercées : les diplomates et les militaires peuvent être tenus à des restrictions plus importantes (CEDH 16 déc. 1992, Hadjianastasiou c/ Grèce, req. n° 12945/87 , Rec. A 252 : à propos de la divulgation d'éléments relatifs à la défense nationale).

ACTUALISATION

34. Agent contractuel. - La Cour européenne des droits de l'homme a donné raison à une ressortissante turque, employée contractuelle du ministère de l'Éducation nationale, qui avait été licenciée sans droit à indemnisation pour avoir « aimé » certains contenus publiés sur Facebook, considérant qu'il y avait là une atteinte à son droit à la liberté d'expression (CEDH 15 juin 2021, req. n° 35686/19).

35. Militaires et forces de l'ordre. - La liberté d'expression vaut pour les militaires comme pour les autres personnes relevant de la juridiction des États contractants (CEDH 8 juin 1976, Engel et a. c/ Pays-Bas, req. n°s 5100/71 , 5101/71, 5102/71, 5354/72 et 5570/72, série A n° 22, p. 41). D'autres arrêts posent la même restriction pour la police (CEDH 20 mai 1999, Rekvenyi c/ Hongrie, req. n° 25390/94 , Rec. 1999-III).

36. À propos d'un officier de gendarmerie qui a publié un article critique sur le management dans la gendarmerie et l'usage des statistiques, repris dans un entretien au journal Libération et qui a été blâmé et privé de communication, la Cour rappelle que si « l'article 10 ne s'arrête pas aux portes des casernes », les « particularités de la condition militaire et [...] ses conséquences sur la situation des membres des forces armées » peuvent permettre à « l'État [d'] imposer des restrictions à la liberté d'expression là où existe une menace réelle pour la discipline militaire » (CEDH 15 sept. 2009, Matelly c/ France, req. n° 30330/04).

37. Magistrats. - Les fonctionnaires de l'ordre judiciaire ne peuvent user de leur liberté d'expression qu'avec retenue chaque fois que l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire sont susceptibles d'être mises en cause (CEDH 9 juill. 2013, di Giovanni c/ Italie, req. n° 51160/06). Il est tout de même abusif de condamner un agent pour avoir simplement montré des pièces de procédure à la télévision (CEDH 28 juin 2011, Pinto Coelho c/ Portugal, req. n° 28439/08). Les magistrats à leur tour peuvent faire l'objet de rappels à l'ordre si leur comportement peut conduire à faire douter de leur impartialité et de ce fait réduire la confiance que les justiciables peuvent

placer en eux (CEDH 16 sept. 1999, *Busceni c/ Italie*, req. n° 29569/95 , Rec. 1999-VI). Mais en revanche, la violation du secret des procédures peut faire l'objet d'une répression légitime (l'intérêt des requérants et du public à communiquer et recevoir des informations au sujet d'une question d'intérêt général n'est pas de nature à l'emporter sur la protection des droits d'autrui et la bonne administration de la justice) à condition de prendre en considération la critique de la justice qui dépasse le seul enjeu du procès (CEDH 1^{er} juin 2017, *Giesbert et a. c/ France*, req. n° 68974/11).

38. Enseignants. - Les enseignants devraient jouir d'une liberté plus importante, mais la Cour estime que l'État peut légitimement s'inquiéter du comportement d'enseignants qui soutiennent ouvertement des opinions politiques hostiles au régime politique en place (CEDH 26 sept. 1995, *Vogt c/ Allemagne*, série A, n° 323, préc. : à propos du parti communiste est-allemand). Il s'agit alors d'un minimum de loyauté que la Cour attend, la plupart du temps, des agents de nouveaux régimes en voie de transition démocratique.

39. Étrangers. - Les étrangers peuvent voir leur liberté d'expression restreinte. L'article 16 de la Convention (« aucune des dispositions des articles 10, 11 et 14 ne peut être considérée comme interdisant aux Hautes Parties contractantes d'imposer des restrictions à l'activité politique des étrangers ») sert de fondement parfois à des restrictions de leur liberté d'expression. La Cour en donne une interprétation très restrictive. Par exemple, dans l'arrêt *Piermont c/ France* (CEDH 27 avr. 1995, *Piermont c/ France*, req. n°s 15773/89 et 15774/89), la Cour a condamné la France pour avoir expulsé une parlementaire européenne allemande venue faire entendre la voix des écologistes européens dans une campagne électorale en Polynésie et en Nouvelle-Calédonie. L'élue mettait en cause la République et les institutions de la Polynésie. La Cour pose des restrictions liées à l'article 10, limitant le pouvoir de l'État face à la liberté d'expression des étrangers.

B - Personnes morales

40. Les personnes morales de droit privé, particulièrement les entreprises, disposent de la liberté d'expression. La Cour accepte régulièrement les recours des entreprises de presse (CEDH 26 avr. 1979, *Sunday Times*, req. n° 6538/74) et maisons d'édition, mais aussi les publicitaires (CEDH 20 nov. 1989, *Markt Intern Verlag c/ Allemagne*, req. n° 10572/83). Une société

propriétaire d'un portail internet d'informations peut venir se plaindre, au nom de sa propre liberté d'expression, d'une condamnation pour des injures à l'égard de tiers (CEDH 10 oct. 2013, Delfi As c/ Estonie, req. n° 64569/09). Dans le cas d'un organe de presse connu pour son opposition au régime en place, le respect du droit au procès équitable permet de protéger indirectement la liberté d'expression en permettant de dénoncer une procédure fiscale abusive et destinée à faire pression sur les journalistes (CEDH 4 mai 2017, Chap. Ltd c/ Arménie, req. n° 15485/09).

Art. 2 - Recevoir et communiquer

41. La Cour met à la charge des États autant des obligations négatives (V. *infra*, n^{os} 42 s.), sanctionnant une action limitative de l'expression que des obligations positives (V. *infra*, n^{os} 48 s.), pour lesquelles l'ingérence résulte d'un défaut d'action, une abstention fautive.

§ 1^{er} - Obligations négatives de l'État

42. La puissance publique doit s'abstenir de limiter les supports d'information (V. *infra*, n^{os} 43 s.) autant qu'elle doit éviter d'entraver l'accès à des catégories indéterminées de contenu (V. *infra*, n^{os} 45 s.).

A - Quant aux supports

43. Liberté collective. - Certains aspects spécifiques de la liberté d'expression se trouvent protégés en fonction des modalités de l'expression et, de ce fait, font l'objet d'une protection spécifique, comme la liberté de réunion et d'association (art. 11). L'article 10 peut ainsi être invoqué concomitamment avec l'article 11 ou l'article 9, et la Cour apprécie le terrain sur lequel se situer. Par exemple dans l'affaire Kasparov (CEDH 3 oct. 2013, Kasparov et a. c/ Russie, req. n° 21613/07), à propos de l'arrestation d'opposants politiques avant une manifestation : « La Cour

juge qu'il y a lieu d'examiner leurs griefs tirés de l'article 11 à la lumière du droit à la liberté d'expression mais qu'il est inutile de les examiner séparément sous l'angle de l'article 10. »

44. Expression et syndicat. - Il en est en principe de même de la liberté syndicale qui doit faire l'objet d'une attention particulière. Deux policiers responsables syndicaux ne peuvent être condamnés pour la mise en cause d'un élu qui avait lui-même pris à partie un policier. Les déclarations des requérants mettant en cause le rôle d'un élu en sa qualité d'employeur ont été tenues en leur qualité de responsables d'un syndicat (CEDH 6 oct. 2011, Vellutini et Michel c/ France, req. n^o 32820/09). Ce n'est cependant pas toujours le cas. Dans l'affaire Palomo Sanchez (CEDH, gr. ch., 12 sept. 2011, Palomo Sanchez et a. c/ Espagne, req. n^{os} 28955/06 , 28957/06 et 28959/06, les requérants, syndicalistes, ont été licenciés pour avoir porté atteinte à l'honneur de deux salariés qui avaient témoigné auparavant en faveur de leur employeur. Négligeant quelque peu la spécificité de l'action syndicale, la Cour juge plus approprié d'examiner les faits sous l'angle de l'article 10, interprété toutefois à la lumière de l'article 11, étant donné qu'il n'a pas été considéré comme démontré que les licenciements en question auraient eu pour cause l'appartenance des requérants au dit syndicat. Certaines manifestations du droit à la liberté d'expression qui pourraient être légitimes dans d'autres contextes ne le sont pas dans le cadre de la relation de travail.

B - Quant aux contenus

45. Interdictions de publier. - Par principe, les interdictions de publier s'opposent à la Convention (sauf discours d'appel à la haine ou à la violence, V. ci-après). Une affaire (CEDH 18 mai 2004, Sté Plon c/ France, req. n^o 58148/00) est née du comportement médiatique de l'ex-médecin de François Mitterrand qui raconta, après le décès du président, dans un ouvrage (« Le grand secret »), la prise en charge personnelle et politique de sa maladie. À la demande de la famille, les juridictions ont condamné la société d'édition en responsabilité civile, ce qui pour la CEDH constitue déjà une ingérence dans la liberté d'expression. Cette ingérence était certes « prévue par la loi », car l'éditeur pouvait prévoir « à un degré raisonnable » les conséquences de cette publication qui contenait des révélations pouvant être couvertes par le secret médical. De même l'ingérence poursuivait bien un but légitime car les mesures tendaient à protéger l'honneur, la réputation et l'intimité de la vie privée du président défunt. Cependant, quant à la nécessité d'un

« besoin social impérieux », la Cour note que la publication s'inscrivait dans un débat d'intérêt général relatif au droit des citoyens d'être informés sur l'aptitude d'un chef d'État à exercer ses fonctions. Dès lors, la Cour estime que l'interdiction temporaire de la diffusion du « Grand secret » était « nécessaire dans une société démocratique », nonobstant la protection des droits du président Mitterrand et de ses ayants cause. En revanche, le maintien, plus de neuf mois après la mort, de l'interdiction de la diffusion était disproportionnée par rapport aux buts poursuivis. La sauvegarde du secret médical ne pouvait plus constituer un impératif prépondérant.

46. La Cour n'admet que difficilement une censure, comme une interdiction judiciaire de publication et de diffusion imposée à l'égard d'un certain nombre de livres islamiques jugés extrémistes en vertu d'une législation anti-extrémisme russe. Les tribunaux n'ont pas expliqué ce qui rendait l'interdiction nécessaire faute de replacer dans leur contexte les livres en cause et certaines des expressions qui y étaient jugées problématiques (CEDH 28 août 2018, Ibragim Ibragimov e. a. c/ Russie, req. n^{os} 1413/08 et 28621/11).

47. De même, l'arrêt du 17 juillet 1997, Association Ekin c/ France, condamne le décret-loi du 6 mai 1939, en vigueur jusqu'au 4 octobre 2004, qui créait alors une police spéciale au profit du ministre de l'Intérieur pouvant interdire « la circulation, la distribution et la mise en vente en France » de toutes publications en langue ou d'origine étrangère (V. *supra*, n^o 6).

§ 2 - Obligations positives de l'État

48. L'État doit aménager les conditions d'un nécessaire pluralisme : « le rôle des autorités [...] ne consiste pas à éliminer la cause des tensions en supprimant le pluralisme mais à veiller à ce que les groupes concurrents se tolèrent les uns les autres » (CEDH 14 déc. 1995, Serif c/ Grèce, req. n^o 38178/97, Rec. 1999-IX). Dans l'affaire Cumpănă et Mazăre c/ Roumanie (CEDH, gr. ch., 17 déc. 2004, Cumpănă et Mazăre c/ Roumanie, req. n^o 33348/96), la Cour a affirmé que : « si les États contractants ont la faculté, voire le devoir, en vertu de leurs obligations positives au titre de l'article 8 de la Convention, de réglementer l'exercice de la liberté d'expression de manière à assurer une protection adéquate par la loi de la réputation des individus, ils doivent éviter ce faisant d'adopter des mesures propres à dissuader les médias de remplir leur rôle d'alerte du public en cas

d'abus apparents ou supposés de la puissance publique ». La Cour oriente sa jurisprudence vers l'obligation d'agir en faveur du pluralisme des courants d'opinion (V. *infra*, n^{os} 49 s.), notamment en donnant accès aux documents publics (V. *infra*, n^o 54), ce qui implique de réprimer aussi les comportements des personnes privées (V. *infra*, n^o 55).

A - Obligation de fournir des supports d'expression pluralistes

49. Compromis de libertés. - L'État doit garantir le pluralisme (CEDH 24 nov. 1993, Informationsverein Lentia c/ Autriche, req. n^{os} 13914/88 , 15041/89, 15717/89, 15779/89 et 17207/90, Rec. A276, § 38). Il peut ainsi au besoin organiser un régime d'autorisation (CEDH 28 mars 1990, Groppera Radio AG et a. c/ Suisse, req. n^o 10890/84). La tolérance, maître mot de la démocratie, permet la résolution des conflits par le dialogue : « compte tenu du lien très clair entre la Convention et la démocratie, nul ne doit être autorisé à se prévaloir des dispositions de la Convention pour affaiblir ou détruire les idéaux et valeurs d'une société démocratique. Le pluralisme et la démocratie se fondent sur un compromis exigeant des concessions diverses de la part des individus ou groupes d'individus, qui doivent parfois accepter de limiter certaines des libertés dont ils jouissent afin de garantir une plus grande stabilité du pays dans son ensemble » (CEDH, gr. ch., 13 févr. 2003, Refah Partisi c/ Turquie, req. n^o 41340/98 , § 99).

50. Principe. - La CEDH dans son arrêt du 10 octobre 2000, Akkoç c/ Turquie (CEDH 10 oct. 2000, Aksoy c/ Turquie, req. n^{os} 28635/95 , 30171/96 et 34535/97, estime que « la démocratie se nourrit [...] de la liberté d'expression » laquelle nécessite le pluralisme inhérent à une société démocratique. De même la position éminente occupée par le gouvernement doit l'amener à user avec parcimonie des moyens judiciaires dont il dispose pour répondre aux attaques de ses adversaires (CEDH 23 avr. 1992, Castells c/ Espagne, req. n^o 11798/85).

51. Audiovisuel. - Dans le domaine de l'audiovisuel, le respect du pluralisme s'impose aux groupes d'acquéreurs privés des médias et la désignation du groupe cessionnaire devra tenir compte de la nécessité de diversifier les opérateurs, d'assurer le pluralisme des opinions et d'éviter les abus de position dominante. L'État se doit d'intervenir pour éviter la constitution de monopoles sur les

médias. Face aux pratiques du gouvernement de Silvio Berlusconi (CEDH 7 juin 2012, *Centro Europa 7 SRL et di Stefano c/ Italie*, req. n° 38433/09), la Cour estime qu'il ne suffit pas de prévoir la possibilité théorique pour des opérateurs potentiels d'accéder au marché de l'audiovisuel. Encore faut-il leur permettre un accès effectif à ce marché, de façon à assurer dans le contenu des programmes considérés dans leur ensemble une diversité qui reflète autant que possible la variété des courants d'opinion qui traversent la société. Si au contraire un groupe économique ou politique puissant était autorisé à dominer le marché des médias audiovisuels, qui ont le pouvoir de faire passer des messages ayant un effet immédiat, pareille position dominante serait de nature à porter atteinte à la liberté d'expression et à la liberté de communiquer. Dès lors, les monopoles publics dans le domaine des médias, sont assimilés à de la censure (*V. Audiovisuel [Eur., IP/IT]*).

52. Pluralisme politique. - Sur le terrain de l'action politique, la rationalisation juridique des scrutins doit tenir compte du pluralisme des courants d'idées et d'opinions. Il limite la faculté d'introduire des mesures tendant à inciter au regroupement des listes de candidats dans un scrutin local, en vue notamment de favoriser la constitution d'une majorité stable et cohérente mais sans méconnaître l'égalité entre électeurs ou candidats dans une mesure disproportionnée.

53. Au-delà des supports, le pluralisme politique s'impose dans les démocraties établies. La Cour a eu ainsi à connaître de l'interdiction des symboles totalitaires qui est prévue dans le code pénal hongrois à l'occasion de la condamnation d'un député pour avoir arboré l'étoile rouge à cinq branches, symbole du mouvement international des travailleurs, lors d'une manifestation tenue à Budapest. La Cour estime que près de deux décennies se sont écoulées depuis que s'est effectuée en Hongrie la transition vers un régime pluraliste et ce pays, qui est désormais membre de l'Union européenne, a prouvé qu'il constituait une démocratie stable. Aucun élément ne donne non plus à penser qu'il y ait un réel danger qu'un mouvement ou parti politique restaure la dictature communiste en Hongrie. De surcroît, un simple sentiment de malaise, aussi compréhensible soit-il, ne saurait justifier que l'on fixe des limites à la liberté d'expression (CEDH 8 juill. 2008, *Vajnai c/ Hongrie*, req n° 33629/06).

B - Obligation de donner accès aux documents publics à la presse

54. Cela entraîne que la nécessaire confidentialité de certains documents publics puisse ne pas être exagérée : « lorsque la presse contribue au débat public sur des questions suscitant une préoccupation légitime, elle doit en principe pouvoir s'appuyer sur des rapports officiels sans avoir à entreprendre des recherches indépendantes. Sinon, la presse pourrait être moins à même de jouer son rôle indispensable de « chien de garde » (CEDH 25 juin 2002, Colombani c/ France, req. n° 51279/99 , § 65).

C - Effet horizontal de l'article 10

55. La Cour développe également l'effet horizontal de l'article 10 en sanctionnant les États qui n'assurent pas la liberté de communication lorsque l'atteinte provient des personnes privées, à condition que le droit interne implique l'action de l'État (CEDH 29 févr. 2000, Fuentes Bobo c/ Espagne, req. n° 39293/98 : la requête porte sur le licenciement du requérant, agent de la Télévision espagnole (TVE), à la suite de déclarations intitulées « Spoliation d'un bien public », dans lequel il critiquait la gestion de divers directeurs de la TVE désignés depuis 1982 par le parti au pouvoir). C'est le cas, par exemple, de menaces envers des journalistes que l'État doit protéger des menaces (CEDH 16 mars 2000, Özgür Gündem c/ Turquie, req. n° 23144/93). La plupart des atteintes portées à la vie privée par la liberté d'expression commencent par l'action d'un particulier à l'encontre d'un autre, pour finir par la mise en cause de l'État demeuré complice ou passif (V. *infra*, n° 73).

56. Dans un tout autre registre, l'affaire Kaboglu rappelle l'exigence d'effet horizontal de l'article 8 (CEDH 30 oct. 2018, Kaboğlu et Oran c/ Turquie, req. n°^{os} 1759/08 , 50766/10, et 50782/10). Il s'agit de deux universitaires turcs qui ont rédigé un rapport portant sur les droits des minorités et les droits culturels et destiné au Gouvernement. Cela leur a attiré des menaces et discours de haine formulées en raison des idées dans la presse. La Cour juge que les juridictions internes n'ont pas apporté de réponse satisfaisante à la question de savoir si la liberté de la presse pouvait justifier, dans les circonstances de l'espèce, l'atteinte portée au droit des requérants au

respect de leur vie privée par des passages de nature à constituer un discours de haine et un appel à la violence, et susceptibles ainsi de livrer les intéressés à la vindicte publique. Cet arrêt ne fait que souligner que le gouvernement turc ne soutenait pas les idées du rapport ; les universitaires seront eux-mêmes plus tard personnellement inquiétés par cette même justice.

Section 2 - Restrictions admises à la liberté de l'article 10

57. Après avoir posé le cadre général du raisonnement du juge européen (V. *infra*, n^{os} 58 s.), il sera possible d'exposer les principales limites tenant à l'intérêt général (V. *infra*, n^{os} 63 s.) et celles tenant aux droits d'autrui (V. *infra*, n^{os} 72 s.).

Art. 1^{er} - La méthode de la Cour

58. Des restrictions prévues par la « loi ». - Toute ingérence dans l'article 10 doit, bien sûr, satisfaire à l'exigence de prévisibilité. Elle doit donc avoir été « prévue par la loi » au sens de la Convention, c'est-à-dire toute source officielle, normalement accessible et raisonnablement intelligible par ses destinataires. Ainsi, un règlement pénitentiaire qui ne précise pas les modalités de saisie des documents personnels des détenus ne peut servir de base à la rétention du manuscrit d'un roman (CEDH 23 mai 2017, Sarıgül c/ Turquie, req. n^o 28691/05). Le paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention souligne que l'exercice de la liberté d'expression comporte des « devoirs et responsabilités », qui valent aussi pour les médias. Cependant, la Cour n'exige pas nécessairement de définition textuelle, même en matière pénale, une définition essentiellement jurisprudentielle suffisant (CEDH 6 oct. 2011, Soros c/ France, req. n^o 50425/06).

59. La voie des limitations de la protection, prévue par le paragraphe 2, de l'article 10 (liberté d'expression) de la Convention, est retenue lorsque le discours, bien que haineux, n'est pas destructeur des valeurs fondamentales sur lesquelles repose la Convention, sinon la Cour se réfère à l'article 17 relatif à l'abus de droit fondamental et se déclare incompétente car l'expression est telle qu'elle ne peut se réclamer de la Convention.

60. Subsidiarité. - La Cour n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle, de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10, les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'État défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable : il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était « proportionnée au but légitime poursuivi » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants ». Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents. Elle vérifie objectivement que les décisions qu'elles ont rendues ne privent pas la société démocratique d'un nécessaire débat (CEDH, gr. ch., 21 janv. 1999, *Fressoz et Roire c/ France*, req. n° 29183/95 , § 45, Rec. CEDH 1999-I : article du « Canard enchaîné » détaillant l'évolution des salaires d'un grand patron, à partir de photocopies partielles de ses trois derniers avis d'imposition. Une procédure pénale conclut au recel des photocopies des avis d'imposition provenant de la violation du secret professionnel par un fonctionnaire non identifié. La Cour européenne souligne 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. Mais en l'occurrence, la protection des informations (confidentielles mais déjà divulguées) ne constituait pas un impératif prépondérant. L'article 10, par essence, laisse aux journalistes le soin de décider s'il est nécessaire ou non de reproduire le support de leurs informations pour en asseoir la crédibilité, dès lors 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).

61. Contrôle. - Il incombe à la Cour de déterminer si les motifs invoqués par les autorités nationales pour justifier l'ingérence apparaissent « pertinents et suffisants » et si la mesure incriminée était « proportionnée aux buts légitimes poursuivis » (CEDH 29 juin 2004, *Chauvy et a. c/ France*, req. n° 64915/01 , § 70, Rec. CEDH 2004-VI). À ce titre, sur le terrain de l'atteinte à la réputation par exemple, la Cour doit vérifier le sérieux des propos et le niveau des sanctions. L'affaire *Chauvy et autre c/ France* illustre les rapports problématiques de la liberté d'expression et des droits auxquels peuvent prétendre les personnes. Les époux AUBRAC considérèrent en effet que l'ouvrage, en relatant des faits qui les accusent de trahison envers le mouvement de la Résistance et dont rien ne prouve la véracité, porte atteinte à leur honneur et à leur considération.

Le TGI de Paris, en raison du manque de rigueur du travail de recherche historique et de l'insinuation évidente tout au long du livre quant à la culpabilité de Raymond AUBRAC, condamna l'auteur pour délit de diffamation publique. La publication d'un communiqué dans cinq périodiques et l'insertion dans chaque exemplaire de l'ouvrage d'un avertissement reprenant les termes de ce communiqué ont été ordonnées. La CEDH estime que, de par les fonctions des requérants, ceux-ci étaient dans des conditions qui leur permettaient de prévoir, « à un degré raisonnable », la sanction qui leur a été infligée. Les mesures prononcées n'apparaissent donc pas restrictives de la liberté d'expression, puisqu'elles étaient « prévues par la loi » grâce à la combinaison de deux lois et d'une jurisprudence suffisante, et qu'elles étaient nécessaires afin de protéger les personnes incriminées dans l'ouvrage. Les sanctions prononcées sont donc conformes à l'article 10 puisqu'elles ne portent pas atteinte aux formes de liberté d'expression qui respecteraient des impératifs déontologiques et qu'elles étaient prévisibles.

62. À l'inverse, est totalement disproportionnée la sanction pénale d'une journaliste qui a relaté des injures sans mettre de guillemets pour marquer sa distance (CEDH 4 avr. 2017, *Milisavljević c/ Serbie*, req. n° 50123/06). La nature et la lourdeur des peines infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité de l'ingérence (V. par ex., CEDH, gr. ch., 8 juill. 1999, *Ceylan c/ Turquie*, req. n° 23556/94). La Cour n'accepte pas que le montant d'une amende (en l'espèce supérieure à un million d'euros), sanctionnant une diffamation, n'ait pas été motivé (CEDH 15 juin 2017, *Independent Newspapers [Ireland] Limited c/ Irlande*, req. n° 28199/15). Est également très excessive une peine de cinq ans de prison pour des articles relatifs aux conflits armés en Tchétchénie même soupçonnés d'apologie du terrorisme et de la violence. Pour la Cour, si certains des articles avaient dépassé les limites de la critique acceptable ce n'était pas le cas de tous et la sévérité de la peine emporte violation de ses droits (CEDH 9 mai 2018, *Stomakhin c/ Russie*, req. n° 52273/07).

Art. 2 - Protection de l'intérêt général

63. Il s'agit essentiellement des institutions. Ainsi, l'ordre public (V. *infra*, n° 64), la justice (V. *infra*, n°s 65 s.) et la morale (V. *infra*, n°s 68 s.) font l'objet d'une protection particulière.

§ 1^{er} - Protection de l'ordre public

64. Discours indépendantistes. - L'article 10 avance le motif de l'ordre public, la Cour le réduit au maximum. Elle protège ainsi les discours qui appellent au séparatisme des minorités (CEDH 2 oct. 2001, Stankov et The United Macedonian Organisation Ilinden c/ Bulgarie, req. n^{os} 29221/95 et 29225/95). Cela entre dans la catégorie des discours séditionnels admissibles, à condition de ne pas appeler à la violence, au terrorisme. Le fait qu'un tel projet politique passe pour incompatible avec les principes et structures de l'État ne le rend pas contraire aux règles démocratiques. « Il est de l'essence de la démocratie de permettre la proposition et la discussion de projets politiques divers, même ceux qui remettent en cause le mode d'organisation actuel d'un État, pourvu qu'ils ne visent pas à porter atteinte à la démocratie elle-même » (CEDH 25 mai 1998, Parti socialiste c/ Turquie, req. n^o 21237/93, Rec. 1998-III, p. 1233. – CEDH 8 déc. 1999, Özdep c/ Turquie, req. n^o 23885/94). Dans le cas des discours indépendantistes kurdes, le gouvernement turc ne peut empêcher que les discours appelant concrètement au terrorisme et non ceux qui se limitent à prôner l'indépendance (CEDH 9 juin 1998, Incal c/ Turquie, req. n^o 22678/93, Rec. 1998-IV), *a fortiori* si cela se fait pendant une campagne électorale (CEDH 21 févr. 2008, Yalciner c/ Turquie, req. n^o 64116/00). Le problème macédonien peut ainsi être réglé par une solution politique sans violence (CEDH 20 oct. 2005, Organisation macédonienne unie Iliden Pirin et autre c/ Bulgarie, req. n^{os} 29221/95 et 29225/95, préc.).

ACTUALISATION

64. Provocation à la haine raciale : publication d'un tiers sur le mur Facebook d'un élu. - La CEDH confirme la décision des juridictions françaises qui n'ont pas porté une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression en condamnant pour provocation à la haine raciale un élu qui avait mis six semaines à supprimer de son mur Facebook des messages haineux, publiés sur son mur par un tiers (CEDH 2 sept. 2021, Sanchez c/ France, req. n^o 45581/15, D. actu. 16 sept. 2021, obs. S. Lavric).

§ 2 - Protection de la justice

65. Le fonctionnement de la justice doit pouvoir faire l'objet de débats (CEDH 22 févr. 1989, *Barfod c/ Danemark*, req. n° 11508/85 . – CEDH 24 févr. 1997, *De Haes et Gijssels c/ Belgique*, req. n° 19983/92 , préc.). L'expression « autorité du pouvoir judiciaire » reflète notamment l'idée que les tribunaux constituent les organes appropriés pour statuer sur les différends juridiques et se prononcer sur la culpabilité ou l'innocence quant à une accusation en matière pénale, et que le public les considère comme tels (CEDH 29 août 1997, *Worm c/ Autriche*, req. n° 22714/93 , Rec. 1997-V, § 40). Mais comme garant de la justice, l'action du service public de la justice a besoin de la confiance des citoyens pour prospérer. Aussi peut-il s'avérer nécessaire de protéger celle-ci contre des attaques destructrices dénuées de fondement sérieux, surtout que le devoir de réserve interdit légitimement aux magistrats visés de réagir (CEDH 26 avr. 1995, *Prager et Oberschlick c/ Autriche*, req. n° 15974/90 .

66. La Cour désavoue en ce sens la condamnation d'une société d'édition d'un hebdomadaire pour diffamation envers la justice suite à un article sur un juge parce qu'il s'était rendu à une fête malgré un conflit d'intérêts potentiel et qu'il avait ordonné, sans justification selon l'article, la perquisition de ses locaux. Il ne faut donc pas frapper d'interdiction absolue la critique de la justice car l'article portait sur une question d'intérêt public et, bien que caustique, il n'était pas insultant (CEDH 8 nov. 2018, *Narodni List D. D. c/ Croatie*, req. n° 2782/12).

67. En revanche, la liberté d'expression peut se retourner contre les magistrats. On ne peut condamner quelqu'un du fait qu'il se prétend victime d'un préjugé du magistrat, fondé sur ses opinions connues en raison de ses activités syndicales (CEDH 6 mai 2003, *Perna c/ Italie*, req. n° 48898/99).

§ 3 - Protection de la morale

68. Marge nationale d'appréciation. - Une plus grande marge d'appréciation est généralement laissée aux États contractants lorsqu'ils réglementent la liberté d'expression sur des questions susceptibles d'offenser des convictions intimes, dans le domaine de la morale et,

spécialement, de la religion. La Cour estime que grâce à leurs contacts directs et constants avec les citoyens, les autorités de l'État se trouvent en principe mieux placées que le juge européen pour se prononcer sur le contenu précis de ces exigences par rapport aux droits d'autrui comme sur la "nécessité" d'une "restriction" destinée à protéger contre ce genre de publications les personnes dont les sentiments et les convictions les plus profondes en seraient gravement offensés (CEDH 24 mai 1988, Müller et a. c/ Suisse, req. n° 10737/84 , série A, n° 133, p. 22, à propos de tableaux relatant des relations sexuelles zoophiles). On retrouve d'ailleurs les « bonnes mœurs » locales dans l'affaire Hashman et Harrup (CEDH, gr. ch., 25 nov. 1999, Hashman et Harrup c/ Royaume-Uni, req. n° 25594/94), dans laquelle il était question de personnes ayant perturbé une chasse à courre.

69. La question du délit de « blasphème » suit cette logique de l'identité nationale. Les pays à religion d'État, dans lesquels politique, autorité de l'État et dogmes religieux se trouvent fortement mêlés, bénéficient d'une approche spécifique qui les autorisent, aux yeux de la Cour, à être plus restrictifs envers les critiques adressées aux valeurs religieuses (V. *infra*, n° 90).

70. Pornographie. - La Cour n'en sanctionne pas moins les abus au regard de la protection des populations vulnérables. Le domaine de la pornographie a, par exemple, permis à la Cour de rejoindre les choix des autorités françaises en ce que le film « Baise-moi » puisse être classé dans un régime de non-diffusion aux mineurs (CEDH 22 juin 2006, V. D. et C. G. c/ France, req. n° 68238/01). Le film étant essentiellement constitué de scènes de violence et de sexe explicites, qui rythment l'ensemble du long métrage, la Cour ne trouve donc pas déraisonnable ni excessif que les juges nationaux aient estimé que le film devait être interdit aux mineurs de dix-huit ans et qu'ils aient donc annulé la décision du ministre accordant un visa d'exploitation ne prévoyant pas une telle restriction. Dans son arrêt Kaos GL (CEDH 22 nov. 2016, Kaos GL c/ Turquie, req. n° 4982/07), la Cour a constaté une violation de l'article 10 dans le cas de la saisie de tous les exemplaires d'un magazine publié par une association de solidarité des gays et des lesbiennes. Si des mesures peuvent être prises pour empêcher l'accès de certains groupes à ces publications pour les protéger, les autorités n'ont pas cherché à appliquer une mesure de prévention moins lourde que la saisie (interdiction de vente aux moins de 18 ans ou une mise sous emballage avec mise en garde).

71. La Cour européenne (CEDH 22 nov. 2016, Kaos GL c/ Turquie, req. n° 4982/07) condamne la saisie de tous les exemplaires d'un magazine publié par une association de gays et de

lesbiennes. La Cour juge en particulier que le motif de protection de la morale publique, invoqué par les autorités, n'était pas suffisant pour justifier la mesure de saisie et de confiscation de tous les exemplaires pendant plus de cinq ans. Certes, la protection de certains groupes (dont les mineurs) pouvait répondre à un besoin social impérieux mais les autorités n'ont pas cherché à appliquer une mesure de prévention moins lourde que cette saisie.

Art. 3 - Protection des droits et de la réputation d'autrui

72. Longtemps favorable à la liberté d'expression, la Cour opère depuis quelques années un rééquilibrage au profit de la protection de la vie privée (V. *infra*, n^{os} 73 s.) et de la réputation d'autrui (V. *infra*, n^{os} 84 s.).

§ 1^{er} - Respect de la vie privée

73. Principes. - L'article 8, paragraphe 1, de la Convention EDH, consacre également ce principe en précisant : « toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance », alors que l'article 8, paragraphe 2, expose les conditions d'une limitation de ce droit en soulignant : « il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ». La Cour européenne étend la notion de « toute personne » aux personnes morales. La CEDH a une conception extensive de la notion de vie privée qui la conduit à inclure le lieu de travail dans la mesure où il est conçu comme le lieu de liens avec le monde extérieur et rejoint ainsi le droit de nouer des relations avec autrui (CEDH 23 nov. 1992, Niemietz c/ Allemagne). Il ne faut pas non plus que l'expression soit l'occasion de violer la vie privée : la Cour européenne a ainsi sanctionné un État qui a identifié, sans autorisation judiciaire, un abonné à un réseau de partage de fichiers

pédopornographiques, à partir de son adresse IP (CEDH 24 avr. 2018, Benedik c/. Slovenia, req. n° 62357/14).

74. La Cour estime que dans un conflit entre vie privée et liberté d'expression, la marge nationale d'appréciation doit être la même, quel que soit le requérant (CEDH 8 oct. 2013, Ricci c/ Italie, req. n° 30210/06). La conciliation des deux droits se trouve surdéterminée soit par des éléments objectifs comme l'intérêt du public pour l'information et sa nécessité dans une société démocratique, soit par des éléments subjectifs comme le fait que la personne visée ait déjà dévoilé sa vie privée auparavant. On verra que la notion de personnage public concentre l'essentiel des exceptions au respect du droit à la vie privée. Cependant la Cour veille toujours à ce que chaque information dévoilée réponde à un intérêt collectif légitime.

75. Partition entre vie privée et information du public. - La voix, l'image, les données personnelles, la correspondance, l'image ou les coordonnées d'un domicile sont autant de sujets couverts d'abord par le droit au respect de la vie privée et pour lesquels une divulgation au public ne peut être conventionnelle qu'avec le consentement de l'individu ou pour des motifs importants d'intérêt général.

ACTUALISATION

75. Droit à l'oubli : compatibilité avec l'article 10 de la Conv. EDH de la condamnation d'un journaliste pour non-désindexation d'informations publiées sur Internet. - La Cour estime que non seulement les fournisseurs de moteurs de recherche sur Internet, mais aussi les administrateurs de journaux ou d'archives journalistiques accessibles en ligne, comme le requérant, peuvent être tenus de désindexer des documents (CEDH, 25 nov. 2021, Biancardi c/ Italie, req. n° 77419/16).

76. Ainsi, à la limite du champ de la présomption d'innocence, la Cour veille à ce que les journalistes ne détruisent pas inutilement la vie privée des individus mêlés à des affaires judiciaires puis blanchis ? Dans une affaire norvégienne, le requérant avait été interrogé sur des meurtres avant d'être relâché au bout de dix heures ; par la suite, deux autres hommes avaient été reconnus coupables. Mais des reportages le mettaient en cause dans ce crime sans pouvoir les faire condamner en diffamation. La Cour a considéré que, s'il n'était pas contesté que la presse avait le droit d'informer le public et que le public avait le droit d'être informé, ces considérations ne justifiaient pas les allégations diffamatoires portées contre l'intéressé et le préjudice qu'il avait subi en conséquence. En effet, il avait été harcelé par des journalistes, il s'était trouvé dans

l'impossibilité de conserver son emploi, avait dû quitter son logement et avait été conduit à l'exclusion sociale (CEDH 9 avr. 2009, A. c/ Norvège, req. n° 28070/06).

77. La Cour a donné raison à un survivant de l'holocauste, alors âgé de 96 ans, qui se plaignait d'avoir été diffamé par un périodique de droite et de ce que les juridictions internes aient manqué à leur obligation de protéger sa réputation de propos fallacieux et diffamatoires (un article qui avait employé les expressions « meurtriers en masse », « criminels » et « peste » pour qualifier les personnes qui, comme lui, avaient été libérées du camp de concentration de Mauthausen en 1945). Les tribunaux avaient conclu que le requérant n'avait pas qualité pour les saisir au motif que le nombre de personnes libérées était si important qu'il ne pouvait pas être personnellement touché (CEDH 10 oct. 2019, Lewit c/ Autriche, req. n° 4782/18).

78. La Cour a conclu à la violation de l'article 8 pour défaut d'indemnisation du requérant, commissaire de police inconnu du public, en raison d'une émission de radio révélant des informations sur la vie privée et familiale du requérant à son insu, alors même que la station de radio dut publier un désaveu, réalisant que les informations diffusées sur l'intéressé étaient fausses. Pour le juge national, s'agissant des questions d'intérêt public visant des personnages publics on devait faire preuve de plus de tolérance. Mais pour la Cour ce raisonnement n'avait pas tenu compte du contenu même des informations ni expliqué en quoi le simple fait d'occuper une fonction de commissaire de police réduisait l'espérance de protection de la vie privée (CEDH 26 mai 2020, Marina c/ Roumanie, req. n° 50469/14).

79. La CEDH estime en particulier que les données ou informations relatives à la santé, couvertes par le secret médical, bénéficient de la protection de l'article 8 de la Convention (CEDH 23 févr. 1997, Z. c/ Finlande, req. n° 22009/93). La Cour relève ainsi que les États peuvent être tenus pour responsables d'un défaut d'information imputable à un établissement public (CEDH 2 juin 2009, Codarcea c/ Roumanie, req. n° 31675/04). Par ailleurs, l'employeur d'un salarié qui s'est vu reconnaître l'existence d'une maladie professionnelle n'a pas à avoir accès au dossier médical hors du cas où le juge le décide pour sa propre information ; cela ne déséquilibre pas l'égalité des armes dans le procès (CEDH 18 avr. 2012, Eternit c/ France, req. n° 200041/10). Inversement, l'état de santé des personnages publics (politique ou artistique) peut fait l'objet d'une divulgation au nom de l'intérêt du public. Un tabloïd britannique peut ainsi révéler qu'un mannequin

célèbre est toxicomane (CEDH 18 janv. 2011, Mgn Limited c/ RU, req. n° 39401/04 : la Chambre des lords ne peut condamner le journal qui a révélé l'attachement à la drogue de Naomi Campbell).

80. Quant au champ de l'image et des informations qu'elle véhicule, la Cour se montre aussi exigeante, même si, au regard d'une tradition française très favorable à l'intimité, elle a une conception plus inquiète de la nécessité d'informer. Par exemple, l'arrêt Hachette Filipacchi Associés c/ France (CEDH 14 juin 2007, Hachette Filipacchi Associés c/ France, req. n° 71111/01), concernait la parution dans Paris-Match d'un article relatant l'assassinat du préfet Érignac, illustré par une photographie du corps du préfet gisant sur la chaussée. Sa veuve et ses enfants assignèrent en référé plusieurs sociétés, car, pour eux, la publication de la photographie du corps ensanglanté et mutilé de leur proche n'était, en aucune façon, utile à l'information du public mais répondait à des fins purement mercantiles, et constituait une atteinte au droit au respect de leur vie privée. Les juges français condamnèrent la société Hachette à publier un communiqué spécifiant que la photographie avait causé un trouble grave à la famille. De son côté la CEDH relève l'ingérence et admet qu'elle poursuivait un but légitime, à savoir la protection des droits d'autrui. L'obligation de publier un communiqué, justifiée par des motifs à la fois « pertinents et suffisants », était donc proportionnée au but légitime qu'elle poursuivait et, partant, « nécessaire dans une société démocratique ». Il en est de même lorsque les médias diffusent des données fiscales, certes publiques en soi, mais ici sans qu'il y ait intérêt particulier à les connaître s'agissant d'un million et demi de contribuables ; la Cour estime qu'il n'y a pas d'activité journalistique ici (CEDH, gr. ch., 27 juin 2017, Satakunnan Markkinaporssi Oy et Satamedia Oy c/ Finlande, req. n° 931/13).

81. Les juridictions internes n'ont, de même, pas protégé le droit au respect de la vie privée d'une femme qui venait d'accoucher, conjointe du président d'un parti politique, et visage d'une campagne de publicité pour un magazine *people* à tirage national. Les photos étaient volées et publiées une seconde fois après condamnation par un juge national. La Cour souligne qu'il convient de faire preuve de prudence lorsque le conjoint d'une personne publique attire l'attention des médias uniquement en raison de sa vie privée ou familiale. En l'espèce, les juridictions internes n'ont pas établi de distinction entre le fait de divulguer des informations sur la naissance de l'enfant et celui de publier des photographies prises à l'insu de la requérante et montrant l'intéressée dans un

moment privé, alors qu'elle quittait l'hôpital après avoir accouché (CEDH 19 nov. 2020, Dupate c/ Lettonie, req. n° 18068/11).

82. À l'inverse, lorsque l'information l'emporte sur le voyeurisme, cela permet de limiter le respect de la vie privée. Encore faut-il qu'il s'agisse de personnages ayant une fonction d'intérêt public et que les informations utilisées soient en lien avec l'actualité. Si en 2004, la Cour européenne a considéré que la vie de Caroline de Monaco n'a pas d'intérêt informatif, elle a néanmoins, ultérieurement, admis la publication d'une photographie prise avec son époux pendant leurs vacances au ski dans le cadre d'un article relatif au prince Rainier de Monaco. Les juges estiment que, indépendamment de la question de savoir dans quelle mesure la princesse Caroline assume des fonctions officielles pour le compte de la principauté de Monaco, elle doit être considérée comme un personnage public (CEDH 24 juin 2004, Von Hannover c/ Allemagne, req. n° 59320/00 . – CEDH 7 févr. 2012, Von Hannover c/ Allemagne, req. n°s 40660/08 et 60641/08 [n° 2]). Le même jour, un autre arrêt sanctionne le choix des juges allemands d'avoir réprimé la publication d'informations relatives à un célèbre acteur arrêté pour consommation de drogue. Lui aussi est considéré comme personnage public dont la vie privée n'est pas trop entamée par ces révélations (CEDH, gr. ch., 7 févr. 2012, Axel Springer AG c/ Allemagne, req. n° 39954/08). En 2015, la Cour a encore eu affaire avec le « Rocher » dans le cas d'un article révélant la paternité du prince Albert sur déclaration de la mère, photo de l'enfant dans les bras du prince à l'appui. Le prince s'était opposé à cette publication en ayant été informé par un premier article au Royaume-Uni. Les juridictions françaises ont condamné civilement la société éditrice à verser au prince 50 000 euros au titre du dommage moral et à la publication en pleine couverture de cette condamnation. La Grande chambre a estimé au contraire qu'il y avait bien débat d'intérêt général (le Prince a reconnu ensuite officiellement les faits) et que la condamnation française était disproportionnée (CEDH, gr. ch., 10 nov. 2015, Couderc et Hachette Filipacchi Associés c/ France, req. n° 40454/07, D. 2016. 116, et les obs., note Renucci).

83. L'arrêt du 23 juillet 2009, concernant Johnny Halliday (CEDH 23 juill. 2009, Hachette Filipacchi Associés [« Ici Paris »] c/ France), permet de comprendre l'équilibre opéré entre images et droit à l'information. En 1996, un hebdomadaire publia un article intitulé « S'il faisait un bide à Las Vegas ? Johnny l'angoisse ! ». L'article faisait notamment état des difficultés financières supposées du chanteur avec quatre photographies notamment des publicités. Le chanteur assigna

la société éditrice aux fins de la voir condamnée pour violation du droit au respect de sa vie privée. Les juges le déboutèrent au motif notamment que le magazine litigieux s'était borné à reprendre des éléments connus de son patrimoine et de son mode de vie, révélés par lui-même à de nombreuses reprises. Après cassation, la cour d'appel de Versailles condamna Hachette Filipacchi estimant, d'une part, que la publication des photographies ne respectait pas l'objectif publicitaire pour lequel le chanteur avait donné son autorisation d'utiliser son image et, d'autre part, que les informations données sur le mode de vie violaient le droit au respect de la vie privée. La Cour de cassation rejeta définitivement le pourvoi en cassation de la société requérante le 23 septembre 2004. La CEDH conclut au contraire, à l'unanimité, à la violation de l'article 10 (liberté d'expression). Les révélations du chanteur affaiblissent le degré de protection auquel il pouvait prétendre au titre de sa vie privée. Ce critère déterminant aurait dû être pris en compte par le juge français dans l'appréciation de la faute reprochée à la société d'édition.

§ 2 - Contentieux de l'injure et de la diffamation

84. Il s'agit d'un domaine propice au contentieux car tout discours émet un jugement de valeur sur un autre et peut ainsi porter atteinte à la considération que l'on doit aux personnes ou aux groupes.


85. Dans une affaire qui concernait la condamnation civile pour diffamation de quatre organisations en raison d'une lettre qu'elles avaient adressée aux plus hautes autorités de leur district pour se plaindre de la candidature d'une personne au poste de directeur d'une radio-télévision multiethnique. La lettre était de nature à mettre sérieusement en question l'aptitude de l'intéressée à occuper le poste. Cependant, devant les juridictions nationales, les requérantes n'avaient pas prouvé la véracité de ces déclarations dont elles savaient ou auraient dû savoir qu'elles étaient contraires à la vérité. Réputation et liberté d'expression ont donc bien été conciliées (CEDH, gr. ch., 27 juin 2017, *Medžlis Islamske Zajednice Brčko et autres c/ Bosnie-Herzégovine*, req. n° 17224/11).

86. Pénalisation. - Néanmoins, la Cour estime que l'instrument pénal doit demeurer subsidiaire et absolument nécessaire, mettant en péril le système français des infractions de presse.

Par exemple, dans l'affaire Reichman (CEDH 12 juill. 2016, Reichman c/ France, req. n° 50147/11 , D. 2016. 1652), l'auteur du recours a été condamné par un tribunal correctionnel du chef de diffamation publique pour avoir sous-entendu à la radio des malversations de son employeur. Il imputait à la partie civile des agissements pouvant revêtir une qualification pénale ou, à tout le moins, emporter la mise en œuvre de sa responsabilité. Le tribunal jugea qu'il ne pouvait pas bénéficier de l'excuse de bonne foi en l'absence d'éléments sérieux permettant de justifier ses accusations. Pour la Cour au contraire le propos litigieux s'inscrivait dans un débat d'intérêt général. Les juges auraient dû procéder à un examen des différents critères mis en œuvre par la Cour dans le cadre de son contrôle de proportionnalité (distinguer entre déclarations de fait et jugements de valeur ou existence de voies civiles suffisantes par exemple). Un État n'est ainsi pas légitime à condamner pénalement, pour diffamation publique, un manifestant qui s'est enchaîné à un podium électoral et a hurlé que les élus étaient corrompus (CEDH 1^{er} oct. 2013, Cholakov c/ Bulgarie, req. n° 20147/06).

87. Le cas d'un manifestant brandissant sous les yeux du Président de la République française une pancarte « Casse toi pov'con », reprenant ainsi une phrase de ce même Président, s'est soldé par une condamnation européenne. Une sanction pénale est en effet apparue disproportionnée, s'agissant d'une activité politique et caricaturale (CEDH 14 mars 2013, Eon c/ France, req. n° 26118/10). La conventionalité même du délit d'offense au Président de la République se trouve ainsi en jeu dans la mesure où le juge n'a pas admis que l'insulte au chef de l'État trouble en soi l'ordre public.

88. La France se trouve fréquemment en porte à faux vis-à-vis du standard européen dans l'hypothèse d'abus de répression de la diffamation. Si le principe même n'en est pas remis en cause, dès qu'un discours tend à informer le public, fut-il une atteinte à la réputation d'autrui, l'État ne saurait le pénaliser. L'exemple de l'affaire Jean-Jacques Morel (CEDH 10 oct. 2013, Morel c/ France, req. n° 25689/10) en atteste, s'agissant d'un conseiller municipal condamné pour avoir vivement critiqué le choix du maire de créer un poste particulier dont le titulaire était donc indirectement mis en cause. S'agissant de propos d'intérêt général, l'État ne peut user de l'instrument pénal. De même, M. de Carolis et une journaliste auteur de l'émission ont été déclarés coupables de diffamation publique envers un prince saoudien, constitué partie civile, pour avoir dans un documentaire établi ses liens avec des mouvements terroristes. La Cour sanctionne au motif que la

déontologie journalistique a été respectée et la peine disproportionnée (CEDH 21 janv. 2016, de Carolis et France Télévisions c/ France, req. n° 29313/10 , Constitutions 2016. 476, chron. de Bellescize). Si la peine est admise, la Cour ne délivre son *satisfecit* que dans des hypothèses de sanctions légères comme le paiement d'une amende ou la publication d'un avertissement judiciaire dans les nouvelles impressions ou éditions de l'ouvrage. Ce fût le cas dans l'affaire Prompt (CEDH 3 déc. 2015, Prompt c/ France, req. n° 30936/12 , D. 2016. 225, obs. Renucci ) suivant la condamnation civile pour diffamation de M^e Prompt, avocat de Bernard Laroche (dans l'« affaire du petit Grégory »), à cause d'un livre qu'il publia sur cette affaire mettant en cause le père de la victime. La cour d'appel considéra, avec l'aval du juge européen, qu'en soupçonnant Jean-Marie Villemin d'avoir tenté de commettre un meurtre, voire un assassinat, M. Prompt avait accusé sans prudence, ce qui ne lui permettait pas d'être admis au bénéfice de la bonne foi. Certes, un certain manque de modération est permis lorsqu'on s'exprime sur un sujet d'intérêt général, mais cela ne peut valablement être invoqué pour justifier l'affirmation d'une intention meurtrière, qui n'était qu'une hypothèse, et l'ajout de circonstances factuelles dont l'exactitude n'est pas établie par les éléments du dossier.

89. La Cour a constaté une violation de l'article 10 en raison de la condamnation pénale de militants de la cause palestinienne pour leur incitation à la discrimination économique, en appelant à boycotter les produits importés d'Israël dans le cadre d'une campagne de presse. L'État y a vu un délit de provocation à la discrimination (la chambre criminelle de la Cour de cassation a relevé aussi les éléments constitutifs du délit prévu par l'article 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881) ; mais la Cour y voit, en l'absence d'appel à la violence, à la haine ou à l'intolérance une expression politique et militante qui concernait un sujet d'intérêt général (CEDH 11 juin 2020, Baldassi et autres c/ France, n^{os} 15271/16, 15280/16, 15282/16, 15286/16, 15724/16, 15842/16 et 16207/16).

90. Vis-à-vis des religions. - Un des lieux d'équilibre délicat réside dans la conciliation entre liberté de religion et libre critique de la religion. Après avoir autrefois validé l'existence du délit de blasphème, la Cour a tendance aujourd'hui à admettre plus largement le fait de dénigrer les religions. La Cour estime que le délit de blasphème n'est pas en soi incompatible avec la Convention, dans la mesure où il garantit des droits protégés par la Convention, mais dont il est certain que le contrôle est « d'autant plus nécessaire que la notion de blasphème est large et évolutive et que, sous couvert de mesures contre des articles réputés blasphématoires, se cache le

risque de porter une atteinte arbitraire ou excessive à la liberté d'expression » (CEDH 25 nov. 1996, Wingrove c/ Royaume-Uni, req. n° 17419/90 : à propos du refus de visa d'un film mettant en scène le Christ dans des scènes érotiques).

91. Dans une affaire qui a fait grand bruit (CEDH 25 oct. 2018, E. S. c/ Autriche, req. n° 38450/12.), la Cour européenne accepte que l'État condamne une élue, marquée à la droite radicale, pour dénigrement de doctrines religieuses, en insinuant que Mahomet avait des tendances pédophiles en raison de l'âge d'une de ses épouses. La Cour juge en particulier que les juridictions nationales ont apprécié de façon exhaustive le contexte général dans lequel la requérante a formulé les déclarations en cause, qu'elles ont soigneusement mis en balance le droit de celle-ci à la liberté d'expression et le droit des autres personnes à voir protéger leurs convictions religieuses, et qu'elles ont servi le but légitime consistant à préserver la paix religieuse en Autriche. En qualifiant les propos d'attaque abusive contre le prophète de l'islam risquant d'engendrer des préjugés et de menacer la paix religieuse, les juridictions nationales ont avancé des motifs pertinents et suffisants en dépit du droit de critique des religions.

92. Mais, dans l'affaire *Giniewski* (CEDH 30 janv. 2006, *Giniewski c/ France*, req. n° 64016/00), le journal « Le quotidien de Paris » fit paraître un article du requérant intitulé « L'obscurité de l'erreur » à propos de l'encyclique du pape Jean-Paul II, « Splendeur de la vérité ». L'article consistait en une analyse critique de la position du Pape et tendait à élaborer une thèse sur la portée d'un dogme et ses liens possibles avec les origines de l'Holocauste. La plainte pour diffamation raciale envers la communauté chrétienne n'aboutit pas au plan pénal mais l'action civile conduisit à la condamnation de l'auteur à verser un euro symbolique et ordonna la publication à ses frais de la condamnation dans un journal d'audience nationale. D'après la Cour, l'auteur a voulu élaborer une thèse sur la portée d'un dogme et sur ses liens possibles avec les origines de l'Holocauste. Il a ainsi apporté 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. Les juges ne peuvent donc le condamner pour cela.

93. Vis-à-vis des institutions publiques. - Dans l'affaire *Belpietro* (CEDH 24 sept. 2013, *Belpietro c/ Italie*, req. n° 43612/10), la Cour juge inconvictionnelle la condamnation pour diffamation contre les juges à propos d'un article d'un sénateur italien faisant état d'une « guerre » entre magistrats et carabinieri dans le contexte de la lutte anti-mafia. D'abord relaxé en raison de

son statut de sénateur, il a été condamné en appel. Plusieurs aspects distincts sont à examiner, à savoir les intérêts en présence, le contrôle exercé par les juridictions internes, le comportement du requérant et la proportionnalité de la sanction prononcée. Dans le même sens, des journalistes ne peuvent être inquiétés pour avoir dénoncé des libéralités déguisées sous le don de mobiliers de l'État à des œuvres privées (CEDH 3 avr. 2014, Amorim Giestas et Jesus Costa Bordalo c/ Portugal, n° 37840/10). Un administré qui se plaint d'un fonctionnaire en le comparant à un terroriste n'excède pas son droit à la critique et ne peut être condamné par l'État (CEDH 20 juin 2017, Ali Çetin c/ Turquie, req. n° 30905/09).

94. En revanche, le membre d'une secte islamiste, lors d'une émission de débat télévisé, qui a fortement critiqué la démocratie en qualifiant les institutions contemporaines et laïques « d'impies », et en militant ouvertement pour la charia, a été condamné pour avoir ouvertement incité le public à la haine et à l'hostilité sur la base d'une distinction fondée sur l'appartenance à une religion ou à une secte. Mais la Cour a retenu qu'il participait activement à une discussion publique qui soulevait un problème d'intérêt général et se trouve tout de même protégé par l'article 10 (CEDH, gr. ch., 4 déc. 2003, Gündüz c/ Turquie, req. n° 35071/97).

95. Même un langage insultant peut-être admissible au titre de la critique des institutions. Un blogueur peut ainsi dénoncer ce qui lui paraît être des « bavures » policières en des termes choquants, sans encourir de sanction au titre de l'appel à la haine (CEDH 28 août 2018, Savva Terentyev c/ Russie, req. n° 10692/09). Un État n'est, par ailleurs, pas légitime à condamner pénalement, pour diffamation publique, un manifestant qui s'est enchaîné à un podium électoral et a hurlé que les élus étaient corrompus (CEDH 1^{er} oct. 2013, Cholakov c/ Bulgarie, req. n° 20147/06).

96. Certains pays disposent encore d'une incrimination d'insulte au chef de l'État. Ainsi l'Espagne a-t-elle condamné à de la prison deux personnes pour avoir mis le feu à une photographie du couple royal au cours d'un rassemblement. Mais la Cour a conclu à la violation de l'article 10 parce que l'acte reproché aux requérants s'inscrivait dans le cadre d'une critique politique, et non personnelle, de l'institution, avec une forme de provocation sans conduire à le considérer comme une incitation à la haine ou à la violence (pas de conduites violentes ni de troubles à l'ordre public)

(CEDH 13 mars 2018, Stern Taulats et Roura Capellera c/ Espagne, req. n^{os} 51168/15 et 51186/15).

97. L'article 26, de la loi du 29 juillet 1881, punissait l'offense au président de la République. Certes, en pratique, l'action était rarement mise en œuvre (utilisée six fois sous la III^e République, davantage sous la présidence du général de Gaulle, elle ne l'a pas été depuis sous la V^e République), mais la Cour européenne a semblé mettre en cause cette incrimination dans le cas d'un manifestant brandissant sous les yeux du président de la République française une pancarte « Casse toi pov'con » (le tribunal correctionnel de Laval avait condamné à une amende de 30 euros en 2008). Une sanction pénale est en effet apparue disproportionnée, s'agissant d'une activité politique et caricaturale (CEDH 14 mars 2013, Eon c/ France, req. n^o 26118/10).

98. Vis-à-vis des particuliers et entreprises. - La responsabilité peut encore être celle d'une société propriétaire d'un portail internet d'informations qui a complaisamment laissé des insultes s'étaler sur son site, compte tenu notamment du caractère extrêmement insultant des messages incriminés, du profit tiré par cette société des messages en question, de la garantie d'anonymat qu'elle offrait aux auteurs des messages en question et du caractère raisonnable de la condamnation infligée par les tribunaux (CEDH 10 oct. 2013, Delfi As c/ Estonie, req. n^o 64569/09). La Cour n'admet pas que les États imposent des obligations de modération aux gestionnaires de sites d'actualité qui sont ouverts aux commentaires, mais pour autant le juge national qui condamne un prestataire de services sur internet pour des propos violemment critiques envers des entreprises (agences immobilières) doit tenir compte autant du caractère injurieux que de la libre critique, s'agissant de propos qui n'étaient pas illégaux de manière manifeste (CEDH 2 févr. 2016, Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete et Index.hu Zrt c/ Hongrie, req. n^o 22947/13 , Dalloz IP/IT 2016. 216, obs. Derieux). Ainsi est irrecevable la requête qui entend punir une association qui a laissé publier un commentaire diffamatoire (mais non haineux ou violent) anonyme sur un blog peu lu et supprimé immédiatement à la demande de la personne offensée (CEDH 7 févr. 2017, Pilh c/ Suède, req. n^o 74742/14).

99. La Cour a conclu à la violation de l'article 8 dans le cas d'un blogueur connu qui se plaignait d'une décision de la Cour suprême concluant qu'il n'avait pas été diffamé par l'emploi à son égard des mots « va te faire foutre, sale violeur » dans un message sur Instagram alors que le

parquet avait peu auparavant abandonné les poursuites dirigées contre lui pour viol et infraction à caractère sexuel. Dans le contexte de l'espèce, le mot « violeur » pouvait avoir été employé comme un jugement de valeur et les personnages publics n'ont pas à tolérer d'être accusés d'actes criminels violents sans que pareils propos soient étayés par des faits (CEDH 7 nov. 2017, Egill Einarsson c/ Islande, req. n° 24703/15).

Section 3 - Standard des limites admises

100. Dans le cadre de son contrôle, la Cour raisonne en trois temps : le principe de la liberté d'expression, l'admission de limites, enfin le retour au principe en « limitant les limites » pour revenir au principe. Cela permet de dégager un ensemble de personnages privilégiés en ce qu'ils sont investis du rôle d'informer dans une société démocratique : les journalistes, les lanceurs d'alerte, les élus et candidats aux élections, les avocats, les artistes et les chercheurs.

101. La condition de « nécessité dans une société démocratique » commande à la Cour de déterminer si l'ingérence litigieuse correspondait à un « besoin social impérieux ». La Cour détermine si la restriction apportée à la liberté d'expression des requérants était « proportionnée au but légitime poursuivi » et si les motifs invoqués par les juridictions nationales pour la justifier étaient « pertinents et suffisants ». Les États contractants jouissent certes d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais cette marge va de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour met ainsi en œuvre une protection graduée (*V. infra*, n^{os} 102 s.) qui concentre ses efforts sur un « noyau dur » où liberté et démocratie se recourent (*V. infra*, n^{os} 109 s.).

Art. 1^{er} - Principe d'une protection graduée

102. Le pouvoir d'appréciation des États varie selon les différentes limites listées par le second paragraphe de l'article 10. La subtilité de l'équilibre entre le principe de la liberté, les limites

admises, les limites aux limites, puis les exceptions prévues à ces limites, amène la Cour à avoir vis-à-vis des États, recours au mécanisme de la marge nationale d'appréciation pour déterminer si oui ou non l'ingérence litigieuse est proportionnée au but énoncé (CEDH 2 sept. 1998, Ahmed et autres c/ Royaume-Uni, req. n° 22954/93 , § 61, Rec. 1998-VI). Bien souvent la Cour elle-même se ménage une certaine subjectivité en invoquant le contexte de l'affaire (« à la lumière de l'ensemble de l'affaire ») (par ex. CEDH 25 nov. 1997, Zana c/ Turquie, req. n° 18954/91 , Rec. 1997-VII, § 51). Le raisonnement se construit à partir du standard que représente « une société démocratique » (V. *infra*, n^{os} 103 s.), ce qui exclut les discours de haine de la protection de l'article 10 (V. *infra*, n^{os} 109 s.).

§ 1^{er} - Standard de la société démocratique

103. Des discours normalement protégés aux discours particulièrement protégés. - 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 (CEDH 8 juill. 1986, Lingens c/ Autriche, req. n° 9815/82 , série A n° 103, p. 26, § 42. – CEDH 25 juin 1992, Thorgeir Thorgeirson c/ Islande, req. n° 13778/88 , série A n° 239, p. 27, § 63).

104. Il est sans doute un peu abusif de parler de standard dans la mesure où la jurisprudence de la Cour connaît quelques exemples de décisions contradictoires et qu'un traitement casuistique paraît de plus en plus s'installer. Comme l'écrit le Président COSTA, « c'est toutefois inévitable, car les recours sont individuels, et ils font état de situations concrètes et d'éléments de fait qui varient d'une affaire à l'autre ; en outre le nombre de paramètres qui interviennent dans l'appréciation de la Cour rend celle-ci complexe et nécessairement variable » (La Cour européenne des droits de l'homme – Des juges pour la liberté, 2013, Les sens du droit, Dalloz, p. 100). Néanmoins, on entend par standard l'idée d'une exigence de protection très élevée, privilégiant la liberté d'expression sur de très nombreuses autres normes, notamment par la réduction du mécanisme de la marge d'appréciation.

105. Discours non caractérisés. - La Cour admet davantage les limites lorsque le discours contrarié ne vise pas à l'égrenage d'idées essentielles pour la vie démocratique. Ainsi, les activités

de publicité de nature « commerciale » ou auxquelles les États ne prêtent guère attention peuvent être limitées au nom de la protection des personnes. On retiendra le cas du mouvement raëlien qui se vit contraint d'enlever des affiches placardées dans une rue et qui appelaient à consulter leur site internet. L'État ne fût pas condamné, sans doute parce que la Cour n'a pas accordé à ce groupe la considération qu'il attendait comme religion mais plutôt comme secte et parce qu'il ne s'agissait que de publicité et non d'un rite cultuel (CEDH, gr. ch., 13 juill. 2012, Mouvement Raëlien c/ Suisse, req. n° 16354/06).

106. La liberté d'expression peut encore se rencontrer dans les relations de travail, entre employeur et salariés qui s'expriment toujours plus sur les réseaux sociaux. Si un devoir de loyauté, de réserve et de discrétion interdit normalement à des employés de critiquer en public les activités de leurs employeurs, ils disposent de la possibilité de se défendre lorsqu'ils ont été publiquement mis en cause par l'entreprise elle-même (CEDH 28 mars 2017, Marunić c/ Croatie, req. n° 51706/11).

107. La vie économique n'est pas exclue. La condamnation civile de l'actionnaire minoritaire d'une société, pour avoir critiqué son dirigeant dans la presse, même au paiement d'un dédommagement symbolique a violé le droit à la liberté d'expression. La Cour estime que les propos de la société requérante portaient sur une question d'intérêt général visant la libre circulation d'informations et d'idées dans le domaine des activités de puissantes sociétés commerciales ainsi que dans le domaine de la responsabilisation des dirigeants de ce type d'entreprises (CEDH 30 juin 2020, Petro Carbo Chem S. E. c/ Roumanie, req. n° 1768/12).

108. Protection du débat public. - Les citoyens doivent ainsi pouvoir se dire en face ce qu'ils pensent. La Cour estime par exemple que, dans la mesure où l'ordre public n'a pas été troublé, les autorités hongroises ne peuvent interdire une contre-manifestation d'extrême-droite rappelant la Seconde Guerre mondiale, passivement hostile à un cortège : le simple fait de déployer et d'arborer en silence un drapeau à connotation fasciste ne justifie pas la répression (CEDH 24 juill. 2012, Fáber c/ Hongrie, req. n° 40721/08).

§ 2 - Limite du discours de haine

109. Application de l'article 17 de la Convention EDH. - « Personne ne doit pouvoir se prévaloir des dispositions de la Convention pour se livrer à des actes visant à la destruction des droits et libertés visés » (CEDH 1^{er} juill. 1961, *Lawless c/ Irlande*, § 7, série A n^o 3). Les propos dirigés contre les valeurs qui sous-tendent la Convention tombent sous le coup de l'article 17 (« aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, 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 ») qui les soustrait à la protection de l'article 10 (CEDH 23 sept. 1998, *Lehideux et Isorni c/ France*, req. n^o 24662/94, § 50, Rec. 1998-VII. – CEDH, gr. ch., 6 janv. 2011, *Paksas c/ Lituanie*, req. n^o 34932/04, § 87-88). L'arrêt *Hizb Ut-Tahrir et autres c/ Allemagne* (CEDH 12 juin 2012, *Hizb Ut-Tahrir et a. c/ Allemagne*, req. n^o 31098/08) fait jouer l'article 17 pour refuser d'ouvrir son prétoire à une association islamique, qui appelle au renversement des gouvernements non islamiques et à l'établissement d'un califat islamique.

110. La Cour a également refusé, sur le fondement de l'article 17, la protection de l'article 10, à des propos que leur auteur estime humoristiques, dans le cadre d'un spectacle ayant fait l'objet d'une condamnation pénale pour apologie de crime contre l'humanité (CEDH 20 nov. 2015, *Dieudonné M'Bala M'Bala c/ France*, req. n^o 25239/13). Le critère de déportation de ce qui relève du spectacle vivant et libre et de ce qui relève de la réunion politique réside dans le fond du discours : la volonté assumée de nuire à une partie de la population. Le juge est convaincu que le spectacle comique perd sa légèreté pour faire passer un message politique de haine. Dans cette affaire, « Dieudonné » fit venir sur scène Robert Faurisson pour lui décerner le « prix de l'infrequentabilité et de l'insolence » ; prix remis par un acteur revêtu d'un pyjama à carreaux sur lequel était cousue une étoile de David. M. Faurisson a été condamné à plusieurs reprises, pour contestation de crime contre l'humanité (par ex. le 4 juill. 2007 par la cour d'appel de Paris). Sur scène, tous deux dénoncent la répression ainsi opérée contre la liberté d'expression et qualifient leurs censeurs « d'affirmationnistes » (dont on comprend qu'il peut s'agir « d'affirmationnistes »). Le ministère public a également relevé la signification scatologique et antisémite du geste de la

« quenelle » ou du détournement du symbole du chandelier ; tous éléments niés par le condamné. Les juges français ont admis que tous ces faits constituaient, à l'égard de l'ensemble des personnes d'origine ou de confession juive, un mode d'expression à la fois outrageant et méprisant qui caractérisait l'infraction d'injure publique envers des personnes d'origine ou de confession juive. La Cour européenne a mis en œuvre l'article 17 pour rejeter la recevabilité.

111. Une organisation peut être dissoute pour incitation à la discrimination, à la haine et à la violence sur Youtube à propos de groupes non-musulmans et de la charia. Selon le dirigeant, ses propos n'étaient que la manifestation de sa liberté d'expression et de religion et n'étaient pas de nature à constituer une menace pour l'ordre public. La Cour a déclaré la requête irrecevable car les propos appelaient les auditeurs à dominer les personnes non-musulmanes, à leur donner une leçon et à les combattre. Le fait de défendre la charia en appelant à la violence pour l'établir justifie que l'État prenne position contre des mouvements politiques basés sur un fondamentalisme religieux. En vertu de l'article 17 (interdiction de l'abus de droit) de la Convention, l'intéressé ne pouvait pas bénéficier de la protection de l'article 10 (CEDH 27 juin 2017, *Belkacem c/ Belgique*, req. n° 34367/14). Les juges danois avaient aussi condamné légitimement une société pour apologie du terrorisme (ici le Parti des travailleurs du Kurdistan, PKK) dans des programmes télévisés au paiement d'une amende et au retrait de sa licence de diffusion. La Cour se fonde sur l'article 17 en raison du soutien clair ainsi manifesté (CEDH 17 avr. 2018, *Roj TV A/S c/ Danemark*, req. n° 24683/14).

112. La dissolution d'organisations d'extrême-droite (l'association Troisième Voie et son service d'ordre et de deux associations : l'Œuvre française et les Jeunesses nationalistes) n'a pas violé l'article 11 (liberté de réunion et d'association) lu à la lumière de l'article 10 car elle visait à la protection de la sûreté publique et des droits d'autrui et à la défense de l'ordre, notamment eu égard au décès d'un étudiant à Sciences po et membre de la mouvance antifasciste, dans une rixe avec des skinheads. Ces associations poursuivaient des buts prohibés par l'article 17 de la Convention et avaient abusé de leur liberté d'association (CEDH 8 oct. 2020, *Ayoub et a. c/ France*, req. n°^{os} 77400/14, 34532/15, 34550/15).

113. La Cour refuse encore sa protection à un forum Internet sur lequel plusieurs messages décrivaient l'action militaire qui pourrait être entreprise contre des villages serbes dans l'hypothèse d'une nouvelle guerre. Les juridictions internes avaient examiné la cause du requérant avec soin et

suffisamment motivé la condamnation qu'elles avaient prononcée au titre des discours de haine. L'irrecevabilité autorise l'État à prononcer une peine d'emprisonnement avec sursis et la saisie de ses ordinateurs (CEDH 18 janv. 2018, Smajić c/ Bosnie-Herzégovine, req. n° 48657/16).

114. Exclusion de l'article 10 de la Convention EDH. - Selon la Cour, « [...] [L]a tolérance et le respect de l'égalité de tous les êtres humains constituent le fondement d'une société démocratique et pluraliste. Il en résulte qu'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 » (CEDH 6 juill. 2006, Erbakan c/ Turquie, req. n° 59405/00). Dans l'affaire Pavel Ivanov c/ Russie (CEDH 20 févr. 2007, req. n° 35222/04 , Pavel Ivanov c/ Russie), la Cour a conclu que le requérant ne pouvait se prévaloir de la protection de l'article 10, car les publications dont il était l'auteur et qui avaient occasionné sa condamnation par les juridictions internes, avaient pour résultat d'attiser la haine envers le peuple juif et étaient donc contraires aux valeurs de tolérance, de paix sociale et de non-discrimination qui sous-tendent la Convention. Dans l'affaire Seurot (CEDH 18 mai 2004, Seurot c/ France, req. n° 57383/00), le gouvernement a eu raison d'exclure des propos racistes proférés par une enseignante de la protection de l'article 10. De même, l'arrêt Norwood (CEDH 16 nov. 2004, Norwood c/ Royaume-Uni, req. n° 23131/03) déclare irrecevable la requête d'un Britannique qui avait apposé sur sa fenêtre une affiche du Parti national britannique représentant les Twin Towers en flammes accompagnée de « Islam dehors - protégeons le peuple britannique », ce qui a entraîné sa condamnation pour attaque aggravée envers un groupe religieux. Ce que l'article 10 ne couvre pas.

115. Sont condamnables les propos radicaux contre la population locale non russe tenus par un homme d'affaire qui n'avaient contribué, aux yeux de la Cour, à aucun débat public. Une simple amende et l'interdiction de pratiquer pendant deux ans toute activité en lien avec le journalisme et l'édition était une peine proportionnée. Elle a considéré en effet que ces peines s'imposaient au regard de la législation applicable en matière d'incitation à la haine. Elle a estimé en outre que ces peines n'avaient pas eu de conséquences majeures sur le requérant, qui était plutôt homme d'affaires que journaliste (CEDH 11 févr. 2020, Atamanchuk c/ Russie, req. n° 4493/11).

116. Même sans vouloir faire l'apologie du nazisme, la publication de l'image de l'ancien chef de la SS, Heinrich Himmler, et d'un svastika dans un blog, au prétexte de protester contre la discrimination supposée de l'administration allemande, ne mérite pas la protection de l'article 10. Attirer ainsi l'attention, voilà précisément ce que cherchait à éviter la loi réprimant l'utilisation de symboles d'organisations inconstitutionnelles ; ainsi le requérant n'avait pas rejeté assez clairement et manifestement l'idéologie nazie dans son billet de blog (CEDH 13 mars 2018, Nix c/ Allemagne, req. n° 35285/16).


117. Haine religieuse. - Les discours politiques liés au religieux qui appellent à l'affrontement des religions peuvent ainsi faire l'objet d'une légitime condamnation. Ce fût le cas de M. Erdogan, chef du Refah Partisi, parti dont la Cour avait déjà admis la dissolution. Il fût en effet condamné pour avoir qualifié « tous les partis, à l'exception du sien, de partis d'injustes, amoureux de l'infidèle, défendant le système prétendument basé sur l'intérêt », et prôné l'idée selon laquelle « ces partis-là avaient déclaré la guerre, selon le Coran, contre Allah ». La Cour, pour valider la condamnation, a tenu compte du fait qu'il a ainsi réduit la diversité, inhérente à toute société, en un simple clivage entre « croyants » et « non croyants », et lancé un appel dans le but de former une ligne politique sur la base de l'appartenance religieuse alors même que la population de la région avait été victime de plusieurs actes tragiques perpétrés par des mouvements fondamentalistes (CEDH 6 oct. 2006, Erdogan c/ Turquie, req. n° 59405/00). La Cour sépare le « simple » blasphème qui peut être une critique légitime des idées et pratiques religieuses, de la charge injurieuse envers la foi que la population du pays peut ressentir comme une offense. Cela s'accompagne d'une pesée de la sanction qui ne doit pas être une censure mais une simple amende (CEDH 13 sept. 2005, I. A. c/ Turquie, req. n° 42571/98).

118. Ne peut susciter une sanction, un article de presse qui se contente de mettre en comparaison les valeurs occidentales et les valeurs orientales, certes au prix d'une critique de l'Islam, contribue à un débat d'intérêt public, à savoir le rôle de la religion dans la société. Les tribunaux s'étaient contentés d'avaliser une expertise qui avait constaté que certaines remarques s'analysaient en une incitation à la haine et à l'hostilité religieuses, sans les analyser dans leur contexte et sans même chercher à peser le droit pour les requérants de diffuser au public leurs opinions en matière de religion à l'aune du droit des croyants au respect de leur foi (CEDH 5 déc. 2019, Tagiyev et Huseynov c/ Azerbaïdjan, req. n° 13274/08).

119. Contrôle du contenu. - Il n'est plus nécessaire, pour leur sanction, que les discours de haine s'imposent à tous dans leur diffusion. Seul importe leur contenu discriminatoire et violent (racisme, négationnisme, discriminatoire envers la religion, le sexe ou la nationalité) : « les atteintes aux personnes commises en injuriant, en ridiculisant ou en diffamant certaines parties de la population ou des groupes spécifiques de celle-ci, ou l'incitation à la discrimination suffisent pour que les autorités privilégient la lutte contre le discours raciste face à une liberté d'expression irresponsable et portant atteinte à la dignité, voire à la sécurité de ces parties ou de ces groupes de la population. Les discours politiques qui incitent à la haine fondée sur les préjugés religieux, ethniques ou culturels représentent un danger pour la paix sociale et la stabilité politique. » (CEDH 17 déc. 2013, *Perinçek c/ Suisse*, req. n° 27510/08 , § 46).

120. La Cour de Strasbourg a elle-même relevé l'incompatibilité des propos révisionnistes avec la Convention (CEDH, gr. ch., 23 sept. 1994, *Jersild c/ Danemark*, req. n° 15890/89 , série A n° 298, p. 25, § 35). Dans l'affaire *Garaudy c/ France* (CEDH 24 juin 2003, *Garaudy c/ France*, req. n° 65831/01 , face à un discours minimisant l'Holocauste, elle souligne qu'« il ne fait aucun doute que contester la réalité de faits historiques clairement établis, tels que l'Holocauste, comme le fait le requérant dans son ouvrage, ne relève en aucune manière d'un travail de recherche historique s'apparentant à une quête de la vérité. L'objectif et l'aboutissement d'une telle démarche sont totalement différents, car il s'agit en fait de réhabiliter le régime national-socialiste, et, par voie de conséquence, d'accuser de falsification de l'histoire les victimes elles-mêmes. Ainsi, la contestation de crimes contre l'humanité apparaît comme l'une des formes les plus aiguës de diffamation raciale envers les juifs et d'incitation à la haine à leur égard »). Il en va de même d'un évêque et ancien membre de la Fraternité sacerdotale Saint-Pie X, condamné pour propos négationnistes tenus sur une chaîne de télévision suédoise (pays où un tel discours n'était pas pénalement répréhensible) enregistrés mais non diffusés en Allemagne. Il n'a pas droit à la protection de la Convention (CEDH, sect. V, 31 janv. 2019, *Williamson c/ Allemagne*, req. n° 64496/17. – V. aussi CEDH, gr. ch., 3 oct. 2019, *Pastörs c/ Allemagne*, req. n° 55225/14).

121. Il n'y a pas violation de l'article 10 lorsque l'État condamne un journal pour « propagande contre l'indivisibilité de l'État et d'incitation du peuple à l'hostilité et à la haine » pour un article qui certes dénonce la répression brutale de la lutte pour l'indépendance et la liberté menée par la population kurde mais qui appelait surtout à une vengeance sanglante en citant les gens par

leur nom (CEDH, gr. ch., 8 juill. 1999, Sürek [n° 1] c/ Turquie, req. n° 23556/94 ). De même, la publication d'un ouvrage intitulé « La colonisation de l'Europe » et sous-titré « Discours vrai sur l'immigration et l'islam » qui entend « souligner particulièrement ce qu'il croit être l'incompatibilité de la civilisation européenne avec la civilisation islamique dans une aire géographique donnée », la Cour valide la condamnation pour délit de provocation à la haine et à la violence car les propos utilisés dans le livre avaient pour objet de provoquer chez les lecteurs un sentiment de rejet et d'antagonisme, accru par l'emprunt au langage militaire, à l'égard des communautés visées, désignées comme l'ennemi principal, et d'amener les lecteurs à partager la solution préconisée par l'auteur, celle d'une guerre de reconquête ethnique (CEDH 10 juill. 2008, Soulas et a. c/ France, req. n° 15948/03).

122. De même, ne viole pas l'article 10, la condamnation à une amende judiciaire de l'auteur de propos faisant l'apologie de l'assassinat (en 1972) de trois Britanniques travaillant à l'OTAN. La Cour a considéré aussi qu'il ne fallait pas minimiser le risque que de tels écrits puissent encourager ou pousser certains jeunes, notamment les membres ou sympathisants de certaines organisations illégales, à la commission d'actes violents similaires (CEDH 10 mars 2020, Altintas c/ Turquie, req. n° 50495/08).

123. Mais dans l'arrêt Lehideux et Isorni du 29 septembre 1998 (préc. *supra*, n° 109 et *infra*, n° 148), elle condamne l'État car « les requérants se sont explicitement démarqués des « atrocités » et des « persécutions nazies » ainsi que de la « toute-puissance allemande et [de] sa barbarie ». Ils ont ainsi moins fait l'éloge d'une politique que celle d'un homme, et cela dans un but dont la cour d'appel a reconnu, sinon le moyen, du moins la pertinence et la légitimité : la révision de la condamnation de Philippe Pétain.

124. L'arrêt du 17 décembre 2013, Perinçek c/ Suisse, req. n° 27510/08, va dans le même sens. La Cour a condamné la Suisse pour avoir puni pour discrimination raciale un politicien turc qui niait l'existence du génocide arménien de 1917. La Cour estime que la qualification juridique de génocide nécessite un débat et que même les États qui l'ont reconnu dans le cas arménien n'ont pas jugé nécessaire de réprimer les propos mettant en cause le point de vue officiel, conscients que l'un des buts principaux de la liberté d'expression est de protéger les points de vue minoritaires. Faute de qualification opérée par une juridiction internationale, il ne saurait y avoir de vérité

nationale officielle sur ce point. Cela se fait sous réserve qu'il n'y ait pas eu d'appel à la haine envers la communauté arménienne (dont la preuve incombe à l'État).

125. Hors ces cas, ne sont en réalité contraires à la Convention que les discours de haine qui appellent au passage à l'acte violent. Comme il peut dissoudre les mouvements terroristes et leurs soutiens politiques, l'État peut ainsi interdire la diffusion de messages terroristes et ceux qui les soutiennent (CEDH 20 sept. 2005, Güzel c/ Turquie, req. n° 54479/00).

126. Campagne électorale. - Même le cadre de la campagne électorale n'autorise pas à proférer des propos tendant à l'exclusion ou à la haine raciale. La Cour européenne a ainsi forcé un peu sa jurisprudence en prenant quelques risques avec la liberté d'expression politique dans l'affaire Féret c/ Belgique (CEDH 16 juill. 2009, Féret c/ Belgique, req. n° 15615/07). M. Féret est président du parti politique « Front National-Nationaal Front ». Il est éditeur responsable des écrits de ce parti et propriétaire du site web de celui-ci. La justice le condamne à la levée de son immunité parlementaire en raison de la campagne du parti qui donna lieu à de nombreuses plaintes pour incitation à la haine, à la discrimination et à la violence à raison de la race, de la couleur ou de l'origine nationale ou ethnique. Les autorités nationales jouissent d'une certaine marge d'appréciation (CEDH, gr. ch., 25 nov. 1999, Nilsen et Johnsen c/ Norvège, req. n° 23118/93 , § 43) qui ne peut cependant permettre de sortir du lien social. Ici la Cour ne requiert plus un quelconque passage à l'acte suivant l'incitation à la violence. Le seul propos ségrégationniste de l'auteur suffit à justifier la sanction d'inéligibilité. La Cour finit par inverser la logique, faisant du contexte électoral un argument supplémentaire pour limiter les contenus.

127. Dessin. - L'affaire Leroy (CEDH 2 août 2008, Leroy c/ France, req. n° 36109/03), a été l'occasion de juger du cas d'un dessin représentant l'attentat du World Trade Center publié dans un hebdomadaire basque avec la légende suivante : « Nous en avons tous rêvé... Le Hamas l'a fait ». Ayant été condamné à une amende pour « apologie du terrorisme », la Cour a conclu à la non-violation de l'article 10 car le requérant glorifiait la destruction de l'impérialisme américain par la violence, exprimait son appui et sa solidarité morale avec les auteurs de l'attentat du 11 septembre, jugeait favorablement la violence perpétrée à l'encontre de milliers de civils et portait atteinte à la dignité des victimes.

128. La haine peut aussi s'exercer à l'égard de l'orientation sexuelle d'autrui. La Cour admet ainsi de limiter la liberté d'expression pour sanctionner des propos homophobes. Une légère peine

d'emprisonnement ne lui paraît pas disproportionnée pour la distribution de tracts dans un lycée présentant l'homosexualité comme une « propension à la déviance sexuelle », ayant un « effet moralement destructeur » sur la société et étant responsable de l'extension du VIH (CEDH 9 févr. 2012, *Vejdeland et a. c/ Suède*, req. n° 1813/07). L'inverse est vrai aussi en ce qu'un État ne peut pas interdire, au nom des bonnes mœurs et de la protection de la jeunesse, des propos tendant à valoriser et banaliser l'homosexualité, car alors la discrimination s'ajoute à l'article 10 (CEDH 13 avr. 2017, *Tagayeva et a. c/ Russie*, req. n°s 26562/07 et 14755/08). Plus récemment, la Cour accepte aussi la condamnation au paiement d'une amende pour des propos homophobes constituant un discours de haine sans rapport avec le débat d'alors (portant sur les mesures visant à renforcer dans les écoles l'éducation relative aux questions concernant les personnes lesbiennes, gays, bisexuelles et transgenres). Les juges nationaux ont d'ailleurs longuement mis en balance la liberté d'expression du requérant et les droits des minorités de genre et sexuelles (CEDH 12 mai 2020, *Lilliendahl c/ Islande*, req. n° 29297/18).

Art. 2 - Le noyau dur de la liberté d'expression

129. Intimement liés à l'expression politique ou à l'expression même de la personnalité, les domaines de l'art (*V. infra*, n°s 130 s.) et du débat public (*V. infra*, n°s 133 s.), *a fortiori* en campagne électorale, constituent des sanctuaires.

§ 1^{er} - Domaine de l'art

130. Si la Cour considère que l'art est un domaine mieux protégé que d'autres expressions, c'est en raison de la créativité (*V. infra*, n° 131) qui s'y exprime et qui éloigne l'atteinte réelle aux droits d'autrui, *a fortiori* lorsque la caricature exagère ouvertement les faits (*V. infra*, n° 132).

A - L'activité créatrice

131. Le principe est celui d'une suspicion à l'égard de toute limite à la créativité (CEDH 24 mai 1988, Müller et a. c/ Suisse, préc. *supra*, n^{os} 19 et 68). La morale surtout doit courber (CEDH 16 févr. 2010, Akdaş c/ Turquie, req. n^o 41056/04 : sont disproportionnées l'infliction d'une lourde peine d'amende et la saisie de tous les exemplaires de la publication turque du roman érotique « Les Onze Mille Verges » de G. APOLLINAIRE, même si le roman décrit des scènes de rapports sexuels crues, avec diverses pratiques telles que le sadomasochisme, le vampirisme et la pédophilie). Néanmoins, il arrive à la Cour de préférer la modération (CEDH 20 sept. 1994, Otto-Preminger-Institut c/ Autriche, req. n^o 13470/87 : atteinte à la liberté de pensée, de conscience et de religion des catholiques par la projection d'un film blasphématoire. – CEDH 22 oct. 2007, Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c/ France, req. n^{os} 21279/02 et 36448/02 : la virulence de la critique de J.-M. LE PEN, dans un roman mêlant réalité et fiction, la teneur des propos litigieux "de nature à attirer la violence et la haine", ne sont pas couverts par l'œuvre romanesque). De même, dans l'affaire M'Bala M'Bala, « la Cour considère ainsi, à l'instar de la cour d'appel, qu'au cours du passage litigieux, la soirée avait perdu son caractère de spectacle de divertissement pour devenir un meeting. Le requérant ne saurait prétendre, dans les circonstances particulières de l'espèce et au regard de l'ensemble du contexte de l'affaire, avoir agi en qualité d'artiste ayant le droit de s'exprimer par le biais de la satire, de l'humour et de la provocation » (CEDH 10 nov. 2015, Dieudonné M'Bala M'Bala c/ France, req. n^o 25239/13, § 39, AJDA 2015. 2118 ; AJDA 2015. 2512, note Bioy ; RSC 2015. 877, obs. Francillon).

B - Vertus de la caricature

132. La Cour a souligné à plusieurs reprises que la satire est une forme d'expression artistique et de commentaire social qui, de par l'exagération et la déformation de la réalité qui la caractérisent, vise naturellement à provoquer et à agiter. C'est pourquoi il faut examiner avec une attention particulière toute ingérence dans le droit d'un artiste – ou de toute autre personne – à s'exprimer par ce biais (CEDH 25 janv. 2007, Vereinigung Bildender Künstler c/ Autriche, req.

n° 8354/01, § 33). La Cour a déjà relevé que la liberté journalistique comprend aussi le recours possible à une certaine dose d'exagération, voire même de provocation (CEDH 26 avr. 1995, Prager et Oberschlick c/ Autriche, req. n° 15974/90 . – CEDH, gr. ch., 6 mai 2003, Perna c/ Italie, req. n° 48898/99).

§ 2 - Domaine du débat public

A - Débat d'intérêt général et information du public

133. Principe. - Il existe un principe général de « libre discussion de questions d'intérêt général » (CEDH, gr. ch., 3 avr. 2012, Van Der Heijden c/ Pays-Bas, req. n° 42857/05). Selon la Cour, l'article 10, paragraphe 2, ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours et du débat politique ou des questions d'intérêt général.

134. Illustrations. - L'affaire Otegi Mondragon c/ Espagne (CEDH 15 mars 2011, Otegi Mondragon c/ Espagne, req. n° 2034/07) en est un bon exemple. Le requérant, porte-parole d'un groupe parlementaire de la gauche indépendantiste décrivait le roi d'Espagne comme « le chef suprême de l'armée espagnole, c'est-à-dire le responsable des tortionnaires et celui qui protège la torture et qui impose son régime monarchique à notre peuple au moyen de la torture et de la violence » et avait été condamné à une peine d'emprisonnement pour délit d'injure grave au roi. La Cour a considéré qu'il y avait violation de l'article 10 car les propos litigieux ne constituaient pas une atteinte personnelle contre la personne du roi, et ne mettaient pas en cause sa vie privée ou son honneur, mais uniquement la responsabilité institutionnelle du roi et que, dès lors, le discours politique du requérant s'inscrivait dans le cadre d'un débat public plus large sur l'éventuelle pratique de la torture par les forces de sécurité espagnoles, dans le cadre de la lutte antiterroriste et qu'il soulevait donc une question d'intérêt public.

135. Protection des lanceurs d'alerte. - La Cour protège ainsi ceux que l'on peut appeler les « lanceurs d'alerte », ces professionnels et experts qui dénoncent avant les autres des risques, notamment sanitaires. Pour la Cour, « la dénonciation, par des agents de la fonction publique, de conduites ou d'actes illicites constatés sur leur lieu de travail doit être protégée dans certaines circonstances. Pareille protection peut s'imposer lorsque l'employé ou le fonctionnaire concerné est seul à savoir – ou fait partie d'un petit groupe dont les membres sont seuls à savoir – ce qui se passe sur son lieu de travail et est donc le mieux placé pour agir dans l'intérêt général en avertissant son employeur ou l'opinion publique » (CEDH 21 juill. 2011, *Heinisch c/ Allemagne*, req. n° 28274/08, § 63). Dans l'affaire *Sosinowska c/ Pologne* (CEDH 18 oct. 2011, *Sosinowska c/ Pologne*, req. n° 10247/09) une spécialiste des maladies du poumon, adressa à l'expert-conseil régional une lettre dans laquelle elle exprimait sa préoccupation au sujet de décisions prises par son supérieur et de la qualité des soins médicaux administrés aux patients de celui-ci. La Cour condamne la procédure disciplinaire qui aboutit à un blâme pour atteinte à l'honneur de son confrère, dans la mesure où les juridictions ordinaires ont négligé la réalité des faits et sa bonne foi. Dans l'affaire *Soares*, un caporal-chef de la Garde nationale portugaise a été mis en accusation pour diffamation aggravée. Il avait envoyé un courrier à l'Inspection générale de l'administration interne dénonçant un détournement de fonds publics, tout en admettant que ses allégations étaient basées sur une rumeur. Les enquêtes menées n'ont pas permis d'établir leur véracité. Il a été établi que M. Soares, faute de pouvoir confirmer l'existence d'une rumeur, n'avait pas agi de bonne foi. En l'espèce, M. Soares disposait de recours hiérarchiques et l'ingérence des autorités n'était donc pas disproportionnée (CEDH 21 juin 2016, *Soares c/ Portugal*, req. n° 79972/12). Inversement, après qu'un journal a publié un article sur la base de documents militaires « confidentiels », portant sur un système de fichage des médias « favorables » ou « opposants » aux forces armées, le gouvernement turc a diligenté une perquisition, et recueilli toutes les données informatiques de l'hebdomadaire, même sans lien avec les faits, en vue d'identifier les fonctionnaires donneurs d'alerte. La violation de l'article 10 est nette, car l'article était susceptible de contribuer au débat public et il était nécessaire de protéger les sources journalistiques, y compris lorsque ces sources sont des fonctionnaires signalant des pratiques contestables sur leur lieu de travail (CEDH 19 janv. 2016, *Görmüş et autres c/ Turquie*, req. n° 49085/07).

136. En outre, le licenciement d'une infirmière en gériatrie après qu'elle a dénoncé l'existence de carences dans les soins administrés viole l'article 10. L'intérêt public qui s'attache à la révélation des carences dans la prise en charge de personnes âgées par une société publique revêt une telle importance qu'il l'emporte sur la protection de la réputation et des intérêts de celle-ci (CEDH 21 juill. 2011, Heinisch c/ Allemagne, req. n° 28274/08).

137. Il en va de même de procédures disciplinaires dirigées contre le président de l'association pour la protection des droits des patients en Pologne pour avoir dénoncé dans un rapport critique au sujet du traitement d'un patient par un autre médecin. Les autorités polonaises avaient, sans avoir cherché à vérifier le bien-fondé des constatations du premier avis médical, conclu que le requérant avait dénigré un confrère, au motif que toute critique entre médecins est rigoureusement interdite mais cela conduit à dissuader les médecins de donner à leurs patients un avis objectif sur leur état de santé et sur tout traitement administré (CEDH 16 déc. 2008, Frankowicz c/ Pologne, req. n° 53025/99).

138. Candidats aux élections. - Les candidats à une élection bénéficient d'une attention particulière de la part de la Cour (CEDH 13 sept. 2005, Han c/ Turquie, req. n° 50997/99). Le contexte électoral tend à annihiler ainsi la possibilité même du délit de diffamation. L'arrêt Brasilier (CEDH 11 avr. 2006, Brasilier c/ France, req. n° 71343/01), en fournit l'illustration. En l'espèce, des accusations de fraude électorale et de « magouilles électoralistes » étaient portées par des tracts diffusés sur la place publique lors de la campagne des élections municipales, visant le député-maire du V^e arrondissement de Paris. Le requérant était lui-même candidat à l'élection litigieuse. Alors que les juridictions françaises avaient relaxé le prévenu au plan pénal mais l'avaient condamné civilement à un euro symbolique, la Cour estime qu'il y a eu ingérence disproportionnée en raison de l'effet dissuasif qu'emporte cette condamnation de principe. La Cour rappelle alors qu'un adversaire des idées et positions officielles doit avoir la possibilité de discuter de la régularité d'une élection et que dans le contexte d'une compétition électorale, la vivacité des propos est plus tolérable qu'en d'autres circonstances. Un journaliste qui se fait l'écho d'allégations calomnieuses à l'égard d'un candidat ne peut être condamné lorsqu'il a respecté les exigences de bonne foi et de sérieux et surtout si la victime n'a pas poursuivi les véritables auteurs des propos (CEDH 16 mars 2017, Olafsson c/ Islande, req. n° 58493/13). Un État ne peut non plus considérer qu'un article

critique entre dans les dépenses de campagne qui auraient dû être déclarées par un des candidats à défaut d'être gratuit (CEDH 21 févr. 2017, Orlovskaya Iskra c/ Russie, req. n° 42911/08).

139. C'est également ce qui a conduit à la condamnation de la France dans l'affaire Desjardin en 2008 (CEDH 22 févr. 2008, Desjardin c/ France, req. n° 22567/03). En l'espèce, le requérant est agriculteur et membre du parti politique écologiste « Les Verts ». Il était candidat aux élections cantonales de 2001. Au cours de cette campagne, il participa à la distribution de tracts par lesquels il déclarait notamment : « j'ai permis de rendre publiques des atteintes graves à l'environnement et des risques à la santé des hommes. En voici quelques-uns : soutien aux habitants du [C.], qui ont obtenu la démission de l'ancien maire qui polluait l'eau de la commune ». Ce dernier visé se constitua partie civile et fit citer le requérant devant le tribunal correctionnel afin qu'il y réponde du délit de diffamation publique à l'encontre d'un particulier, estimant être visé par le tract susmentionné. Condamné par la justice française qui y voyait une atteinte à l'honneur du maire, en tant que « personne privée », le requérant a eu gain de cause à Strasbourg. Pour la Cour en effet, « limiter de la sorte ces propos à un but unique de diffamation d'un particulier reviendrait à nier le contexte électoral dans lequel ils ont été tenus ». En outre, la part d'exagération contenue dans le message doit faire partie de la liberté de ton de la campagne électorale. Il ressort ainsi de la jurisprudence de la Cour que « si tout individu qui s'engage dans un débat public d'intérêt général, comme l'est par définition une campagne électorale, est certes tenu de ne pas dépasser certaines limites quant au respect de la réputation et 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 » (CEDH 7 nov. 2006, Mamère c/ France, req. n° 12697/03).

140. Élus. - Les élus, par principe, doivent pouvoir s'exprimer en toute liberté et supporter en contrepartie les critiques les plus féroces. L'arrêt de principe (CEDH 23 avr. 1992, Castells c/ Espagne, req. n° 11798/85) pose ainsi que « précieuse pour chacun, la liberté d'expression l'est tout particulièrement pour un élu du peuple ; il représente ses électeurs, signale leurs préoccupations et défend leurs intérêts. Partant, des ingérences dans la liberté d'expression d'un parlementaire de l'opposition, tel le requérant, commandent à la Cour de se livrer à un contrôle des plus stricts ». Ainsi, la Cour européenne condamne, sur le fondement de l'article 10, un État lorsqu'elle a acquis la conviction qu'une réforme institutionnelle n'avait d'autre but que de mettre fin de manière prématurée aux fonctions d'un élu opposant ou d'un juge critique (ici le président de

la Cour suprême) (CEDH, gr. ch., 23 juin 2016, *Baka c/ Hongrie*, req. n° 20261/12). Il en est de même lorsque des députés de l'opposition ne peuvent contester une sanction (CEDH, gr. ch., 17 mai 2016, *Karácsony et a. c/ Hongrie*, req. n°s 42461/13 et 44357/13).

141. Prenons l'exemple des discours sécessionnistes (CEDH 27 mai 2004, *Yurttas c/ Turquie*, req. n°s 25143/94 et 27098/95) : les déclarations et discours litigieux ont été prononcés par le requérant, en sa qualité d'homme politique et député à l'assemblée nationale, individuellement ou en commun avec les autres députés de son parti politique. Dans ces textes, le requérant demandait principalement la reconnaissance de l'identité kurde et condamnait la politique de « violence » menée par les autorités de l'État défendeur dans les régions peuplées majoritairement par les citoyens d'origine kurde. La Cour note que le requérant s'exprimait en sa qualité d'homme politique, dans le cadre de son rôle d'acteur 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.

142. De ce fait le personnel politique, élu ou en campagne, s'expose plus que d'autres à de légitimes critiques et ingérences dans leur vie privée (not. CEDH 24 sept. 2019, *Antunes Emídio c/ Portugal* et *Soares Gomes da Cruz c/ Portugal*, req. n°s 75637/13 et 8114/14). Il ne saurait y avoir diffamation lors de propos satyriques à l'égard d'un homme politique relativement connu et qui par conséquent s'est inévitablement et consciemment exposé à un contrôle attentif de ses faits et gestes tant par la presse que par l'opinion publique en général (CEDH 17 sept. 2013, *Welsh et Silva Canha c/ Portugal*, req. n° 16812/11). 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 (CEDH 8 juill. 1986, *Lingens c/ Autriche*, req. n° 9815/82 , préc.).

143. Est contraire à la Convention la condamnation d'une association pour diffamation envers un homme politique pour avoir classé sous la rubrique « racisme verbal » les propos qu'il avait tenus dans un discours prononcé pendant la campagne organisée pour le référendum de 2009 sur l'interdiction de la construction de minarets en Suisse. Dans le contexte du référendum, l'utilisation par l'organisation des mots « racisme verbal » n'était pas dénuée de fondement factuel. La sanction imposée à l'organisation aurait aussi pu produire un effet dissuasif sur la liberté

d'expression de celle-ci (CEDH 9 janv. 2018, GRA Stiftung Gegen Rassismus und Antisemitismus c/ Suisse, req. n° 18597/13).

144. Est symptomatique le cas des serments d'allégeance exigés d'élus (FLAUSS, Les serments d'allégeance à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme, RTDH 2000. 854). La Cour a eu à connaître du cas des députés catholiques irlandais élus à la Chambre des communes mais qui préconisent la réunification de l'Irlande du Nord à la République d'Irlande. Refusant de jurer allégeance à la monarchie britannique, ils ne furent pas autorisés à siéger à la Chambre, ni à se prévaloir des services parlementaires. Face au refus de la justice d'examiner leur recours, l'un d'eux a alors déposé une demande à la Cour en vertu de l'article 10 (avec l'article 9, l'article 3, protocole n° 1 et l'article 14). La demande a été jugée irrecevable, principalement parce que le serment est une « condition raisonnable afférente à une charge électorale qui touche le système constitutionnel de l'État défendeur ». La Cour a affirmé que l'obligation de prêter allégeance à un monarque régnant est « vue de façon raisonnable comme une déclaration de loyauté envers les principes constitutionnels qui appuient [...] les rouages de la démocratie représentative au sein de l'État défendeur » (CEDH 8 juin 1999, McGuinness c/ Royaume-Uni, req. n° 39511/98). Néanmoins, elle a considéré que la prestation de serment sur des textes religieux auxquels l' élu n'adhère pas méconnaît l'article 9 (CEDH, gr. ch., 18 févr. 1999, Buscarini et a. c/ Saint-Marin, req. n° 24645/94).

145. Immunité des élus. - Le cas de l'immunité des élus pose aussi questions, autant parce qu'elle entrave les victimes de propos tenus par les élus que parce que les élus eux-mêmes ne peuvent lever leur immunité et reporte à la fin de leur mandat le contentieux lié à leur expression dans le cadre de leur mandat. La Cour admet donc la compatibilité des immunités parlementaires à condition de l'entendre strictement pour les propos tenus dans le cadre des missions parlementaires (CEDH 17 déc. 2002, A. c/ Royaume-Uni, req. n° 35373/97 , Rec. 2002-X, § 77. – CEDH 30 janv. 2003, Cordova c/ Italie, req. n° 45649/99 . – CEDH 3 déc. 2009, Kart c/ Turquie, req. n° 8917/05).

B - Débat historique et liberté de la recherche

146. Universitaires. - La liberté des universitaires devrait aussi être davantage protégée au nom de la critique. Lorsque les autorités turques ordonnent le blocage de l'accès à un site internet, dont le propriétaire, professeur, était accusé d'outrage à la mémoire d'Atatürk, la Cour exige en ce cas un degré élevé de prévisibilité des limites (CEDH 18 déc. 2012, Ahmet Yildirim c/ Turquie, req. n° 3111/10).

147. Dans l'affaire Kenedi c/ Hongrie, un historien, spécialiste entre autres des dictatures et de leurs services secrets demanda à avoir accès à certains documents détenus par un ministère. Il a obtenu une décision de justice lui donnant accès à tous les documents mais les autorités se sont de manière persistante soustraites à leur obligation de se conformer au jugement interne. La Cour conclut que leurs actes d'obstruction sont une violation de l'article 6, § 1^{er}, et de l'article 10 (CEDH 26 mai 2009, Kenedi c/ Hongrie, req. n° 31475/05).

148. Négationnisme. - La Cour de Strasbourg a elle-même relevé l'incompatibilité des propos négationnistes avec la Convention. Dans l'arrêt Lehideux et Isorni (préc., CEDH 23 sept. 1998, Lehideux et Isorni c/ France, req. n° 24662/94 , § 50, Rec. 1998-VII.), elle écrit que « la justification d'une politique pronazie ne saurait bénéficier de la protection de l'article 10 » et qu'il existe « une catégorie [de] faits historiques clairement établis – tels que l'Holocauste – dont la négation ou la révision se verrait soustraite par l'article 17 à la protection de l'article 10 ». De même, dans l'affaire Garaudy c/ France (préc., (CEDH 24 juin 2003, Garaudy c/ France, req. n° 65831/01), elle souligne qu'« il ne fait aucun doute que contester la réalité de faits historiques clairement établis, tels que l'Holocauste, comme le fait le requérant dans son ouvrage, ne relève en aucune manière d'un travail de recherche historique s'apparentant à une quête de la vérité. L'objectif et l'aboutissement d'une telle démarche sont totalement différents, car il s'agit en fait de réhabiliter le régime national-socialiste, et, par voie de conséquence, d'accuser de falsification de l'histoire les victimes elles-mêmes. Ainsi, la contestation de crimes contre l'humanité apparaît comme l'une des formes les plus aiguës de diffamation raciale envers les juifs et d'incitation à la haine à leur égard ».

149. La question française des propos négationnistes a trouvé une solution dans le cas de B. Gollnish qui avait plaidé pour que l'établissement des faits relatifs aux camps de concentration soit discuté par les historiens et avait critiqué une commission d'enquête sur le racisme et le

négationnisme, dirigée par un collègue qu'il supposait partial parce que juif. Condamné à une interdiction d'exercer toute fonction d'enseignement et de recherches au sein de cette université pendant cinq ans, avec privation de la moitié de son traitement, l'auteur des propos n'a pas trouvé de soutien à Strasbourg. La Cour considéra que la contribution éventuelle de ses propos aux thèses négationnistes et le désordre qui pouvait en résulter étaient incompatibles avec les devoirs et responsabilités qui incombent au requérant en tant qu'enseignant, outrepassant les obligations de réserve et de tolérance auxquelles il était tenu (CEDH 7 juin 2011, Bruno Gollnisch c/ France, req. n° 48135/08).

§ 3 - Liberté d'expression de l'avocat

150. Le statut spécifique des avocats leur fait occuper une position centrale dans l'administration de la justice ; leur qualité d'intermédiaires entre les justiciables et les tribunaux permet de les qualifier d'auxiliaires de justice, et c'est d'ailleurs à ce titre qu'ils jouent un rôle clé pour assurer la confiance du public dans l'action des tribunaux, dont la mission est fondamentale dans une démocratie et un État de droit (CEDH 20 mai 1998, Schöpfer c/ Suisse, req. n° 25405/94 , § 29-30, Rec. 1998-III). Une ingérence dans la liberté d'expression de l'avocat ne peut qu'exceptionnellement passer pour « nécessaire dans une société démocratique ».

151. On distingue classiquement les propos tenus par un avocat en cours d'audience (propos dans le prétoire) des propos tenus hors du cours d'une audience (propos hors prétoire). En principe, la protection de l'avocat n'est accrue (par rapport à celle d'un justiciable ordinaire) que dans le cas où les paroles litigieuses sont prononcées en cours d'audience ou qui servent l'intérêt des clients (CEDH 15 déc. 2011, Mor c/ France, req. n° 28198/09 : la requérante fit des déclarations à la presse, répondant à des journalistes qui avaient déjà connaissance du rapport d'expertise. En septembre 2003, la requérante fut mise en examen pour violation du secret de l'instruction et du secret professionnel. La Cour note que la défense des clients pouvait se poursuivre dans la presse). Pour deux avocats condamnés pour avoir critiqué dans la presse une décision confirmant un non-lieu dans une affaire de corruption, se prononçant « publiquement sur le fonctionnement de la justice sur un ton acerbe, voire sarcastique », la Cour va estimer leur condamnation contraire à l'article 10 de la Convention, « dès lors que leurs propos n'étaient pas injurieux mais relevaient de

la critique admissible » (CEDH 29 mars 2011, Gouveia Gomes Fernandes et Freitas E Costa c/ Portugal, req. n° 1529/08. – V. aussi CEDH 11 févr. 2010, Alfantakis c/ Grèce, req. n° 49330/07). La Cour juge disproportionnée la condamnation pénale d'un avocat pour des expressions employées dans une demande écrite (connues du juge et des parties seuls), portant des jugements de valeur à l'encontre des qualités professionnelles d'un juge et lui imputant des conduites blâmables. Dans un contexte de défense des intérêts de son client, la sanction qui a frappé l'avocat n'était donc pas proportionnée au but légitime poursuivi et n'était, dès lors, pas nécessaire dans une société démocratique (CEDH 12 janv. 2016, Rodriguez Ravelo c/ Espagne, req. n° 48074/10).

152. Un avocat doit pouvoir mettre en cause la procédure pénale appliquée à son client, et le procureur compétent, en direct au principal journal télévisé. La condamnation de l'intéressé à verser des dommages-intérêts au procureur n'avait pas répondu à un besoin social impérieux car les tribunaux nationaux avaient occulté le contexte de l'affaire, hautement médiatique, dans lequel l'apparition du requérant au journal télévisé relevait plutôt d'une intention de défendre publiquement les thèses de son client, que d'une volonté de porter atteinte à la personnalité du procureur. En outre, ils n'avaient pas tenu compte de la modalité de diffusion des propos, en direct, qui excluait toute reformulation (CEDH 11 févr. 2010, Alfantakis c/ Grèce, req. n° 49330/07). De même, l'avocat d'une partie civile doit pouvoir s'indigner d'un verdict et exposer qu'il n'est pas surpris de la décision d'acquittement au regard de l'origine ethnique des membres du jury exclusivement composé de « blancs ». Même un simple avertissement pour manquement à ses obligations déontologiques de délicatesse et de modération est disproportionné au regard du débat d'intérêt général relatif au fonctionnement de la justice pénale dans le contexte médiatique d'une affaire, faute d'accusation injurieuse ou à connotation raciale (CEDH 19 avr. 2018, Ottan c/ France, req. n° 41841/12).

153. L'avocat est en outre un des meilleurs lanceurs d'alerte. Sur la justice d'abord bien sûr. L'État ne saurait protéger la justice en condamnant pour diffamation deux avocats qui ont entendu dénoncer des magistrats dans le cadre de leur mission de défense. Le premier avait saisi le Conseil supérieur de la magistrature pour dénoncer « une trop grande intimité entre le juge et le représentant du défendeur », saisine qui avait été classée sans suite. Le second avait déposé plainte du chef de discrimination en raison des propos tenus par un magistrat à l'encontre de tziganes dans un jugement prononcé à leur égard. Cette plainte ayant été aussi classée sans suite, le magistrat avait

ensuite engagé une action civile en responsabilité contre l'avocat. Pour la Cour, cela constituait des critiques que tout juge peut s'attendre à recevoir, sans qu'elles dépassent la limite de la critique admissible. Condamner un avocat dans un tel cas, risquerait de porter atteinte au droit d'accès de tout justiciable à un tribunal (CEDH 8 oct. 2019, L. P. et Carvalho c/ Portugal, req. n^{os} 24845/13 et 49103/15).

154. Mais aussi sur les comportements économiques que les avocats constatent. On ne peut condamner pour dénonciation calomnieuse un avocat et conseiller municipal en raison d'une lettre ouverte adressée à l'Autorité des marchés financiers (AMF) pour dénoncer de fausses informations dans le cadre de la procédure d'entrée en bourse. Dans la mesure où l'AMF n'avait pas donné suite à la lettre et qu'aucune procédure n'avait été initiée contre le PDG d'OL Groupe et s'agissant d'un sujet d'intérêt général, dans le cadre d'une démarche politique et militante, une sanction de nature pénale était disproportionnée (CEDH 26 mars 2020, Tête c/ France, req. n^o 59636/16).

155. À l'inverse, comme les élus, les avocats doivent supporter d'être à leur tour épinglés. Une retraitée souffrant de problèmes de santé, a été déclarée coupable de diffamation envers son avocat pour avoir dénoncé le fait qu'il ponctionnait d'office deux tiers de sa pension de retraite. Ces allégations n'étant pas sans fondement et compte tenu en particulier du rôle des avocats dans la bonne administration de la justice, la condamnation n'était pas nécessaire (CEDH 11 févr. 2014, Tešić c/ Serbie, req. n^{os} 4678/07 et 50591/12).

Bibliographie

- BERGER, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 13^e éd., 2014, Sirey.
- BURGORGUE-LARSEN, CALVÈS (Dir.), *La diffamation saisie par les juges en Europe*, 2019, Pedone - Cahiers Européens.
- CALVÈS, *Envoyer les racistes en prison ?*, 2015, LGDJ, Exégèses.
- CAPEL, *Jurisprudence relative à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme : quarante années de jurisprudence : 1959/1999, 2001*, Éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg.
- COSTA, *La Cour européenne des droits de l'homme, Des juges pour la liberté*, 2^e éd., 2017, Les sens du droit, Dalloz.
- DERIEUX, *Droit des médias*, Lextenso, 7^e éd., 2015, Manuel, LGDJ ; *Droit des médias*, 2013, Connaissance du droit, Dalloz.
- DREYER, *Droit de la communication*, 2018, coll. Manuels, LexisNexis.
- KOROLITSKI, *Punir le racisme ? Liberté d'expression, démocratie et discours racistes*, 2015, CNRS éd.
- LÉCUYER, *L'eupéanisation des standards démocratiques*, préf. VASAK, 2011, Coll. L'Univers des normes, Presses universitaires de Rennes, p. 108.
- Les droits politiques dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 2010, Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, Dalloz.
- MARGUÉNAUD, *La Cour européenne des droits de l'homme*, 7^e éd., 2016, coll. Connaissance du droit, Dalloz.
- McGONAGLE, *Liberté d'expression et diffamation : étude de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 2016, Conseil de l'Europe.
- MORANGE, *La liberté d'expression*, 2009, Bruylant.
- MUHLMANN (avec DECAUX et ZOLLER), *La liberté d'expression*, 2015, Dalloz.
- OHANNESSIAN, PIERRAT, *Code de la liberté d'expression*, 2018, Anne Rideau (Ed.), Portalis.
- OETHEIMER, *Harmonisation de la liberté d'expression en Europe : contribution à l'étude de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et son application en Autriche et au Royaume-Uni*, 2001, Pedone.

PARTHONNAUD, La liberté d'expression des journalistes en période électorale, 2011, thèse Droit, Limoges.

PICHERAL, L'ordre public européen : Droit communautaire et droit européen des droits de l'homme, 2001, Doc. fr. – POULLET (Dir.), Vie privée, liberté d'expression et démocratie dans la société numérique, 2020, coll. Crids, Larcier.

RENUCCI, Traité de droit européen des droits de l'homme, 8^e éd., 2019, LGDJ.

SUDRE, MILANO, SURREL, Droit européen et international des droits de l'homme, 14^e éd., 2019, PUF.

J.-Cl. Droit de la communication, LexisNexis.

BIGOT, Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de liberté d'expression, Legipresse, 2019 .

BLAY-GRABARCZYK, Le statut du lanceur d'alerte dans les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, RTDH 2018. 855.

DE FONTBRESSIN, La liberté d'expression, les obligations positives des autorités publiques et un juste équilibre, RTDH 2001. 111 ; La liberté d'expression et ses limites, *in* Les partis liberticides et la Convention européenne des droits de l'homme, 2005, Bruylant, p. 17.

GALLAND, Les obligations des journalistes dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, RTDH 2002. 85.

OETHEIMER, La Cour européenne des droits de l'homme face au discours de haine, RTDH 2007. 63 ; La liberté d'expression et de communication, Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, 2012, n^o 36.

HOCHMANN, Le négationnisme face aux limites de la liberté d'expression (Allemagne, France, États-Unis, Convention européenne des droits de l'homme), 2013, thèse, Paris 1.

DUBOUT, Le passé, l'histoire et la politique, *in* La France et la Cour EDH, la jurisprudence en 2004, 2005, Bruylant, p. 187.

GRANCHET, Liberté d'information, liberté de création et intérêt général, Legipresse 2016, n^o 344, p. 661-666.

JACQUEMOT, Le standard européen de société démocratique, 2006, Éditions de l'université de Montpellier.

KOROLITSKI, Liberté d'expression, démocratie et discours racistes : les justifications de la législation française contre le racisme d'expression, 2013, thèse sc. pol. IEP Paris.

LAGEOT, Réflexions à l'occasion de « l'affaire Mila » : L'impérieuse nécessité pour la Cour européenne des droits de l'homme de mettre fin à sa jurisprudence sur le blasphème, Rev. des droits et libertés fondamentaux, n° 2020-59 (en ligne <http://www.revuedlf.com/cedh/reflexions-a-l'occasion-de-l'affaire-mila-l'imperieuse-necessite-pour-la-cour-europeenne-des-droits-de-l'homme-de-mettre-fin-a-sa-jurisprudence-sur-le/>).

LAVAU, Liberté d'expression contre liberté de religion : la problématique du respect des sentiments religieux, 2011, thèse Droit, Toulouse 1 Capitole.

LE BONNIEC, La Cour européenne des droits de l'homme face aux nouvelles technologies de l'information et de communication numériques, Rev. des droits et libertés fondamentaux 2018. Chron. n° 5 (www.revuedlf.com).

LETURCQ, Standards et droits fondamentaux devant le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme, 2005, LGDJ.

MORANGE, La liberté d'expression en France : un droit adapté ?, RD publ. 2015. 347.

MUZNY, La technique de la proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme : essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique, 2005, PUAM, Aix-en-Provence.

PETTITI, La liberté d'expression, la Convention européenne des droits et la vie politique, Mélanges Valticos, 1999, Pedone, p. 459.

RAMOND, Liberté d'expression, à quelles conditions ?, 2016, Presses de sciences-po.

WACHSMANN, Une certaine marge d'appréciation. Considérations sur les variations du contrôle européen en matière de liberté d'expression, Mélanges P. Lambert, 2000, Bruylant, p. 1017.

ZOLLER, Liberté d'expression aux États-Unis et en Europe, 2008, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz.

Index alphabétique

- **Atteinte** 100 s.
- **Audiovisuel** 51
- **Avocat** 150 s.
- **Blasphème** 69
- **Campagne électorale** 126
- **Candidat** 138 s.
- **Caricature** 132
- **Censure** 46
- **Conseil supérieur de l'audiovisuel** 7
- **Contenu** 45 s.
- **Débat** 133 s.
- **Dessin** 127
- **Diffamation** 84 s.
- **Domaine d'application** 8 s.
- **Données à caractère personnel** 20
- **Droits de l'homme** 5 s.
- **Effet horizontal** 55
- **Élu** 32 s., 140 s.
- **Enseignant** 38
- **Entreprise** 198 s.
- **Étranger** 39
- **Fonctionnaire** 34
- **Force de l'ordre** 35 s.
- **Haine** 109 s.
- **Indépendantisme** 64
- **Information** 8 s., 19
 - restriction d'accès 9
- **Injure** 84 s.
- **Institution publique** 93 s.
- **Intérêt général** 63 s.
- **Internet** 12 s.
- **Journaliste** 23 s.

 - déontologie 27 s.
 - source 24 s.
- **Justice** 66 s.
- **Lanceur d'alerte** 135 s.
- **Magistrat** 37
- **Militaire** 35 s.
- **Militant** 89
- **Morale** 68 s.
- **Négationnisme** 148 s.
- **Obligation négative** 42 s.
- **Obligation positive** 48 s.
- **Opinion** 16 s.
- **Ordre public** 64 s.
- **Personne morale** 40
- **Pluralisme** 4 s.
- **Politique** 52 s.
- **Pornographie** 70
- **Publicité commerciale** 10
- **Recherche** 146 s.
- **Religion** 90 s., 117
- **Réputation** 72 s.
- **Restriction** 57

 - contrôle 61 s., 100 s.
 - proportionnalité 61 s.
- **Société démocratique** 103 s.
- **Subsidiarité** 60
- **Support** 11
- **Syndicat** 44
- **Titulaire** 21 s.
- **Universitaire** 1486 s.
- **Vie privée** 20, 73 s.

