

Liberté d'expression (article 10 de la Convention européenne)

Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (1^{er} avril-30 juin 2020)⁽¹⁾

Jacques Englebert, Professeur à l'ULB, avocat spécialisé en droit des médias

Introduction

La chronique recense les arrêts et décisions suivants⁽²⁾:

Arrêts⁽³⁾

- Atv Zrt v. Hungary*, 4^e section, 28 avril 2020⁽⁴⁾
Csiszer et Csibi c. Roumanie, 4^e section, 5 mai 2020⁽⁵⁾
Kövesi v. Romania, 4^e section, 5 mai 2020⁽⁶⁾
Mehdi Tanrikulu c. Turquie, 2^e section, 5 mai 2020⁽⁷⁾
Khadija Ismayilova v. Azerbaïdjan (n° 3), 5^e section, 7 mai 2020⁽⁸⁾
Güllü c. Turquie, 2^e section (en comité), 12 mai 2020⁽⁹⁾
Rodina v. Latvia, 5^e section, 14 mai 2020⁽¹⁰⁾
Akyol and others v. Turkey, 2^e section (en comité), 26 mai 2020⁽¹¹⁾

- Hakim Aydın c. Turquie*, 2^e section, 26 mai 2020⁽¹²⁾
Mándli and others v. Hungary, 4^e section, 26 mai 2020⁽¹³⁾
Tolmachev v. Russia, 3^e section, 2 juin 2020⁽¹⁴⁾
Jezior c. Pologne, 1^{re} section (en comité), 4 juin 2020⁽¹⁵⁾
Achilov and others v. Russia, 3^e section (en comité), 9 juin 2020⁽¹⁶⁾
Samsonov v. Russia, 3^e section (en comité), 9 juin 2020⁽¹⁷⁾
Baldassi et autres c. France, 5^e section, 11 juin 2020⁽¹⁸⁾ (affaire phare)
Bulgakov v. Russia, 3^e section, 23 juin 2020⁽¹⁹⁾
Buluş et autres c. Turquie, 2^e section (en Comité), 23 juin 2020⁽²⁰⁾
Celal Altun c. Turquie, 2^e section (en comité), 23 juin 2020⁽²¹⁾
Engels v. Russia, 3^e section, 23 juin 2020⁽²²⁾
Fatullayev c. Russie, 3^e section (en comité), 23 juin 2020⁽²³⁾
Ivanov c. Russie, 3^e section (en comité), 23 juin 2020⁽²⁴⁾
Kaya v. Turkey, 2^e section (en comité), 23 juin 2020⁽²⁵⁾

(1) Les précédentes chroniques ont été publiées dans *A. & M.*, 2020/1, pp. 3 et s. et *A. & M.*, 2020/2-3, pp. 325 et s. L'intitulé des arrêts est repris dans la langue dans laquelle ils sont disponibles sur le site de la Cour.

(2) Le lecteur attentif observera que sur les 36 arrêts et décisions recensés, 12 mettent en cause la Russie et 11 la Turquie. Ces deux États ont ainsi à eux seuls occupé 65 % du travail de la Cour.

(3) Seules les arrêts et décisions communiqués par la Cour pendant la période recensée, présentant un intérêt effectif au regard de l'article 10 de la Convention sont commentés.

(4) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-202391>.

(5) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-202456>.

(6) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-202415>.

(7) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-202122>.

(8) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-202423>.

(9) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-202431>.

(10) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-202437>.

(11) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-202427>.

(12) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-202552>.

(13) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-202540>.

(14) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-202634>.

(15) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-202614>.

(16) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-202759>.

(17) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-202762>.

(18) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-202756>.

(19) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-203181>.

(20) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-203157>.

(21) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-203184>.

(22) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-203180>.

(23) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-203474>.

(24) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-203161>.

(25) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-203155>.



Kommersant and others v. Russia, 3^e section (en comité), 23 juin 2020⁽²⁶⁾

Kommersant and Voronov v. Russia, 3^e section (en comité), 23 juin 2020⁽²⁷⁾

Mandrigelya v. Russia, 3^e section (en comité), 23 juin 2020⁽²⁸⁾

Mengirkaon v. Turkey, 2^e section (en comité), 23 juin 2020⁽²⁹⁾

OOO Flavus and others v. Russia, 3^e section, 23 juin 2020⁽³⁰⁾

Vladimir Kharitonov v. Russia, 3^e section, 23 juin 2020⁽³¹⁾

Yaşar v. Turkey, 2^e section (en comité), 23 juin 2020⁽³²⁾

Yılmaz v. Turkey, 2^e section (en comité), 23 juin 2020⁽³³⁾

Bagirov v. Azerbaijan, 5^e section, 25 juin 2020⁽³⁴⁾

Miljević v. Croatia, 1^{re} section, 25 juin 2020⁽³⁵⁾

(affaire phare)

Cimperšek v. Slovenia, 2^e section, 30 juin 2020⁽³⁶⁾

Petro Carbo Chem S.E. c. Roumanie, 4^e section, 30 juin 2020⁽³⁷⁾

Décisions :

Lilliendahl v. Iceland, 2^e section, 12 mai 2020⁽³⁸⁾

Mehmet Emin İnce c. Turquie, 2^e section (en comité), 16 juin 2020⁽³⁹⁾

I. Principe de subsidiarité

1. La Cour a à nouveau eu l'occasion, pendant la période recensée, de rappeler le principe de subsidiarité⁽⁴⁰⁾ et ses conséquences, selon lequel « il

incombe au premier chef aux autorités nationales, et notamment aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne. La Cour a seulement pour tâche de vérifier les décisions rendues par les autorités en vertu de leur pouvoir d'appréciation »⁽⁴¹⁾. Or, « because of their direct, continuous contact with the realities of the country, a State's courts are in a better position than an international court to determine how, at a given time, the right balance can be struck between the various interests involved. For this reason, in matters under Article 10 of the Convention, the Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing the necessity and scope of any interference in the freedom of expression protected by that Article. Where the national authorities have weighed up the interests at stake in compliance with the criteria laid down in the Court's case-law, strong reasons are required if it is to substitute its view for that of the domestic courts »⁽⁴²⁾.

Par contre, « the margin of appreciation accorded to the decisions of the domestic courts would be a narrow one if the balance struck by them was unsatisfactory, in particular because the importance or scope of one of the rights at stake was not duly considered », comme l'a constaté la Cour dans l'affaire *Khadija Ismayilova v. Azerbaijan* (n° 3) (§ 64)⁽⁴³⁾.

2. On se souviendra que l'article 1^{er} du *Protocole n° 15*, qui est entré en vigueur le 1^{er} août 2021, complète le préambule de la Convention par une référence expresse au principe de subsidiarité et à son corolaire, la *marge d'appréciation* des États :

« Affirmant qu'il incombe au premier chef aux Hautes Parties contractantes, conformément au principe de subsidiarité, de garantir le respect des droits et libertés définis dans la présente Convention et ses protocoles, et que, ce faisant, elles jouissent d'une marge d'appréciation⁽⁴⁴⁾, sous le contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme instituée par la présente Convention ».

Si, comme le souligne V. Berger, « cet ajout revient à graver dans le marbre d'un traité international des notions bien ancrées dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg », il ne faut pas s'y tromper : ce qu'il révèle, c'est bien « le souci, voire

(26) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-203159>.

(27) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-203182>.

(28) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-203174>.

(29) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-203156>.

(30) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-203178>.

(31) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-203177>.

(32) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-203160>.

(33) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-203158>.

(34) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-203166>.

(35) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-203169>.

(36) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-203307>.

(37) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-203312>.

(38) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-203199>.

(39) <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-203917>.

(40) Voy. les précédentes chroniques, *cette revue*, 2020/1, pp. 5 et s., spéc. les arrêts Delfi, *Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy*, et *Medžlis Islamske Zajednice Brčko*, et 2020/2-3, pp. 325-326.

(41) *Csiszer et Csibi c. Roumanie*, § 116.

(42) *Miljević v. Croatia* (arrêt phare), § 58 ; *Lilliendahl v. Iceland* (décision), §§ 31 et 47 ; *Petro Carbo Chem S.E. c. Roumanie*, § 40.

(43) Voy. aussi les §§ 76 à 78. À propos de cet arrêt, voy. le commentaire de D. VOORHOOF, *Iris*, 2020-7, pp. 8 et s.

(44) Selon D. Spielmann et F. Tulkens, la référence à la marge d'appréciation était « inutile » (« Frédéric Krenc, nouveau juge à la Cour européenne des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, 2021, p. 774).

l'inquiétude, des États face à l'étendue du pouvoir de contrôle » de la Cour⁽⁴⁵⁾.

Il s'agit incontestablement d'une régression quant à l'étendue effective des protections offertes par la Convention et plus particulièrement par le recours individuel devant la Cour offert par l'article 34 de la Convention à toutes les victimes d'une violation d'un droit fondamental.

Toutefois, selon D. Spielmann et F. Tulken, « l'entrée en vigueur récente du Protocole n° 15, [...], ne saurait remettre en question la vigilance de la Cour. Celle-ci a d'ailleurs rappelé, notamment dans son avis adopté en date du 6 février 2013, qu'« il est clair que les Hautes Parties contractantes n'ont eu l'intention de modifier ni la substance de la Convention ni son système d'application internationale et collective » »⁽⁴⁶⁾.

3. Selon le *Rapport explicatif* du Protocole n° 15, l'insertion du principe de subsidiarité dans le préambule de la Convention « reflète le fait que le système de la Convention est subsidiaire par rapport à la sauvegarde des droits de l'homme au niveau national et que les autorités nationales sont en principe mieux placées qu'une cour internationale pour évaluer les besoins et les conditions au niveau local ». Cette affirmation n'a toutefois de pertinence que si tous les États signataires de la Convention témoignaient encore, comme l'exprime le même préambule, de « leur profond attachement [aux] libertés fondamentales qui constituent les assises mêmes de la justice et de la paix dans le monde et dont le maintien repose essentiellement sur un régime politique véritablement démocratique, d'une part, et, d'autre part, sur une conception commune et un commun respect des droits de l'homme dont ils se réclament ».

4. À l'évidence, le régime politique de plusieurs États membres du Conseil de l'Europe ne peut plus être qualifié de « véritablement démocratique ». Dans ces conditions, le principe de subsidiarité n'est qu'un leurre en ce sens qu'on ne peut pas réellement compter sur les juridictions nationales de certains pays pour interpréter et appliquer leur droit interne dans le respect des droits garantis par la Convention⁽⁴⁷⁾.

La Cour en est bien consciente et ne peut parfois pas cacher son agacement face à un État qui n'agit manifestement pas suffisamment pour inciter ses juridictions nationales à procéder, comme l'exige le principe de subsidiarité, à une juste application des principes consacrés par l'article 10 de la Convention. Ainsi, pendant la période recensée, à plusieurs reprises, la Cour a stigmatisé le comportement des juridictions russes en rappelant « que dans de nombreuses affaires dirigées contre la Russie elle a déjà conclu à la violation de l'article 10 de la Convention au motif que les juridictions nationales n'avaient pas appliqué lesdits principes au niveau interne »⁽⁴⁸⁾. Dans ces affaires, après avoir admis le bien fondé du grief des requérants, ce dont la Cour aurait pu se contenter pour constater la violation de l'article 10, elle estime « toutefois nécessaire de faire quelques observations supplémentaires », soucieuse manifestement de rappeler aux juridictions russes d'autres principes applicables en cas d'ingérence dans la liberté de la presse.

La Cour reproche ainsi aux juridictions russes⁽⁴⁹⁾, lorsqu'elles prononcent une ingérence dans la liberté d'expression d'un citoyen ou d'une association :

- de ne pas prendre en compte l'objet de l'expression litigieuse qui, s'il porte sur une question d'intérêt général, ne laisse guère de place pour les restrictions⁽⁵⁰⁾;
- de ne pas opérer de distinction entre les déclarations de fait et les jugements de valeur⁽⁵¹⁾;
- de ne pas opérer de distinction entre les propos grossiers, qui peuvent servir des buts purement stylistiques et un dénigrement gratuit⁽⁵²⁾;
- de ne pas avoir motivé la condamnation du requérant par l'existence d'une responsabilité morale particulière en ce qui concerne les termes utilisés⁽⁵³⁾;
- de ne pas avoir procéder à une mise en balance des intérêts de la personne mise en cause avec le droit à la liberté d'expression du requérant⁽⁵⁴⁾;

(45) V. BERGER, « Le Protocole n° 15 et les praticiens du droit », Conseil de l'Europe – Programme HELP, « Actualité » (www.coe.int/HELP).

(46) D. SPIELMANN et F. TULKENS, « Frédéric Krenck, ... », *op. cit.*, p. 774.

(47) Sur le lien nécessaire que fait la Cour entre le principe de subsidiarité et l'État de droit, voy. L. DUMONT, « Le protocole 15 de la Convention européenne des droits de l'homme : renforcement ou affaiblissement de la garantie des droits fon-

damentaux ? », *Revdh*, 11 octobre 2021 (<https://journals.openedition.org/revdh/12980>).

(48) *Fatullayev c. Russie*, § 34 ; *Ivanov c. Russie*, § 20.

(49) Sur la jurisprudence russe, incompatible avec les principes dégagés de l'article 10 de la Convention, voy. encore les arrêts *Tolmachev v. Russia* (*infra*, n° 54), *000 Flavus and others v. Russia* et *Vladimir Kharitonov v. Russia* (*infra*, nos 58-62).

(50) *Ivanov c. Russie*, § 19.

(51) *Ivanov c. Russie*, § 21.

(52) *Ivanov c. Russie*, § 22.

(53) *Ivanov c. Russie*, § 23.

(54) *Ivanov c. Russie*, § 24.

– de n'avoir pas pris en compte la lourdeur de la peine infligée⁽⁵⁵⁾.

5. Il reste qu'il appartient toujours à la Cour d'apprécier la portée exacte du principe de subsidiarité.

Ainsi, dans son arrêt phare *Baldassi et autres c. France*, la Cour a précisé que le principe de subsidiarité n'impose pas que la Cour «doive se borner à rechercher si l'État défendeur a usé de ce pouvoir d'appréciation de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable» (§ 61). Au contraire, dans le domaine de la liberté d'expression, pour vérifier si l'ingérence est proportionnée au but légitime poursuivi et si les motifs invoqués pour la justifier apparaissent pertinents et suffisants, la Cour doit se convaincre que les juridictions 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»⁽⁵⁶⁾, et vérifier encore si elles ne sont pas parvenues à des conclusions «déraisonnables ou arbitraires»⁽⁵⁷⁾.

Dans l'affaire *Petro Carbo Chem S.E. c. Roumanie*, faisant une juste application de ces principes, dès lors que «les juges roumains n'ont pas examiné si les déclarations de la société requérante contribuaient à un débat d'intérêt général et n'ont pas dûment pris en compte si [la personne mise en cause] avait participé activement aux débats dans les médias, [ni] l'éventuelle véracité de ses propos et la forme des déclarations» et n'ont en outre «pas admis que le litige portait sur un conflit entre le droit à la liberté d'expression et celui à la protection de la réputation», la Cour est d'avis que «dans ces circonstances, et compte tenu du contexte de l'affaire, des raisons sérieuses justifient qu'elle substitue son avis à celui des juridictions internes» (§ 45).

6. Il semble par contre se confirmer avec l'arrêt *Jezior c. Pologne*, que la subsidiarité prend une importance particulière lorsqu'il s'agit de mettre en balance le droit à la liberté d'expression et celui au respect de la vie privée. En effet, dans ce cas, la Cour a rappelé que «si la mise en balance de ces deux droits par les autorités nationales s'est faite dans le respect des critères établis dans la jurisprudence de la Cour, il faut des raisons sérieuses pour que celle-ci substitue son avis à celui des juridictions internes». Ce qui signifie que la Cour «reconnait de façon générale à l'État une ample marge d'appréciation lorsqu'il doit ména-

ger un équilibre entre des intérêts privés concurrents ou différents droits protégés par la Convention» (§ 52). Alors que précédemment, en matière d'ingérence dans la liberté de la presse, la jurisprudence de la Cour allait dans les sens d'une marge d'appréciation des juridictions nationales très limitées, spécialement lorsque l'expression portait sur un sujet d'intérêt général⁽⁵⁸⁾.

On observera toutefois avec grand intérêt que dans l'arrêt phare *Miljević v. Croatia*, la Cour ne qualifie plus la marge d'appréciation reconnue aux États comme étant «ample», lorsque la liberté d'expression met en cause le droit à l'honneur et à la réputation d'un tiers, protégé par l'article 8 de la Convention. Au contraire, tout en précisant qu'en principe l'issue de la requête ne devrait pas varier selon qu'elle a été introduite en vertu de l'article 8 ou en vertu de l'article 10 de la Convention, «accordingly, the margin of appreciation should in theory be the same in both cases» (§ 51), la Cour insiste sur le fait que «in matters of public interest there is little scope under Article 10 § 2 of the Convention for restrictions on freedom of expression». La Cour en conclut que «a high level of protection of freedom of expression, with the authorities thus having a particularly narrow margin of appreciation, will normally be accorded where the remarks concern a matter of public interest, as is the case, in particular, for remarks on the functioning of the judiciary, even in the context of proceedings that are still pending» (§ 52)⁽⁵⁹⁾.

De même, dans l'arrêt *Cimperšek v. Slovenia*, la Cour se contente de préciser que «the margin of appreciation enjoyed by Contracting States in assessing the need for their interference goes hand in hand with European supervision. When the exercise of the rights and freedoms guaranteed in paragraph 1 of Article 10 is at stake, the supervision must be strict

(58) Lorsque la mesure de restriction s'adresse à la presse, la Cour a longtemps estimé que le critère était plus exigeant : l'État (et ses organes, donc les juges) perdent leur marge nationale d'appréciation. En effet, en matière de presse, la Cour estimait que le pouvoir d'appréciation national se heurterait à l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté de la presse (formule souvent répétée, not. dans les arrêts *Goodwin c. Royaume-Uni*, du 27 mars 1996, § 40 ; *Worm c. Suisse*, du 29 août 1997, § 47 ; *Fressoz et Roire c. France*, du 12 janvier 1999, § 45 ; *Du Roy et Malaurie c. France*, du 3 octobre 2000, § 27 ; *Thoma c. Luxembourg*, du 29 avril 2001, § 48).

(59) Au § 58 de cet arrêt, la Cour estime que les États disposent de «a certain margin of appreciation» ; la même expression est reprise dans l'arrêt *Khadija Ismayilova v. Azerbaijan* (no 3), § 62.

(55) *Ivanov c. Russie*, § 24 ; *Tolmachev v. Russia*, §§ 54-56.

(56) *Csiszer et Csibi c. Roumanie*, § 116 ; dans le même sens, not. : *Ivanov c. Russie*, § 17 ; *Fatullayev c. Russie*, § 33 ; *Kommersant and others v. Russia*, § 21 ; *Kommersant and Voronov v. Russia*, § 15 ; *Petro Carbo Chem S.E. c. Roumanie*, § 39.

(57) *Csiszer et Csibi c. Roumanie*, § 116.

because of the importance of the rights in question. Therefore, the necessity of any restriction must be convincingly established » (§ 64).

7. Appliquant le principe de subsidiarité au contrôle de la condition de légalité de l'ingérence, la Cour énonce, toujours dans l'arrêt *Jezior c. Pologne*, qu'il ne lui appartient pas « de se prononcer sur l'opportunité des techniques choisies par le législateur d'un État défendeur pour réglementer tel ou tel domaine ; son rôle se limite à vérifier si les méthodes adoptées et les conséquences qu'elles entraînent sont en conformité avec la Convention. Par conséquent, la Cour se limitera à examiner si l'application faite par les juridictions nationales des [dispositions de droit interne] était prévisible aux fins de l'article 10, § 2, de la Convention » (§ 45).

II. Nature des ingérences dans la liberté d'expression

8. Les ingérences dans la liberté d'expression peuvent prendre des formes les plus diverses. Les plus traditionnelles sont les mesures préventives restrictives de la liberté d'expression, les sanctions pénales⁽⁶⁰⁾, les condamnations civiles à indemniser le préjudice causé⁽⁶¹⁾, prises *a posteriori* à l'encontre de celui qui s'exprime, ou la condamnation à retirer certaines informations, ou à les rectifier ou encore à diffuser une réponse ou un communiqué⁽⁶²⁾.

9. Mais d'autres mesures peuvent constituer une ingérence.

Tel est ainsi le cas de la suspension pendant plus de cinq mois, décidée par le président du Parlement hongrois, de l'accréditation donnée à un journaliste lui permettant de pénétrer dans les locaux du Parlement⁽⁶³⁾.

Constitue également une ingérence d'une autorité publique dans le droit de diffuser et de recevoir des informations, la mesure de blocage d'un site *web*, ordonnée par un tribunal, qui a pour effet d'empêcher les internautes d'accéder à ce site⁽⁶⁴⁾.

Il en va de même de la suspension pendant un an du droit pour un avocat d'exercer sa profession en raison de la dénonciation des conditions dans les-

quelles une personne était morte en garde à vue, et ensuite de sa radiation en raison de critiques adressées à l'égard d'un magistrat⁽⁶⁵⁾.

Il en va encore du refus de nommer un candidat à la fonction d'expert judiciaire en raison de critiques publiées sur son *blog*, avant sa prestation de serment, à l'égard des fonctionnaires du ministère de la justice⁽⁶⁶⁾.

Et encore, l'obligation de publier en ligne des excuses publiques à l'égard d'un homme politique mis en cause dans les commentaires d'un *blog*⁽⁶⁷⁾.

10. Par contre, il ressort de la décision *Mehmet Emin İnce c. Turquie*, que l'interdiction de porter la barbe imposée aux étudiants, par les autorités turques (à une époque aujourd'hui révolue), n'a pas été considérée comme constitutive d'une ingérence dans la liberté d'expression du requérant (barbu). Il est vrai qu'il avait lui-même énoncé dans sa requête « que sa barbe n'était pas idéologique » (§ 37).

III. Liberté d'expression et liberté de manifestation pacifique

11. La liberté de manifestation pacifique recouvre souvent celle d'exprimer librement ses opinions. En général, on manifeste en soutien d'une « opinion »⁽⁶⁸⁾.

Dans l'arrêt *Csiszer et Csibi c. Roumanie*, la Cour observe que par sa participation à une manifestation pacifique un individu peut chercher non seulement à exprimer une opinion, mais aussi à le faire avec d'autres personnes. L'ingérence dans la liberté de manifester, consacrée à l'article 11 de la Convention se révélera dès lors fréquemment, en pratique, comme constitutive d'une ingérence dans la liberté d'expression.

Alors qu'un des requérants invoquait en conséquence tant la violation de l'article 10 que celle de l'article 11, la Cour estime « que, dans les circonstances de l'espèce, l'article 10 s'analyse en une *lex generalis* par rapport à l'article 11, qui est la *lex specialis*, de sorte qu'il n'y a pas lieu de considérer

(60) En ce compris le seul fait de devoir supporter une procédure pénale qui comporte, en soi, un effet dissuasif (not. *Mehdi Tanrikulu c. Turquie*, § 33).

(61) Not. *Tolmachev v. Russia*, § 44.

(62) *Jezior c. Pologne*.

(63) *Mándli and others v. Hungary*, § 45.

(64) *Bulgakov v. Russia*, § 29 ; *000 Flavus and others v. Russia*, § 29.

(65) *Bagirov v. Azerbaijan*, § 52.

(66) *Cimperšek v. Slovenia*, §§ 54-59.

(67) *Jezior c. Pologne*.

(68) La Cour a ainsi rappelé dans son arrêt *Kudrevičius et autres c. Lituanie* [GC], du 15 octobre 2015, que « la proportionnalité appelle à mettre en balance les impératifs des fins énumérées au paragraphe 2 de l'article 11 avec ceux d'une libre expression par la parole, le geste ou même le silence des opinions de personnes réunies dans la rue ou en d'autres lieux publics [...] » (§ 144).



la question séparément sous l'angle de l'article 10, tout en précisant qu'elle prendra toutefois en compte l'article 10 lorsqu'elle examinera et interprétera l'article 11 de la Convention »⁽⁶⁹⁾.

IV. Expressions portant sur un sujet d'intérêt général

12. Seules les expressions portant sur un sujet d'intérêt général méritent une haute protection au regard de l'article 10 de la Convention⁽⁷⁰⁾.

Pour rappel, « the definition of what might constitute a subject of public interest will depend on the circumstances of each case. The public interest relates to matters which affect the public to such an extent that it may legitimately take an interest in them, which attract its attention or which concern it to a significant degree, especially in that they affect the well-being of citizens or the life of the community. This is also the case with regard to matters which are capable of giving rise to considerable controversy, which concern an important social issue, or which involve a problem that the public would have an interest in being informed about. In order to ascertain whether a publication relates to a subject of general importance, it is necessary to assess the publication as a whole, having regard to the context in which it appears »⁽⁷¹⁾.

13. Dans l'arrêt *Rodina v. Latvia*, la Cour souligne que si un litige familial privé, concernant la prise en charge d'un parent âgé et malade par ses enfants, pourrait illustrer un sujet d'intérêt général, encore faudrait-il retrouver dans la production journalistique une référence à une question sociale plus large que la seule description du conflit fami-

lial⁽⁷²⁾ (§ 129). Or, à aucun moment, observe encore la Cour, ce conflit familial n'a été présenté comme l'exemple d'un problème politique ou social plus large (§ 128).

14. Dans l'affaire *Khadija Ismayilova v. Azerbaijan* (n° 3), concernant un article publié dans un journal azéri soutenant ouvertement le pouvoir en place, qui mettait gravement en cause la probité de la journaliste Ismayilova, réputée pour ses articles d'investigation sur la corruption des dirigeants politiques et ayant déjà été victime de multiples atteintes à ses droits fondamentaux⁽⁷³⁾, après avoir relevé que « the impugned article brought up the applicant's name, compared her to Cicciolina, stated that she too should be named as a porn star, and suggested that she should engage in sexual liaisons with a number of opposition-oriented journalists. [...], it used language in relation to the applicant that could be considered lewd » (§ 67), la Cour ne voit pas comment « those particular statements could have contributed to any issue of legitimate public interest » (§ 70).

15. Dans l'arrêt *Petro Carbo Chem S.E. c. Roumanie*, à propos de critiques émises par un actionnaire minoritaire sur la façon dont était gérée une des plus grandes sociétés industrielles roumaines, la Cour « considère que les propos litigieux 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 afin de les amener à tenir compte des intérêts à long terme de leur entreprise, questions qui appellent un niveau élevé de protection de la liberté d'expression et, par conséquent, une marge d'appréciation réduite pour des États contractants » (§ 43).

(69) *Csiszer et Csibi c. Roumanie*, § 52; Dans le même sens, *Hakim Aydin c. Turquie*, § 41 et *Celal Altun c. Turquie*, § 17. À l'inverse, dans l'arrêt *Samsonov v. Russia*, s'agissant de la condamnation d'un internaute pour avoir critiqué sur un forum de discussions la politique de répression de la Corée du Sud à l'encontre de ses ressortissants qui témoignent de la sympathie pour le régime nord-coréen et pour avoir ensuite organisé une manifestation devant le consulat sud-coréen à Vladivostok, la Cour a estimé que le grief fondé sur la double violation des articles 10 et 11 de la Convention devait être examiné sous l'angle de l'article 10 « interprété le cas échéant à la lumière de l'article 11 » (§ 19). Dans le même sens, voy. *Mandrigelya v. Russia*, § 32.

(70) Voy. not. *Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, § 43; *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, § 58.

(71) *Rodina v. Latvia*, § 105.

(72) La Cour relève encore que ce litige a en outre été livré aux journalistes à l'initiative, dans l'intérêt et sur base des seules vues d'une partie des protagonistes, opposés dans ce conflit à la requérante. Et ne semblait donc servir que les intérêts particuliers de certains protagonistes.

(73) Voy. les arrêts *Khadija Ismayilova v. Azerbaijan*, du 10 janvier 2019 (violation des articles 8 et 10 de la Convention) et *Khadija Ismayilova v. Azerbaijan* (n° 2), du 27 février 2020 (violation des articles 5, 6 et 18 de la Convention).



V. Conditions auxquelles est soumise toute ingérence dans la liberté d'expression

1. Condition de légalité⁽⁷⁴⁾

16. C'est une condition rarement prise en défaut en pratique⁽⁷⁵⁾. Pour rappel, la condition de légalité exige non seulement que la mesure incriminée ait une base légale en droit interne, mais renvoie également à la qualité de la loi en question, qui doit être accessible à la personne concernée et prévisible quant à ses effets⁽⁷⁶⁾. Ainsi, une norme ne peut être considérée comme une « loi » au sens de l'article 10, § 2, que si elle est formulée avec une précision suffisante pour permettre au citoyen de régler sa conduite ; il doit être capable – le cas échéant après s'être entouré des conseils appropriés – de prévoir, dans une mesure raisonnable, les conséquences qu'une action donnée peut entraîner. Toutefois, ces conséquences n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue. Si la certitude est souhaitable, elle peut entraîner une rigidité excessive et la loi doit pouvoir s'adapter à l'évolution des circonstances. En conséquence, de nombreuses lois sont inévitablement rédigées en des termes plus ou moins vagues et dont l'interprétation et l'application sont des questions de pratique. Le niveau de précision exigé d'une législation nationale – qui ne peut prévoir toutes les éventualités – dépend dans une large mesure du contenu de la loi en question, du domaine qu'elle est censée couvrir et du nombre et du statut de ses destinataires⁽⁷⁷⁾.

17. Plusieurs arrêts rendus pendant la période recensée relèguent la condition de légalité au second

plan, la Cour renonçant à aborder cette condition pour privilégier celle de la nécessité de l'ingérence.

Ainsi, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Atv Zrt v. Hungary*⁽⁷⁸⁾, sur la base d'une exigence générale d'impartialité de l'information « to ensure that the public received unbiased news and political information », la Conseil des médias de l'Autorité nationale des médias et de l'Infocommunication hongroise a sanctionné le diffuseur indépendant de télévision en ligne ATV, pour avoir situé le parti politique *Jobbik* à l'« extrême droite parlementaire ». Saisie par ATV dans le cadre des recours internes, la Cour constitutionnelle hongroise confirma la décision du Conseil des médias, au motif que la loi sur les médias interdit aux journalistes qui interviennent dans une émission d'information d'ajouter une opinion personnelle à l'information – ce qui est bien le cas, selon la Cour constitutionnelle, lorsque le journaliste présente un parti politique comme étant « d'extrême droite », sauf à distinguer clairement cette opinion de l'information.

Devant la Cour européenne ATV soutenait que l'ingérence ne pouvait pas se prévaloir d'une base légale dès lors qu'il n'était pas prévisible que les juridictions internes puissent interpréter la qualification d'« extrême droite » d'un parti politique comme constitutive d'une opinion plutôt que comme un fait (§ 31).

La Cour, après avoir rappelé sa jurisprudence bien établie quant à la portée de la condition de légalité (§ 32) et après avoir observé qu'il s'agissait de la première affaire où les juridictions nationales hongroises avait eu à examiner si un adjectif décrivant une idéologie politique constituait un fait ou une opinion, tout en soulignant que ce seul constat ne permettait pas de conclure à l'imprévisibilité de la base légale « as there must come a day when a given legal norm is applied for the first time » (§ 36), va estimer qu'il n'est pas nécessaire de répondre à ce moyen au motif que la véritable question est de savoir si dans une société démocratique, il était nécessaire d'interdire le terme « d'extrême droite » dans un programme d'information dans les circonstances de la présente affaire et à la lumière du but légitime poursuivi par la restriction⁽⁷⁹⁾.

(74) Voy. également les arrêts *Badirov v. Azerbaijan* (*infra*, n° 44-48) et *000 Flavius and others v. Russia*, (*infra*, n° 58).

(75) Not. *Jezior c. Pologne*, §§ 44-46.

(76) Comme le rappelle K. Lemmens, « la Convention donne une interprétation large à la condition de légalité. Dans le cadre de la Convention, la loi a une signification autonome et particulière. Outre les actes légaux, et donc écrits, des Assemblées législatives, on entend également par texte faisant loi des textes infralégaux et même le droit non écrit. La « source du droit » importe moins, ce qui est important est la prévisibilité de la règle de droit. [...] cette condition ne pose, en règle générale, pas de difficulté, [...] » (« La nécessité d'une ingérence dans la liberté d'expression n'est jamais évidente. L'obligation de réparation d'une faute civile non plus ? », note sous Cass., 23 mai 2011, *R.C.J.B.*, 2012/3, p. 439).

(77) *Atv Zrt v. Hungary*, § 32 (traduction libre et partielle). Dans le même sens, pendant la période recensée, voy. *Kövesi v. Romania*, § 192.

(78) À propos de cet arrêt, voyez le commentaire de D. VOORHOOF, *Iris*, 2020-6, pp. 8 et s.

(79) En sens contraire, voy. l'opinion concordante du juge Pinto de Albuquerque qui estime que la Cour aurait dû saisir l'occasion pour procéder à une analyse approfondie de la loi hongroise sur les médias, qu'il juge « categorically incompatible with media freedom standards ». Cette opinion concordante, particulièrement documentée, dresse un réquisitoire implacable contre l'exigence d'impartialité imposée par la



18. On retrouve la même approche dans l'arrêt *Kövesi v. Romania*⁽⁸⁰⁾, traitant du limogeage de Mme Kövesi de son poste de procureur général à la Direction nationale anticorruption (DNA) à la suite de ses critiques formulées à l'encontre d'initiatives législatives prises par le ministre de la Justice roumain visant à soustraire de toutes poursuites pénales certains cas de corruption⁽⁸¹⁾. La loi roumaine sur le statut des juges et des procureurs prévoyait expressément la possibilité d'une révocation « in the event of inappropriate exercise of management duties relating to effective organisation, to behaviour and communication, to the assumption of responsibilities and to management skills » (§ 73).

Pour la Cour, « that the salient issue in this case is not whether the above-mentioned legal provisions are in principle sufficiently foreseeable, in particular in their use of the terms “behavior” and “communication”, but whether the views expressed by the applicant had been the underlying reason for her removal from her post » (§ 194). Au contraire, elle estime que cette question est étroitement liée à celle de savoir si l'ingérence était nécessaire dans une société démocratique et si elle poursuivait un but légitime. Elle décide en conséquence qu'il n'est pas nécessaire d'aborder la question de savoir si les dispositions légales internes pourraient *in abstracto* constituer la base légale prévisible pour l'ingérence incriminée (§ 195).

19. Par contre, la Cour a eu l'occasion de confirmer par son arrêt *Buluş et autres c. Turquie*, le caractère imprévisible de condamnations pénales prononcées sur la base de la loi turque réprimant « l'aide consciente et intentionnelle » au PKK, « en raison notamment de la large portée des expressions » reprises dans ces dispositions pénales. Ainsi libellée, la loi turque « n'assurait pas aux requérants une garantie fiable contre les poursuites arbitraires et [...] son application pratique n'apparaissait pas pallier cette carence » (§ 30)⁽⁸²⁾.

loi Hongroise qui donne en réalité à l'État hongrois, agissant comme un « ministère de la Vérité », la possibilité d'imposer aux médias comment l'information doit être livrée au public en violation du droit fondamental des médias à l'autonomie éditoriale. On aurait apprécié, comme le juge Pinto de Albuquerque, que la Cour se l'approprie.

(80) À propos de cet arrêt, voy. J.-F. FUNCK, « Libre expression des magistrats : une garantie pour la démocratie », *J.T.*, 2020, p. 578.

(81) En septembre 2019, M^{me} Kövesi a été désignée pour devenir la première procureure générale du Parquet européen.

(82) Dans le même sens, à propos d'une autre disposition du Code pénal turque qui pénalise la « commission d'infractions

20. L'absence de légalité de l'ingérence a été également admise dans l'arrêt *Bulgakov v. Russia*, à propos d'une mesure de blocage de l'ensemble d'un site internet alors que seul un contenu précis, disponible sur ce site, était illicite. Mesure qui fut maintenue même après que le propriétaire du site ait supprimé de celui-ci le contenu illicite. La Cour a admis que si la loi russe sur l'information constituait une base légale qui permettait aux autorités de bloquer tout contenu dont la diffusion est illégale, tel l'*e-book* disponible sur le site du requérant, qui avait précédemment été classé parmi les publications extrémistes illicites, l'ordre prononcé par le tribunal de bloquer à cette fin l'adresse IP du site interdisant de ce fait tout accès à l'ensemble du site, a ignoré délibérément la distinction entre les informations légales et illégales que le site *web* pouvait contenir et a rendu inaccessibles une grande quantité de contenus qui n'avaient pas été désignés comme illégaux (§ 34). Dépassant largement ce qu'autorisait la loi russe, cet ordre ne pouvait dès lors pas se prévaloir d'une base légale. Il en allait *a fortiori* de même pour le refus de lever le blocage du site après que le contenu illicite en ait été retiré.

21. L'affaire *Engels c. Russia* livre un exemple frappant de « loi » consacrant l'arbitraire, incompatible avec l'exigence conventionnelle de légalité. Un article de la loi russe sur l'information⁽⁸³⁾ énumère les types de contenus en ligne pouvant être déclarés illicites. Outre une série de contenus spécifiquement identifiés, la loi autorise également le blocage des sites *web* « on the basis of a “judicial decision which identified particular Internet content as constituting information the dissemination of which should be prohibited in Russia” ». Pour la Cour, « the breadth of this provision is exceptional and unparalleled. It does not give the courts or website owners any indication as to the nature or categories of online content that is susceptible to be banned. Nor does it refer to any secondary legislation, by-laws or regulations which could have circumscribed its scope of application ».

En conséquence, et sans surprise, « the Court finds that such a vague and overly broad legal provision fails to satisfy the foreseeability requirement. It does not afford website owners, such as the applicant, the opportunity to regulate their conduct, as they cannot know in advance what content is susceptible to be banned and can lead to a blocking measure against their entire website » (§ 27).

au nom d'une organisation illégale sans en être membre », voy. *Celan Altun c. Turquie*, § 29.

(83) À propos des critiques retenues par la Cour contre cette loi, voy. aussi *infra*, n^{os} 58 et s.



2. Condition de légitimité⁽⁸⁴⁾

22. Cette condition ne fait en général pas plus débat que celle de la légalité. Vu l'étendue des buts légitimes repris au § 2 de l'article 10, il est objectivement peu fréquent qu'une ingérence ne puisse pas se prévaloir d'un de ces buts.

23. On en trouve toutefois un remarquable exemple dans l'arrêt *Kövesi v. Romania*, déjà cité. Le gouvernement roumain soutenait que la révocation de la procureure générale chargée de la lutte contre la corruption poursuivait le but légitime de protéger l'État de droit. La Cour observe toutefois qu'aucun élément de preuve n'a été apporté pour démontrer que la mesure incriminée servait le but de protéger l'État de droit ni d'ailleurs aucun autre but légitime. Au contraire, elle apparaissait clairement comme une mesure de rétorsion à l'encontre de la requérante pour avoir usé de son droit à la liberté d'expression pour dénoncer des initiatives parlementaires elles-mêmes incompatibles avec l'État de droit.

Significativement, eu égard à la gravité manifeste des faits⁽⁸⁵⁾, après avoir constaté que la condition de la légitimité de l'ingérence n'était pas remplie, la Cour va estimer devoir poursuivre son examen de la cause pour vérifier si l'ingérence était nécessaire⁽⁸⁶⁾.

24. Dans l'arrêt *Samsonov v. Russia*, la Cour a considéré qu'aucun but légitime ne pouvait justifier la condamnation d'un internaute, au motif qu'il avait prétendument « fait campagne » en ligne pour une manifestation avant qu'elle ne soit autorisée⁽⁸⁷⁾. Pour la Cour, à supposer que le reproche soit établi, la condamnation ne poursuivait aucun but légitime

dès lors que rien ne pouvait laisser supposer que la manifestation envisagée « presented a risk to public safety or was capable of leading to public disorder or crime » (§ 27). La Cour relève par contre que l'appel à manifester s'inscrivait « in the context of a discussion about a news item relating to a criminal case in South Korea and its interrelated political and legal issues ». Elle estime en conséquence que « the topic was a matter of public interest and that the applicant's comments contributed to political debate, which, in the present case gave rise to the idea of engaging in expressive conduct by way of a public demonstration » (§ 32)⁽⁸⁸⁾.

Au vu de ces circonstances, la Cour trouve utile de rappeler sa jurisprudence selon laquelle l'article 10 « ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique »⁽⁸⁹⁾ et « qu'on ne saurait restreindre le discours politique sans raisons impérieuses »⁽⁹⁰⁾.

25. Poursuit un but légitime pour la protection des droits d'autrui, l'ingérence qui vise « to ensure the audience's right to a balanced and unbiased coverage of matters of public interest in news programmes »⁽⁹¹⁾.

3. Condition de nécessité et de proportionnalité

26. On a vu que dans l'arrêt *Atv Zrt v. Hungary*⁽⁹²⁾, la Cour a renoncé à analyser la condition de légalité estimant que la question de la prévisibilité de la jurisprudence interne relevait en réalité de l'analyse de la condition de nécessité. C'est dès lors sous cet angle que la Cour va relever, tenant compte de la diversité des approches suivies par les juridictions internes, qu'il existe un doute quant à la prévisibilité de l'interprétation de la nature (fait ou opinion) de l'expression « extrême droite » utilisée pour qualifier le parti politique *Jobbik* (§ 48). À cette imprévisibilité, s'ajoutent le fait que les juridictions internes n'ont pas correctement apprécié la base factuelle dont pouvait se prévaloir l'expression, qu'elles n'ont pas pris en compte les circonstances factuelles de l'affaire, à savoir que l'expression avait été utilisée dans un reportage consacré à une manifestation déclenchée par les propos antisémites d'un membre du parti *Jobbik*, et qu'elles se sont contentées de sou-

(84) Voy. également l'arrêt *000 Flavius and others v. Russia*, (*infra*, n° 59).

(85) La Cour souligne que la révocation de Madame Kövesi avait suscité des préoccupations exprimées au niveau national, européen et international (§§ 80, 81, 88 et 89).

(86) « Dans les affaires où elle avait conclu que l'ingérence ne poursuivait pas un "but légitime", la Cour a conclu à une violation de la Convention sans rechercher plus avant si cette ingérence était "nécessaire dans une société démocratique". Néanmoins, dans les circonstances de l'espèce, la Cour juge utile de poursuivre son examen et d'établir également si l'ingérence était nécessaire dans une société démocratique » (§ 199). La Cour procède de la même façon dans l'arrêt *000 Flavius and others v. Russia*, voy. *infra*, n°s 56-58. À l'inverse, not. dans l'affaire *Buluş et autres c. Turquie*, la Cour, après avoir constaté que l'ingérence ne pouvait pas se prévaloir d'une base légale suffisante, considère qu'il n'y a pas lieu de vérifier si les autres conditions requises par ce paragraphe [...] ont été respectées en l'espèce » (§ 31). Il en va de même dans l'affaire *Bagirov v. Azerbaijan* (§ 62).

(87) Ce qui était à l'époque des faits interdit par la loi russe sur les événements publics.

(88) Voy. aussi *000 Flavius and others v. Russia*, §§ 36 à 38, analysé *infra*, n°s 56-58.

(89) *Sürek c. Turquie* (n° 1) [CG], 8 juillet 1999, § 61

(90) *Feldek c. Slovaquie*, 12 juillet 2001, § 83.

(91) *Atv Zrt v. Hungary*, § 39.

(92) Voy. *supra*, n° 17.



tenir que l'expression était susceptible d'influencer l'opinion publique « without demonstrating whether in the circumstances of the present case the specific term at issue was capable of upsetting the balanced presentation of a matter of public interest » (§ 49).

Pour l'ensemble de ces raisons, l'ingérence dans la liberté d'expression de la TV en ligne ATV⁽⁹³⁾ a été considérée comme étant disproportionnée par rapport au but poursuivi et partant non nécessaire dans une société démocratique.

27. Dans l'arrêt *Kövesi v. Romania*, la Cour a décidé qu'une ingérence dans la liberté d'expression d'une haute magistrate, chargée de la direction du bureau anticorruption, ne pouvait pas être considérée comme nécessaire dans une société démocratique dès lors qu'elle s'était exprimée sur des réformes législatives visant à faire échapper certains faits de corruption à toutes poursuites pénales et qu'elle avait communiqué des informations sur des soupçons de corruption justifiant l'ouverture d'enquêtes à charge de membres du gouvernement (dont le ministre de la Justice) (§ 204). La Cour considère au contraire qu'il appartenait à la requérante, eu égard à ses fonctions, d'exprimer son avis sur des réformes législatives susceptibles d'avoir un impact sur le pouvoir judiciaire et spécialement sur son indépendance, particulièrement lorsque la lutte contre la corruption est compromise.

Les propos de Madame Kövesi ne pouvaient en rien ébranler la confiance du public dans le pouvoir judiciaire, ne contenant aucune « attaque destructrice » contre celui-ci (§ 206). Son expression n'avait pas dépassé les limites de la critique exprimée d'un point de vue professionnel et s'inscrivait clairement dans un contexte d'un débat sur des questions d'un grand intérêt public. Sa révocation apparaît dès lors inconciliable avec l'indépendance des procureurs qui constitue un élément clé pour le maintien de l'indépendance du pouvoir judiciaire (§ 208).

28. Dans l'arrêt *Kommersant and other v. Russia*, la Cour souligne que l'octroi de dommages et intérêts doit également répondre à la condition de nécessité: « An award of damages must be "necessary in a democratic society" in the sense that it must bear a reasonable relationship of proportionality to the injury to reputation suffered. However, when making the pecuniary award against the applicants, the District Court merely stated a few generalities, such as "factual elements of the case" or "contents

of publications". It did not give a specific justification for granting such a large amount in damages or carry out a serious assessment of its proportionality. In these circumstances, the Court finds that a high award of damages to Mr Luzhkov did not pursue a "pressing social need" and was not "necessary in a democratic society" » (§ 28).

29. Dans un arrêt *Achilov and others v. Russia*, brièvement motivé, la Cour doute que la détention administrative infligée au requérant au motif qu'il se tenait devant l'Assemblée législative locale avec une pancarte mentionnant « A bas Poutine et Tkachev⁽⁹⁴⁾! » puisse être considérée comme nécessaire dans une société démocratique.

VI. L'optique procédurale du contrôle des ingérences dans la liberté d'expression

30. Dans l'arrêt *Kövesi v. Romania*, la Cour a rappelé que « in order to assess the justification of an impugned measure, it must be borne in mind that the fairness of proceedings and the procedural guarantees afforded to the applicant are factors to be taken into account when assessing the proportionality of an interference with the freedom of expression guaranteed by Article 10 » (§ 203).

31. Dans l'arrêt *Mándli and others v. Hungary*, la Cour va faire du contrôle de la question de savoir si la restriction au droit des requérants à la liberté d'expression s'accompagnait de garanties procédurales effectives et adéquates contre les abus, le point unique de son appréciation de la nécessité de l'ingérence. En l'espèce, celle-ci avait pris la forme d'une suspension pendant plusieurs mois, de l'accréditation de certains journalistes nécessaire pour accéder au bâtiment du Parlement. Cette suspension était une sanction infligée au motif que les journalistes n'avaient pas respecté le règlement du Parlement concernant les lieux où des images filmées pouvaient être prises.

S'agissant d'une mesure prise par le président du Parlement, la Cour admet que les garanties procédurales doivent être adaptées au contexte parlementaire, en gardant à l'esprit les principes généralement reconnus d'autonomie parlementaire et de séparation des pouvoirs et que précisément en raison de ces principes, l'absence de recours externe pour contester en dehors du Parlement une sanction imposée par les organes du Parlement n'était pas en soi critiquable. Mais, dans ces circonstances, « the lack of

(93) ATV s'était vu interdire de répéter à l'antenne que le parti *Jobbik* était d'extrême droite et avait été condamnée à payer environ 300 EUR de frais de justice et 260 EUR d'indemnité de procédure en faveur du plaignant.

(94) Gouverneur de la région de Krasnodar.

any external control makes the argument for procedural safeguards particularly relevant in the present case » (§ 72).

En l'espèce, la sanction de suspension prise par le président du Parlement n'était soumise à aucune évaluation de son impact potentiel sur l'activité journalistique des requérants, elle ne prévoyait pas la possibilité pour les journalistes sanctionnés d'être associés à la procédure, elle a été prise sans aucune précision quant à sa durée et plusieurs demandes visant à lever cette sanction sont restées sans réponse, et enfin aucun moyen n'était offert aux journalistes pour contester le bien-fondé de cette suspension et présenter leurs arguments (§§ 73 à 75). En conséquence, « in the circumstances of the case the impugned interference with the applicants' right to freedom of expression was not proportionate to the legitimate aims pursued because it was not accompanied by adequate procedural safeguards » (§ 77).

32. C'est également une question liée aux droits procéduraux du requérant qui a conduit la Cour à conclure à la violation de l'article 10 de la Convention dans l'affaire *Cimperšek v. Slovenia*, à propos du refus du ministre de la Justice de nommer un expert judiciaire à la suite d'expressions critiques à l'égard de fonctionnaires de son ministère sur le *blog* du candidat expert.

La Cour admet que « that the behaviour of a candidate for the title of court expert can be such as to give rise to reasonable doubts as to whether the candidate will perform the work of an expert impartially and diligently » (§ 68). Ayant préalablement rappelé que les experts judiciaires « assist the courts, and in that regard they form part of the public service in the administration of justice » (§ 55) et que « public officials serving in the judiciary should show restraint in exercising their freedom of expression in all cases where the authority and impartiality of the judiciary are likely to be called into question » (§ 63).

Elle n'écarte dès lors pas que les propos tenus par le candidat expert sur son *blog* à l'encontre des fonctionnaires du ministère de la Justice auraient pu justifier la décision de ne pas le nommer, prise par le ministre de la Justice. Toutefois, la Cour déplore d'abord l'absence de toute motivation accompagnant la décision du ministre (§ 66). Elle constate ensuite que « the Administrative Court also remained silent on the applicant's right to freedom of expression, and did not address the applicant's arguments made in that regard. In particular, it in no way balanced the applicant's right to freedom of expression under Article 10 of the Convention against the public interest allegedly pursued by the impugned decision » (§ 67). Ce qui l'a conduit à conclure qu'elle a été empêchée d'exercer son contrôle sur la question de savoir si les autorités nationales avaient correctement mis en œuvre les normes établies par sa juris-

prudence relative à l'équilibre des intérêts opposés en cas d'ingérence dans la liberté d'expression. Ce seul constat suffit à conclure à l'absence de nécessité (§ 69).

VII. Extension de la notion de « Chien de garde de la démocratie »

33. Dans l'arrêt *Ivanov c. Russie*, concernant un article publié dans le bulletin d'information gratuit d'une association citoyenne locale, intitulé « J'ai droit », après avoir observé que les juridictions internes n'avaient pas pris en compte le fait que le requérant « ait agi en qualité de représentant d'une association locale »⁽⁹⁵⁾, la Cour rappelle « que la fonction consistant à créer des plateformes pour le débat public n'est pas l'apanage de la presse mais peut aussi être le fait d'autres acteurs, notamment des organisations non gouvernementales, dont les activités sont un élément essentiel d'un débat public éclairé »⁽⁹⁶⁾. Ajoutant que « lorsqu'une ONG appelle l'attention de l'opinion sur des sujets d'intérêt public, elle exerce un rôle de "chien de garde public" semblable par son importance à celui de la presse et peut donc être qualifiée de "chien de garde" social, fonction qui justifie qu'elle bénéficie en vertu de la Convention d'une protection similaire à celle accordée à la presse » (§ 20).

VIII. Discours de haine et appel à la violence

34. Depuis toujours la Cour européenne a considéré que lorsque l'expression renferme une incitation à la haine ou un appel à la violence ou à l'intolérance, elle ne peut plus se prévaloir de la protection de l'article 10 de la Convention. Alors même qu'elle porterait sur un sujet d'intérêt général ou qu'elle émanerait de journalistes.

35. La question de savoir si l'expression renferme effectivement une incitation à la haine ou à l'usage de la violence est souvent délicate. Les autorités nationales ayant parfois tendance à trouver par ce biais un moyen efficace de faire taire toute opposi-

(95) Dont la lecture de l'arrêt ne permet pas de déterminer quel était l'objet réel poursuivi par cette association.

(96) Sur la notion de « chien de garde de la démocratie », voy. dans une précédente chronique l'évolution de la jurisprudence de la Cour, A&M, 2020/1, pp. 26 et s., n^{os} 58-61.



tion ou encore tout débat sur le rôle d'organisations considérées comme terroristes.

Tel est notamment le cas des juridictions turques à propos des expressions concernant le PKK.

36. Dans l'arrêt *Mehdi Tanrikulu c. Turquie*, la Cour est saisie d'un recours contestant la nécessité de la condamnation pénale d'un éditeur à un an et six mois de prison (avec sursis) pour propagande en faveur d'une organisation terroriste en raison de quelques passages d'un livre intitulé *Le rôle du mouvement de libération kurde et du PKK dans le processus impérialiste du capitalisme*, qui constituaient aux yeux de la cour d'assises d'Istanbul un éloge du PKK et de son dirigeant d'Abdullah Öcalan.

L'intérêt de l'affaire réside dans l'analyse de la motivation de l'arrêt de la cour d'assises à laquelle la Cour va procéder après avoir admis que les passages du livre litigieux retenus par l'accusation contenaient « des remarques plutôt élogieuses quant aux stratégies et politiques adoptées » par le PKK et son leader et semblaient « considérer que le recours à la violence par le PKK est justifié, au motif que la possibilité d'une lutte démocratique et politique pour la libération du peuple kurde aurait été bloquée par les autorités à une certaine période, tout en considérant qu'un règlement pacifique du problème kurde est inévitable » (§ 29).

Or, pour la Cour, les juridictions nationales n'ont pas suffisamment motivé leur ingérence. D'une part, elles « n'apportent pas une explication suffisante sur la question de savoir pourquoi les passages incriminés, lus dans le contexte de l'ensemble du livre, devaient être interprétés comme légitimant et encourageant les méthodes de violence employées par le PKK dans le contexte de publication du livre ». D'autre part, « la question de savoir pourquoi ces passages ne pouvaient pas être considérés comme participant à un débat public sur des questions d'intérêt général relatives au conflit entre le PKK et les forces de l'ordre » n'a pas été analysée (§ 32). En conclusions, les juridictions turques n'ont pas répondu « à la question de savoir si les passages litigieux du livre pouvaient être considérés, eu égard à leur contenu, au contexte dans lequel ils s'inscrivaient et à leur capacité à nuire comme renfermant une incitation à l'usage de la violence, à la résistance armée ou au soulèvement, ou comme constituant un discours de haine » (§ 33)⁽⁹⁷⁾.

37. Il a encore été rappelé par la Cour que le seul fait d'utiliser le titre honorifique « sayın », signifiant « estimé », en faisant référence au chef emprisonné du PKK, dans un courrier adressé aux autorités par

une prisonnier condamné pour appartenance à une organisation illégale, ne permet pas de justifier une peine disciplinaire⁽⁹⁸⁾.

38. Pendant la période recensée, la Cour a rendu l'arrêt phare *Baldassi et autres c. France*, sur la question de savoir si l'appel au boycott des produits provenant d'Israël pouvait être considéré comme un appel à la haine, à la violence ou à l'intolérance et, en conséquence, justifier la répression pénale de ces appels décidées par les juridictions françaises⁽⁹⁹⁾.

D'emblée la Cour énonce que « le boycott est avant tout une modalité d'expression d'opinions protestataires. L'appel au boycott, qui vise à communiquer ces opinions tout en appelant à des actions spécifiques qui leurs sont liées, relève donc en principe de la protection de l'article 10 de la Convention » (§ 63). « En principe », parce que l'appel au boycott « constitue cependant une modalité particulière d'exercice de la liberté d'expression en ce qu'il combine l'expression d'une opinion protestataire et l'incitation à un traitement différencié de sorte que, selon les circonstances qui le caractérisent, il est susceptible de constituer un appel à la discrimination d'autrui. Or, l'appel à la discrimination relève de l'appel à l'intolérance, lequel, avec l'appel à la violence et l'appel à la haine, est l'une des limites à ne dépasser en aucun cas dans le cadre de l'exercice de la liberté d'expression » (§ 64).

Cette nuance étant apportée, la Cour précise encore qu'« inciter à traiter différemment ne revient pas nécessairement à inciter à discriminer ». C'est donc sur ce distinguo entre « traiter différemment » et « discriminer » que va porter son analyse des faits de la cause⁽¹⁰⁰⁾.

(98) *Akyol and others v. Turkey*, §§ 7 et 11; pour un autre exemple de violation de l'article 10 en raison de la condamnation à un mois de prison pour avoir fait usage de ce terme dans un discours, voy. *Kaya v. Turkey* ou dans une déclaration à la presse, voy. les arrêts *Mengirkaon v. Turkey*, *Yaşar v. Turkey* et *Yilmaz v. Turkey*.

(99) Sur cet arrêt, voy. not. D. VOORHOOF, *Iris*, 2020-10, pp. 12 et s.; R. WINTEMUTE, « Baldassi & Others v. France: Article 10 protects the right to call for a boycott of goods from Israel », *Strasbourg Observer*, 17 juillet 2020 (<https://strasbourgobservers.com/>); A. QUÉRÉ, « L'arrêt Baldassi de la CEDH: l'interdiction française d'appeler au boycott des produits israéliens viole la liberté d'expression », *R.D.L.F.*, 2020, chron. n° 58 (www.revuedlf.com).

(100) En effet, il n'était pas contesté qu'aucun acte de violence ni dégât n'était reprochés aux requérants et qu'ils n'avaient pas été condamnés « pour avoir proféré des propos racistes ou antisémites ou pour avoir appelé à la haine ou à la violence » (§ 71).

(97) Voy. dans le même sens, pendant la période recensée, l'arrêt *Güllü c. Turquie*, §§ 30-31.

39. Il est intéressant d'observer qu'à l'inverse, la cour d'appel de Colmar avait estimé « que la provocation à la discrimination ne relevait pas du droit à la liberté d'opinion et d'expression dès lors qu'elle constituait un acte positif de rejet à l'égard d'une catégorie de personnes, se manifestant par l'incitation à opérer une différence de traitement ». Selon la cour d'appel, « le fait pour les prévenus d'inciter autrui à procéder à une discrimination entre les producteurs ou les fournisseurs, pour rejeter ceux d'Israël, suffisait à caractériser l'élément matériel de l'infraction de provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence » prévue la loi française sur la liberté de la presse. Ajoutant que « la liberté d'expression n'autorisait pas son détenteur, sous le couvert de cette liberté, à commettre un délit puni par la loi » (§ 73). Pour la Cour de cassation française, dès lors que les éléments constitutifs du délit étaient réunis, l'ingérence constituait une sanction « nécessaire, dans une société démocratique à la défense de l'ordre et des droits d'autrui » (§ 17).

Or, ce que nous dit la Cour européenne, comme elle l'avait déjà notifié aux juridictions françaises dans son arrêt *Tête c. France*, du 26 mars 2020⁽¹⁰¹⁾, c'est que même lorsqu'un délit est constitué, il appartient encore de vérifier si sa sanction ne constitue pas une ingérence dans la liberté d'expression de la personne poursuivie, incompatible avec les conditions énoncées à l'article 10 de la Convention.

Comme elle le précise, la Cour ne remet pas en cause la décision des juridictions françaises de considérer qu'en l'espèce l'appel au boycott des produits venant d'Israël aurait provoqué à la discrimination des producteurs de ces produits à raison de leur origine (§ 74). Pour la Cour cette approche n'est pas suffisante dès lors que « tel qu'interprété et appliqué en l'espèce, le droit français interdit tout appel au boycott de produits à raison de leur origine géographique, quels que soient la teneur de cet appel, ses motifs et les circonstances dans lequel il s'inscrit ». Or précisément ce sont ces critères qui auraient dû être pris en compte pour apprécier la nécessité de l'ingérence (§§ 75 à 77).

40. Après ce salutaire rappel, la Cour s'attache à souligner qu'une motivation circonstanciée sur la nécessité de l'ingérence était en l'espèce d'autant plus « essentielle » que « les actions et les propos reprochés aux requérants concernaient un sujet d'intérêt général, celui du respect du droit international public par l'État d'Israël et de la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés, et s'inscrivaient dans un débat contemporain,

ouvert en France comme dans toute la communauté internationale » et qu'ils « relevaient de l'expression politique et militante ». C'est-à-dire des domaines pour lesquels « l'article 10, § 2, ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression » (§ 78).

En l'espèce, comme le soulignait la *Fédération internationale des ligues des droits de l'homme*, partie intervenante, il était possible de distinguer « nettement entre les discours défendant ou justifiant la violence, la haine, la xénophobie ou d'autres formes d'intolérance – lesquels méritent d'être vivement combattus –, et les discours et actions qui aspirent uniquement à dénoncer une politique gouvernementale perçue comme contraire aux droits et libertés dans le contexte d'un débat d'intérêt général » (§ 56), « notamment pour protester contre les politiques d'occupation et de discrimination du gouvernement israélien » (§ 55).

C'est dès lors pour avoir refusé d'analyser l'infraction pénale sous l'angle de l'atteinte à la liberté d'expression des militants que leur condamnation ne repose pas sur des motifs pertinents et suffisants.

41. Cet arrêt semble bien constituer un revirement de jurisprudence par rapport à la solution retenue dans l'arrêt *Willem c. France*, du 16 juillet 2009, même si la Cour s'en défend et tente de justifier la différence de traitement entre les deux causes (§§ 65 à 70). Avec R. Wintemute, je doute de la pertinence de ces distinctions⁽¹⁰²⁾.

42. On relèvera encore que les autorités françaises semblent avoir quelques difficultés à admettre les conséquences de l'arrêt *Baldassi*⁽¹⁰³⁾.

43. La problématique du discours de haine a encore été analysée par la Cour, pendant la période recensée, dans l'affaire *Lilliendahl v. Iceland*⁽¹⁰⁴⁾, ayant donné lieu à une décision d'irrecevabilité, le grief de violation de l'article 10 de la Convention étant « manifestement mal fondé ». Le requérant se plaignait d'une violation de sa liberté d'expression, ayant été condamné pour avoir tenu, sur un forum en ligne des propos insultants⁽¹⁰⁵⁾, considérés par la Cour

(101) À propos de cet arrêt, voy. ma précédente chronique, cette revue, 2020/2-3, pp. 328-329.

(102) R. WINTEMUTE, *op. cit.*

(103) Voy. G. POISSONNIER et F. DUBUISSON, « Boycott des produits israéliens : la France persiste à y voir un délit en dépit de la décision de la CEDH », *Actu-Juridique.fr*, 23 mars 2021 (www.actu-juridique.fr).

(104) À propos de cette décision, voy. le commentaire de D. VOORHOOF, *Iris*, 2020-8, pp. 6 et s.

(105) Les propos tenus étaient les suivants (traduction libre) : « Nous n'avons aucun intérêt à recevoir une explication de ce déviant sexuel qu'est Ó.S.Ó. (l'initiateur de la proposition). C'est répugnant. Pour endoctriner les enfants avec des déviants sexuels et copuler au lit, Ó.S.Ó. peut donc rester



suprême islandaise comme « serious, severely hurtful and prejudicial », dans le cadre d'un débat sur la décision prise par une municipalité de renforcer dans les écoles l'éducation sur les questions concernant les personnes s'identifiant comme étant LGBT, « none of which was necessary for him to express his opposition to such education » (§ 16).

La Cour rappelle qu'à côté des formes les plus graves de discours de haine, qui tombent sous le coup de l'article 17 de la Convention et qui sont donc entièrement exclues de la protection de l'article 10, il existe des formes « moins graves » qui n'échappent pas entièrement à l'application de l'article 10, mais qui peuvent faire l'objet de sérieuses restrictions par les États. « Into this second category, the Court has not only put speech which explicitly calls for violence or other criminal acts, but has held that attacks on persons committed by insulting, holding up to ridicule or slandering specific groups of the population can be sufficient for allowing the authorities to favour combating prejudicial speech within the context of permitted restrictions on freedom of expression. In cases concerning speech which does not call for violence or other criminal acts, but which the Court has nevertheless considered to constitute "hate speech", that conclusion has been based on an assessment of the content of the expression and the manner of its delivery » (§ 36). Tel est bien le cas en l'espèce et la Cour estime qu'à juste titre la Cour suprême islandaise a considéré que « the use of the terms kynvilla (sexual deviation) and kynvillingar (sexual deviants) to describe homosexual persons, especially when coupled with the clear expression of disgust, render the applicant's comments ones which promote intolerance and detestation of homosexual persons » (§ 38).

IX. L'expression des acteurs de justice et celle les mettant en cause

44. Outre l'arrêt *Kövesi v. Romania* déjà analysé⁽¹⁰⁶⁾, la période recensée comprend trois arrêts concernant la liberté d'expression de l'avocat, de l'expert judiciaire⁽¹⁰⁷⁾ et de la personne poursuivie en justice. Et un arrêt portant sur des critiques émises par un journaliste à l'égard de magistrats. La Justice

chez lui, plutôt que de s'exprimer sur la radio U.S. Quelle horreur » (§ 5).

(106) Voy. *supra*, n°s 18, 23 et 27.

(107) À propos de l'arrêt *Cimperšek v. Slovenia*, voy. *supra*, n°s 6 et 32.

est un espace d'expression spécifique auquel la Cour prête une attention toute particulière.

1. Liberté d'expression de l'avocat

45. Dans l'affaire *Bagirov v. Azerbaijan*, mettant en cause des déclarations faites par un avocat, la Cour rappelle d'abord les conséquences du statut spécifique de « protagonists in the justice system » : « the specific status of lawyers gives them a central position in the administration of justice as intermediaries between the public and the courts. That special role of lawyers, as independent professionals, in the administration of justice entails a number of duties, particularly with regard to their conduct. Whilst they are subject to restrictions on their professional conduct, which must be discreet, honest and dignified, they also enjoy exclusive rights and privileges that may vary from one jurisdiction to another – among them, usually, a certain latitude regarding arguments used in court » (§ 78).

46. Dans cette affaire, l'avocat azerbaïdjanais Khalid Barigov, connu comme étant actif dans la défense des droits humains, avait été suspendu disciplinairement pendant un an, notamment pour avoir suggéré l'organisation d'une manifestation en vue de dénoncer les violences policières, dans le but de les prévenir. La Cour constate que ni l'autorité disciplinaire ayant prononcé la sanction (le *Presidium*), ni le gouvernement azéri n'ont pu préciser qu'elle était la disposition de droit interne qui avait été, à cette occasion, violée. Avant de conclure qu'elle « does not see any provision of domestic law preventing a lawyer from calling for peaceful protests against police brutality for the purpose of preventing violence » (§ 58).

47. Dans la même affaire, la Cour arrive au même constat d'absence de loi en ce qui concerne le second motif retenu pour justifier la suspension d'un an de l'avocat Barigov, à savoir la violation de son secret professionnel pour avoir soutenu que le fils de sa cliente était mort en garde à vue des suites des mauvais traitements que les policiers lui avaient fait subir.

La Cour observe qu'en l'espèce l'avocat n'a révélé aucune information issue du dossier répressif et n'a fait que répéter des accusations portées publiquement, lors d'une conférence de presse, par sa cliente, à un moment où il n'était pas encore son conseil. La Cour en déduit que l'article invoqué, pour justifier une violation de son secret professionnel, ne peut en aucun cas trouver à s'appliquer en l'espèce, dès lors qu'aucun secret professionnel n'a été violé, en sorte que sur ce second point également la suspension de l'avocat manque de fondement légal (§§ 59 et 60).

48. Enfin, la Cour s'est également penchée sur la sanction de la radiation qui avait été prononcée contre l'avocat Barigov, en raison de déclarations

faites à une audience alors qu'il assurait la défense d'Ilgar Mammadov, président du parti politique REAL et figure de l'opposition azérie⁽¹⁰⁸⁾, considérées comme jetant » «a shadow over State and statehood» and «tarnished the reputation of the judiciary» » (§ 77). L'avocat avait déclaré ceci à propos du juge R.H. : « Like State, like court ... If there were justice in Azerbaijan, Judge R.H. would not deliver unfair and partial judgments, nor would an individual like him be a judge » (§ 25).

Si la Cour admet qu'au-delà de la critique générale du système judiciaire, cette déclaration qui visait un juge en particulier, « represented a lack of respect for the judge and were capable of being offensive » (§ 79), elle estime que la sanction de radiation, considérée comme « sévère » dès lors qu'elle est « capable of having a chilling effect on the performance by lawyers of their duties as defence counsel » (§ 83), prononcée par les juridictions azérides était disproportionnée au motif qu'il n'a été tenu aucun compte d'une série de circonstances qui auraient dû les conduire à prononcer une sanction plus proportionnée. Ainsi, « they did not give any consideration to the fact that the applicant had made the statement in a courtroom in the course of the criminal proceedings in his capacity as the lawyer of his client. These remarks were confined to the courtroom, as opposed to criticism of the judiciary voiced outside the courtroom by other means, for instance in the media. It is an important consideration that in the courtroom the principle of fairness militates in favour of a free and even forceful exchange of arguments between parties; the impugned remarks were not repeated outside the courtroom » (§ 80).

La Cour observe par ailleurs qu'au moment où ce commentaire a été fait, elle avait déjà elle-même constaté une violation par les juridictions azerbaïdjanaises des articles 5 et 18 de la Convention à l'égard de d'Ilgar Mammadov⁽¹⁰⁹⁾ et qu'elle avait encore constaté, par la suite, un certain nombre de lacunes graves dans la procédure pénale menée contre le chef de l'opposition⁽¹¹⁰⁾.

Elle relève encore que la motivation retenue par le tribunal de Nizami était « totally inadmissible

to misuse that right [freedom of expression] with a view to casting a shadow over our State and statehood » et sans la moindre pertinence pour justifier une restriction à la liberté d'expression du requérant, rappelant qu'une société démocratique exige « pluralism, tolerance and broadmindedness » (§ 82).

2. Liberté d'expression, dans le cadre de sa défense, de la personne poursuivie pénalement

49. L'arrêt phare *Miljević v. Croatia*, pose la question de la liberté d'expression d'un prévenu dans le cadre de sa défense devant les tribunaux. La Cour rappelle d'abord sa jurisprudence selon laquelle « an accused's statements in criminal proceedings may concern his freedom of expression under Article 10 ». Tout en rappelant, que cette question pourrait également être analysée au regard de l'article 6 de la Convention et du droit de l'accusé à se défendre efficacement. (§ 44).

50. En l'espèce, la justice croate poursuivait Rade Miljević pour crime de guerre lui reprochant sa participation au meurtre de quatre détenus de la prison de Glina. Dans ses conclusions de synthèse (« closing arguments ») devant le tribunal de Sisak, Rade Miljević mit en cause un certain I.P., colonel de l'armée croate et « disabled war veteran », devenu très actif dans la collecte de preuves et dans la promotion de la découverte de crimes commis contre les Croates pendant la guerre en Croatie. I.P. était aussi conseillé les éditeurs de l'émission télévisée « Istraga » (« Enquête ») de Nova TV, qui a réalisé plusieurs émissions liées à différents événements de la guerre en Croatie, dont notamment une émission sur les événements survenus à la prison de Glina. Rade Miljević a plus précisément soutenu devant le tribunal que les poursuites engagées contre lui étaient motivées par des mobiles politiques fondées sur les investigations de I.P. qui aurait contacté des témoins et fait pression sur eux en leur indiquant dans quel sens ils devaient témoigner. Il reprochait encore à I.P. d'avoir organisé une campagne médiatique virulente contre lui (§§ 8 à 12).

Le 17 décembre 2008, Rade Miljević fut condamné à 12 ans de prison pour crime de guerre par le tribunal de Sisak. Ce jugement fut toutefois annulé par la Cour suprême en 2009 et il fut définitivement acquitté par une décision de la *County Court* du 22 novembre 2012.

Entretemps, I.P. avait déposé une plainte pénale pour diffamation à son encontre, en raison des propos tenus devant le tribunal de Sisak. En mars 2012, Miljević fut condamné pour diffamation à une amende de 1.000 kuna (environ 130 EUR) outre les frais de la procédure (environ 140 EUR) et les frais de défense de I.P., à concurrence de 16.337,50 kuna (environ 2.150 EUR). Les différents recours internes

(108) Voy. pour un exposé détaillé de l'affaire *Mammadov*, l'arrêt *Ilgar Mamadov c. Azerbaijan* [GC], du 25 mai 2019, par lequel la Cour, saisie par le Comité des ministres, a constaté que l'Azerbaïdjan avait manqué à l'obligation qui lui incombait au titre de l'article 46, §1^{er}, de se conformer à l'arrêt *Ilgar Mammadov c. Azerbaijan* du 22 mai 2014.

(109) Arrêt *Ilgar Mammadov c. Azerbaijan*, du 22 mai 2014.

(110) Arrêt *Ilgar Mammadov c. Azerbaijan* (n° 2), du 16 novembre 2017.



introduits par Miljević contre cette condamnation furent rejetés.

51. Pour la Cour, il n'est pas contestable que l'ingérence dans la liberté d'expression du requérant était prévue par la loi et poursuivait le but légitime de la protection des droits d'autrui mais aussi celui du maintien de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire⁽¹¹¹⁾ (§ 47).

L'intérêt de l'arrêt résulte de son appréciation de la nécessité de l'ingérence. La Cour donne l'impression de marcher sur des œufs, prenant soin de rappeler tous les principes en jeu, même si certains semblent en contredire d'autres.

La Cour rappelle que garant de la justice, valeur fondamentale d'un État de droit, le pouvoir judiciaire doit jouir de la confiance du public pour réussir à s'acquitter de sa mission. Il peut donc s'avérer nécessaire de protéger cette confiance contre des attaques gravement dommageables et essentiellement infondées (§ 53). Mais, ajoute-t-elle immédiatement, «where pending criminal proceedings are concerned, consideration must also be given to everyone's right to a fair hearing as secured under Article 6 of the Convention». Tout en précisant que si le droit à la liberté d'expression n'est pas, même dans ce contexte, illimité, «equality of arms and fairness more generally militate in favour of a free and even forceful exchange of arguments between the parties». En sorte que «it is only in exceptional circumstances that restriction – even by way of a lenient criminal penalty – of the freedom of expression can be accepted as necessary in a democratic society» (§ 54).

Toutefois, rappelle-t-elle ensuite, «article 6 of the Convention does not provide for an unlimited right to use any defence arguments, particularly those amounting to defamation», en se référant à son arrêt *Brandstetter v. Austria*, du 28 août 1991, par lequel elle avait précisé que «it would be overstraining the concept of the right of defence of those charged with a criminal offence if it were to be assumed that they could not be prosecuted when, in exercising that right, they intentionally arouse false suspicions of punishable behaviour concerning a witness or any other person involved in the criminal proceedings»⁽¹¹²⁾.

(111) Voy. toutefois, sur ce point, l'opinion concordante du juge Pastor Vilanova, qui estime que la mise en cause d'I.P. n'est pas de nature à porter atteinte à l'autorité du pouvoir judiciaire.

(112) Étrangement, tous ces principes seront répétés aux §§ 63 à 67, après que la Cour a admis que les accusations portées par le requérant contre I.P. étaient particulièrement

52. Ce n'est qu'après ce long et précautionneux rappel des principes que la Cour en vient à leur application au cas d'espèce, pour conclure à l'unanimité à la violation de l'article 10 de la Convention.

Concernant la nature et le contexte des déclarations incriminées, la Cour retient pour estimer qu'elles devaient bénéficier d'un niveau élevé de protection, que «as accused in criminal proceedings, as a matter of fair trial, the applicant had a right to give his own version of the events and to cast doubt on the reliability of the evidence adduced, including the credibility of the witnesses heard during the proceedings» (§ 69). Elle estime par ailleurs que I.P. est une personnalité publique et militante bien connue en ce qui concerne la documentation des crimes commis pendant la guerre, qui collabora avec une émission d'investigation qui a produit plusieurs reportages relatif à différents événements de la guerre en Croatie, en sorte qu'il ne fait aucun doute que «he entered the public scene in this field of social interest, and was therefore in principle required to display a wider level of tolerance to acceptable criticism than another private individual» (§ 71).

Ensuite, la Cour estime que c'est à tort que les juridictions nationales ont estimé que les déclarations du requérant étaient sans lien avec sa défense et n'avaient d'autre but que d'attaquer I.P.: «If the applicant had succeeded in convincing the trial court of his arguments, this would have seriously called into question the credibility and reliability of the witness evidence and the overall nature and background of the prosecution's case» (§ 74).

En ce qui concerne le préjudice grave et effectif causé à I.P., «there is no conclusive evidence that he suffered, or could have objectively suffered, any profound or long-lasting health or other consequences»⁽¹¹³⁾.

Quant à la base factuelle, la Cour estime que les juridictions internes n'ont pas suffisamment pris en compte le fait que I.P. avait assisté à certaines audiences du procès du requérant, qu'il avait eu des contacts à l'audience avec un témoin, et qu'un autre témoin avait expliqué qu'on lui avait conseillé de prendre contact avec celui-ci. Outre qu'elles n'ont jamais enquêté pour vérifier le bien-fondé de l'accusation. De même, les juridictions nationales n'ont pas correctement intégré le fait que I.P. collaborait avec Nova TV pour la réalisation d'épisodes de l'émission *Istraga*. Non dénuées de base factuelles,

graves et de nature à l'atteindre effectivement gravement dans son honneur (§§ 61-62).

(113) Alors même que la Cour reconnaît que I.P. «has sought medical help in connection with the distress caused by the applicant's statements» (§ 77).

les accusations du requérant, bien qu'excessives, ne constituaient dès lors pas des « malicious accusations » (§§ 79 et 80).

3. La mise en cause du comportement des magistrats

53. Les attaques portées contre le pouvoir judiciaire, le plus souvent dirigées contre un magistrat en particulier, occupent de longue date une place particulière dans la jurisprudence de la Cour, sous l'angle de l'article 10 de la Convention⁽¹¹⁴⁾.

54. Pendant la période recensée, la Cour a eu à connaître d'un recours introduit par Aleksandr Tolmachev, journaliste responsable d'un journal local de la région de Rostov-sur-le-Don, dans l'Ouest de la Russie, lourdement condamné, au civil, pour avoir diffamé deux magistrats⁽¹¹⁵⁾. Cette affaire est l'occasion pour la Cour de dénoncer le comportement des juridictions russes qui, traitant de ce contentieux délicat tant pour la préservation de l'autorité du pouvoir judiciaire que pour la protection de la liberté d'information sur des questions essentielles liées au fonctionnement de la justice, s'abstiennent de façon récurrente d'appliquer des normes conformes à celles qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour en matière de liberté d'expression (§ 47). Ainsi, la Cour pointe le fait que les juridictions nationales russes :

- n'ont pas accordé un poids égal aux positions respectives des parties, privilégiant manifestement les magistrats et ne tenant aucun compte de la qualité de journaliste du requérant ;
- protègent à l'évidence les magistrats de toutes considérations critiques formulées par la presse, indépendamment de leur bien-fondé, de leur pertinence et du choix des expressions utilisées, ce qui, pour la Cour, « ne peut passer pour une mesure de promotion de l'État de droit » ;
- ne tiennent aucun compte de l'éventuelle bonne foi du journaliste, du but poursuivi par sa publication, de l'existence d'une question d'intérêt public, ni de la pertinence éventuelle d'informations, pouvant se prévaloir d'une base factuelle sérieuse, concernant des pratiques de corruption dans le chef de magistrats ;
- fondent leur raisonnement sur l'hypothèse tacite que les intérêts relatifs à la protection de l'honneur et de la dignité des magistrats l'emportent en toutes circonstances sur la liberté d'expression.

Pour conclure que « by omitting any analysis of such elements, the domestic courts failed to pay heed to the essential function that the press fulfils in a democratic society » (§ 49).

X. L'expression politique⁽¹¹⁶⁾

55. Dans l'arrêt *Kommersant and others v. Russia*, la Cour rappelle de façon particulièrement éclairante les liens entre la liberté d'expression et les élections libres, s'agissant de la condamnation d'un homme politique de l'opposition ayant dénoncé en période électorale la corruption du maire de Moscou Y. Loujkov et de son épouse : « The Court reiterates that free elections and freedom of expression together form the bedrock of any democratic system. The two rights are inter-related and operate to reinforce each other, as freedom of expression is one of the "conditions" necessary to "ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature". For this reason, it is particularly important in the period preceding an election that opinions and information of all kinds are permitted to circulate freely. This principle applies equally to national and local elections. As a general rule, any opinions and information pertinent to elections which are disseminated during the electoral campaign should be considered as forming part of a debate on questions of public interest. Statements made as part of an election campaign are accorded the high level of protection under Article 10, leaving the State authorities a particularly narrow margin of appreciation for suppressing such speech » (§ 23).

Dans le même arrêt, à propos de l'accusation adressée au maire de Moscou d'être « a "corruptionist" and a "thief" », la Cour reconnaît qu'il s'agit de propos forts qui suggèrent une implication dans des activités criminelles. Elle estime néanmoins que les requérants « was reacting to a rather offensive comment by the mayor's spokesman, and his reaction was reported as is, without editing. Spontaneous forms of expression allow for a greater degree of exaggeration and cannot be held to the same standard of accuracy as written assertions » (§ 25).

56. Dans l'arrêt *Kommersant and Voronov v. Russia*, la Cour précise qu'une performance artistique peut être une forme d'expression politique et bénéficier à cet égard d'une protection accrue (§ 17). Il en va de même pour les opinions « apart from being capable of being expressed through the media of artistic work, can also be expressed through conduct

(114) Voy. spéc. *Morice c. France* [GC], 23 avril 2015 et la note sous l'arrêt de M. CADELLI et J. ENGLEBERT, « Se taire, c'est mentir », *R.T.D.H.*, 2017, n° 109, pp. 169-200.

(115) *Tolmachev v. Russia*.

(116) Voy. aussi l'arrêt *Samsonov v. Russia*, *supra* n° 24.

and may, as in the present case, amount to political expression »⁽¹¹⁷⁾.

XI. Liberté d'expression et Internet

57. Pendant la période recensée, la Cour a eu l'occasion de confirmer le rôle essentiel que joue Internet dans l'exercice effectif de la liberté d'expression des citoyens, comme elle l'avait déjà souligné dans son arrêt *Abmet Yildirim c. Turquie*, du 18 décembre 2012 : « that owing to its accessibility and capacity to store and communicate vast amounts of information, the Internet has now become one of the principal means by which individuals exercise their right to freedom of expression and information. The Internet provides essential tools for participation in activities and discussions concerning political issues and issues of general interest, it enhances the public's access to news and facilitates the dissemination of information in general. Article 10 of the Convention guarantees "everyone" the freedom to receive and impart information and ideas. It applies not only to the content of information but also to the means of its dissemination, for any restriction imposed on the latter necessarily interferes with that freedom »⁽¹¹⁸⁾.

1. Les mesures visant à bloquer l'accès à certains sites

58. Dans l'affaire *000 Flavus and others v. Russia*, la Cour revient sur l'analyse de l'article 15.3 de la loi russe du 27 juillet 2006 relative à l'information, aux technologies de l'information et à la protection de l'information, qui donne au procureur général un pouvoir d'enjoindre au régulateur des télécommunications *Roskomnadzor* de bloquer l'accès aux pages de sites *web* qui reproduisent du « contenu illégal », c'est-à-dire du contenu qui :

- contient des appels au désordre de masse,
- promeut les activités extrémistes,
- encourage à la participation à des rassemblements de masse non autorisés, dont notamment tout événement public organisé en violation de la procédure établie.

(117) *Mandrigelya v. Russia*, § 41, à propos de la manifestation d'un homme politique de l'opposition qui, au lendemain d'élections, avait choisi « a particular form of expression by way of "mourning" fair elections through holding a wreath and lighting a candle ».

(118) *Bulgakov v. Russia*, § 28; *Engels v. Russia*, § 24; *000 Flavus and others v. Russia*, § 28.

La mesure de blocage que *Roskomnadzor* adresse, dans ce cadre, aux fournisseurs d'accès et de services Internet doit indiquer le nom de domaine du site litigieux, l'adresse de réseau et l'URL des pages renfermant le contenu illégal.

Or, la Cour a déjà jugé que « the concept of "public events held in breach of the established procedure" in section 15.3 is excessively broad. It allows the Prosecutor General to impose a blocking order for any breach of the procedure for conducting public events, no matter how trivial or innocuous, without having to establish a risk of disorder or of any real nuisance to the rights of others. It has also found that the Prosecutor General invoked that particular ground to target content which did not feature any such calls » (§ 33).

En l'espèce, la Cour observe que les médias censurés « reported on the developments in the proceedings and the arrests made by the police, consistent with their journalistic duty to keep the public informed on issues of general interest and to offer different perspectives, including those which may be critical of official policy. The Prosecutor General's blocking request failed to identify any parts of the publications mentioning planned public events, whether authorised or otherwise, or inviting the public to participate in them. Voicing support for people who had been put on trial in connection with the Bolotnaya events or for those who found ways of showing their solidarity with the defendants cannot be treated as calls for unauthorised public events. Reiterating that expression on matters of public interest is entitled to strong protection, the Court finds that the interpretation adopted by the Prosecutor General had no basis in fact and was therefore arbitrary and manifestly unreasonable » (§ 34). Elle conclut dès lors à une violation de la condition de légalité.

59. La Cour poursuit néanmoins son analyse pour vérifier si les mesures de blocage de l'accès à tout un site au motif que certaines pages contiendraient d'un contenu illégal poursuit un but légitime et est nécessaire dans une société démocratique. La Cour rappelle « that the wholesale blocking of access to a website is an extreme measure which has been compared to banning a newspaper or television station. Such a measure deliberately disregards the distinction between the legal and illegal information the website may contain, and renders inaccessible large amounts of content which has not been identified as illegal. Blocking access to the entire website has the practical effect of extending the scope of the blocking order far beyond the illegal content which had been originally targeted » (§ 37). Or, la Cour insiste sur le fait que « any indiscriminate blocking measure which interferes with lawful content or websites as a collateral effect of a measure aimed at illegal content or websites amounts to arbitrary



interference with the rights of the owners of such websites » (§ 38).

Mais plus encore, la Cour montre qu'elle n'est pas dupe du but réel poursuivi par les autorités russes : « The applicants' claim that the true objective of the Russian authorities was to suppress access to the opposition media outlets gives rise to serious concern. The UN Human Rights Committee and Special Rapporteurs have emphasised that targeting online media or websites with blocking measures because they are critical of the government or political system can never be considered a necessary restriction on freedom of expression » (§ 38). Elle en conclut que la mesure ne poursuivait pas un but légitime.

60. Enfin, manifestement décidée à dénoncer dans le détail l'attitude des autorités russes, la Cour cloue au pilori la procédure de blocage des sites Internet mise en place par l'article 15.3 de la loi russe sur l'information :

- la loi n'offre aux propriétaires de médias en ligne aucune garantie procédurale susceptible de les protéger contre les ingérences arbitraires ;
- à aucun moment les victimes des blocages ne bénéficient de la possibilité de discuter le bien-fondé de la mesure qui est prise sans l'intervention d'un organe juridictionnel indépendant ;
- la loi n'impose au procureur aucune évaluation d'impact des mesures de blocage avant leur mise en œuvre, ni à justifier l'urgence de leur application immédiate sans laisser préalablement aux parties intéressées la possibilité de supprimer le contenu illégal ;
- la loi n'impose nullement à l'autorité de justifier la nécessité et la proportionnalité des mesures de blocage eu regard de l'atteinte à la liberté d'expression des médias qui en sont victimes ;
- il s'avère difficile, voire impossible, de soumettre utilement de telles mesures de blocage à un contrôle juridictionnel effectif.

La Cour y voit le témoignage du refus persistant des juridictions nationales russes à se conformer à la décision de la Cour suprême russe du 27 juin 2013⁽¹¹⁹⁾, qui leur impose pourtant de respecter les critères de la Convention lorsqu'elles sont amenées à statuer sur une ingérence dans les droits fondamentaux (§ 43).

61. La Cour a prononcé, le même jour, dans l'affaire *Vladimir Kharitonov v. Russia*, un arrêt similaire à l'arrêt *000 Flavus and others v. Russia*. Dans cette affaire, l'accès au site du requérant avait été intégralement bloqué par le régulateur russe *Roskomnadzor*,

sans qu'il n'en soit informé, au seul motif que son site partageait la même adresse IP que celui effectivement visé par la demande de blocage introduite par le Service fédéral de contrôle des drogues.

62. On perçoit à quel point le principe de subsidiarité manque de toute pertinence à l'égard de pays où les juridictions nationales persistent à prononcer des ingérences dans la liberté d'expression sans tenir le moindre compte des critères posés par la Convention et développés dans la jurisprudence de la Cour.

63. L'affaire *Engels v. Russia* a donné à la Cour l'occasion de se pencher sur les méthodes de « navigation privée » et de « contournement de filtres » sur Internet.

Le requérant a fondé le site *web* russe *RosKomSvoboda* (abréviation de *Comité russe pour la liberté*⁽¹²⁰⁾) consacré notamment aux actualités, informations, analyses et recherches relatives à la liberté d'expression en ligne et aux questions de confidentialité en ligne. Une page du site fournissait une liste et une brève description des outils et logiciels permettant de contourner les restrictions sur les communications privées et les filtres de contenu sur Internet, tels que les réseaux privés virtuels (VPN), le navigateur Tor, la technologie « Internet invisible » (I2P), le mode « turbo » dans les navigateurs *web* et l'utilisation de moteurs de traduction en ligne pour accéder au contenu (§ 5).

Sur plainte du parquet, un tribunal russe a déclaré ce contenu illégal et a ordonné au régulateur russe des télécommunications d'appliquer immédiatement cette décision en bloquant l'accès au site du requérant. *Roskomnadzor* a invité le requérant à retirer les informations déclarées illégales, sous peine de voir l'accès à l'ensemble de son site bloqué. Eu égard à cette menace, le requérant a fait droit à la demande de *Roskomnadzor*. Il a ensuite introduit un recours contre la décision du tribunal, estimant que la fourniture en ligne d'informations sur les outils et logiciels de protection de la confidentialité sur le *web* n'était contraire à aucune loi russe. Ce recours a été rejeté sans réelle motivation.

À l'unanimité, la Cour conclut à la violation de l'article 10 de la Convention. On retiendra principalement de cet arrêt l'intéressante analyse que la Cour fait des techniques de navigation précitées : « The Court notes that the utility of filter-bypassing technologies cannot be reduced to a tool for malevolently seeking to obtain extremist content. Even though the use of any information technology can be subverted to carry out activities which are incompatible with the principles of a democratic society, filter-

(119) À propos de cette décision, voy. *Lashmankin and Others v. Russia*, 7 février 2017, § 217.

(120) Fine allusion au nom du régulateur russe des télécommunications *Roskomnadzor* (*Comité russe de surveillance*), qui tient à jour une liste des contenus en ligne interdits.



bypassing technologies primarily serve a multitude of legitimate purposes, such as enabling secure links to remote servers, channeling data through faster servers to reduce page-loading time on slow connections and providing a quick and free online translation. None of these legitimate uses were considered by the Russian court before issuing the blocking order» (§ 29).

2. La responsabilité de l'hébergeur

64. La Cour a à nouveau eu à connaître d'un litige mettant en cause la responsabilité de l'hébergeur d'un site *web*.

65. Dans l'affaire *Jeziar c. Pologne*, un candidat de l'opposition au poste de conseiller municipal, Z. Jeziar tenait un *blog* sur l'actualité de sa commune. Il y publiait notamment des textes sur la campagne politique en vue des élections municipales alors en cours. Ce *blog* pouvait être alimenté par le commentaire d'internautes sans qu'il soit nécessaire de s'y inscrire. À plusieurs reprises, quelques jours avant l'élection, un message fut posté par un internaute anonyme, qui contenait de graves accusations contre B.K., maire sortant et candidat à sa propre réélection. Ce message fut immédiatement retiré par le blogueur. Il fut toutefois remis à deux reprises, mais à chaque fois retiré par Z. Jeziar dès qu'il en fut informé. Le maire sortant saisit la justice polonaise sur la base de la loi sur les élections locales, qui prévoit une procédure en cas de diffusion dans un matériel de propagande électorale d'informations non avérées sur un candidat aux élections. Z. Jeziar fut condamné à ne plus publier ces commentaires et à faire paraître sur son *blog* une déclaration par laquelle il présentait des excuses publiques au maire sortant, outre des dommages et intérêts et frais de justice à concurrence d'environ 1.310 EUR. Cette décision fut confirmée en appel.

Devant la Cour, dès lors que le caractère diffamant des commentaires litigieux ne faisait pas de doute, la question s'est posée de savoir si le requérant pouvait être tenu responsable de leur diffusion en raison de son « rôle d'intermédiaire sur Internet » (§ 53). Pour conclure à l'absence de responsabilité et justifier cette conclusion apparemment contraire à celle retenue dans son arrêt *Delfi AS c. Estonie* [GC], du 16 juin 2015⁽¹²¹⁾, la Cour insiste sur les circons-

tances qui distinguaient les deux affaires (§§ 55 à 57):

- le requérant administrait le site à titre gratuit;
- le *blog* ne présentait d'intérêt que pour les résidents de la commune dont B.K. était le maire;
- les juridictions polonaises ont reconnu l'utilité du *blog* pour la collectivité;
- les commentaires litigieux n'ont pas été postés en réaction aux propos du requérant qui ne les a d'ailleurs pas attisés d'une quelconque façon;
- il n'y avait pas d'obligation d'inscription préalable à la possibilité de poster un commentaire, mais le requérant procédait, avec l'aide d'un tiers, à un contrôle régulier du contenu des commentaires postés sur le *blog*;
- les commentaires litigieux ont été immédiatement retirés par le requérant, dès qu'il en a eu connaissance et en pratique très rapidement après qu'ils ont été mis en ligne;
- pour éviter que les commentaires ne réapparaissent, le requérant a temporairement mis en place un contrôle de l'accès à son *blog* et une obligation d'inscription préalable.

Au vu de ces circonstances, la Cour estime que c'est à tort que les juridictions polonaises « ont reproché au requérant de ne pas avoir appliqué de mesures suffisamment efficaces pour empêcher la mise en ligne des commentaires incriminés ». Au contraire, pour la Cour, « exiger du requérant de partir du principe que certains commentaires non filtrés pourraient être contraires à la loi reviendrait à exiger de lui une capacité d'anticipation excessive et irréaliste, ce qui serait de nature à mettre en péril le droit de communiquer les informations sur Internet » (§ 58). En conséquence, la Cour estime que Z. Jeziar « a subi une sanction susceptible d'avoir un effet inhibiteur sur quelqu'un qui, comme lui-même en l'espèce, administrait à titre entièrement gracieux un *blog* sur Internet sur des sujets importants pour la collectivité ». Elle rappelle avoir déjà dit « que l'imputation d'une responsabilité relativement à des commentaires émanant de tiers peut avoir des conséquences négatives sur l'espace réservé aux commentaires d'un portail Internet et produire un effet dissuasif sur la liberté d'expression sur Internet » (§ 60).

XII. Le journalisme responsable

66. Pendant la période recensée, la Cour européenne a eu l'occasion de réitérer son antienne sur le journalisme responsable: « the protection afforded by Article 10 of the Convention to journalists is subject to the proviso that they act in good faith in order to provide accurate and reliable information

(121) Voy. J. ENGLEBERT, « Liberté d'expression – Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Analyse des arrêts rendus en formation de grande chambre de 2014 à décembre 2019 », A.&M., 2020/1, pp. 7-10.



in accordance with the tenets of responsible journalism »⁽¹²²⁾.

Mais le concept ne se limite pas au contenu des informations qui sont collectées ou diffusées par des moyens journalistiques : « It also embraces, *inter alia*, the lawfulness of journalists' conduct, including their public interaction with the authorities when exercising journalistic functions ». À cet égard, « the fact that a journalist has breached the law in that connection is a most relevant, albeit not decisive, consideration when determining whether he or she has acted responsibly »⁽¹²³⁾.

XIII. Critères d'appréciation de la nécessité de l'ingérence lorsque la presse met en cause l'honneur ou la réputation d'une personne

67. Pour apprécier le respect des conditions qu'impose le principe « du journalisme responsable » lorsque la production journalistique met en cause des tiers, la Cour a dégagé une série de critères dont la pertinence variera en fonction des circonstances particulières de la cause⁽¹²⁴⁾.

1. La contribution à un débat d'intérêt général

Renvoi *supra*, titre IV, n°s 12-15.

2. Le degré de notoriété de la personne mise en cause et son comportement antérieure

68. Dans l'arrêt *Rodina v. Latvia*, la Cour estime que le seul fait d'être un des nombreux médecins de Lettonie n'était pas suffisant pour apparaître comme un personnage public. Au contraire, la requérante mise en cause dans cette affaire était une personne « privée inconnue du grand public » et pouvait à ce titre revendiquer une protection particulière de sa vie privée (§§ 113 et 114).

69. Dans l'arrêt *Fatullayev c. Russie*, la Cour reproche au premier juge national de n'avoir pas du tout mis en balance le droit du président de la République du Daguestan au respect de son honneur et de sa réputation avec celui du requérant à la liberté d'expression. Elle relève que si le juge d'appel

a pour sa part reconnu le rôle de la presse dans la communication d'informations, elle « semble avoir implicitement considéré que la "fonction importante du président de la République" prévalait sur le droit du requérant, en tant que rédacteur en chef du journal, de publier l'article litigieux qui assurait la couverture médiatique de l'opinion publique sur la mise en place d'une opération antiterroriste. Or cette approche de la mise en balance des intérêts concurrents en jeu va à l'encontre du principe développé par la Cour selon lequel 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 » (§ 41)⁽¹²⁵⁾.

70. Dans l'arrêt *Petro Carbo Chem S.E. c. Roumanie*, la Cour rappelle que « les grandes entreprises s'exposent inévitablement et sciemment à un examen attentif de leurs actes et, de même que pour les hommes et les femmes d'affaires qui les dirigent, les limites de la critique admissible sont plus larges à leur égard qu'à l'égard d'un simple particulier. Toutefois, en plus de l'intérêt général que revêt un débat libre sur les pratiques commerciales, il existe un intérêt concurrent à protéger le succès commercial et la viabilité des entreprises pour le bénéfice des actionnaires et des employés mais aussi pour le bien économique au sens large. L'État jouit par conséquent d'une marge d'appréciation quant aux recours dont une entreprise doit bénéficier en droit interne pour contester la véracité d'allégations susceptibles de nuire à sa réputation et pour en limiter les effets » (§ 41).

71. Concernant la question du comportement antérieur de la personne mise en cause, la Cour précise sans l'arrêt *Khadija Ismayilova v. Azerbaijan* (n° 3), qu'il est important d'observer que « the applicant herself had never sought any public exposure in relation to aspects of her private and intimate life which were not relevant to the positions she had taken on public issues as a journalist. Her *privacy* had been invaded without her knowledge and against her will. Therefore, it cannot be argued that the discussion of her private life was the result of her previous conduct » (§ 73).

3. L'objet et le contenu de la production journalistique, sa forme et ses conséquences

72. Toujours dans l'arrêt *Rodina v. Latvia* la Cour précise que ne relève pas du « journalisme

(122) *Rodina v. Latvia*, § 108.

(123) *Mándli and others v. Hungary*, § 61. À propos de cet arrêt, voy. *supra*, n° 31.

(124) *Rodina v. Latvia*, § 112.

(125) Dans le même sens, voy. *Kommersant and Voronov v. Russia*, § 20. Sur l'expression politique, voy. *supra*, titre X.



d'analyse ou d'information »⁽¹²⁶⁾ des productions journalistiques qui se contentent de reproduire le point de vue de certains protagonistes d'un conflit familial privé, de surcroît sans veiller à assurer un équilibre dans la présentation des points de vue opposés.

Le fait que certains protagonistes d'un conflit familial privé, cherchent à lui donner de la publicité contre la volonté d'autres personnes impliquées dans ce conflit est une circonstance à laquelle le journaliste responsable doit être particulièrement attentif. En n'y prêtant pas suffisant égard, en ne s'interrogeant pas sur la fiabilité de certaines déclarations – alors que la santé mentale de certains intervenants pouvait être objectivement questionnée –, et en livrant une version trop unilatérale du litige, les journalistes n'ont pas agi de bonne foi. Ce que confirme l'attitude adoptée par les journalistes qui n'ont accepté de rencontrer que certains protagonistes du conflit, auxquels ils ont soumis leur projet d'article, ce qu'ils ont refusé à la requérante.

73. De même, dans l'arrêt *Khadija Ismayilova v. Azerbaijan* (n° 3), la Cour « notes that the applicant's portrayal in the article was not a joke made in a satirical, playful and irreverent style without any intent to criticise, and could not be assessed as such by a reasonable reader. The Səs newspaper was not a comedy show or a satirical publication; it positioned itself as a serious socio-political newspaper and was a self-professed "media trumpet" of the ruling party. As such, the messages conveyed on its pages were expected to have a significant degree of seriousness. The comments were meant to be critical, as confirmed by the newspaper's submissions before the domestic courts. The only discernible intent behind the statements made in respect of the applicant was to attack her or set her up for attack on grounds of morality. By further exploiting the previous breach of her *privacy*, the article in question sought, by using offensive and derogatory language, to attribute to the applicant characteristics and behaviour in a manner calculated to negatively and radically influence how she was viewed in society » (§ 74).

74. Dans l'arrêt *Fatullayev c. Russie*, à propos de la condamnation pour diffamation de l'éditeur d'un journal et d'une journaliste, uniquement pour avoir reproduit les propos d'un homme politique de l'opposition, la Cour rappelle que « its constant approach that an individual's liability in defamation must not extend beyond his or her own words. Punishing a journalist for assisting in the dissemination of statements made by another person would seriously hamper the contribution of the press to

discussion of matters of public interest and should not be envisaged unless there are particularly strong reasons for doing so » (§ 26)⁽¹²⁷⁾.

4. La distinction entre faits et opinions

75. Dans l'arrêt *Fatullayev c. Russie*, la Cour pointe l'incohérence des juridictions nationales russes qui ont estimé que le requérant, en sa qualité d'éditeur d'un journal, s'était rendu coupable du délit de « défaut d'adoption de mesures visant à prévenir tout cas de diffamation » en publiant un article d'une journaliste (non poursuivie) qui rapportait diverses rumeurs à charge du président de la république du Daguestan. Le reproche de la Cour porte sur la confusion opérée par les juges nationaux entre « faits » et « opinions » : « la difficulté à laquelle le requérant a été confronté dans le cas d'espèce tenait à ce que le juge de paix n'avait pas clairement distingué entre déclaration de fait et jugement de valeur. En effet, d'un côté, le juge a indiqué que la journaliste I. avait rédigé les passages litigieux de l'article du 2 février 2012 en "exprim[ant] son opinion", et de l'autre, il a considéré dans la même phrase que, ce faisant, elle avait diffusé "des renseignements qu'elle savait faux". [...] ». Par ailleurs, selon la cour d'appel, « les propos de la journaliste I. étaient des jugements de valeur dépourvus d'une base factuelle suffisante et qu'ils ne pouvaient dès lors constituer "une information véridique" ». Or, rappelle la Cour, « il convient d'opérer [une distinction] entre déclarations de fait et jugements de valeur : si la matérialité des premières peut se prouver, les seconds ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude. Par conséquent, les constats auxquels les juridictions internes sont parvenues en l'espèce étaient contradictoires : une opinion constitutive d'un jugement de valeur ne peut pas être "véridique" ou "fausse" » (§ 38).

5. La gravité de la sanction

Renvoi *infra*, titre XV, n°s 77-80.

XIV. Le rôle des photographies dans l'exercice de la liberté d'expression

76. Dans l'arrêt *Rodina v. Latvia*, la Cour rappelle que même si elle ne présente pas la personne photographiée sous un jour défavorable, « a neutral

(126) « Analytical or investigative journalism », *Rodina v. Latvia*, § 115.

(127) Dans le même sens, voy. *Kommersant and Voronov v. Russia*, § 19.



photograph accompanying a story portraying an individual in a negative light constitutes a serious intrusion into the private life of a person who does not seek publicity» (§ 131). En l'espèce, la photo de famille publiée n'avait aucune valeur informative inhérente et n'a eu d'autre effet que de faciliter l'identification de la requérante⁽¹²⁸⁾.

XV. Sanctions pénales – Sanctions civiles – Disproportion

77. À propos d'une condamnation pénale minime en matière de diffamation, dans l'affaire *Miljević v. Croatia* (arrêt phare), la Cour, après avoir cité au titre des textes internationaux pertinents, la résolution 1577 (2007) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, intitulée «Vers une dépenalisation de la diffamation»⁽¹²⁹⁾, note que «although the applicant was ordered to pay the minimum fine possible under the relevant domestic law, this sanction nevertheless amounted to criminal conviction. As already noted, restraint in resorting to criminal proceedings is normally required in matters concerning the defence's freedom of expression in the courtroom in the context of a criminal trial. Indeed, it is only in exceptional circumstances that restriction – even by way of a lenient criminal penalty – of freedom of expression can be accepted as necessary in a democratic society» (§ 81).

78. Dans l'affaire *Tolmachev v. Russia*, la Cour a eu l'occasion de rappeler une jurisprudence constante qui, en matière de diffamation, impose de prendre en compte, dans l'évaluation de la proportionnalité de l'ingérence, la nature et la gravité des sanctions prononcées. La Cour devant par ailleurs être convaincue que le montant des condamnations ne constitue pas une forme de censure destinée à décourager la presse d'exprimer des critiques (§ 52).

La Cour rappelle que l'octroi de dommages-intérêts pour diffamation doit avoir un rapport raisonnable de proportionnalité avec l'atteinte subie à la réputation de la personne mise en cause. Il n'existe toutefois pas de formule déterminée pour décider si ce rapport de proportionnalité est satisfait. Dans certains cas, la Cour a estimé que le montant était si élevé en termes absolus ou en comparaison avec

les indemnités dans d'autres affaires de diffamation comparables qu'il permet de douter de sa proportionnalité⁽¹³⁰⁾. Dans d'autres affaires, la Cour a comparé le montant de la condamnation avec le revenu mensuel du requérant pour observer une disproportion évidente (§ 53).

En l'espèce, la Cour observe qu'alors que le montant des condamnations civiles imposées au journaliste correspond à 230 fois le salaire minimum fixé par l'Assemblée fédérale russe, à aucun moment les juridictions internes ne se sont préoccupées de la question de la proportionnalité de la sanction avec les préjudices subis (§§ 54 à 56).

79. Dans l'arrêt *Fatullayev c. Russie*, la Cour rappelle «que la nature et la lourdeur des peines infligées sont des éléments à prendre en compte. Elle observe en l'espèce que le requérant a été déclaré coupable d'une infraction administrative et qu'il s'est vu infliger une amende dont le montant était loin d'être insignifiant. Elle estime que la sanction imposée à l'intéressé – rédacteur en chef d'un journal au moment des faits – était propre à décourager la libre discussion de sujets d'intérêt général». On observera avec intérêt que le requérant avait été condamné à une amende de 10.000 roubles russes, soit approximativement 250 EUR au moment des faits.

80. Mais la Cour a aussi eu l'occasion de rappeler qu'une ingérence même sans condamnation financière, pouvait constituer une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression. Répondant à l'argument du gouvernement russe selon lequel la requérante ne pouvait se prévaloir d'aucun préjudice dès lors qu'elle n'avait pas été contrainte, en définitive, de payer les dommages et intérêts mis à sa charge, la Cour précise : «Even where no award of damages has been made against the applicant, the finding of liability in the defamation proceedings may have a chilling effect on the exercise of the right to freedom of expression and may discourage him or her from publishing critical materials on matters of public interest»⁽¹³¹⁾.

Il en va de même nonobstant le caractère purement symbolique de la condamnation⁽¹³²⁾.

(128) D'autant plus que l'article illustré par la photo mentionnait le nom de jeune fille de la requérante et les noms de ses proches, la rendant très aisément identifiable par ses collègues, connaissances et même par d'autres personnes.

(129) <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML-2HTML-FR.asp?fileid=17588>.

(130) Dans le même sens, pour la condamnation d'une journaliste à payer à titre de dommages et intérêts la somme d'un million de roubles (environ 23.000 EUR), voy. *Kommersant and others v. Russia*, § 27.

(131) *Kommersant and others v. Russia*, § 19.

(132) *Petro Carbo Chem S.E. c. Roumanie*, § 54.