

LIBERTÉ D'EXPRESSION
&
PROTECTION DES DROITS DE LA
PERSONNALITÉ

EN MATIÈRE DE PRESSE

Droit français et droit européen
- juillet 2008 -

Sommaire

Liberté d'expression et diffamation en matière de presse dans la jurisprudence de la Cour de cassation et au regard de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	1
---	----------

RAPPEL DES ORIENTATIONS JURISPRUDENTIELLES EN MATIÈRE DE DROIT DE LA PRESSE ET DE LA DIFFAMATION	3
1 - La diffamation, limite à la liberté d'expression de la presse	3
2 - Les conditions exigeantes de l'offre de preuve	5
L'INFLUENCE DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME SUR LE DROIT FRANÇAIS EN MATIÈRE DE PRESSE ET DE DIFFAMATION	8
1 - La protection européenne des sources journalistiques	8
2 - Sa délicate conciliation avec la preuve du fait diffamatoire en droit français	10

Liberté d'expression et diffamation en matière de presse : la jurisprudence de la CEDH	13
---	-----------

PORTÉE DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION EN MATIÈRE DE PRESSE	14
1 - L'importance de la liberté de la presse dans une société démocratique	15
2 - Les instruments jurisprudentiels au service de la protection de la liberté d'expression	17

LES LIMITES DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION EN MATIÈRE DE PRESSE : LES DROITS D'AUTRUI	20
1 - Les droits d'autrui et les devoirs et responsabilités des journalistes	20
2 - Vers une inflexion de la jurisprudence européenne?	22

LA VIGILANCE DE LA CEDH SUR LES SANCTIONS	23
1 - La critique de Strasbourg à propos des sanctions pénales	23
2 - Les autres sanctions	25

Les orientations du Conseil de l'Europe relatives à la diffamation	22
---	-----------

LE COMITÉ DES MINISTRES	28
--------------------------------	-----------

L'ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE	29
---	-----------

AUTRE SOURCE D'INFORMATION	30
-----------------------------------	-----------

Les autres normes internationales	31
--	-----------

LE SYSTÈME ONUSIEN	32
---------------------------	-----------

L'ORGANISATION POUR LA SÉCURITÉ ET LA COOPÉRATION EN EUROPE	34
--	-----------

Éléments de droit comparé	35
----------------------------------	-----------

ROYAUME UNI	36
--------------------	-----------

1 - Qualification de la notion et principes généraux	36
2 - Actualités jurisprudentielles	38
ESPAGNE	40
ITALIE	42
1 - Qualification de la notion et principales dispositions	42
2 - Actualités jurisprudentielles	43
TURQUIE	45
1 - Qualification de la notion et principales dispositions	45
2 - Jurisprudence et actualités	46
UKRAINE	47
1 - Qualification de la notion et principales dispositions	47
2 - Actualités jurisprudentielles	48
POLOGNE	49
1 - Qualification de la notion et principales dispositions	49
2 - Actualités jurisprudentielles	50
ALLEMAGNE	52
1 - Qualification de la notion et principales dispositions	52
2 - Actualités jurisprudentielles	53
DANEMARK	55
1 - Qualification de la notion et principales dispositions	55
2 - Actualités jurisprudentielles	56
SUÈDE	58

NB : Ce document a été réalisé par l'Observatoire du droit européen, du service de Documentation et d'Etudes de la Cour de cassation

Françoise Calvez, auditeur
 Anne-Claire Dubos, greffier en chef
 Aurélie Dressayre, assistante de justice

Nos remerciements vont à Alice Bonatti, stagiaire au sein de l'Observatoire, pour sa participation à l'élaboration de ce document.

LIBERTÉ D'EXPRESSION

ET DIFFAMATION EN MATIÈRE DE PRESSE

DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION

ET AU REGARD DE LA

CONVENTION DE SAUVEGARDE DES DROITS DE

L'HOMME ET DES LIBERTÉS FONDAMENTALES

La loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, comme son intitulé l'enseigne, a offert un cadre d'épanouissement légal à la liberté d'expression en réaction aux systèmes antérieurs fondés sur un contrôle *a priori* et des autorisations préalables : désormais, "l'imprimerie et la librairie sont libres". Si des limites sont posées et des infractions définies, elles seront sanctionnées *a posteriori* sauf exceptions, dans le cadre d'un régime de responsabilité clairement posé et répondant à des règles procédurales très spécifiques. Des incriminations pénales visent à prendre en compte le respect des droits d'autrui, en sanctionnant les abus les plus graves commis par voie de presse.

Il convient de préciser d'une part, que si la loi de 1881, compte-tenu de l'époque, ne visait que les relations presse-public, elle s'applique désormais à toutes les formes d'expression publique des idées, opinions et informations, quelque soit le support ¹; d'autre part, que la matière est désormais couverte par d'autres dispositions législatives spécifiques : article 9 du code civil sur la protection de la vie privée, article 9-1 du même code sur la présomption d'innocence. Elle a été modifiée et complétée par la loi du 15 juin 2000 qui a institué deux nouveaux délits (article 35 ter) : celui de la diffusion de l'image d'une personne portant "des menottes ou entraves", ou faisant apparaître qu'elle est placée en détention provisoire, alors qu'elle n'a pas fait l'objet d'un jugement de condamnation ; celui de la réalisation, publication ou commentaire d'un sondage d'opinion portant sur la culpabilité d'une personne mise en cause à l'occasion d'une procédure pénale ou sur la peine susceptible d'être prononcée à son encontre. La loi du 9 mars 2004 a complété le code de procédure pénale par une procédure de réquisition applicable au droit de la presse.

La loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers, dans un souci de protection des officiers et agents de police judiciaire en charge de procédures concernant le terrorisme, modifie l'article 39 sexies de la loi du 29 juillet 1881. Est désormais puni « le fait de révéler, par quelque moyen que ce soit, l'identité des fonctionnaires de la police nationale, de militaires ou de personnels civils du ministère de la Défense ou d'agents des douanes appartenant à des services ou unités désignés par arrêté du ministre et dont les missions exigent, pour des raisons de sécurité, le respect de l'anonymat », alors que l'ancienne rédaction ne visait les « militaires de la gendarmerie nationale »).

La loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 est également intervenue pour modifier la loi de 1881, prévoyant que « Lorsque les faits visés par les articles 24 et 24 bis résultent de messages ou informations mis à disposition du public par un service de communication au public en ligne et qu'ils constituent un trouble manifestement illicite, l'arrêt de ce service peut être prononcé par le juge des référés, à la demande du ministère public et de toute personne physique ou morale ayant intérêt à agir » (nouvel article 50-1 de la loi du 19 juillet 1881).

Enfin, Le gouvernement français a déposé, le 12 mars 2008, un projet de loi relatif à la protection du secret des sources des journalistes, adopté en première lecture par l'Assemblée Nationale le 15 mai et actuellement examiné par le Sénat ².

La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales au

¹ Voir notamment, l'arrêt de la Chambre criminelle du 6 mai 2003 (Bull. Crim. 2003, n° 94) : "Le réseau internet constituant un moyen de communication audiovisuelle au sens de l'article 2 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, la responsabilité pénale du propriétaire d'un site et de l'auteur des propos injurieux ou diffamatoires diffusés sur ce site peut être engagée dans les conditions prévues par l'article 93-3 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle".

² Voir page 9 de ce document

travers de l'interprétation faite par la Cour européenne de son article 10, a influencé notre droit, tant ses textes que sa jurisprudence, dans une mesure qu'on tentera d'appréhender.

Rappel des orientations jurisprudentielles en matière de droit de la presse et de la diffamation : ³

1 - LA DIFFAMATION, LIMITE À LA LIBERTÉ D'EXPRESSION DE LA PRESSE ⁴ :

La loi met en place une responsabilité en cascade pour réprimer les abus commis par voie de presse : sont considérés comme auteurs principaux, les directeurs de publication ou les éditeurs, à défaut, les auteurs, à défaut, les imprimeurs, les vendeurs, les distributeurs ou afficheurs.

“La procédure est soumise à des conditions qui la rendent à la fois complexe et protectrice des personnes poursuivies”⁵, à savoir des responsables de journaux ou des auteurs. La victime est priée d'agir vite, dans un délai de trois mois à compter du premier acte de publication, tant au civil qu'au pénal, que cette publication continue ou non d'être exposée au delà. Elle doit effectuer régulièrement des actes de poursuite dans le même délai pour éviter la prescription. La loi exige également un exposé précis des expressions jugées critiquables par la victime et des infractions correspondantes.

Parmi ces infractions, limites à la liberté d'expression, figure la diffamation, définie à l'article 29 alinéa 1 comme *“toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé.”*

L'infraction est constituée quel que soit le support rendant publique cette imputation, et même si celle-ci ne s'exprime que de manière insinuante ou dubitative. Elle nécessite cependant l'imputation directe ou indirecte d'un fait précis. La Cour de cassation a jugé qu'une diffamation ne pouvait résulter d'une image que si un lien clair et direct était établi entre l'image et le texte de l'article qu'elle illustre : *“Ayant retenu que rien ne permettait d'établir une relation entre la photographie litigieuse et l'affaire traitée dans l'article illustré, de sorte que la publication de cette photographie n'était pas susceptible de porter atteinte à l'honneur et à la considération et que l'action de l'intéressé se fondait sur l'article 9 du Code civil, la cour d'appel en a exactement déduit que cette action ne relevait pas des dispositions de la loi du 29 juillet 1881”* (1^e civ., 5 juillet 2005 ⁶, *Bull.* 2005, I, n° 295, p. 246).

Les articles 30 et 31 contiennent des dispositions spécifiques concernant la protection des agents publics contre certains abus en prévoyant, pour la diffamation et l'injure, une amende

³ “La preuve de la vérité du fait diffamatoire”, étude de Sylvie Menotti, Conseiller référendaire à la Cour de cassation, publiée en 2005 dans le rapport annuel 2004 de la Cour de cassation, p. 91 à 99.

⁴ Sur les éléments constitutifs du délit d'injure visant un groupe de personne en raison de son origine, réprimée par la loi du 29 juillet 1881, voir : Ass. plén. 16 février 2007, *Bull. Crim.* 2007, n° 1.

⁵ “La liberté d'expression, la loi et le juge”, étude de Jean Mazars, Conseiller à la Cour de cassation, publiée en 2002 dans le rapport annuel 2001 de la Cour de cassation, p.171 à 198.

⁶ Arrêt commenté : Jean Hauser : “Le lien entre la publication et l'événement, condition de licéité de l'atteinte à la vie privée”, in : *RTD Civ.*, 2005, p. 755

plus élevée (45 000 euros) que celle visant les personnes privées (12 000 euros).

Pour constituer une diffamation, l'allégation ou l'imputation qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime doit se présenter sous la forme d'une articulation précise de faits imputables au plaignant de nature à être, sans difficulté, l'objet d'une preuve et d'un débat contradictoire. Ainsi, *"l'imputation faite à une personne d'avoir été un agitateur ayant suivi un entraînement spécial pour se livrer à une action subversive constitue l'articulation d'un fait précis portant atteinte à l'honneur ou à la considération de cette personne au sens de l'article 29, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881"* a jugé la Cour (Crim., 10 février 1987, *Bull. crim.* 1987, n° 68, p. 184) ⁷.

L'évolution récente de la jurisprudence vient renforcer la liberté d'expression en consacrant le régime spécial des atteintes à cette liberté prévu par la loi de 1881 : depuis deux arrêts d'assemblée plénière du 12 juillet 2000 ⁸, *"les abus de la liberté d'expression prévus et réprimés par la loi du 29 juillet 1881 ne peuvent être réparés sur le fondement de l'article 1382 du code civil"*. Il s'agit d'éviter que des personnes se prétendant diffamées, ne cherchent, en utilisant la voie civile, à échapper aux rigueurs procédurales de la loi de 1881 destinées à protéger la presse ⁹. Récemment encore, la deuxième chambre civile, dans un arrêt du 25 janvier 2007 (*Bull.* 2007, II, n° 19), rappelait le principe en ces termes : *"Viole les articles 1382 du code civil et 29 de la loi du 29 juillet 1881, dont il résulte que les abus de la liberté d'expression ne peuvent être poursuivis et réparés sur le fondement du premier de ces textes, la cour d'appel qui, pour condamner une personne à payer des dommages-intérêts en application de celui-ci, à raison de ses propos rapportés dans une interview publiée dans un magazine, retient qu'il a commis une faute pour n'avoir pas démenti une information mensongère et pour l'avoir même accréditée, alors que l'interview incriminée avait été recueillie par un journaliste pour être publiée dans un organe de presse, de sorte que sa teneur ne pouvait être qualifiée qu'au regard de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse"*.

La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité a abrogé l'article 36 de la loi du 29 juillet 1881 qui punissait le délit d'offense commis publiquement envers les chefs d'Etats étrangers, les chefs de gouvernements étrangers et les ministres des affaires étrangères d'un gouvernement étranger d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 300 000 francs (45 734,70 euros), ou de l'une de ces deux peines seulement. La notion d'« offense envers un chef d'Etat » s'entendait des injures, diffamations, expressions outrageantes ou de nature à offenser la délicatesse des personnes protégées.

La loi n° 2000- 516 du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes avait déjà supprimé la peine d'emprisonnement encourue, mais c'est l'arrêt rendu par la Cour européenne dans l'affaire *Colombani et autres c. France* du 24 juin 2003 - req. n° 51279/99 - qui a sonné le glas de cette disposition.

Dans cet arrêt, la Cour reprend dans un premier temps la définition de l'offense, au travers de la jurisprudence interne : *"Selon la jurisprudence, la notion d'offense envers un chef d'Etat étranger doit s'entendre des injures, diffamations, expressions outrageantes ou de nature à offenser la délicatesse des personnes protégées. Ainsi, la Cour de cassation a précisé que*

⁷ Voir également, Crim. 14 février 2006, *Bull. Crim.* 2006, n° 40 et Crim. 28 mars 2006, *Bull. Crim.* 2006, n° 90

⁸ Ass. plén. 12 juillet 2000, *Bull.* 2000, Ass. plén., n° 8

⁹ Voir également, parmi de nombreux arrêts : 2^e Civ., 29 mars 2001, *Bull.* 2001, II, n° 67 ; 2^e Civ., 6 février 2003, *Bull.* 2003, II, n° 29 ; 1^{er} Civ., 29 septembre 2005, *Bull.* 2005, I, n° 348 ; 1^{ère} Civ., 29 novembre 2005, *Bull.* 2005, I, n° 453 et 1^{er} Civ. 12 décembre 2006, *Bull.* 2006, I, n° 551 (concernant l'action intentée par les héritiers de la personne diffamée).

« l'offense envers le chef d'un Etat (...) est constituée matériellement par toute expression de mépris ou d'invective, ou par toute imputation de nature à l'atteindre dans son honneur ou dans sa dignité à l'occasion de sa vie privée ou de l'exercice de ses fonctions »" (§ 25). Elle constate ensuite "que le délit d'offense tend à porter atteinte à la liberté d'expression et ne répond à aucun « besoin social impérieux » susceptible de justifier cette restriction. Elle précise que c'est le régime dérogatoire de protection prévu par l'article 36 pour les chefs d'Etats étrangers qui est attentatoire à la liberté d'expression, et nullement le droit pour ces derniers de faire sanctionner les atteintes à leur honneur, ou à leur réputation, ou encore les propos injurieux tenus à leur encontre, dans les conditions de droit reconnues à toute personne." (§ 69).

2 - LES CONDITIONS EXIGEANTES DE L'OFFRE DE PREUVE :

Le prévenu dispose de trois voies pour se défendre d'une poursuite pour diffamation :

- soutenir que l'imputation litigieuse ne vise pas le plaignant, n'est pas suffisamment précise, ou ne porte pas atteinte à son honneur ou à sa réputation,
- prouver la vérité des imputations diffamatoires, *exceptio veritatis* prévue à l'article 35 de la loi de 1881,
- établir sa bonne foi.

✓ S'agissant de l'offre de la preuve de la vérité des faits diffamatoires :

L'article 55 de la loi du 29 juillet 1881 prévoit que l'offre de preuve doit intervenir dans un délai, non franc et court de dix jours à compter de la signification de la première citation délivrée au prévenu et doit préciser les "*faits articulés et qualifiés dans la citation desquels il entend prouver la vérité*" - ce que reprend la jurisprudence de la Cour de cassation (Crim., 29 novembre 1994, *Bull. crim.* 1994, n° 383, p. 937) - et comporter les pièces produites comme preuves, et l'identité des témoins dont l'audition est demandée. Par ailleurs, la Chambre criminelle précise que "*les formalités et délais prévus par l'article 55 de la loi du 29 juillet 1881 pour admettre le prévenu à apporter la preuve des faits diffamatoires sont d'ordre public et doivent être observés à peine de déchéance ; celle-ci doit être relevée d'office par le juge et peut être invoquée en tout état de cause*" (Crim. 24 septembre 2002, *Bull. crim.*, 2002, n° 173).

Enfin, pour reprendre la formule habituelle de la Cour de cassation, "*pour produire l'effet absolu prévu à l'avant dernier alinéa de l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881, la preuve de la vérité des faits diffamatoires doit être parfaite, complète et corrélative aux imputations diffamatoires dans toute leur portée (...)*" (Crim., 14 juin 2000, *Bull. Crim.* 2000, n° 225, p. 666).

Dans un arrêt du 10 décembre 1991 publié¹⁰, la Chambre criminelle précise que "*L'auteur de la diffamation ne saurait prétendre rapporter la preuve complète, parfaite et corrélative aux imputations et allégations formulées dès lors qu'il appert des témoignages ou copie des pièces produites qu'il n'était pas en mesure de produire les éléments de cette preuve au moment où les faits diffamatoires ont été rendus publics*".

La Cour de cassation rappelle que s'il appartient aux juges du fond "*d'apprécier souverainement la valeur des témoignages et des documents régulièrement produits en vue d'apporter la preuve prévue par l'article 35 de la loi sur la presse, ils ne sauraient se borner à déclarer que la preuve n'est pas administrée. En s'abstenant de préciser dans quelle mesure les faits sont ou non établis et d'apprécier, le cas échéant, leur corrélation avec les imputations diffamatoires, les*

¹⁰ Bull. Crim. 1991, n° 468

juges mettent la Cour de Cassation dans l'impossibilité d'exercer son contrôle". (Crim., 21 novembre 1989, *Bull. Crim.* 1989, n° 431, p. 1046 et Crim., 22 mai 1990, *Bull. crim.* 1990, n° 212). Elle précise également son champ d'intervention : *"En matière de diffamation, lorsque la preuve de l'imputation diffamatoire est autorisée, les juges du fond apprécient souverainement la teneur des éléments de preuve produits et contradictoirement débattus. Le contrôle de la Cour de cassation s'exerce sur la corrélation des faits reconnus constants par les juges du fond avec l'imputation diffamatoire."* (Crim. 30 mars 1993, *Bull. Crim.*, 1993, n° 135).

L'article 35 de la loi de 1881 exclut l'*exceptio veritatis* dans les cas suivants :

- « a) Lorsque l'imputation concerne la vie privée de la personne ;
- b) Lorsque l'imputation se réfère à des faits qui remontent à plus de dix ans ;
- c) Lorsque l'imputation se réfère à un fait constituant une infraction amnistiée ou prescrite, ou qui a donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision ».

La Cour de cassation a jugé que l'obstacle tiré de la deuxième hypothèse (faits remontant à plus de dix ans) n'était contraire pas à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (Crim., 10 février 1987, *Bull. Crim* 1987, n° 68, p. 184) : *"Ne sauraient porter atteinte au principe posé par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, selon lequel toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, les règles, relatives à l'administration de la preuve de la vérité du fait diffamatoire, énoncées par l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ; cette loi soumet l'exercice de cette liberté à des restrictions constituant des mesures nécessaires à la protection de la réputation et des droits d'autrui au sens de l'article 10 de ladite Convention"*¹¹.

La jurisprudence limite enfin le recours à l'offre de preuve, considéré comme impossible en matière de diffamation raciale : *"La diffamation et l'injure qui sont publiquement commises envers le groupe des personnes de race blanche résidant en Nouvelle-Calédonie, et qui ont pour but d'exciter à la haine entre les citoyens ou habitants, entrent dans les prévisions des articles 32 alinéa 2 et 33 alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1881. Lorsque la diffamation entre dans les prévisions des articles 32 alinéa 2 et 33 alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1881, la preuve de la vérité des imputations diffamatoires ne saurait être admise."* (Crim., 11 juillet 1972 *Bull. Crim.* 1972, n° 236, p. 619).

L'offre de preuve du prévenu ne l'empêche pas d'établir que ledit fait n'est pas attentatoire à l'honneur et à la réputation du plaignant. Récemment encore cette même chambre, dans un arrêt du 2 septembre 2003 (*Bull. Crim.* 2003, n° 150), a jugé : *"Le prévenu qui a spontanément demandé dans les conditions déterminées par l'article 55 de la loi du 29 juillet 1881, à faire la preuve des faits allégués, conserve la faculté de soutenir que les propos ou écrits incriminés ne portent pas atteinte à l'honneur et à la considération de la partie civile"*.

Enfin, l'articulation entre les deux moyens de défense que sont la preuve de la bonne foi et l'*exceptio veritatis*, a été précisée par la chambre criminelle en ces termes : *"En matière de diffamation, la preuve de la vérité du fait diffamatoire et la bonne foi constituent deux questions distinctes ; en conséquence le prévenu qui n'entend pas offrir la preuve de la vérité du fait diffamatoire ne saurait être déchu du droit d'exciper de sa bonne foi."* (Crim., 24 mai 2005, *Bull. Crim.* 2005, n° 155, p. 554).

Compte-tenu de toutes ces exigences, en pratique, les cas de relaxe fondés sur l'exception de vérité sont très rares et la preuve de la bonne foi reste la seule voie efficace pour éviter une condamnation pour diffamation.

¹¹ voir également : Crim., 23 mai 1989, *Bull. Crim.* 1989, n° 215 p. 543

✓ S'agissant de la preuve de la bonne foi :

En matière de presse, le rôle de la jurisprudence a été essentiel à l'interprétation de la loi : ainsi, la cour de cassation a-t-elle posé le principe de la présomption de mauvaise foi pesant sur la personne poursuivie pour diffamation ou injure.

Cette jurisprudence est à la fois ancienne (Crim., 11 janvier 1883, *Bull. crim.* 1883 n° 11 p. 17) et constante (2^e civ., 28 novembre 1984, *Bull.* 1984, II, n° 178, 2^e civ., 14 janvier 1998, *Bull.* 1998, II, n° 11 p. 7, et 2^e civ. 24 février 2005, *Bull.* 2005, II, n° 48). Il appartient donc au prévenu d'établir qu'il n'a pas agi avec l'intention de nuire ; il dispose du droit de prouver sa bonne foi.

Les critères de la bonne foi sont cumulatifs : la légitimité du but poursuivi, l'absence d'animosité personnelle, le sérieux de l'enquête préalable, la prudence et la mesure dans l'expression.

Dans un arrêt du 1^e civ. 14 juin 2007, (*Bull.* 2007, I, n° 232) la première chambre civile décide que : *"Dès lors qu'elle avait constaté que la publication de propos considérés comme diffamatoires résultaient d'une enquête sérieuse reposant sur des documents suffisamment nombreux et fiables, effectués sans animosité mais avec un souci d'analyse et de réflexion conforme à la mission d'information du journaliste, une cour d'appel ne pouvait refuser de retenir la bonne foi de ce dernier au prétexte que la vérité des faits rapportés n'était pas établie"* ¹².

La prudence est exigée, même si l'article est rédigé sous la forme d'une « brève » : *"La brièveté d'un article de presse n'autorise pas le journaliste à s'affranchir de son devoir de vérifier, par une enquête préalable, l'information qu'il publie pas plus qu'elle ne le dispense de faire preuve de prudence dans l'expression de la pensée."* (Crim., 16 mars 2004, *Bull. crim.* 2004, n° 191, p. 520).

Enfin, la Chambre criminelle dans un arrêt à publier du 6 mai 2008 (pourvoi n° 07-82.251), précise que *"la bonne foi du diffamateur ne peut être déduite de faits postérieurs à la diffusion des propos incriminés. Dès lors, encourt la cassation, l'arrêt de la cour d'appel qui admet le prévenu au bénéfice de la bonne foi en considération d'éléments d'information recueillis postérieurement à la distribution du tract contenant les imputations diffamatoires"*

La protection de la réputation d'un homme public doit, selon la Cour de cassation, au regard de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *"être conciliée avec la libre discussion de son aptitude à exercer les fonctions pour lesquelles il se présente au suffrage des électeurs. Par suite, l'intention d'éclairer ceux-ci sur le comportement d'un candidat est un fait justificatif de bonne foi, lorsque les imputations, exprimées dans le contexte d'un débat politique, concernent l'activité publique de la personne mise en cause, en dehors de toute attaque contre sa vie privée, et à condition que l'information n'ait pas été dénaturée"*. (Ch. mixte, 24 novembre 2000, *Bull.* 2000, Ch. mixte, Avis, n° 4, p. 5).

La Cour, en cas de controverse politique, décide par ailleurs que le fait justificatif de bonne foi n'est pas nécessairement subordonné à la prudence dans l'expression de la pensée, *"dans le domaine de la polémique politique portant sur les opinions et les doctrines relatives au rôle et au fonctionnement des institutions fondamentales de l'Etat"* (Crim., 23 mars 1978, *Bull. crim.* 1978, n° 115 p. 289 et 2^e civ. 14 janvier 1998, *Bull.*, 1998, II, n° 11 p. 7 précité).

Cette position est conforme à la jurisprudence de la Cour européenne qui estime, dans l'affaire *Lingens c. Autriche* du 8 juillet 1986 - req. n° 9815/82 - : *"Les limites de la critique admissible"*

¹² Voir également 1^e Civ. 3 avril 2007, *Bull.* 2007, I, n° 145

sont plus larges à l'égard d'un homme politique, visé en cette qualité, que d'un simple particulier : à la différence du second, le premier s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes tant par les journalistes que par la masse des citoyens ; il doit, par conséquent, montrer une plus grande tolérance." (§ 42).

L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit français en matière de presse et de diffamation :

1 - LA PROTECTION EUROPÉENNE DES SOURCES JOURNALISTIQUES :

Le cadre juridique européen en cette matière est clairement posé par deux séries de textes :

✓ La recommandation du Conseil de l'Europe n° 2000-7 du 8 mars 2000 : Le Comité des ministres invite les Etats contractants, dans leur droit et pratique internes, à prévoir une protection explicite et claire du droit des journalistes de ne pas divulguer les informations identifiant une source.

Le principe 6 vise à prohiber les mesures de perquisition ou de saisie concernant le domicile ou le lieu de travail, les effets personnels ou la correspondance des journalistes ou de leurs employeurs, ou des données personnelles ayant un lien avec leurs activités professionnelles si elles visent à contourner le droit des journalistes, de ne pas divulguer des informations identifiant leurs sources.

✓ La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, grâce à l'interprétation de l'article 10 développée par la Cour européenne, protège les sources journalistiques.

Dans l'arrêt fondateur *Goodwin*¹³, les juges européens érigent cette protection en *"l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse"* (§ 39). La divulgation des sources *"ne saurait se concilier avec l'article 10 (art. 10) de la Convention que si elle se justifie par un impératif prépondérant d'intérêt public"* (§ 39 in fine), souligne la Cour dans cette même affaire¹⁴.

L'arrêt CEDH, *Roemen et Schmit c. Luxembourg*¹⁵, confirme et renforce la jurisprudence *Goodwin* en ces termes : *"La Cour juge que des perquisitions ayant pour objet de découvrir la source d'un journaliste constituent - même si elles restent sans résultat - un acte plus grave qu'une sommation de divulgation de l'identité de la source [comme dans l'affaire Goodwin]. En effet, les enquêteurs qui, munis d'un mandat de perquisition, surprennent un journaliste à son lieu de travail, ont des pouvoirs d'investigation très larges du fait qu'ils ont, par définition, accès à toute la documentation détenue par le journaliste"*.

"La Cour, [...] estime ainsi que les perquisitions effectuées auprès du requérant étaient plus attentatoires encore à la protection des sources que celles opérées dans l'affaire Goodwin." (§ 57).

¹³ Arrêt CEDH, (Grande chambre) *Goodwin c. Royaume-Uni*, 27 mars 1996, - req. n° 17488/90.

¹⁴ Voir également la note du SAEI du 23 août 2007 : *"La protection des sources journalistiques"*

¹⁵ Arrêt CEDH, *Roemen et Schmidt c. Luxembourg*, 25 février 2003, - req. n° 51772/99.

La Cour rappelle le principe déjà posé dans l'affaire *Jersild* ¹⁶ selon lequel, l'article 10 § 2 *"laisse aux journalistes le soin de décider s'il est nécessaire ou non de reproduire le support de leurs informations pour asseoir leur crédibilité"* Elle ne cesse de le rappeler : *"Les limitations apportées à la confidentialité des sources journalistiques appellent, de la part de la Cour, l'examen le plus scrupuleux"* ¹⁷.

Elle a encore souligné, dans une affaire plus récente ¹⁸, que *"le droit des journalistes de taire leurs sources ne saurait être considéré comme un simple privilège qui leur serait accordé ou retiré en fonction de la licéité ou de l'illicéité des sources, mais un véritable attribut du droit à l'information, à traiter avec la plus grande circonspection"*. Cette protection s'applique quand bien même un vol serait à l'origine de l'information en cause.

Dans cette espèce, la Cour européenne condamne la perquisition effectuée au domicile et au bureau du requérant en sa qualité de journaliste. Il était poursuivi pour violation du secret professionnel et corruption active et passive d'un fonctionnaire européen, à l'occasion de la parution de deux articles relatifs au fonctionnement de l'Office européen pour la lutte anti-fraude. La Cour critique cette perquisition visant à connaître les sources d'informations du journaliste, ainsi que la saisie d'un nombre considérable de documents, saisie réalisée sans aucun inventaire des pièces, alors que le journaliste devait être ultérieurement relaxé de toute poursuite. Elle juge de telles mesures disproportionnées au regard des motifs invoqués par les juridictions nationales pour les justifier, en violation de l'article 10 de la Convention.

"La presse ne dispose pas des moyens de jouer pleinement son rôle de « chien de garde » de la démocratie", a déclaré l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dans une résolution du 25 juin 2007.

Or, si on se place du point de vue de la protection de la liberté d'expression et des sources journalistiques, un arrêt récent de la Cour de cassation ¹⁹ a révélé les limites des dispositions de l'article 56-2 du code de procédure pénale.

La Cour a en effet indiqué que ces dispositions ne s'appliquaient pas à la perquisition du domicile personnel du journaliste, qu'il soit salarié ou collaborateur occasionnel. Justifié par le but légitime poursuivi, à savoir en l'espèce, des faits de violation du secret de l'instruction et de recel du même délit compromettant le déroulement d'une enquête, il a été jugé que l'interception et la transcription d'une conversation téléphonique entre le journaliste et un policier dont la ligne était placée sous écoute, constituait une ingérence nécessaire et proportionnée à ce but légitime.

Le Gouvernement a déposé, le 12 mars 2008, un projet de loi relatif à la protection du secret des sources des journalistes, adopté en première lecture par l'Assemblée Nationale le 15 mai dernier et actuellement examiné par le Sénat.

Le projet de loi se réfère expressément à la jurisprudence de Strasbourg : *"La presse joue un rôle éminent dans une société démocratique puisqu'il lui incombe de communiquer des informations sur toutes les questions d'intérêt général. La possibilité pour les journalistes de conserver le secret sur l'origine de leurs informations apparaît nécessaire pour ne pas tarir leurs sources et garantir ainsi la liberté d'information, comme l'a reconnu la Cour européenne des*

¹⁶ Arrêt de Grande chambre : CEDH, *Jersild c. Danemark*, 23 sept.1994 - req. n° 15890/89

¹⁷ Arrêt *Roemen et Schmidt c. Luxembourg*, 25 février 2003, (§ 46) - req. n° 51772/99

¹⁸ Arrêt *Tillack c. Belgique*, du 27 novembre 2007, req. ° 20477/05, (§ 65).

¹⁹ Crim., 30 octobre 2006, Bull. crim., n° 258.

droits de l'homme par son arrêt *Goodwin* du 27 mars 1996.

Toutefois, le droit français ne traduit le principe du secret des sources qu'à travers des dispositions éparses et indirectes, insuffisantes pour assurer une véritable protection aux journalistes.

C'est pourquoi ce projet de loi inscrit au niveau législatif le principe de la nécessaire protection du secret des sources et complète les garanties existantes en matière de procédure pénale afin de protéger ce secret. Il prévoit également les conditions dans lesquelles l'autorité judiciaire peut, à titre exceptionnel, obtenir des informations nécessaires à la conduite des enquêtes".

Le projet a pour objet de compléter la protection des journalistes assurée par la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, ainsi que par le Code de procédure pénale.

En l'état actuel des débats²⁰, le projet de loi insère dans la loi de 1881 un nouvel article 2 selon lequel "le secret des sources des journalistes est protégé afin de permettre l'information du public sur des questions d'intérêt général. Il ne peut être porté atteinte à ce secret que lorsqu'un intérêt impérieux l'impose."

Le texte modifie en outre l'article 56-2 du Code de procédure pénale sus visé, et étend la protection dont bénéficient les entreprises de presse aux agences de presse et à la résidence des journalistes.

Enfin, le projet reconnaît aux journalistes entendus comme témoins, le droit de taire l'identité des personnes qui les ont renseignés et l'origine de leurs sources.

La Commission des Lois du Sénat a adopté, le 25 juin 2008, certains amendements au projet gouvernemental dont l'extension explicite de la protection du secret des sources à l'ensemble de la chaîne de l'information.

Elle a également précisé qu'une réquisition ou une écoute judiciaire est nulle si elle est prise en violation des conditions légales requises, sans qu'il soit nécessaire que l'atteinte au secret des sources soit « disproportionnée ».

2 - SA DÉLICATE CONCILIATION AVEC LA PREUVE DU FAIT DIFFAMATOIRE EN DROIT FRANÇAIS :

La question des éléments susceptibles d'être versés à titre de preuves par la personne poursuivie pour diffamation et leur origine a conduit la Cour de cassation à infirmer sa jurisprudence, après que ce sujet ait suscité des difficultés devant la Cour européenne.

Lorsque ces preuves étaient constituées de documents issus d'une procédure judiciaire en cours, la Cour de cassation refusait jusqu'alors d'admettre de telles pièces pénales parvenues aux journalistes par "un cheminement inconnu du Code de procédure pénale" et approuvait les juges du fond de condamner ces journalistes pour « recel de violation du secret professionnel » ou « recel de violation du secret de l'instruction ».

Or, cette jurisprudence s'est révélée en contradiction avec celle de la Cour européenne : avec l'affaire *Fressoz et Roire c. France* du 21 janvier 1999 - req. n° 29183/95 -, la Cour de Strasbourg, dans son contrôle de proportionnalité de la mesure incriminée, a implicitement censuré le délit de recel de documents provenant de la violation du secret professionnel.

Ce délit avait été retenu à l'encontre du directeur et d'un journaliste du « Canard Enchaîné » à propos de la parution d'un article relatif à la rémunération du président de la firme Peugeot, et qui était illustré de trois extraits d'imposition de l'intéressé, parvenus semble-t-il

²⁰ Information en date du 8 juillet 2008.

anonymement, grâce à un fonctionnaire des impôts.

En l'espèce, la Cour *“constate que ni la matérialité des faits relatés ni la bonne foi de MM. Fressoz et Roire n'ont été mises en cause. Le second, qui a vérifié l'authenticité des avis d'imposition, a agi dans le respect des règles de la profession journalistique. L'extrait de chaque document visait à corroborer les termes de l'article en question. La publication contestée servait ainsi non seulement l'objet mais aussi la crédibilité des informations communiquées.”* (§§ 54 et 55).

Relevant que l'article visé apportait sa contribution à une question d'actualité intéressant le public, la Cour estime que l'objectif de préservation du secret fiscal, légitime en lui-même, n'offrait pas une justification pertinente et suffisante à l'ingérence.

Cette jurisprudence a été prise en compte par la chambre criminelle de la Cour de cassation dans des arrêts récents : ainsi, il est jugé que *“Ne donne pas de base légale à sa décision, la cour d'appel qui déclare, un journaliste coupable de recel de violation du secret de l'instruction au motif qu'il a détenu et produit en justice des copies de pièces issues d'une information pénale en cours, sans rechercher si, en l'espèce, la production de ces pièces par l'intéressé n'avait pas été rendue nécessaire pour sa défense dans une instance engagée à son encontre.”* (Crim., 11 juin 2002, *Bull. Crim.* 2002, n° 132, p. 486).

Dans cette affaire, la chambre criminelle casse l'arrêt d'appel au nom des droits de la défense, s'agissant d'un journaliste qui, pour se défendre dans un procès en diffamation, avait fourni des pièces provenant d'un dossier d'instruction. Cette décision constitue un revirement de jurisprudence.

La Cour d'appel avait infirmé le jugement du Tribunal correctionnel qui, s'appuyant sur le principe de valeur constitutionnelle des droits de la défense et sur la liberté d'expression, avait jugé irrecevable la plainte des chefs de violation du secret de l'instruction et du secret professionnel, déposée à l'encontre du journaliste par son adversaire qui le poursuivait en diffamation. Elle estimait que *“le secret de l'instruction correspond à des restrictions nécessaires dans une société démocratique, tant à la protection des droits d'autrui qu'à l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire, au sens de l'article 10 § 2 de la CEDH”*.

La Cour de cassation la censure pour avoir omis de *“rechercher si, en l'espèce, la production en justice des pièces litigieuses, objet des poursuites exercées contre l'intéressé, n'avait pas été rendue nécessaire par l'exercice des droits de la défense.”*

La Chambre criminelle juge désormais : *“Le droit à un procès équitable et la liberté d'expression justifient que la personne poursuivie du chef de diffamation soit admise à produire, pour les nécessités de sa défense, les pièces d'une information en cours de nature à établir sa bonne foi ou la vérité des faits diffamatoires. Il s'ensuit que de telles pièces ne peuvent être écartées des débats au motif que leur production porterait atteinte à la présomption d'innocence”*. (Crim., 11 février 2003, *Bull. Crim.* 2003, n° 29, p. 112).

Cependant, la doctrine soulignait, à propos de cette inflexion de la jurisprudence, que la *“nouvelle solution reste muette sur la « licéité » ou « l'illicéité » du recel lorsque le journaliste publie des documents couverts par le secret de l'instruction”* ²¹.

²¹ Lyn François, “Preuve de la vérité des faits diffamatoires et Convention européenne des droits de l'homme : confrontation des conceptions françaises et européennes”, in : *Le Dalloz*, 2005, n° 21, p. 1388 à 1392.

Dans un arrêt récent ²², était en cause un journaliste ayant montré à l'écran lors d'une émission de télévision, des procès-verbaux émanant d'une enquête en cours. Il était poursuivi sur le fondement de l'article 321-1 du code pénal.

Rappelons que les dispositions de l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse prohibe la publication des actes d'accusation et tous autres actes de procédure criminelle ou correctionnelle avant qu'ils aient été lus en audience publique, tandis que l'article 321-1 du code pénal réprime le recel de documents.

La Cour de cassation approuve la décision de la Cour d'appel en ces termes : *“Justifie sa décision au regard de l'article 321-1 du code pénal, l'arrêt qui, pour déclarer le prévenu coupable de recel, après avoir énoncé que celui-ci avait, lors d'un reportage télévisé dont il était l'auteur, présenté à l'écran des procès-verbaux issus d'une information en cours, retient que l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881 interdisant de publier des actes d'accusation et tous autres actes de procédure criminelle ou correctionnelle avant toute lecture en audience publique, n'emporte pas, pour la partie civile, l'impossibilité de poursuivre l'auteur de la publication pour recel de violation du secret de l'instruction dès lors que, comme en l'espèce, ces faits comportent la détention matérielle des écrits litigieux. En effet, si une information échappe aux prévisions de l'article 321-1 précité qui réprime le seul recel d'une chose et ne relève, le cas échéant, que des dispositions légales spécifiques au droit de la presse, tel n'est pas le cas du recel de documents provenant d'une violation du secret de l'instruction ou du secret professionnel”*.

Enfin, la Cour de cassation, au moyen invoquant la Convention européenne, répond : *“Ne méconnaît pas les exigences de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'arrêt qui, pour déclarer le prévenu coupable de recel, retient, à bon droit, qu'en l'espèce, la poursuite était justifiée, dès lors que la présentation des procès-verbaux obtenus au mépris du secret de l'information suivie contre une personne dont la présomption d'innocence devait être assurée, ne s'imposait pas, ces extraits ne constituant pas un complément indispensable à la compréhension du reportage diffusé ou répondant à une attente du téléspectateur”*.

²² Crim., 12 juin 2007, *Bull. Crim.* 2007, n° 157 - Voir pour commentaire, Lyn François : “« L'inconventionalité » du délit de recel de violation de secret de l'instruction”, *in* : *Légipresse* n° 248, janvier/février 2008

LIBERTÉ D'EXPRESSION ET DIFFAMATION

EN MATIÈRE DE PRESSE :

LA JURISPRUDENCE DE LA CEDH

Plusieurs affaires récentes jugées par la Cour européenne des droits de l'homme en matière de liberté d'expression concernaient la France et sa législation sur la liberté de la presse : on citera notamment les affaires *Chauvy*, *Paturel*, *Giniewski*, et *Brasillier*, sans oublier les récents arrêts *Mamère*, *Dupuis et autres*, *July et SARL Libération* ²³ et enfin, *Lindon*, *Otchakovsky*, *Laurens et July c. France* ²⁴.

Une telle actualité justifie qu'on s'intéresse de plus près à la position des juges européens, d'autant que l'influence croissante des différents supports médiatiques a conduit les autorités du Conseil de l'Europe ²⁵ à réfléchir en parallèle aux évolutions législatives souhaitables en ce domaine dans les Etats européens.

Portée de la liberté d'expression en matière de presse :

S'agissant de la liberté d'expression au sens large, la Cour se montre particulièrement vigilante. Elle considère en effet que cette forme de liberté constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et que, sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : « ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique » » (arrêts CEDH, *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976 - req. n° 5493/72, § 49, et *Jersild c. Danemark* du 23 septembre 1994, § 37, précité).

Les restrictions à la liberté d'expression sont d'abord prévues par deux dispositions spécifiques de la Convention européenne :

✓ L'article 17 qui prohibe l'abus de droit de manière générale, a été conçu par les rédacteurs de la Convention comme une protection de l'ordre public interne des Etats contractants contre le danger totalitaire et fasciste.

La Commission y a fait référence pour approuver les juridictions nationales d'avoir sanctionné certains écrits visant à remettre en cause l'existence de la *Shoa* (décision d'irrecevabilité *Marais c. France* du 24 juin 1996 - req. n° 31159/96). La Cour s'est fondée sur cette disposition pour déclarer irrecevable la requête formée par l'auteur d'un livre niant l'existence de l'Holocauste (*Garaudy c. France* (déc.) du 24 juin 2003 - req. n° 65831/01 : « la Cour estime qu'en vertu des

²³ Arrêts CEDH, *Chauvy et autres c. France* du 29 juin 2004 - req. 64915/01, arrêt CEDH, *Paturel c. France* du 20 décembre 2005 - req. n° 54968/00, arrêt CEDH, *Giniewski c. France* du 31 janvier 2006 - req. n° 64016/00, arrêt CEDH, *Brasillier c. France* du 11 avril 2006 - req. n° 71343/01, *Mamère c. France* du 7 novembre 2006 - req. n° 12697/03 *Dupuis et autres c. France* du 7 juin 2007 - req. n° 1914/02, *July et SARL Libération c. France* du 14 février 2008 - req. n° 20893/03.

²⁴ Arrêt CEDH, *Lindon, Otchakovsky, Laurens et July c. France* (Grande chambre) du 22 octobre 2007 - req. n° 21279/02 et 36448/02 -. NB : l'opinion partiellement dissidente commune des juges Rozakis, Bratza, Tulkens, et Sikuta et l'opinion concordante du juge Loucaides sont annexées à l'arrêt.

²⁵ Cf dans ce recueil, l'article sur les positions du Conseil de l'Europe : p. 27 et suivantes

dispositions de l'article 17 de la Convention, le requérant ne peut pas se prévaloir des dispositions de l'article 10 de la Convention en ce qui concerne les éléments relevant de la contestation de crimes contre l'humanité.”)

✓ Le paragraphe 2 de l'article 10 prévoit quant à lui des restrictions possibles si elles se trouvent justifiées par plusieurs types d'objectifs :

- la protection de l'intérêt général,
- la protection d'autres droits individuels (droit au respect de la vie privée, droit à la présomption d'innocence ...)
- et enfin, le respect de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire.

Ainsi, la « nécessité » d'une quelconque restriction à l'exercice de la liberté d'expression doit se trouver établie de manière convaincante au regard de ces trois buts légitimes.

1 - L'IMPORTANCE DE LA LIBERTÉ DE LA PRESSE DANS UNE SOCIÉTÉ DÉMOCRATIQUE :

✓ L'attachement de la Cour européenne des droits de l'homme à la liberté de la presse :

La Cour européenne a posé les fondements de sa jurisprudence en matière de liberté de la presse dans les arrêts *Sunday Times c. Royaume-Uni* du 26 avril 1979 - req. n° 6538/74, *Lingens c. Autriche* du 8 juillet 1986 - req. n° 9815/82, *Castells c. Espagne* du 23 avril 1992 - req. n° 11798/85, et *Goodwin c. Royaume-Uni* du 27 mars 1996 - req. n° 17488/90.

Elle y utilise l'expression, souvent reprise depuis, de “*chien de garde de la démocratie*” pour qualifier le “*rôle joué par la presse*”, défini aussi comme “*éminent dans un Etat de droit*”.

“*Si la presse ne doit pas franchir certaines limites, tenant notamment à la protection de la réputation et aux droits d'autrui ainsi qu'à la nécessité d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles, il lui incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général [...]*” (arrêt CEDH, *De Haes et Gijssels c. Belgique*)²⁶.

La liberté de la presse, souligne la Cour dans l'affaire *Lingens* précitée, fournit à l'opinion publique l'un des meilleurs moyens de connaître et juger les idées et attitudes des dirigeants.

Plus généralement, le libre jeu du débat politique se trouve au coeur même de la notion de société démocratique qui domine la Convention tout entière : “*Les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, visé en cette qualité, que d'un simple particulier : à la différence du second, le premier s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes tant par les journalistes que par la masse des citoyens ; il doit, par conséquent, montrer une plus grande tolérance.*” (§ 42).²⁷

La Cour reconnaît que “*la liberté journalistique comprend également le recours possible à une*

²⁶ CEDH, *De Haes et Gijssels c. Belgique* du 24 février 1997, § 37 - req. n° 19983/92

²⁷ Cette position a été largement reprise dans la Déclaration sur la liberté du discours politique dans les médias, adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 12 février 2004, lors de la 872^{ème} réunion des Délégués des Ministres, point III.: voir ce document p. 28

certaine dose d'exagération, voire même de provocation"²⁸.

Lorsqu'il y va de la presse, *"le pouvoir d'appréciation national se heurte à l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté de la presse"*²⁹.

✓ La distinction jurisprudentielle entre déclarations factuelles et jugements de valeur et sa portée :

Dans l'arrêt *CEDH, De Haes et Gijssels c. Belgique* précité, la Cour juge qu'il y a violation de l'article 10 du fait de la condamnation de journalistes qui avaient sévèrement critiqué quatre magistrats en mettant en cause leur impartialité dans le jugement d'une affaire.

Elle s'appuie sur la distinction, qui fonde son analyse, entre faits et jugements de valeur. *"Si la matérialité des premiers peut se prouver, les seconds ne se prêtent pas à une démonstration de leur exactitude"* (arrêt *CEDH, Lingens c. Autriche* du 8 juillet 1986, § 46, précité).

Avec l'affaire *Scharsach et News Verlagsgesellschaft c. Autriche*³⁰, la Cour explicite la portée de cette distinction en termes de preuves : Constatant *"qu'il peut se révéler difficile de déterminer si des propos constituent un jugement de valeur ou une déclaration de fait"*, elle rappelle sa jurisprudence selon laquelle *"un jugement de valeur doit se fonder sur une base factuelle suffisante pour constituer une assertion objective au regard de l'article 10 (arrêts De Haes et Gijssels, § 47, et Jerusalem c. Autriche, n° 26958/95, § 43)"*, soulignant que *"la différence tient finalement au niveau de preuve factuelle à établir"*.

Pour un jugement de valeur, la Cour estime qu'une base factuelle minimale suffit, un tel jugement ne pouvant évidemment reposer sur aucun fait réel, et elle critique en l'espèce, le niveau d'exigence de preuve des juges autrichiens à l'encontre du journaliste.

Dans cette affaire, la Cour ne retient pas la qualification des juges qui tenaient les dires du journaliste pour une déclaration de fait et non pour un jugement de valeur. De plus, la Cour appelle les juridictions pénales nationales à se montrer moins exigeantes lorsqu'il s'agit d'établir le bien fondé de l'avis exprimé par un journaliste sur une question d'intérêt général, que lorsqu'il s'agit de prouver la réalité d'une accusation en matière pénale.

Cette même distinction la conduira dans l'arrêt autrichien visé plus haut, à critiquer les dispositions du code pénal autrichien applicable à l'époque des faits, qui imposaient aux journalistes, accusés de diffamation, d'établir la vérité de leurs assertions, afin d'échapper à cette condamnation, la Cour jugeant que : *"pour les jugements de valeur, cette exigence est irréalisable et porte atteinte à la liberté d'opinion elle-même, élément fondamental du droit garanti par l'article 10 de la Convention."*

Lorsque les faits sur lesquels le journaliste fonde son jugement de valeur ne sont pas contestés, pas plus que sa bonne foi, il ne saurait faire l'objet d'une condamnation qui porterait une atteinte excessive à sa liberté d'expression.

L'affaire *Paturel c. France* précitée en constitue une autre illustration : le requérant fit publier en 1996 un ouvrage édité à compte d'auteur qui visait à dénoncer les dérives des mouvements anti-sectaires privés, financés par les pouvoirs publics et mettait notamment en cause l'Union nationale des associations de défense de la famille et de l'individu (UNADFI).

²⁸ Arrêt *CEDH, Prager et Oberschlick c. Autriche* du 26 avril 1995, § 38 - req. n° 15974/90

²⁹ Arrêt *CEDH, Fressoz et Roire c. France* du 21 janvier 1999 - req. n° 29183/95.

³⁰ Arrêt du 13 novembre 2003 - req. n° 39394/98

L'association porta plainte contre le requérant et son éditeur qui furent condamnés pour diffamation à respectivement 20 000 francs (3 048 euros) et 10 000 francs (1 524 euros) d'amende, à lui verser un franc (0,15 euros) à titre de dommages et intérêt, ainsi qu'à la publication de la condamnation dans deux journaux. Ce jugement fut confirmé par la Cour d'appel de Paris qui condamna en outre les prévenus à verser à l'association 15 000 euros au titre des frais irrépétibles qu'elle avait engagés. Le recours en cassation du requérant fut rejeté.

Là encore, et contrairement aux juges français, les juges de Strasbourg retiennent la qualification de jugements de valeur pour les déclarations incriminées. Ils relèvent ensuite que les juridictions nationales avaient demandé au requérant d'établir la véracité des propos contenus dans son ouvrage pour éviter sa condamnation pénale. Sur ce point, ils estiment que les *"nombreuses pièces"* fournies par le requérant (notamment *"des publications, des notes, des coupures de presse, pour justifier des passages litigieux"*) constituent une base factuelle suffisante (§ 38).

Les juridictions du fond avaient également reproché au requérant son *"manque de prudence et de mesure dans l'expression"*. Sur ce point, la Cour relève que *"certains passages incriminés ont assurément une connotation négative"*, mais que la question centrale de l'ouvrage (*"les méthodes de lutte contre les organisations qualifiées de « sectes »"*) est *"largement débattue dans les sociétés européennes"*. C'est donc à l'évidence une question d'intérêt général qui est concernée, ce qui *"appelle une interprétation étroite."* (§ 41 et 42).

Concernant l'animosité personnelle du requérant à l'égard de l'association, reprochée par les juridictions nationales, la Cour note *"qu'indépendamment de l'interprétation des passages litigieux du livre du requérant, le fait que celui-ci ait été Témoin de Jéhovah a été retenu par les juges du fond pour caractériser cette animosité"*. Or, *"de telles considérations (...) ne sauraient constituer, en elles-mêmes, des motifs pertinents et suffisants pour entraîner la condamnation du requérant"* (§ 44 et 45).

2 - LES INSTRUMENTS JURISPRUDENTIELS AU SERVICE DE LA PROTECTION DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION :

✓ La preuve des imputations diffamatoires :

En droit français, l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, permet au journaliste d'échapper à toute sanction en apportant la preuve de la vérité du fait diffamatoire. Cependant *l'exceptio veritatis* est limitée dans le temps et ne peut jouer lorsque l'imputation se rapporte à des faits datant de plus de dix ans.

Cette limitation a été critiquée par la Cour de Strasbourg à l'occasion de l'affaire *Mamère c. France*.

Le requérant, alors élu écologiste, avait été condamné pour complicité de diffamation envers un fonctionnaire, à savoir le responsable qui dirigeait à l'époque où la catastrophe de Tchernobyl s'est produite, le Service central de Protection contre les Rayons ionisants (« SCPRI »). Les juges de Strasbourg ne suivent pas l'appréciation des juges du fond qui avaient estimé qu'en raison de la teneur excessive des propos, les conditions de la bonne foi n'étaient pas réunies (lesquelles incluent selon la jurisprudence, la légitimité du but poursuivi, l'absence d'animosité personnelle, le sérieux de l'enquête préalable, ainsi que la prudence et la mesure dans l'expression).

En effet, dans ce type d'affaires, la Cour garantit un niveau élevé de protection du droit à la liberté d'expression aux requérants et cela à double titre : il s'agit d'un débat d'intérêt général (la protection de l'environnement et de la santé) et le requérant s'exprimait en tant qu'élu.

La Cour regrette le fait que l'article 35 de la loi de 1881 ait empêché le requérant d'exciper de *l'exceptio veritatis* (les événements remontant à plus de dix ans), alors qu'il disposait d'éléments susceptibles de constituer des éléments de preuves produits devant la Cour. Cette dernière semble inviter les autorités nationales à revoir cette disposition : *"lorsqu'il s'agit d'événements qui s'inscrivent dans l'Histoire ou relèvent de la science, il peut au contraire sembler qu'au fil du temps, le débat se nourrit de nouvelles données susceptibles de permettre une meilleure compréhension de la réalité des choses"*. (§ 24).

✓ **La force protectrice du débat d'intérêt général :**

Les récentes affaires *Giniewski*, *Mamère* et *Paturel*, comme les deux arrêts *July et sarl Libération* et *Dupuis et autres*, confirment combien la Cour tient compte de l'inscription ou non des affirmations critiquées dans un débat d'intérêt général. Si les propos litigieux s'inscrivent dans le cadre d'une question largement débattue qui concerne la société dans son ensemble (la question de santé publique touchant aux risques de la catastrophe de Tchernobyl sur la population française, celle des organisations qualifiées de sectaires, ou encore celle des écoutes téléphoniques organisées par la cellule antiterroriste de l'Elysée) la Cour sera beaucoup vigilante sur les ingérences faites à la liberté d'expression des journalistes et la balance des intérêts en présence penchera plus volontiers en faveur de la liberté d'expression au détriment des autres intérêts protégés. Si ce n'est pas le cas, les Etats retrouveront une marge plus large d'appréciation.

Ainsi les propos tenus lors de la conférence de presse concernant directement l'instruction d'une affaire pénale délicate, au retentissement médiatique particulièrement important puisqu'il s'agissait du décès suspect d'un magistrat français en poste à Djibouti, constitue à l'évidence une question d'intérêt général aux yeux de la Cour européenne³¹.

La Cour insiste sur l'intérêt public du débat relatif au rôle de l'église catholique dans l'origine de l'Holocauste sur lequel portait l'article incriminé qui critiquait l'Encyclique papale « Splendeur de la vérité » dans l'affaire *Giniewski*³².

Estimant *"primordial dans une société démocratique que le débat engagé, relatif à l'origine de faits d'une particulière gravité constituant des crimes contre l'humanité, puisse se dérouler librement"* (§ 51), elle critique les motivations des décisions des juridictions françaises, relevant que *"l'article rédigé par le requérant n'avait d'ailleurs aucun caractère « gratuitement offensant » (voir Otto-Preminger-Institut, § 49), ni injurieux (voir, a contrario, l'arrêt I.A. c. Turquie, n° 42571/98, § 29, 13 septembre 2005), et il n'incite ni à l'irrespect ni à la haine. En outre, il ne vient en aucune manière contester la réalité de faits historiques clairement établis"* (§ 52). Elle conclut à l'unanimité à la violation de l'article 10 de la Convention.

Dans l'affaire *Mamère*, la Cour se montre beaucoup plus tolérante que les juridictions nationales en ce qui concerne le caractère immodéré des propos tenus parce qu'ils participent d'un tel débat d'intérêt général. Cette tolérance s'explique également par la qualité du destinataire des propos litigieux, les limites de la critique admissible à l'égard de certains fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions officielles pouvant, dans certains cas, être plus larges que pour un simple particulier. Elle conclut à l'unanimité à la violation de l'article 10.

Dans l'affaire *Dupuis et autres*, la Cour européenne observe d'emblée *"que le thème de*

³¹ Cf Arrêt *July et sarl Libération*, 14 février 2008, req. n°20893/03

³² Arrêt *Giniewski c. France* du 31 janvier 2006 - req. n° 64016/00.

l'ouvrage [intitulé« Les oreilles du président » et paru après le décès du Président Mitterand en janvier 1996, décrivant le fonctionnement des écoutes au sein de l'Elysée] concernait un débat qui était d'un intérêt public considérable. Il apportait une contribution à ce qu'il convient d'appeler, avec le Gouvernement, une affaire d'Etat, qui intéressait l'opinion publique, et il donnait certaines informations et réflexions s'agissant des personnalités qui avaient fait l'objet d'écoutes téléphoniques illégales, des conditions dans lesquelles ces dernières avaient été réalisées, et de qui étaient les donneurs d'ordre.”

La Cour examine “*si l'objectif de préservation du secret de l'instruction justifiait en l'espèce offrait une justification pertinente et suffisante à l'ingérence*”. En effet, les auteurs de l'ouvrage avaient été jugés coupables sur plainte de G.M, proche collaborateur du chef de l'Etat, de délit de recel de violation du secret de l'instruction ou du secret professionnel, et condamnés chacun à une peine de 5 000 francs d'amende (soit 762,25 euros), outre une condamnation solidaire à payer 50 000 francs (soit 7 622,50 euros) de dommages-intérêts .

Dans les circonstances de l'espèce, la Cour considère qu'au moment de la publication de l'ouvrage litigieux, en janvier 1996, outre la très large médiatisation de l'affaire dite des « écoutes de l'Elysée », il était déjà de notoriété publique que G.M. était mis en examen dans cette affaire, dans le cadre d'une instruction ouverte depuis près de trois ans”.

Plus généralement, la Cour “*estime au demeurant qu'il convient d'apprécier avec la plus grande prudence, dans une société démocratique, la nécessité de punir pour recel de violation de secret de l'instruction ou de secret professionnel des journalistes qui participent à un débat public d'une telle importance, exerçant ainsi leur mission de « chiens de garde » de la démocratie.*” (§ 46). Elle retient la violation de l'article 10 à l'unanimité.

Le fait de mettre directement en cause des personnes déterminées, en indiquant leurs noms et leurs fonctions, implique pour les auteurs, l'obligation de fournir une base factuelle suffisante. La Cour veille à ce que les journalistes ou les auteurs, fournissent des informations exactes et dignes de crédit dans le respect de la déontologie journalistique.

Elle les critique lorsque, comme dans l'arrêt de Grande chambre, *Cumpana et Mazare*³³, ils formulent à l'encontre d'une personne des accusations graves susceptibles d'engager sa responsabilité pénale, mais ne prennent pas la peine, dans le cadre du procès pénal qui leur est fait, de produire le document sur lequel ils prétendent fonder leurs allégations.

S'agissant de comptes rendus sur des questions d'intérêt général, la garantie que l'article 10 offre aux journalistes est subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect de la déontologie journalistique. La Cour souligne régulièrement que plus les propos sont virulents, plus l'obligation de rigueur est stricte.

En revanche, elle n'approuve pas les juridictions nationales lorsqu'elles refusent aux journalistes le bénéfice de la bonne foi, en s'immisçant dans leur méthode de travail et en affirmant que “*seules des attaques de portée théorique et générale peuvent bénéficier de la liberté attachée à la critique du fonctionnement des institutions fondamentales de l'Etat*”.³⁴

Les juges de Strasbourg énoncent dans une affaire³⁵ où le journaliste et son journal étaient condamnés sur le fondement de l'article 30 de la loi du 29 juillet 1881,³⁶ que “*les personnes en*

³³ CEDH, *Cumpana et Mazare c. Roumanie*, Grande chambre, 17 décembre 2004 - req. n° 33348/96

³⁴ Crim. 14 janvier 2003.

³⁵ Arrêt *July et sarl Libération c. France* précité.

³⁶ Diffamation envers les cours et tribunaux, les armées de terre, de mer ou de l'air, les corps constitués et les administrations publiques,

cause, toutes deux fonctionnaires appartenant aux « institutions fondamentales de l'Etat », [en l'espèce, il s'agissait de deux magistrats] pouvaient faire, en tant que tels, l'objet de critiques personnelles dans des limites « admissibles », et non pas uniquement de façon théorique et générale."

Les limites de la liberté d'expression en matière de presse : les droits d'autrui

Comme toute liberté, la liberté d'expression en matière de presse comporte des limites :

1 - LES DROITS D'AUTRUI ET LES DEVOIRS ET RESPONSABILITÉ DES JOURNALISTES :

La Cour européenne l'a noté dans l'arrêt CEDH, *Bergens Tidende c. Norvège* du 2 mai 2000 - req. n° 26132/95, ces « devoirs et responsabilités » des journalistes peuvent revêtir de l'importance lorsque l'on risque de porter atteinte à la réputation de particuliers et de mettre en péril les « droits d'autrui ».

La garantie que l'article 10 offre aux journalistes en ce qui concerne les comptes rendus sur des questions d'intérêt général est donc subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi, de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect de la déontologie journalistique : arrêts *Goodwin c. Royaume-Uni* du 27 mars 1996, § 39, et *Fressoz et Roire c. France* § 54 (précités).

La Cour reconnaît à l'Etat une marge d'appréciation plus large pour limiter les propos critiques lorsque ceux-ci incitent à l'usage de la violence à l'égard d'un individu ou d'un représentant de l'Etat ou d'une partie de la population. Ainsi, dans l'arrêt CEDH, *Zana c. Turquie* du 25 novembre 1997- req. n° 18954/91, s'agissant de la condamnation d'un ancien maire à une peine d'emprisonnement pour s'être déclaré favorable, dans un grand journal au parti PKK, alors que ce dernier se livrait à des actes de terrorisme dans le pays, la Cour, relevant que le requérant n'a purgé en détention qu'un cinquième seulement de sa peine, estime que *« la peine infligée au requérant pouvait raisonnablement répondre à un « besoin social impérieux » (à savoir la préservation de l'ordre public en luttant contre le terrorisme) et que les motifs invoqués par les autorités nationales sont « pertinents et suffisants » »* (§ 61).

A l'occasion de l'affaire *Pedersen et Baadsgaard c. Danemark*³⁷, la Cour a posé ses exigences envers les journalistes en ces termes : *« l'exercice de la liberté d'expression comporte des « devoirs et responsabilités », qui valent aussi pour les médias même s'agissant de questions d'un grand intérêt général. De plus, ces devoirs et responsabilités peuvent revêtir de l'importance lorsque l'on risque de porter atteinte à la réputation d'une personne nommément citée et de nuire aux « droits d'autrui ». Ainsi, il doit exister des motifs spécifiques pour pouvoir relever les médias de l'obligation qui leur incombe d'habitude de vérifier des déclarations factuelles diffamatoires à l'encontre de particuliers »*.

Dans l'affaire *Tourancheau et July c. France*³⁸, la Cour ne relève aucune violation de l'article

³⁷ arrêt de Grande chambre du 17 décembre 2004, req. n°49017/99.

³⁸ Arrêt CEDH, *Tourancheau et July c. France*, rendu le 24 novembre 2005 - req. n° 53886/00.

10 de la Convention. Il n'est pas question ici de diffamation mais de l'article 38 de la loi de 1881. Dans son édition datée du 28 octobre 1996, le journal « Libération », dont le requérant est directeur, publia, sous la signature de la requérante, un article relatant les circonstances du meurtre d'une jeune fille alors que l'instruction pénale était en cours. Ils furent condamnés par le tribunal correctionnel, en qualité d'auteur et de complice, du délit de publication d'actes de procédure pénale avant leur lecture en audience publique, infraction prévue et réprimée par cet article 38 de la loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse. Le jugement fut confirmé en appel sur la déclaration de culpabilité mais infirmé sur la peine, prononcée avec sursis.

La Cour est amenée à examiner si l'article 38 constituait bien une disposition légale « prévisible », les requérants soutenant que *“la publication d'écrits informant sur les procédures judiciaires en cours et comportant l'intégralité ou des extraits d'actes judiciaires est devenue une pratique quotidienne et constamment tolérée dans la presse”*, insistant sur l'absence de décisions de condamnation à l'exception d'une affaire en 1996. (§ 38).

La Cour considère, au contraire, que *“le caractère non systématique des poursuites engagées sur la base de l'alinéa 1 de l'article 38 de la loi de 1881 ne saurait suffire à permettre aux requérants d'exclure tout risque à cet égard, alors qu'ils connaissaient la loi ou en tout cas son principe, comme en attestent d'ailleurs les notes qu'ils avaient pris la précaution de publier en bas de l'article litigieux.”* (§ 61).

Après avoir estimé que l'article de presse prenait partie en faveur de l'un des deux coaccusés, en portant atteinte à la présomption d'innocence, la Cour a jugé que, dans la balance des intérêts en présence, *“les conséquences néfastes d'une diffusion de l'article incriminé sur la protection de la réputation et des droits [des personnes mises en cause] et de leur présomption d'innocence, ainsi que sur l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire”* l'emportaient sur l'atteinte à la liberté d'expression des requérants.

Mais si la décision n'est rendue qu'à une faible majorité, c'est en raison de la divergence dans l'appréciation du « besoin social impérieux » pouvant justifier l'ingérence litigieuse : la majorité des juges de la Cour de Strasbourg, soulignant l'influence néfaste de la diffusion de l'article incriminé sur la protection de la réputation et des droits des deux personnes mises en examen et de leur présomption d'innocence, ainsi que sur l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire, *“considère que l'intérêt des requérants à communiquer et celui du public à recevoir des informations au sujet du déroulement d'une procédure pénale et sur la culpabilité des personnes mises en examen, alors que l'instruction judiciaire n'était pas terminée, n'était pas de nature à l'emporter sur les considérations invoquées par les juridictions.”* (§ 76).

Il convient de rappeler que l'article 38 n'empêche pas les journalistes d'écrire des chroniques judiciaires dans lesquelles ils analysent et commentent des actes de procédure, des informations dont la teneur a été puisée dans la procédure elle-même, mais se borne à interdire toute reproduction littérale de ces actes, et ce seulement jusqu'à ce qu'ils soient lus en audience publique.

Selon les juges dissidents, dont le juge français Costa, la condamnation de Mme Tourancheau et de M. July est fondée sur le seul fait d'avoir publié des citations brèves émanant de pièces du dossier et d'avoir ainsi contrevenu à une interdiction *“qui, en l'espèce, apparaît plus formelle que substantielle”*. A contrario, il aurait suffi à la première requérante de ne pas mentionner ses sources pour éviter l'application de l'article 38 à son égard, application devenue rare en pratique.

Relevant la bonne foi manifeste de la journaliste, et contestant en outre, l'impact de cet article sur l'audience d'assises intervenue vingt mois plus tard, les juges minoritaires concluent : *“Nonobstant la marge d'appréciation des autorités nationales, nous estimons qu'il n'existe pas en l'espèce de rapport raisonnable de proportionnalité entre les restrictions imposées à la liberté*

d'expression des requérants et le but légitime poursuivi. Dès lors, nous concluons à la violation de l'article 10 de la Convention."

Dans l'arrêt CEDH *Chauvy* précité, où une condamnation pour diffamation avait été prononcée à l'encontre d'un journaliste-écrivain et de son éditeur par les juridictions françaises, à l'occasion de la publication de son ouvrage intitulé « Aubrac-Lyon 1943 », la Cour ne retient pas la violation de l'article 10 de la Convention.

Dans ce livre, le requérant faisait allusion à une accusation de trahison proférée par Klaus Barbie à l'encontre de Raymond Aubrac et qu'il reprenait en ces termes : *"un certain nombre d'interrogations de nature à jeter le doute sur l'innocence de Raymond Aubrac subsistent"*.

Les juges européens prennent en compte l'enjeu du litige, à savoir d'une part, l'intérêt public à connaître les conditions de l'arrestation de Jean Moulin, et d'autre part, l'atteinte à la réputation du couple Aubrac, membres importants de la Résistance.

Appréciant la proportionnalité de l'ingérence, ils reprennent les motivations des juridictions nationales pour approuver leur analyse s'agissant de l'absence de bonne foi du requérant, du fait notamment, de la place excessive réservée par lui au mémoire de Klaus Barbie, d'une insuffisance manifeste de sa documentation relative à certains événements, d'un manque de critique interne des sources et documents allemands et d'un délaissement des témoignages des acteurs de ces faits historiques.

S'agissant des sanctions prononcées, la Cour relève que la destruction de l'ouvrage n'a pas été ordonnée, que sa publication n'a pas été interdite et que les dommages-intérêts et amendes étaient relativement modérés. Elle juge donc que cette ingérence dans la liberté d'expression de l'écrivain-journaliste et de son éditeur *"n'était pas disproportionnée par rapport au but légitime poursuivi"* (§ 80), à savoir, la protection de la réputation d'autrui.

2 - VERS UNE INFLEXION DE LA JURISPRUDENCE EUROPÉENNE ?

Il convient de relever³⁹, avec le Professeur Marguénaud, *l'obiter dictum* de l'arrêt CEDH, *Radio-France c. France* du 30 mars 2004 - req. n° 53984/00, dans lequel la Cour européenne souligne *"autant que de besoin que le droit à la réputation figure parmi les droits garantis par l'article 8 de la Convention, en tant qu'élément du droit au respect de la vie privée."* Ainsi, cet élément du droit au respect de la vie privée pourrait conduire à des solutions moins favorables aux requérants se prétendant victimes d'une atteinte à leur liberté d'expression, qu'on devra concilier avec la protection de l'article 8.

Cette affirmation a été renouvelée quelques mois plus tard, à l'occasion de l'affaire *Chauvy* du 29 juin 2004, dans laquelle la Cour énonce que *"dans l'exercice du contrôle européen qui lui appartient, [elle] doit vérifier, si ces autorités ont ménagé un juste équilibre dans la protection de deux valeurs garanties par la Convention et qui peuvent se trouver en conflit dans ce type d'affaires, à savoir, d'une part, la liberté d'expression protégée par l'article 10 et, d'autre part, le droit à la réputation des personnes mises en cause dans l'ouvrage, droit qui relève, en tant qu'élément de la vie privée, de l'article 8 de la Convention, qui en garantit le respect."* (§70). L'examen des prochaines décisions européennes nous éclairera peut-être sur la portée de cet *obiter dictum* sur le droit de la presse.

Comme le note le professeur Sudre, le juge européen semble aujourd'hui plus attentif que par le passé aux devoirs et responsabilités des journalistes dans l'équilibre entre liberté

³⁹ J-P Marguénaud, Sources internationales, Chroniques, in : *RTDciv*, oct-nov 2004, p. 801 à 802.

d'expression en matière de presse et respect des droits d'autrui .⁴⁰

L'arrêt de grande chambre *Lindon, Otchakovsky, Laurens et July c. France*⁴¹ semble confirmer cette orientation plus nuancée de la jurisprudence européenne. La Cour ne retient pas la violation de l'article 10 à l'occasion de la condamnation d'un auteur et de son éditeur, lesquels avaient respectivement écrit et publié un ouvrage de fiction intitulé « Le procès de Jean-Marie Le Pen » ; l'ouvrage qualifié de « roman » mêlait réalité et fiction dans un ton très polémique vis à vis du Président du Front national. Les juridictions du fond avaient refusé le bénéfice de la bonne foi et condamné les requérants à des amendes pénales et au paiement de dommages-intérêts envers M. Le Pen.

Après cette condamnation, une pétition parue dans un article du journal Libération avait critiqué cette condamnation pour diffamation et repris *in extenso* de larges passages de l'ouvrage. Le directeur du journal avait, à son tour, été condamné pour diffamation.

La Cour énonce notamment "(...) qu'en l'espèce la cour d'appel a procédé à une appréciation raisonnable des faits en retenant qu'assimiler un individu, fût-il un homme politique, à un « chef de bande de tueurs », affirmer que l'assassinat perpétré par un personnage même de fiction a été « recommandé » par lui et le qualifier de « vampire qui se nourrit de l'aigreur de ses électeurs mais aussi parfois de leur sang », outrepassé (...) les limites admises en la matière. (§ 57).

L a vigilance de la CEDH sur les sanctions :

La Cour européenne attache beaucoup d'attention à la sévérité des sanctions prononcées en affirmant que *"la nature et la lourdeur des peines infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité de l'ingérence par rapport aux buts qu'elle poursuit."*⁴²

1 - LA CRITIQUE DE STRASBOURG À PROPOS DES SANCTIONS PÉNALES :

La Cour avait critiqué, dans l'arrêt CEDH, *Okçuoglu c. Turquie*, le prononcé d'une peine d'emprisonnement infligée par la Cour de sûreté de l'Etat turc à un avocat, à raison des propos de ce dernier, repris dans une revue spécialisée et qui évoquaient la question kurde pour critiquer la position du gouvernement en des termes pourtant modérés.

Elle réitère solennellement cette critique dans l'affaire jugée en Grande chambre *Cumpana et Mazare c. Roumanie*, le 17 décembre 2004 (précitée).

⁴⁰ Frédéric Sudre, *in* : "Droit européen et international des droits de l'homme", PUF, 7^{ème} édit., p. 461.

⁴¹ Arrêt *Lindon, Otchakovsky, Laurens et July c. France* (Grande chambre) du 22 octobre 2007, req. n° 21279/02 et 36448/02. NB : l'opinion partiellement dissidente commune des juges Rozakis,, Bratza, Tulkens, et Sikuta et l'opinion concordante du juge Loucaides sont annexées à l'arrêt.

⁴² Voir notamment arrêt CEDH, *Okçuoglu c. Turquie*, 8 juillet 1999, § 49 - req. n° 24246/94.

Outre leur condamnation à verser des dommages et intérêts pour préjudice moral à Mme R.M., les requérants, auteurs d'un article virulent mettant en cause des élus locaux et une société privée, se sont vu infliger une peine de sept mois d'emprisonnement ferme, assortie de l'interdiction d'exercer certains droits civils et le métier de journaliste pendant une année. Qualifiées de « sanctions très sévères » par la Cour européenne, ces condamnations conduisent la Cour à retenir la violation de l'article 10 à ce titre.

En effet, s'agissant de la proportionnalité de l'ingérence, elle avait jugé que le comportement des deux journalistes, avait été largement critiquable, notamment en raison de leur indifférence manifeste et leur inertie durant leur procès, justifiant leur condamnation pour diffamation .

En revanche, elle rappelle *“qu'une peine de prison infligée pour une infraction commise dans le domaine de la presse n'est compatible avec la liberté d'expression journalistique garantie par l'article 10 de la Convention que dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsque d'autres droits fondamentaux ont été gravement atteints, comme dans l'hypothèse, par exemple, de la diffusion d'un discours de haine ou d'incitation à la violence”* (§ 115).

Estimant la sanction infligée disproportionnée, elle retient la violation de l'article 10 à l'unanimité, tout en notant les modifications législatives ayant conduit ultérieurement, à supprimer les peines d'emprisonnement pour diffamation.

Dans l'arrêt CEDH, *Barfod c. Danemark* du 22 février 1989 - req. n° 11508/85, où le requérant avait été condamné pour diffamation à l'encontre de magistrats, la Cour insiste : *“(…) il faut se garder de décourager les citoyens par peur de sanctions pénales ou autres, de se prononcer sur [des problèmes d'intérêt public]”*.

Cependant, en l'espèce, elle ne retient pas la violation de l'article 10 estimant qu'il était *“tout à fait possible de contester la composition de la cour supérieure sans attaquer en même temps les deux juges non professionnels personnellement (…) et qu'il s'agissait d'une imputation diffamatoire et personnelle contre les juges non professionnels, propre à leur nuire auprès du public et lancée sans aucune preuve”* (§ 35).

Elle ne tient pas seulement compte de l'importance du montant d'une amende infligée mais aussi du simple fait qu'une telle amende puisse être infligée. Ainsi, dans l'affaire *Jersild c. Danemark* ⁴³, la Cour affirme son devoir de *“faire preuve de la plus grande prudence lorsque les mesures ou sanctions prises par les autorités nationales sont de nature à dissuader la presse ou les auteurs de participer à la discussion de questions présentant un intérêt général légitime”* (§ 35).

Dans l'affaire *Paturel* précitée, la Cour, à propos des sanctions infligées au requérant juge que *“l'amende, bien que relativement modérée (3048 euros), à laquelle s'ajoutaient le montant de la publication d'un communiqué dans deux journaux et les frais irrépétibles accordés à la partie civile, ne paraissent pas justifiés au regard des circonstances de la cause”* (§ 49), pour conclure que *“la condamnation du requérant n'était donc pas « nécessaire dans une société démocratique » et constitue dès lors une violation de l'article 10 de la Convention”*.

Cependant, la Cour a estimé que les sanctions infligées à Mme Tourancheau, journaliste et à M. July, directeur de la publication, des amendes avec sursis, *“ne sauraient être considérées comme excessives ni de nature à emporter un effet dissuasif pour l'exercice de la liberté des médias. Elles ne sauraient donc passer pour disproportionnées aux buts légitimes poursuivis.”* Mais dans cette affaire, il ne s'agissait pas d'une condamnation pour diffamation mais comme on l'a vu plus haut, d'une publication d'extraits d'actes de procédure dans une affaire judiciaire en cours.

S'agissant de l'arrêt CEDH, *Giniewski c. France* du 31 janvier 2006 - req. n° 64016/00 où un

⁴³ Arrêt CEDH, *Jersild c. Danemark* du 23 septembre 1994 - req. n° 15890/89.

journaliste avait été condamné pour diffamation publique envers un groupe de personnes en raison de son appartenance à une religion, en l'espèce la communauté des chrétiens, la Cour (§ 35) rappelle que le requérant a fait l'objet d'une relaxe pénale et qu'au civil, il a été condamné à payer 1 franc de dommages et intérêts à l'association demanderesse, et surtout à la publication d'un communiqué à ses frais dans un journal d'audience nationale. *“Or, si en principe une telle publication n'apparaît pas comme une mesure par trop restrictive de la liberté d'expression (Chauvy et autres, précité, § 78), dans la présente affaire la mention de l'existence du délit de diffamation dans le communiqué revêt un caractère dissuasif certain et la sanction ainsi infligée paraît disproportionnée, compte tenu de l'importance du débat auquel le requérant a voulu légitimement participer et sur l'intérêt duquel il est inutile de revenir”.*

Par ailleurs, toute disposition juridique qui, au moyen de peines spéciales ou plus lourdes offrirait aux hommes politiques, membres du gouvernement, et hauts fonctionnaires une protection renforcée contre la diffamation apparaissent aujourd'hui comme difficilement compatibles avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme.

2 - LES AUTRES SANCTIONS :

En ce qui concerne les sanctions civiles, la Cour européenne contrôle la manière dont est fixé le montant des dommages et intérêts et écarte ceux pour lesquels *“les raisons invoquées par les juridictions internes ne semblent pas suffisamment convaincantes pour justifier le montant relativement élevé des indemnités allouées aux demandeurs.”*⁴⁴

Dans l'affaire *Brasilier*, précitée, où le requérant n'a été condamné qu'à un franc de dommages-intérêts pour une diffamation constitutive d'une faute civile, et bien que *“la condamnation au « franc symbolique » soit la plus modérée possible, la Cour estime que cela ne saurait suffire, en soi, à justifier l'ingérence dans le droit d'expression du requérant. Elle a d'ailleurs maintes fois souligné qu'une atteinte à la liberté d'expression peut risquer d'avoir un effet dissuasif quant à l'exercice de cette liberté.”* (§ 43).

Enfin, la Cour a jugé que les mesures visant à la confiscation ou la saisie d'un matériel appartenant à un journal constituent une ingérence disproportionnée dans la liberté d'expression. Elle a aussi conclu à la violation de l'article 10 § 2 en raison de la saisie de trois éditions successives d'une revue bimensuelle⁴⁵.

Quant à l'interdiction d'exercer la profession de journaliste pendant une certaine durée, la Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle *“les mesures de restriction préalable à l'activité des journalistes requièrent de sa part l'examen le plus scrupuleux et ne se justifient que dans des circonstances exceptionnelles”*⁴⁶.

Conclusion :

On voit combien le contrôle de la Cour européenne en matière d'ingérence dans la liberté d'expression d'un organe de presse va loin : si la Cour européenne reconnaît aux Etats

⁴⁴ Arrêt CEDH, *Maronek c. Slovaquie*, 19 avril 2001, §58 - req. n° 32686/96 ;

⁴⁵ Arrêt CEDH, *Ayşe öztürk c. Turquie*, 15 octobre 2002 - req. n° 24914/94 (mais par une majorité de cinq voix contre deux).

⁴⁶ Arrêt CEDH, *Cumpana et Mazare c. Roumanie* précitée (§ 118).

contractants une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un « besoin social impérieux », elle souligne que son contrôle porte à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même lorsqu'elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour s'estime donc compétente pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une « restriction » se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10⁴⁷.

La juridiction européenne fait figure, dans ce domaine, de quatrième instance de juridiction, critiquant tant la motivation des décisions, les appréciations portées par les juges nationaux, que les sanctions prononcées .

⁴⁷ Voir notamment, arrêt CEDH, *Lehideux et Isorni c. France*, 23 sept.1998, § 51 - req. n° 24662/94 .

LES ORIENTATIONS

DU CONSEIL DE L'EUROPE

RELATIVES À LA DIFFAMATION

L e Comité des ministres

✓ La **Déclaration sur la liberté du discours politique dans les médias** adoptée le 12 février 2004 est le document fondamental dans lequel le Comité des ministres exprime sa position sur le sujet.

Si le Comité réaffirme *“l’importance majeure de la liberté d’expression et d’information, en particulier à travers des médias libres et indépendants, pour garantir le droit du public d’être informé sur des questions d’intérêt public et d’exercer un contrôle sur les affaires publiques et politiques”*, il rappelle que *“l’exercice de la liberté d’expression comporte des devoirs et des responsabilités que les professionnels des médias doivent garder à l’esprit”* et que l’exercice de la liberté d’expression *“peut être légitimement soumis à des restrictions visant à maintenir un équilibre entre l’exercice de cette liberté et le respect d’autres droits, libertés et intérêts fondamentaux protégés par la Convention”*.

Réaffirmant par ailleurs qu’en raison *“de leur position dominante, [les institutions telles que l’Etat, le gouvernement ou tout autre organe des pouvoirs exécutif, législatif ou judiciaire] ne devraient pas être protégées en tant que telles par le droit pénal contre les déclarations diffamatoires ou insultantes”*, même si *“les personnes représentant ces institutions restent protégées en tant qu’individus”*, il affirme être conscient que *“certains systèmes juridiques internes accordent encore des privilèges juridiques aux personnalités politiques ou aux fonctionnaires contre la diffusion d’informations et d’opinions les concernant dans les médias, ce qui n’est pas compatible avec le droit à la liberté d’expression et d’information garanti par l’article 10 de la Convention”*.

Ainsi, et plus précisément, *“les personnalités politiques ne devraient pas bénéficier d’une plus grande protection de leur réputation et de leurs autres droits que les autres personnes, et des sanctions plus sévères ne devraient donc pas être prononcées en droit interne à l’encontre des médias lorsque ces derniers critiquent des personnalités politiques”*.

Ce principe s’applique également aux fonctionnaires, les dérogations ne devant être admises *“que lorsqu’elles sont strictement nécessaires pour permettre [à ces derniers] d’assurer le bon exercice de leur fonction”*; et le Comité des Ministres d’ajouter que les personnalités juridiques et les fonctionnaires *“ne devraient avoir accès qu’aux voies de recours juridiques dont disposent les particuliers en cas de violation de leurs droits par les médias”*.

Concernant l’indemnisation et les sanctions, la Déclaration pose également comme principe celui de la proportionnalité des dommages-intérêts et amendes imposés en cas de diffamation ou d’insultes avec la violation des droits à la réputation d’autrui, *“en prenant en considération les éventuels remèdes volontaires effectifs et adéquats qui ont été accordés par les médias et acceptés par les personnes concernées”*.

Plus intéressant, le Comité des Ministres appelle à la dépénalisation de la diffamation et de l’insulte, *“sauf si [la] peine est strictement nécessaire et proportionnée au regard de la gravité de la violation des droits ou de la réputation d’autrui, en particulier si d’autres droits fondamentaux ont été sérieusement violés à travers des déclarations diffamatoires ou insultantes dans les médias, comme le discours de la haine”*.

✓ La **Recommandation Rec(2003)13, adoptée par le Comité des Ministres le 10 juillet 2003, portant sur la diffusion d’informations par les médias en relation avec les procédures pénales**, plus précisément son annexe, mérite également d’être mentionnée. Celle-ci pose en effet comme limite à la libre communication ou diffusion d’opinions ou

d'informations concernant des procédures pénales en cours, la protection de la présomption d'innocence du suspect ou de l'accusé ⁴⁸ (principe 2) et recommande aux Etats de reconnaître à *"toute personne qui a fait l'objet d'un compte rendu incorrect ou diffamatoire de la part des médias dans le cadre de procédures pénales (...) un droit de rectification ou de réponses, selon les circonstances (...)".* (principe 9).

✓ Cette directive apparaît à nouveau dans la **Recommandation Rec(2004)16F, adoptée par le Comité des Ministres le 15 décembre 2004, portant sur le droit de réponse dans le nouvel environnement des médias.**

Ainsi, *"toute personne physique ou morale, sans considération de nationalité ou de résidence, devrait se voir accorder un droit de réponse ou une mesure équivalente offrant la possibilité de réagir à toute information dans les médias qui présente des faits inexacts à son propos et affecte ses droits personnels"*.

Les Etats peuvent toutefois prévoir que la demande de réponse puisse être refusée, notamment *"si la réponse ne se limite pas à la correction des faits contestés (...), si elle est considérée comme contraire aux intérêts juridiquement protégés d'un tiers (..) [ou encore] si l'individu concerné ne peut démontrer l'existence d'un intérêt légitime" ...*

L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe

Plusieurs résolutions et recommandations méritent ici d'être mentionnées.

✓ Dans sa **Résolution 1003 (1993)**, l'Assemblée réaffirme notamment avec force que *"le principe de base de toute réflexion morale sur le journalisme doit partir d'une claire différenciation entre nouvelles et opinions, en évitant toute confusion. Les nouvelles sont des informations, des faits et des données, et les opinions sont l'expression de pensées, d'idées, de croyances ou de jugements de valeur par les médias, les éditeurs ou les journalistes"*.

Plus récemment, elle a adopté deux importantes Recommandations sur la liberté d'expression et d'informations dans les médias en Europe, l'une en 2001 et l'autre en 2003.

✓ Dans sa **Recommandation 1506 (2001)**, l'Assemblée parlementaire constate que *"les gouvernements continuent à invoquer des dispositions dans des textes législatifs concernant la diffamation ou relatives à l'intégrité territoriale, à la sécurité nationale ou à l'ordre public pour harceler les détracteurs indésirables. Les peines d'emprisonnement pour diffamation sont encore pratiquées dans plusieurs pays anciennement communistes ainsi qu'en Grèce, et elles figurent toujours dans le code pénal d'autres pays occidentaux, même si elles n'y sont plus appliquées. En Turquie, plusieurs journalistes, pour la plupart condamnés pour être liés à des groupes terroristes ou accusés de l'être, sont encore incarcérés ou traduits en justice. Ailleurs, même quand la diffamation est dépénalisée, il arrive souvent que des amendes exorbitantes découragent la libre expression et incitent à l'autocensure."*

⁴⁸ Cf notamment, l'arrêt CEDH, *Tourancheau et July c. France*, du 24 novembre 2005 - req. n° 53886/00, concernant la protection de la présomption d'innocence.

“La multiplication des procédures judiciaires est aussi une caractéristique de la transition des nouvelles démocraties d'un système fondé sur «un seul parti, une seule vérité » vers le pluralisme”. Elle recommande par ailleurs au Comité des Ministres d'encourager les Etats membres du Conseil de l'Europe à “rendre publics les résultats de sa procédure de suivi concernant la liberté d'expression personnelle et éditoriale, de formuler, à la lumière de ces résultats, des recommandations concrètes à l'intention des différents États membres et de faire obligation à ces États de rendre publiquement des comptes sur la mise en oeuvre de ces recommandations”.

✓ Enfin, dans sa **Recommandation 1589 (2003)**, l'Assemblée parlementaire compare les actions en diffamation à une forme de harcèlement juridique contre les médias et les journalistes, et cite comme exemples certains cas signalés en Azerbaïdjan, au Bélarus, en Croatie, en Russie, en Ukraine et en Pologne.

Elle souligne par ailleurs que *“la législation relative aux médias dans certains de ces pays [d'Europe occidentale] est dépassée (par exemple la loi française sur la presse date de 1881) et, bien que les dispositions restrictives ne soient plus appliquées, elles offrent aux nouvelles démocraties une bonne excuse pour refuser de démocratiser leur propre législation relative aux médias”.* Elle appelle à une révision de ces législations, *“conformément aux normes et aux recommandations du Conseil de l'Europe”*, à l'incorporation dans le droit interne des Etats de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans ce domaine et à la formation appropriée des juges.

Autre source d'information

Les 17 et 18 octobre 2002, une Conférence régionale sur la diffamation et la liberté d'expression à laquelle ont participé des fonctionnaires, des juges et des professionnels des médias des pays de l'Europe du sud-est s'est tenue à Strasbourg. Au cours des débats, la très grande majorité des participants s'est prononcée en faveur d'une dépenalisation de la diffamation et de l'insulte.

Ils ont en particulier convenu que :

- si un Etat décide de maintenir les sanctions pénales pour diffamation, il ne doit pas s'agir d'une peine d'emprisonnement et qu'un *“moratoire sera immédiatement appliqué sur les peines déjà prononcées (...) et les sanctions pécuniaires seront proportionnées”, de même qu'en matière civile où “l'indemnisation sera proportionnée pour éviter un effet dissuasif sur la liberté d'expression et d'information”.*

- *“les fonctionnaires (y compris les chefs d'Etat) ne doivent bénéficier d'aucune protection juridique particulière sur le fond, ni la forme, ni même la pratique, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme”.*

- *“le journaliste qui agit de façon raisonnable et est de bonne foi doit pouvoir invoquer comme moyen de défense la vérité et la bonne foi de ses commentaires”.*

LES AUTRES NORMES

INTERNATIONALES

L e système onusien

Le **Pacte international relatif aux droits civils et politiques**⁴⁹ dispose, en son article 19 que :

« 1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.

2. Toute personne a droit à la liberté d'expression ; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.

3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires :

a) au respect des droits ou de la réputation d'autrui ;

b) à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques ».

Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, dont l'un des rôles est d'examiner les rapports présentés par les Etats parties (conformément à l'article 40 du Pacte) ainsi que les communications étatiques et individuelles (présentées au titre du Protocole facultatif), s'est à plusieurs reprises dit préoccupé par l'existence de mesures privatives de liberté pouvant être prononcées à l'encontre d'individus poursuivis pour diffamation⁵⁰. Il a par ailleurs, dans plusieurs observations finales sur les rapports présentés par les Etats parties, exprimé sa réprobation envers l'application de dispositions de droit pénal aux journalistes poursuivis pour diffamation⁵¹.

Dans son rapport de 1999⁵², le **rapporteur spécial des Nations Unies sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression de la Commission des droits de l'homme**, a consacré de longs développements à la diffamation pénale.

Relevant que les actions en diffamation ou pour atteinte à l'honneur ou à la réputation (voire la simple menace de telles actions) «*ont eu ou peuvent avoir un impact direct et délétère sur la liberté d'expression, l'accès à l'information et le libre échange des idées*», il ajoute que «*cet effet est souvent appelé « terreur de la diffamation », climat de peur dans lequel les écrivains, les journalistes et les éditeurs se montrent de plus en plus réticents à publier des informations sur des questions présentant un grand intérêt pour la population, non seulement parce qu'ils sont souvent condamnés à verser de lourdes indemnités mais aussi parce que de telles procédures sont ruineuses*».

⁴⁹ ratifié par tous les Etats membres du Conseil de l'Europe.

⁵⁰ Se reporter au rapport de M. Abid Hussain, rapporteur spécial, sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression (E/CN.4/2000/63, du 18 janvier 2000).

⁵¹ Se reporter par exemple aux observations suite au rapport de l'Albanie (CCPR/CO/82/ALB, du 2 décembre 2004) ou à celui de la Serbie et Monténégro (CCPR/CO/81/SEMO, du 12 août 2004).

⁵² Rapport de M. Abid Hussain, rapporteur spécial, sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression (E/CN.4/2000/64, du 29 janvier 1999).

S'en suivent certain nombre de normes minimales devant être suivies par les Etats :

« a) *Le seul but légitime des lois sur la diffamation, les atteintes à l'honneur et à la réputation, les propos calomnieux et diffamatoires doit être de protéger les individus. Il en découle qu'elles ne peuvent être invoquées que pour défendre des intérêts particuliers et non des drapeaux, des États, des groupes, etc. Elles ne devraient jamais servir à empêcher l'expression de critiques à l'égard du gouvernement, même sous le prétexte de maintien de l'ordre public pour lequel existent des textes spécifiques ;*

b) Les lois relatives aux atteintes à l'honneur ou à la réputation doivent refléter le principe que les personnalités publiques sont davantage exposées aux critiques que les citoyens privés ; ces lois ne devraient pas spécialement protéger le Président et autres personnalités politiques de premier plan ; des voies de recours et d'indemnisation en droit civil devraient être prévues ;

c) Les normes applicables aux atteintes à l'honneur et à la réputation ne devraient pas être rigoureuses au point d'avoir pour effet de jeter une chape de plomb sur la liberté d'expression ;

d) L'exigence de la vérité absolue en matière de publications portant sur des questions d'intérêt public est excessive ; la volonté raisonnable d'établir la vérité devrait être suffisante ;

e) Il doit être clairement établi que seuls les points de vue éminemment outranciers doivent être qualifiés d'atteinte à l'honneur et à la réputation ;

f) La charge de la preuve doit incomber à ceux qui prétendent qu'il a été porté atteinte à leur honneur et à leur réputation et non pas à ceux qu'ils accusent; lorsque la vérité est l'élément mis en cause, la charge de la preuve doit incomber au plaignant ;

g) Lorsqu'une action est intentée pour atteinte à l'honneur et à la réputation, des voies de recours doivent être ouvertes, y compris la possibilité de présenter des excuses et/ou des rectifications ;

et *h) Les sanctions prévues pour les atteintes à l'honneur et à la réputation ne doivent pas avoir pour effet, du fait de leur gravité, de faire régner la terreur au point de décourager toute liberté d'opinion et d'expression et de faire obstacle au droit de rechercher, recevoir et répandre des informations ; aucune sanction pénale, et en aucun cas des peines d'emprisonnement, ne doivent être appliquées ».*

Ce même rapporteur, dans son rapport de 2000 ⁵³, s'est à la fois "étonné et alarmé du nombre de communications reçues l'an passé signalant des inculpations de professionnels des médias (éditeurs, directeurs de publication et journalistes) pour diffamation" et a souligné une nouvelle fois que "le climat créé par de telles poursuites est tel que les écrivains, les directeurs de publication et les éditeurs hésitent à signaler et à rendre publiques des affaires d'intérêt public en considération tant des lourds dommages-intérêts accordés dans ce genre d'affaire que des coûts élevés afférents à la défense".

Il a par ailleurs affirmé avec force que "les lois pénales relatives à la diffamation font peser sur la liberté d'expression une lourde menace eu égard aux sanctions dont la condamnation est souvent assortie", appelant les Etats à abroger les lois pénales relatives à la diffamation et de les remplacer, si besoin en était, par des dispositions civiles.

⁵³ rapport E/CN.4/2000/63 du 18 janvier 2000

Le rapporteur spécial Ambeyi Ligabo, dans son rapport de 2002 ⁵⁴, a déploré que *“les poursuites pénales, la condamnation à des peines de prison et l’infliction de lourdes amendes pour fait de diffamation, atteinte à l’honneur ou à la réputation et propos calomnieux et diffamatoires restent chose courante même si quelques pays ont adopté une nouvelle législation qui a pour effet de déplacer ce type d’infraction vers le droit civil”*. Il ajoutait que *“pour être conforme aux normes internationales il faudrait que les lois nationales prévoient que les affaires de diffamation soient jugées selon le droit civil [ou] qu’elles pourraient également être résolues sans recours judiciaire grâce aux bons offices d’un médiateur”*. S’agissant des peines infligées, *“les amendes (...) ne devraient pas empêcher la poursuite des activités et des investigations des journalistes, et devraient être proportionnées à leurs ressources financières”*.

L’Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe

L’Assemblée parlementaire de l’OSCE a, à plusieurs reprises, invité les Etats à *“abroger là où elles existent les lois qui prévoient des sanctions pénales pour la diffamation de personnalités publiques ou qui sanctionnent la diffamation de l’Etat, de ses organes ou d’officiels en tant que tel”* ⁵⁵.

Par ailleurs, le représentant de l’OSCE pour la promotion et la protection du droit des médias a indiqué, lors de la quatrième réunion d’hiver de l’Assemblée parlementaire du 25 février 2005, qu’au moins 30 000 personnes (journalistes et non-journalistes), dans la région de l’OSCE, ont été condamnées au pénal pour diffamation en l’espace de deux ans et demi, appelant en conséquence les Etats à soutenir sa *“campagne contre les législations pénales relatives à la diffamation et aux insultes et les dommages et intérêts civils disproportionnés”*. Déclarant que *“les lois pénales relatives à la diffamation restent le principal instrument d’oppression qui est constamment utilisé à l’encontre des journalistes et des éditeurs (...)”*, il a invité les Etats membres de l’Union européenne à *“abroger toutes leurs lois pénales relatives à la diffamation et aux insultes”* dans la mesure où *“même si elles sont rarement, voire jamais appliquées, le simple fait qu’elles existent permet aux nouvelles démocraties d’invoquer ce fait pour justifier l’existence, dans leur droit interne de législations analogues et de les appliquer”*.

⁵⁴ rapport E/CN.4/2003/67 du 30 décembre 2002

⁵⁵ Cf notamment ,les Déclarations de Varsovie (1997), Bucarest (2000) et Paris (2001)

ÉLÉMENTS

DE

DROIT COMPARÉ

Royaume Uni :

1 - QUALIFICATION DE LA NOTION ET PRINCIPES GÉNÉRAUX ⁵⁶

Le droit commun britannique prévoit quatre types de diffamation : les écrits blasphématoires, diffamants, obscènes et séditeux. Les propos obscènes sont régis par la loi sur les publications obscènes de 1959 (*Obscene Publications Act 1959*).

Une publication a le caractère diffamatoire envers une personne si elle a pour but d'exposer cette personne à la haine du public, au mépris ou à la dérision ou si elle est destinée à nuire à ses échanges, sa profession, son travail. La preuve de la vérité des propos tenus et l'intérêt public peuvent être invoqués comme moyens de défense en cas d'accusation de diffamation. La loi n'accorde pas de meilleure protection pour les hommes politiques ou pour les fonctionnaires. Par ailleurs, il n'existe pas de loi faisant de l'offense au chef de gouvernement ou au drapeau, un délit. En revanche, il existe un délit de « sédition » défini comme le discours qui tente de provoquer des troubles et du désordre, dans le but de perturber le pouvoir constitutionnel.

La procédure en diffamation ne peut être engagée que si la « diffamation » présente un caractère suffisamment sérieux au regard de l'intérêt public pour justifier des poursuites. La loi relative à la diffamation de 1888 (*Law of Libel Amendment Act 1888*) requiert l'obtention d'une autorisation (*leave*) préalable pour intenter une action contre un propriétaire, un éditeur ou toute autre personne responsable de la publication d'un journal. Cela n'inclut pas les journalistes.

La preuve de la véracité des écrits incombe à l'auteur ou à l'éditeur, tandis que le plaignant n'a pas à prouver la fausseté des allégations.

La loi relative à la diffamation de 1843 (*Libel Act 1843*) prévoit que lorsque les propos sont faux, l'auteur de la diffamation encourt une amende et une peine d'emprisonnement n'excédant pas deux ans. En cas de diffamation avec intention de nuire, il encourt une peine d'amende ou une peine d'emprisonnement n'excédant pas un an, voire les deux ⁵⁷.

Les lois sur la diffamation de 1952 et 1996 (*Defamation Acts 1952 and 1996*) ont précisé notamment les moyens de défense dont dispose une personne poursuivie pour diffamation. Les trois principaux moyens de défense sont : la vérité, une déclaration de bonne foi, et les « privilèges » .

⁵⁶ Traduction non officielle, sur la base du rapport CDMC(2005)007 du Conseil de l'Europe du 15 mars 2006 : "Etude sur l'adaptation des législations relatives à la diffamation avec la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme, notamment sous l'angle de la dépénalisation de la diffamation", p. 120. et des informations fournies à l'OSCE., in : "Libel and insult laws : a matrix on where we stand and what we would like to achieve". Adresse http://www.osce.org/documents/rfm/2005/03/4361_en.pdf

⁵⁷ Idem.

L'exception de vérité (*truth*) s'applique lorsque la déclaration diffamatoire est en substance vraie. Il appartient au défendeur de prouver la véracité des propos. Il n'est pas nécessaire pour ce dernier de démontrer que la publication relevait de l'intérêt public et peu importe qu'il ait agi frauduleusement.

La « bonne foi » (*fair comment*) constitue également un moyen de défense, à la condition qu'il soit établi que l'allégation diffamatoire constituait bien un commentaire exprimant une opinion, et non pas une déclaration de fait. Le commentaire litigieux doit ici soulever des questions d'intérêt public. Un sujet est considéré d'intérêt public lorsqu'il est susceptible d'affecter les citoyens de manière générale, de sorte qu'ils ont un intérêt légitime à être informés sur ce sujet. Les propos doivent être basés sur des faits authentiques, que ces faits soient relatés dans la déclaration elle-même, ou que l'auteur y ait fait référence de manière suffisamment claire. Les propos de « bonne foi » n'impliquent pas qu'ils soient « raisonnables » mais requièrent l'absence de fraude. L'opinion exprimée peut être exagérée, partielle, virulente. Elle doit, en tout état de cause, être exposée de façon honnête.

Avec la notion de « privilège », la loi britannique reconnaît, sous certaines conditions, l'importance de la liberté de communication, même si cette liberté se paye au prix d'une atteinte à la réputation. Ainsi, les chroniques relatant dans la presse de manière honnête et authentique les procédures judiciaires bénéficient d'un « privilège absolu ». D'autres formes de communication peuvent bénéficier de privilège qualifié de « relatif ».

La loi de 1996 sur l'infraction de diffamation (*Defamation Act of 1996*) restreint et précise les cas de responsabilité en cas de publication d'une diffamation.

Cette loi dispose qu'une personne peut être mise hors de cause si elle prouve :

- 1) qu'elle n'était ni l'auteur, ni le rédacteur, ni l'éditeur des informations visées par la plainte,
- 2) qu'elle a pris suffisamment de précautions lors de la publication,

et

- 3) qu'elle ne savait pas, ou n'avait aucune raison de croire que ce qu'elle a fait a causé ou contribué à la publication d'une diffamation. Ce principe est appelé en *Common Law*, le principe de « diffusion en toute innocence ».

En Irlande du Nord, le *Policing order 2007* du 21 mars 2007 opère une réforme législative étendant les pouvoirs de la police. Celle-ci n'a plus à justifier de soupçons sérieux qu'un crime a été commis pour effectuer une saisie de documents et ou une perquisition ; elle peut désormais examiner un enregistrement électronique afin de rechercher des preuves en matière criminelle. Les journalistes ne peuvent, pour se défendre, qu'invoquer la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Ce texte pourrait devenir applicable dans l'ensemble du territoire afin de prévenir la menace terroriste.

Le *Criminal Justice And Immigration Act 2008*, qui entrera en vigueur le 8 juillet 2008, abolit les délits de blasphème et de diffamation blasphématoire "*blasphemous libel*" prévus par les lois de 1819 et 1888 (*Criminal Libel Act 1819* et *Law of Libel Amendment Act 1888*).

En 2000, postérieurement aux faits de l'affaire *Steel et Morris c. Royaume-Uni* du 15 février 2005⁵⁸ - dans lequel la Cour européenne avait conclu à la violation du principe de l'égalité des armes, les requérants ayant été privés d'aide judiciaire dans le cadre d'une plainte pour

⁵⁸ Arrêt CEDH, *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, 15 février 2005 - req. n° 68416/01

diffamation - est entrée en vigueur la loi sur l'accès à la justice (*Access to Justice Act*). Cette nouvelle loi continue d'exclure l'aide judiciaire en matière de diffamation. Toutefois, lorsqu'aucune autre aide financière n'est disponible, un « financement exceptionnel » reste possible. La nécessité de ce financement est appréciée au regard de la jurisprudence de la Cour européenne.

En Ecosse, le *Legal Aid Act 1007* assure l'exécution de l'arrêt *Steel et Morris* en permettant tant aux défendeurs qu'aux requérants de bénéficier de l'aide judiciaire.

Les textes suivants comportent des dispositions traitant de la diffamation et de l'insulte : *Criminal Justice And Immigration Act, 2008* ; *Political Parties Elections and Referendums Act, 2000* ; *Freedom of Information Act, 2000* ; *Youth Justice and Criminal Evidence Act, 1999* ; *Regulations of Investigatory Powers Act and Data Protection Act, 1998* ; *Protection from Harassment Act, 1997* ; *Broadcasting Act, 1996* ; *Security Services Act, 1996* ; *Defamation Act, 1996* ; *Law of Libel Amendment Act, 1888* ; *Criminal Libel Act, 1819*.

2 - ACTUALITÉS JURISPRUDENTIELLES

La jurisprudence a précisé qu'en principe, une société (organisation), commerciale ou non, peut intenter une action en diffamation afin de protéger sa réputation dans la mesure où une déclaration diffamatoire risque d'y porter atteinte.

Ce principe souffre quelques exceptions. En effet, les citoyens pouvant critiquer sans entraves, au nom de l'intérêt général, les organismes démocratiquement élus ou les services placés sous leur tutelle et les collectivités locales, ni les entreprises publiques ni les partis politiques ne peuvent engager d'action en diffamation (voir affaire *Derbyshire County Council v. Times Newspapers Ltd* [1993] AC 534 ; affaire *British Coal Corporation v. NUM (Yorkshire Area) and Capstick*, non publié, 28 juin 1996 ; et affaire *Goldsmith and another v. Bhoyrul*, [1997] 4 All ER 268).

En matière de diffamation, le droit britannique s'est longtemps montré très favorable à la victime. L'arrêt *Reynolds v. Times Newspapers* (2001) a toutefois marqué un tournant, en permettant aux médias de bénéficier d'une protection efficace contre les plaintes en diffamation relatives à des faits d'intérêt public, à condition que les auteurs aient fait preuve d'un « journalisme responsable ». La Chambre des Lords a mis en place le « *Reynolds privilege* », liste de dix critères permettant aux juges d'apprécier un « comportement journalistique responsable » : le journal avait-il contacté la victime avant la publication, avait-il recherché la pertinence de l'information, ...

Toutefois, la jurisprudence *Reynolds* n'a eu que peu d'impact sur l'issue des affaires portées devant les tribunaux, les dix critères du « *Reynolds privilege* » apparaissant comme dix obstacles que les médias devaient écarter pour prouver leur comportement « responsable ». Le récent arrêt *Jameel v. Wall Street Journal Europe*⁵⁹, fait évoluer l'appréciation du *Reynolds privilege* en faveur des journalistes : désormais, un journal peut publier des allégations non prouvées relevant de l'intérêt général dès lors qu'il a fait tout ce qui était en son pouvoir pour en rapporter la véracité.

Début 2002, à la suite des attentats du 11 septembre, l'édition européenne du *Wall Street Journal* avait publié un article selon lequel le gouvernement d'Arabie Saoudite coopérait avec les Etats-Unis afin de rechercher l'origine des financements d'al-Qaida ; l'article affirmait

⁵⁹ Arrêt du 11 octobre 2006, *Jameel v. Wall Street Journal Europe*, disponible sur le site de la Chambre des Lords : www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd061011/jamee-1.htm

notamment que la banque centrale saoudienne contrôlait les comptes bancaires des plus importants hommes d'affaires, dont la partie civile, M. Jameel. Le Wall Street Journal ne chercha pas à prouver la véracité des faits rapportés, mais se défendit sur le terrain du *Reynolds* privilege.

Alors que le Tribunal de première instance ainsi que la Cour d'appel avaient conclu à la culpabilité du journal, la Chambre des Lords rendit un jugement favorable au Wall Street Journal : elle indiqua des principes subsidiaires permettant d'appliquer de façon plus souple les dix critères.

Ainsi, le caractère d'intérêt public de l'information litigieuse doit être apprécié de façon globale (as a *whole*) et non séparément, fait par fait. En outre, l'intérêt légitime qu'avaient les gouvernements américain et saoudien à garder ces informations secrètes n'affecte pas l'appréciation du caractère d'intérêt public de la divulgation de l'information : *"it is no part of the duty of the press to cooperate with any government, let alone foreign governments, whether friendly or not, in order to keep from the public information of public interest"*.

En Espagne, la diffamation est régie par les dispositions du titre XI du Code pénal (*Código penal*) sous l'intitulé « Crime contre l'honneur ».

Une distinction est opérée entre la « calomnie » (articles 205 - 207) et l'« insulte » (article 208 - 210).

La « calomnie » est le fait d'attribuer la responsabilité d'une infraction à une personne dont on sait qu'elle n'en est pas l'auteur, manifestant ainsi un profond mépris pour la vérité. Il s'agit d'une fausse accusation prononcée dans l'intention de nuire à une personne. Elle peut être punie d'une peine de six mois à deux ans d'emprisonnement, ou d'une amende. Le moyen de défense pour une personne accusée de « calomnie » consiste à rapporter la preuve que l'infraction a bien été commise. Si tel est le cas, elle sera exemptée de toute sanction.

L'« insulte » est le fait de nuire, de porter atteinte à la dignité d'une autre personne, sa réputation ou encore son intégrité. Elle n'est considérée comme une infraction que lorsqu'elle est dite « sérieuse », en fonction de sa nature, de ses effets et des circonstances dans lesquelles elle a été commise. L'insulte ne sera pas considérée comme sérieuse à moins qu'elle n'ait été commise en ayant parfaitement connaissance de la fausseté des propos. L'insulte sérieuse, rendue publique, sera punie de peines d'amende.

La personne accusée d'insulte peut écarter sa responsabilité en prouvant la véracité de ses accusations lorsque ces dernières ont été formulées à l'encontre d'un fonctionnaire et qu'elles étaient relatives à l'exercice de sa fonction ou avaient un lien avec une infraction administrative.

Les articles 211 à 216 du code pénal prévoient des dispositions générales relatives à la diffamation et applicables tant à la « calomnie » qu'à l'« insulte ».

Ces dispositions prévoient *inter alia* que la calomnie et l'insulte sont considérées comme publiques lorsque l'accusation a été diffusée par voie de presse, de diffusion télévisuelle ou tout autre moyen du même ordre. Dans cette hypothèse, le propriétaire du média en cause peut être considéré co-responsable (civil).

La loi organique 15/2003 du 25 novembre 2003 a introduit des modifications au Code pénal relatives à la diffamation, à l'instar de l'article 206 qui prévoit l'augmentation du montant de l'amende minimale applicable au délit de calomnie avec publicité et l'augmentation des montants des amendes applicables au délit de calomnie sans publicité.

De plus, cette loi a créé un délit spécial concernant la diffamation des fonctionnaires ou autorités publiques dans l'exercice de leur fonction.

Le droit espagnol trouve également sa source dans des dispositions civiles de protection des personnes en cas de diffamation. La loi organique 1/1982 du 5 mai 1982 prévoit des sanctions en cas d'atteinte à l'honneur, à l'intimité familiale et personnelle ou à l'image (*Ley Orgánica 1/1982 de 5 mayo de Protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*).

⁶⁰ Traductions non officielles, sur la base du rapport du Conseil de l'Europe précité, p. 105.

Toute personne coupable de « diffamation » peut également voir sa responsabilité civile engagée et être condamnée à indemniser le préjudice occasionné. L'article 9.3 de la loi organique prévoit l'existence d'une présomption de préjudice dès lors que la diffamation est avérée. Le préjudice peut aussi être moral selon la gravité de l'accusation. La gravité du préjudice sera appréciée en fonction du média utilisé et de son audience.

Une proposition de loi organique portant modification du Code pénal pour la dépénalisation de l'injure à la Couronne a été présentée au Congrès le 10 avril 2008. Considérant que les dispositions protégeant tout citoyen contre l'atteinte à l'honneur sont suffisantes, le groupe parlementaire à l'origine de cette proposition estime que la protection spécifique au Roi et aux autres personnalités liées à la Couronne est disproportionnée, et constitue une restriction à la liberté d'expression. Le texte propose donc de supprimer ces sanctions pénales particulières.

1. QUALIFICATION DE LA NOTION ET PRINCIPALES DISPOSITIONS ⁶¹

L'article 21 de la Constitution de la République d'Italie du 27 décembre 1947 prévoit que tout individu a le droit de manifester librement sa pensée par la parole, par l'écrit et par tout autre moyen de diffusion. La presse ne peut être soumise à autorisation ou censure.

Il ne peut être procédé à une saisie que par un acte motivé de l'autorité judiciaire en cas de délits ou crimes, pour lesquels la loi sur la presse l'autorise expressément.

Dans ces hypothèses, lorsque l'urgence est absolue et que l'intervention de l'autorité judiciaire ne peut avoir lieu à temps, la saisie de la presse périodique peut être effectuée par des officiers de police judiciaire, qui doivent immédiatement, et au plus tard dans les vingt-quatre heures, avertir l'autorité judiciaire. Si celle-ci ne la confirme pas dans les vingt-quatre heures, la saisie est considérée comme révoquée et privée de tout effet.

Sont interdits les imprimés, spectacles et toutes autres manifestations contraires aux bonnes moeurs. La loi établit les mesures aptes à prévenir et à réprimer les violations.

Les articles 278, 290, 290 bis et 291 du Code pénal italien (*Codice penale*) garantissent la protection de la dignité et de l'honneur du Président de la République, et des autres agents et officiers publics ainsi que de la nation italienne et de la République. L'offense au chef de l'Etat est punissable d'une peine allant jusqu'à 5 ans d'emprisonnement.

L'injure, prévue à l'article 594 du code pénal, se définit comme l'offense à l'honorabilité d'une personne présente. La diffamation, prévue à l'article 595 du code pénal, consiste en l'offense à la réputation d'une personne absente. La peine maximale pour la calomnie diffusée dans la presse avec l'attribution d'un certain fait est de trois ans. L'insulte et la diffamation peuvent également être sanctionnées par des amendes d'un montant minimal de 516 euros.

Un projet de loi relatif aux « Normes en matière de diffamation, de diffamation par voie de presse ou par un moyen de diffusion, d'injure (...) », modifiant la loi du 8 février 1948, n° 47, a été approuvé par la Chambre des Députés le 26 octobre 2004 et se trouve toujours en cours de discussion au Sénat. Ce projet de loi envisage une modification de l'article 595 du code pénal et prévoit qu'en cas de diffamation par voie de presse (diffamation aggravée), la peine maximale consistera en une amende allant de 5 000 à 10 000 euros.

Le Conseil de l'ordre des journalistes peut, en toute indépendance, débiter une procédure disciplinaire. Le projet de loi en cours d'adoption donnerait une place accrue au Conseil de l'ordre des journalistes, en l'impliquant automatiquement, de façon anticipée, dans des affaires de diffamation. Le Conseil serait en mesure de prendre des sanctions, notamment en prononçant des suspensions de l'exercice de la profession pour une période allant de 1 à 6 mois.

⁶¹ Traductions non officielles sur la base du rapport du Conseil de l'Europe précité, p. 72.

2 - ACTUALITÉS JURISPRUDENTIELLES

La Cour suprême de Cassation ⁶² s'est plusieurs fois exprimée sur la question des limites de l'exercice des droits de la presse face à la sauvegarde de l'honorabilité d'une personne. Le « droit de chronique » correspond à cette manifestation de la liberté d'expression propre au journaliste et qui consiste non seulement à diffuser des informations mais aussi à les commenter.

Il est considéré comme légitime, selon la Cour suprême de Cassation, lorsque plusieurs conditions sont réunies : l'utilité sociale, la vérité des faits exposés et la forme civile de l'exposition (arrêt 3999/2005).

Quant au droit de critique, les limites de son exercice précisées par la Cour sont : le langage correct et le respect des droits d'autrui (arrêt 10135/2002). Ces limites sont appliquées avec une grande souplesse en ce qui concerne la critique en matière politique et syndicale.

Dans l'arrêt de Grande chambre *Perna c. Italie*, rendu le 6 mai 2003 ⁶³, la Cour européenne des droits de l'homme était saisie d'une requête en violation de l'article 10 de la convention.

Dans cette affaire, qui concernait des propos diffamatoires allégués sans preuve, contre un juge et pour lesquelles l'auteur fut condamné à une amende d'un montant 1 500 000 liras italiennes et à verser 60 000 000 de liras italiennes au titre des dommages et intérêts substantiels, la Cour conclut à la non violation de l'article 10 de la Convention. En effet, après avoir constaté que *"le requérant visait à transmettre à l'opinion publique un message clair et dénué de toute ambiguïté (...) "*, en laissant entendre que M. Caselli, juge mis en cause *"aurait sciemment commis un abus de pouvoir dans le but de favoriser le déploiement de la prétendue stratégie de conquête des parquets italiens par le PCI"*. La Cour rappelle, que *"le requérant n'a à aucun moment essayé de prouver la réalité du comportement spécifique imputé à M. Caselli et que pour se défendre il a au contraire affirmé avoir exprimé des jugements critiques qu'il n'y avait pas lieu de prouver"* (§ 47).

Elle estime que la condamnation et la peine infligée n'étaient pas disproportionnées au but légitime visé, *"que l'ingérence dans le droit du requérant à la liberté d'expression pouvait donc raisonnablement passer pour nécessaire dans une société démocratique afin de protéger la réputation d'autrui au sens de l'article 10 § 2."* (§ 48).

Récemment, la Cour de Strasbourg s'est à nouveau prononcée dans une affaire similaire ⁶⁴, pour cette fois, constater une violation de l'article 10 de la Convention.

En l'espèce, le requérant avait été accusé par la justice italienne de diffamation par voie de presse pour avoir rapporté les propos d'un danseur jugés diffamatoires à l'égard d'un membre du Parquet.

La Cour relève que *"sanctionner un journaliste pour avoir aidé à la diffusion de déclarations émises par un tiers lors d'un entretien entraverait gravement la contribution de la presse aux discussions de problèmes d'intérêt général et ne saurait se concevoir sans raisons particulièrement sérieuses"* (§ 65). De plus, elle estime que *"l'article du requérant ne saurait s'analyser en une attaque personnelle gratuite"* à l'encontre du plaignant et que *"les expressions utilisées par l'intéressé présentaient un lien suffisamment étroit avec les faits de l'espèce"* (§ 73).

⁶² Disponible sur le site de la Cour de cassation : <http://www.cortedicassazione.it/>

⁶³ Arrêt CEDH, Grande chambre *Perna c. Italie*, 6 mai 2003 - req. n°48898/99

⁶⁴ Arrêt CEDH, *Ormanni c. Italie*, 17 juillet 2007 - req. n° 30278/04

Enfin, pour conclure à la violation de l'article 10, la Cour déclare attacher de l'importance au fait que le journal a offert la possibilité au Procureur membre du parquet d'exposer sa version des faits et qu'ainsi le public a eu l'occasion de confronter les versions des deux parties en cause.⁶⁵

⁶⁵Arrêt cité par Anne Debet, "Un an de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de communication", in : *Communication Commerce électronique* n° 12, décembre 2007, chron. 11.

Turquie

1 - QUALIFICATION DE LA NOTION ET PRINCIPALES DISPOSITIONS ⁶⁶

L'article 26 de la Constitution ⁶⁷ de la République de Turquie, amendé le 3 octobre 2001 par la loi n° 4709, prévoit que chacun possède le droit d'exprimer, individuellement ou collectivement, sa pensée et ses opinions et de les propager oralement, par écrit, par l'image ou par d'autres voies.

Cette liberté comprend également la faculté de recevoir des informations ou de livrer des idées en dehors de toute intervention des autorités officielles.

La disposition de cet alinéa ne fait pas obstacle à l'instauration d'un régime d'autorisation en ce qui concerne l'activité des médias.

L'exercice de ces libertés peut être limité dans le but de préserver la sécurité nationale, l'ordre public, la sécurité publique, les caractéristiques fondamentales de la République et l'intégrité indivisible de l'État du point de vue de son territoire et de la nation. Il en est de même lorsque le but recherché est de prévenir les infractions, de punir les délinquants, d'empêcher la divulgation des informations classées secrets d'État, de préserver l'honneur et les droits ainsi que la vie privée et familiale d'autrui et le secret professionnel prévu par la loi, ainsi que d'assurer le bon fonctionnement des institutions juridictionnelles.

Les dispositions réglementant l'utilisation des moyens de diffusion des informations et des idées ne sont pas considérées comme limitant la liberté d'expression et de propagation de la pensée, pourvu qu'elles n'en empêchent pas la publication.

La loi fixe les formes, conditions et procédures relatives à l'exercice de la liberté d'expression.

La loi pénale n° 5237, adoptée le 26 septembre 2004 et entrée en vigueur le 1^{er} avril 2005, prévoit que la diffamation est une infraction passible d'une peine maximale de quatre années d'emprisonnement. Certaines dispositions concernent spécifiquement les hommes politiques, les fonctionnaires ainsi que les symboles de l'Etat.

Quiconque allègue d'un acte ou d'un fait concret touchant à l'honneur, la réputation, la dignité ou au prestige d'une autre personne peut être condamné à une peine d'emprisonnement pour une période de 3 mois à deux ans ou à une amende (article 125). Si la diffamation ou l'insulte a été commise par la presse, la peine est majorée d'un tiers.

Il existe quelques hypothèses pour lesquelles la peine d'emprisonnement ne peut être inférieure à un an. Tel est le cas notamment lorsqu'est visé un fonctionnaire ou lorsqu'est mise en cause la liberté de penser, de conscience et de religion. Récemment, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, dans sa résolution du 25 juin 2007 sur la dépénalisation de la diffamation, a d'ailleurs invité la Turquie à amender l'article 125 (3) de son Code pénal afin de supprimer

⁶⁶ Traductions non officielles, selon le rapport du Conseil de l'Europe précité, p. 116 et les informations fournies par le gouvernement turque à l'OSCE.

⁶⁷ du 7 novembre 1982

“toute protection renforcée à l’égard des personnalités publiques”.

Certaines dispositions du Code pénal prévoient que lorsque l’infraction est commise par le biais de la presse écrite ou par n’importe quel média, la sanction doit être automatiquement accrue.

Selon les articles 215 et 216 ⁶⁸ de la loi pénale précitée, les discussions éthiques concernant l’euthanasie ou l’avortement dans la presse peuvent constituer un délit. De même, l’article 216 prévoit qu’une personne qui inciterait un groupe à adopter un comportement hostile envers une partie de la population, en dénigrant des valeurs religieuses par exemple, pourrait être condamnée à une peine d’emprisonnement de un à trois ans.

La loi du 8 juillet 2005 a supprimé l’aggravation de la peine pour diffamation *via* la presse ou par voie électronique.

L’article 299 de la nouvelle loi prévoit que la diffamation et insulte à l’égard du Président de la République pourra être sanctionnée d’une peine d’emprisonnement maximale de 4 ans.

Selon l’article 300, une personne coupable d’insultes publiques à l’égard des symboles de l’Etat peut faire l’objet d’une peine d’emprisonnement pour une durée de un à trois ans.

Par ailleurs, l’article 301 dispose que l’insulte publique de la nationalité turque, de la République ou du Parlement est passible d’une peine de 6 mois à 3 ans d’emprisonnement et que l’insulte publique envers le gouvernement, le pouvoir judiciaire, l’armée ou les forces de sécurité pourra être sanctionnée d’une peine de 6 mois à 2 ans d’emprisonnement.

Cet article prévoit néanmoins que l’expression d’une opinion destinée à critiquer ne constitue pas une infraction.

2 - JURISPRUDENCE ET ACTUALITÉS

La Cour européenne des droits de l’homme a souvent jugé que la Turquie avait violé l’article 10 de la convention : arrêts CEDH, *Öztürk c. Turquie* du 28 septembre 1999 - req. n° 22479/93, CEDH, *Özgür Gündem c. Turquie* du 16 mars 2000 - req. n° 23144/93, CEDH, *Akkoç c. Turquie* du 10 octobre 2000 - req. n° 22947/93, CEDH, *Kurkcu c. Turquie* du 27 juillet 2004 - req. n° 43996/98, CEDH, *Ibrahim Ülger c. Turquie* du 29 juillet 2004 - req. n° 57250/00, et CEDH, *Okutan C. Turquie* du 29 juillet 2004 - req. n° 43995/98) ⁶⁹.

A titre d’illustration, dans l’affaire *Osman Ozcelik c. Turquie* du 20 octobre 2005 -req. n° 55391/00 -, les requérants, en tant que présidents et membres du Parti de la Démocratie ont été poursuivis pour propagande séparatiste. Ils furent condamnés à une peine d’un an de prison assortie d’un sursis à exécution de trois ans pour avoir signé une déclaration intitulée “L’appel à la paix du Parti de la Démocratie” et participé à la conception d’affiches en vue d’obtenir un cessez-le-feu entre les forces de l’ordre et le PKK, et faire reconnaître l’identité kurde.

Pour conclure à la violation de l’article 10, la Cour européenne des droits de l’homme a estimé que ces hommes *“s’exprimaient en leur qualité d’hommes politiques, dans le cadre de leur rôle d’acteurs de la vie politique turque, n’incitant ni à l’usage, de la violence ni à la résistance armée ni au soulèvement et qu’il ne s’agit pas d’un discours de haine”*. Elle précisait par ailleurs que *“la position dominante qu’occupe le gouvernement lui commande de témoigner de retenue dans l’usage de la voie pénale, surtout s’il y a d’autres moyens de répondre aux attaques et critiques injustifiées de ses adversaires”*.

⁶⁸ D’après l’OSCE *in* : “Review of the draft turkish penal code : freedom of media concerns”, Vienna, May 2005, p. 3

⁶⁹ Liste non exhaustive

1 - QUALIFICATION DE LA NOTION ET PRINCIPALES DISPOSITIONS

L'article 3 de la Constitution du 28 juin 1996 reconnaît que l'honneur et la dignité d'une personne comptent parmi les principales valeurs sociales de la nation. La diffamation a été dépénalisée en 2001. Néanmoins, des actions intentées au plan civil en 2003 pour diffamation à l'encontre du Président ou de fonctionnaires ont débouché sur l'octroi de dommages et intérêts très élevés.

Malgré la dépénalisation de la diffamation, notamment par l'abrogation de l'article 125 du Code pénal qui prescrivait jusqu'à trois ans d'emprisonnement, des plaintes peuvent encore être déposées au pénal contre les médias, par exemple, pour intrusion dans la vie privée. De plus, il semble que l'outrage aux symboles de l'Etat soit toujours passible d'une peine d'emprisonnement allant jusqu'à six mois et d'une amende s'élevant à 50 fois le salaire minimal ⁷⁰.

Pour autant, le mois d'avril 2003 a marqué un tournant juridique important avec l'adoption de la loi relative à l'introduction de certains changements à certaines lois d'Ukraine qui garantissent l'utilisation non restreinte des droits de l'homme à la liberté d'expression.

Désormais :

- Les institutions publiques ne peuvent pas demander des sanctions pécuniaires pour la publication de fausses informations mais seulement solliciter une réfutation en vue de protéger leur droit à l'honneur et à la dignité.
- La loi prévoit un moyen de défense dit de la "publication raisonnable" : un journaliste et son journal sont exemptés de responsabilité pour diffusion de fausses informations si la Cour décide que le journaliste a agi de bonne foi et a vérifié l'information.
- A titre dissuasif, le plaignant doit reverser à la Cour un certain pourcentage du montant demandé à titre de dommages et intérêts, lorsqu'il porte plainte pour diffamation. Ce pourcentage augmente à mesure que le montant réclamé s'élève. Cela a eu pour effet de provoquer une réduction des montants sollicités.
- L'article 47 § 1 de la loi, a permis de clarifier la distinction entre le fait et le jugement de valeur : Le jugement de valeur est « un propos qui ne contient pas de faits mais une critique ou une évaluation particulière d'une action » pouvant aller jusqu'à « l'hyperbole, l'allégorie et la satire ». L'article ajoute, en accord avec les positions de la Cour européenne des droits de l'homme, que le jugement de valeur ne doit pas être prouvé.
- La réparation du préjudice moral en matière de diffamation ne peut être imposée que lorsque l'intention malveillante du journaliste ou du journal est avérée.
- Par l'introduction de l'article 45 (1), la loi interdit aux fonctionnaires et personnalités publiques d'entraver l'accès à l'information ou d'interférer dans l'activité professionnelle

⁷⁰ Rapport du Conseil de l'Europe précité, p. 117

des journalistes.

Le nouveau Code Civil, entré en vigueur en janvier 2004 et amendé par la loi du 22 décembre 2005 relative « aux amendements au code civil et au droit à l'information », a modifié l'article 277.

Ce dernier posait initialement une présomption de vérité de l'allégation diffamatoire diffusée à propos d'un individu par voie de presse. Désormais le nouvel article 277 pose la présomption inverse : les propos diffamatoires diffusés à propos d'un individu sont présumés inexacts à moins que l'auteur de la diffusion ne soit en mesure de prouver le contraire.

L'article 302 du code civil prévoit désormais une interdiction de collecter, de diffuser des informations relatives à la vie privée des individus sans leur consentement, sauf dans les cas prévus par la loi et dans l'intérêt de la sécurité nationale, du bien être économique et des droits de l'homme.

Sont visées par la loi, les informations obtenues de source officielle et qui n'ont pas à être vérifiées avant leur publication, ces informations étant présumées exactes. Lorsqu'une information n'est pas fondée sur une source officielle, l'article 302 exige que l'auteur de la diffusion en établisse la véracité. Cela peut avoir pour effet de décourager les journalistes à traiter et relater les affaires courantes, comme le souligne la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt du 26 novembre 1991, *The Observer and Guardian c. Royaume-Uni* ⁷¹: *"l'information est un bien périssable et en retarder la publication, même pour une brève période, risque fort de la priver de toute valeur et de tout intérêt"*.

A l'occasion du rapport présenté par M.Ligabo, rapporteur spécial sur la liberté d'opinion et d'expression, au Conseil des droits de l'homme, les progrès opérés en Ukraine depuis 2004 ont été soulignés. Toutefois, M.Ligabo a invité le gouvernement à renforcer encore la protection des médias et à modifier la législation sur ce sujet.

2 - ACTUALITÉS JURISPRUDENTIELLES

Selon l'organisation non gouvernementale britannique, « Article 19 », qui se réfère à des statistiques de la Cour Suprême d'Ukraine ⁷², en 2002, 1 109 plaintes pour atteinte à l'honneur et la dignité auraient été déposées. L'année suivante, seulement 927 plaintes auraient été enregistrées soit une baisse de 16,4%. L'amende la plus élevée imposée en 1999 se monterait à 1 600 000 euros.

⁷¹ Arrêt *The Observer and Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991 - req. n° 13585/88

⁷² in : "Defamation law and practice in Belarus, Moldavia and Ukraine", Article 19, p.13
sur le site : <http://www.scourt.gov.ua>

La Constitution de la III^{ème} République de Pologne du 2 avril 1997 interdit la censure des médias et garantit la liberté de la presse (article 14).

L'article 30 dispose que la dignité inhérente et inaliénable de l'homme constitue la source des libertés et des droits de l'homme et du citoyen. Elle est inviolable et son respect et sa protection sont le devoir des pouvoirs publics.

L'article 31-3 ajoute que l'exercice des libertés et des droits constitutionnels ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi lorsqu'elles sont nécessaires, dans un Etat démocratique, à la sécurité ou à l'ordre public, à la protection de l'environnement, de la santé et de la moralité publique, des libertés et des droits d'autrui.

Ces restrictions ne peuvent porter atteinte à l'essence des libertés et des droits.

L'article 54 dispose que toute personne a droit à la liberté d'expression et à la liberté de recevoir et de propager des informations, et que la censure préventive des médias et **les systèmes prévoyant la délivrance d'une autorisation préalable** sont interdits.

Plusieurs articles du Code pénal polonais (*Kodeks karny*) traitent de l'insulte et de la diffamation.

Quiconque insulte publiquement le Président de République de Pologne est passible d'une peine maximale de 3 années d'emprisonnement (article 135.2).

L'article 137 § 1 incrimine la diffamation publique, ainsi que toute atteinte causée à un emblème, une bannière, un drapeau, un insigne et tout autre symbole de l'Etat. Il prévoit pour cette infraction une amende, une restriction de liberté ou une privation de liberté pour une durée allant jusqu'à un an. L'article 137 § 2 incrimine les mêmes comportements mais lorsqu'ils visent un emblème ou un symbole d'un Etat étranger exposé publiquement sur le territoire de la République de Pologne par la mission diplomatique de cet Etat étranger ou sur ordre des autorités polonaises.

Le Code pénal prévoit que la responsabilité pénale peut être engagée en cas de diffamation (une infraction poursuivie après requête de la victime). Le ministère public peut se joindre aux poursuites si un intérêt social important est en jeu.

Quiconque accuse une personne, un groupe de personnes, une institution, une personne morale ou une organisation, entité dépourvue de la personnalité juridique, d'une conduite ou de faits qui lui porteraient préjudice aux yeux de l'opinion publique, est passible d'une amende, d'une limitation de liberté, ou d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à un an (article 212-1). La peine est plus sévère lorsque l'infraction est commise par le biais des médias (article 212-2).

L'article 226 § 1 incrimine la diffamation à l'encontre d'une fonction officielle à l'occasion ou en lien avec l'exercice de cette fonction, et prévoit que cette infraction pourra être sanctionnée d'une peine d'amende, de restriction de liberté ou de privation de liberté pour une durée maximale d'une année.

L'article 226 § 3 dispose en outre que la diffamation publique ainsi que l'atteinte à l'autorité constitutionnelle de la République de Pologne seront punis d'une peine d'amende, de restriction de liberté ou de privation de liberté pour une durée allant jusqu'à deux ans.

Le Code pénal polonais ne prévoit pas de dispositions particulières quant aux amendes pouvant être prononcées pour insulte ou diffamation.

⁷³ Traductions non officielles sur la base du rapport du Conseil de l'Europe précité, p. 90 et des informations fournies par le gouvernement polonais à l'OSCE, précité.

Il ne prévoit pas d'amende spécifique associée à une infraction déterminée, mais seulement les dispositions générales concernant les amendes ainsi que les règles d'évaluation de leur montant par les juridictions.

Seul le montant maximal de l'amende est précisé, il s'élève à 162 078 2 euros ⁷⁴.

Le code pénal a été modifié par la loi du 18 octobre 2006 relative à la révélation des informations sur les documents des organes de la sécurité de l'Etat dans les années 1944-1990 et du contenu de ces documents. Cette loi, entrée en vigueur le 15 mars 2007, a introduit un nouvel article 132a qui prévoit que, toute personne qui accuse la Nation polonaise de participation, organisation ou responsabilité pour des crimes communistes ou nazis, est passible d'un emprisonnement pouvant aller jusqu'à trois années. Cette infraction s'ajoute *"au catalogue des infractions pour lesquelles la juridiction polonaise est universelle. Selon l'article 112 du code pénal après la réforme, le code pénal polonais est applicable aux citoyens polonais et étrangers qui ont commis l'infraction de diffamation de la Nation polonaise, prévue dans l'article 132a."* ⁷⁵.

Le Code civil prévoit également des dispositions traitant de l'insulte et de la diffamation, sans protection particulière pour les personnalités publiques ou les symboles de l'Etat

2 - ACTUALITÉS JURISPRUDENTIELLES

En 2002, 6 272 personnes ont été poursuivies pour insulte ou diffamation, dont 1 472 condamnées, ce chiffre s'élevait à 7 218 en 2003. Le nombre d'affaires enregistrées en matière civile pour 2002 et 2003 était respectivement de 1 246 et 1 754.

Des poursuites ont été engagées suite à la parution d'un article de M. Urban, publié le 15 août 2002 dans le journal satirique « Nie » (Non). Il y décrivait le Pape Jean-Paul II au moyen de propos jugés excessifs et établissait une similitude entre le souverain pontif et l'ancien dirigeant communiste Léonid Brejnev. Cet article fut diffusé la veille de la visite du Pape en Pologne. Le procureur général avait requis une peine de 10 mois d'emprisonnement qui fut rejetée. En effet, le 25 janvier 2005 une juridiction de Varsovie n'a condamné l'éditeur, Jerzy Urban, qu'à une peine d'amende, pour insulte d'un chef d'Etat étranger.

Dans une affaire concernant le directeur de publication du journal hebdomadaire « Wiesci Polickie » (Nouvelles policières), le journaliste, Andrzej Marek, a été condamné, en novembre 2002, puis, en appel, en novembre 2003, à une peine de trois mois de prison avec sursis, pour diffamation à l'encontre d'un fonctionnaire de police local qu'il accusait de corruption. Le journaliste ayant refusé de s'excuser par écrit, le sursis a été levé et l'intéressé, emprisonné. Le pourvoi en cassation a été rejeté en juin 2004 .

Le Tribunal Constitutionnel ⁷⁶ a suspendu la condamnation et a ordonné sa libération le 18 janvier 2006. En effet, l'article 79-1 de la Constitution dispose que *"toute personne dont les libertés ou les droits ont été violés, a le droit d'exciper, conformément aux principes définis par la loi, devant le Tribunal constitutionnel, de l'inconstitutionnalité de la disposition législative en vertu de laquelle l'autorité judiciaire ou un organe de l'administration publique se sont définitivement prononcés sur les libertés ou les droits de cette personne ou sur ses devoirs"*

⁷⁴ Selon le gouvernement polonais pour l'OSCE, précité, (1 euro équivaut à 4,4423 PLN)

⁷⁵ Source : Celina Nowak, "Actualités du droit pénal polonais 2006-2007", in : Revue de science criminelle 2008 p. 215.

⁷⁶ L'intégralité de la décision du Tribunal constitutionnel peut être consulté à l'adresse suivante : http://www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/documents/Ts_196_04_GB.pdf

définis par la Constitution".

En l'espèce, le Tribunal constitutionnel devra se prononcer notamment sur la conformité de l'article 212-2 du code pénal avec la Constitution.

Suite à l'arrêt *Ukrainian Media Group c. Ukraine*, rendu le 29 mars 2005 par la Cour européenne ⁷⁷, de nombreuses conférences et séminaires ont eu lieu afin d'assurer au mieux le respect de la Convention en matière de diffamation.

⁷⁷ *Ukrainian Media Group c. Ukraine*, rendu le 29 mars 2005 - req. n° 72713/01

A llemagne

1 - QUALIFICATION DE LA NOTION ET PRINCIPALES DISPOSITIONS ⁷⁸

La Loi fondamentale ⁷⁹ et les lois ordinaires garantissent en Allemagne la liberté d'expression et de la presse. Des exceptions existent à l'encontre du discours haineux, du révisionnisme, de la propagande nazie ainsi que pour les contenus violents et obscènes sur internet.

En matière de liberté d'expression et de diffamation, l'article 5 de la Loi fondamentale précise que :

- Chacun a le droit d'exprimer et de diffuser librement son opinion par la parole, par l'écrit et par l'image, et de s'informer sans entraves aux sources qui sont accessibles à tous. La liberté de la presse et la liberté d'informer par la radio, la télévision et le cinéma sont garanties. Il n'y a pas de censure.
- Ces droits trouvent leurs limites dans les prescriptions des lois générales, dans les dispositions légales sur la protection de la jeunesse et dans le droit au respect de l'honneur personnel.

Les sections 185 à 200 du chapitre 14 Code pénal allemand (*Strafgesetzbuch*) traitent de l'insulte, de la calomnie et de la diffamation.

L'insulte peut être punie d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas un an ou d'une amende. Lorsque l'insulte est accompagnée de violences, la peine maximale d'emprisonnement encourue peut être de deux ans ou l'amende, majorée (§ 185 - *Beleidigung* - insulte).

Selon la section 186 (*Üble Nachrede* - « calomnie »), quiconque affirme ou diffuse un fait sur autrui et susceptible de lui nuire ou le rabaisser aux yeux l'opinion publique, peut, si ce fait ne peut être prouvé, être puni d'une peine maximale d'un an d'emprisonnement ou d'une amende. Lorsque cet acte a été commis publiquement ou par la diffusion d'écrits, la peine est majorée.

Section 187 (*Verleumdung* - « diffamation ») : Quiconque affirme ou diffuse, tout en sachant qu'il fait erreur, un fait apparaissant désobligeant pour autrui et qui le rabaisse aux yeux de l'opinion publique, ou portant atteinte à son honneur, est puni d'une peine d'emprisonnement de deux ans maximum ou d'une amende. Si cet acte a été commis publiquement, lors d'une réunion, ou par la diffusion d'écrits, la peine maximale encourue est de cinq ans d'emprisonnement ou une amende.

La section 188 (*Üble Nachrede und Verleumdung gegen Personen des politischen Lebens*) relative à la médisance et à la diffamation à l'encontre d'une personne impliquée dans la vie publique dispose que :

⁷⁸ Traduction non officielle

⁷⁹ Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*) du 24 mai 1949

- Si la médisance est commise en public, dans une réunion ou par la diffusion d'écrits, à l'encontre d'une personne impliquée dans la vie politique et pour une raison en lien avec la position qu'elle occupe, et si cet acte est susceptible de rendre son travail plus difficile, la peine d'emprisonnement encourue sera de trois mois à cinq ans.

- Une diffamation réalisée dans les mêmes conditions peut être punie d'une peine allant de six mois à cinq ans.

Section 189 (*Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener*) : Quiconque porte atteinte à la mémoire d'une personne défunte encourt une peine d'emprisonnement de deux ans maximum ou d'une amende.

La section 190 (*Wahrheitsbeweis durch Strafurteil - jugement de condamnation comme preuve de vérité*) expose que lorsque le fait allégué ou diffusé constitue une infraction, et qu'un jugement définitif de condamnation pour l'acte en cause a été prononcé à l'encontre de la personne insultée, la preuve de la vérité sera présumée rapportée. En revanche, la preuve de la vérité n'est pas rapportée si la personne insultée a été préalablement acquittée par un jugement définitif.

Le principe de la sauvegarde des intérêts légitimes est introduit à la section 193 (*Warnehmung berechtigter Interessen*). Les jugements critiques relatifs à une réalisation scientifique, artistique ou commerciale, tous propos similaires soutenus dans le but de protéger ses droits ou de sauvegarder ses intérêts légitimes, de même que les remontrances et les réprimandes d'un supérieur à ses subordonnés, rapports officiels ou jugement d'un fonctionnaire et autres cas similaires ne sont passibles de sanction que dans la mesure où l'existence de l'insulte résulte de la forme employée pour dire ces paroles en des circonstances dans lesquelles elle est intervenue.

La section 194 (*Strafantrag*) traite du régime de poursuite : Une insulte pour être poursuivie suppose le dépôt d'une plainte. En revanche, en matière de diffamation, le dépôt de plainte n'est alors pas exigé.

2 - ACTUALITÉS JURISPRUDENTIELLES

En 2003, 15 311 personnes furent reconnues coupables d'insulte, 142 de médisance, 145 de diffamation, 1 personne fut condamnée pour diffamation à l'encontre d'une personnalité politique et 5 pour atteinte à la mémoire d'une personne défunte⁸⁰.

Selon les autorités allemandes⁸¹, les libertés d'opinion et d'expression, sur lesquelles l'accent est mis par la Cour européenne des droits de l'homme, sont généralement protégées par la Section 193 du Code pénal allemand ("*Sauvegarde des intérêts légitimes*"). Elles précisent que ce code exige, en application des dispositions de cette même section, une appréciation approfondie des valeurs et intérêts des personnes privées.

Sur le fondement de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, ce jugement doit prendre en compte l'importance fondamentale de la liberté d'opinion et d'expression dans un corps politique démocratique. Ceci s'applique à toutes les questions touchant à l'intérêt public et à tous les débats politiques.

A cet égard, la Cour constitutionnelle reconnaît l'existence d'une présomption en faveur de la

⁸⁰ Voir le rapport du Conseil de l'Europe précité, p. 59

⁸¹ Idem

liberté d'opinion et d'expression. Sur ce fondement, des propos désobligeants peuvent être admis dans ce domaine et, du fait de la surexposition médiatique, des formules grossières peuvent même être acceptées à moins qu'elles n'apparaissent excessives dans des circonstances particulières.

La primauté accordée à la liberté d'opinion et d'expression peut, toutefois, être limitée, en fonction de circonstances particulières, si l'insulte ne concerne pas directement la personnalité politique mais plutôt la personne elle-même ou si les faits diffusés sont absolument faux. Cette interprétation des dispositions pénales relatives à l'insulte et la diffamation favorise une large protection des libertés d'expression, artistique et de la presse.

Une disposition de la section 194 précitée doit être comprise à la lumière de l'histoire de l'Allemagne : si la victime de l'insulte appartient à un groupe ayant fait l'objet de persécutions durant le National socialisme ou ayant été victime d'une autre forme de domination physique ou juridique, l'insulte est alors assimilée à la persécution. Cela aggrave son caractère délictuel. L'acte ne peut cependant pas être attaqué *ex officio* si la partie blessée refuse de porter plainte. Cette décision est irréversible, ce refus ayant un caractère irrévocable.

Le droit de porter plainte ainsi que celui de refuser de porter plainte seront transmis aux ayants-droit en cas de décès de la personne lésée.

Par ailleurs, le 24 juin 2004, dans l'arrêt CEDH *Von Hannover c. Allemagne* - req. n° 59320/00 - concernant la diffusion de photographies de la Princesse Caroline de Monaco dans les journaux allemands, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que les publications en question représentaient une atteinte à son droit à la vie privée. La Cour précise : *“dans les affaires relatives à la mise en balance de la protection de la vie privée et de la liberté d'expression dont la Cour a eu à connaître, elle a toujours mis l'accent sur la contribution que la parution de photos ou d'articles dans la presse apportait au débat d'intérêt général (voir, récemment, Tammer précité, § 59 et suiv., News Verlags GmbH & Co. KG c. Autriche, n° 31457/96, §§ 52 et suiv., CEDH 2000-I, et Krone Verlag GmbH & Co. KG c. Autriche, n° 34315/96, §§ 33 et s., 26 février 2002)”* (§ 60).

Enfin, la Cour constitutionnelle a récemment renforcé la protection des sources journalistiques grâce à l'arrêt *Cicero* rendu le 27 février 2007. Le magazine politique *Cicero* avait publié un reportage relatif au terroriste Abu Mousab al Zarqawi, sur la base de documents secrets du Service Fédéral de renseignement. Suite à l'ouverture d'une enquête pour « révélation de secret d'Etat », les domiciles des journalistes concernés avaient fait l'objet d'une perquisition, dans le but de divulguer l'identité de l'informateur. Les juges constitutionnels, se fondant sur l'article 5 de la Loi Fondamentale, ont déclaré anti-constitutionnelle cette procédure, soulignant que *“les mesures de perquisition et de saisie judiciaire dans une enquête contre des membres de la presse sont illicites du point de vue constitutionnel, si elles sont ordonnées dans le seul but ou le but primaire de découvrir leur informateur.”*

1 - QUALIFICATION DE LA NOTION ET PRINCIPALES DISPOSITIONS ⁸²

Les articles 266 à 273 du code pénal danois prévoient les dispositions relatives à la diffamation.

L'article 267 dispose que toute personne portant atteinte à l'honneur personnel d'autrui par des propos offensants, par sa conduite, en proférant ou en diffusant de fausses allégations d'un acte susceptible de le rabaisser dans l'estime de ses concitoyens, est passible d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement pour une durée qui ne peut dépasser quatre mois.

L'article 268 prévoit que si l'auteur de cette allégation avait connaissance de sa fausseté ou s'il aurait dû, raisonnablement, en vérifier la véracité, il peut être condamné, pour diffamation, à une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à deux ans. Toutefois, si l'allégation n'a été ni prononcée ni diffusée publiquement, la sanction peut être limitée à une amende.

L'article 269 prévoit qu'une allégation n'est pas punissable si sa vérité a été établie ou si l'auteur de l'allégation, de bonne foi, se trouvait contraint de parler ou s'il a agi en vue de la protection d'un intérêt public évident. Une remise de peine peut être prononcée lorsqu'une preuve est produite justifiant les fondements sur lesquels l'allégation repose.

Selon l'article 270, toute démesure dans l'expression des propos est passible d'une des peines prévues à l'article 267, que les allégations soient ou non fondées. Si la victime invoque cette disposition, l'auteur de l'insulte ne pourra se prévaloir de *l'exceptio veritatis* pour se défendre, du seul fait du caractère excessivement offensant dans le ton de ses propos.

La peine décrite à l'article 267 pourra ne pas être prononcée si l'acte diffamatoire a été provoqué par un comportement inadéquat de la part de la victime ou si cette dernière est coupable de représailles (article 272).

A la demande de la victime et si les propos diffamatoires se révèlent injustifiés, le jugement devra comporter une déclaration rectifiant l'inexactitude des propos litigieux. Toute personne déclarée coupable de diffamation peut, à la demande de la partie lésée, être condamnée à payer une somme fixée par la juridiction, correspondant aux coûts de publication, dans un ou plusieurs journaux, du jugement dans son intégralité ou d'un extrait de celui-ci (article 273).

En outre, l'article 121 du Code pénal prévoit une disposition spécifique pour les personnes publiques. L'agression d'un fonctionnaire par des insultes, des propos abusifs, des mots ou gestes offensifs est passible d'une amende ou d'une peine inférieure ou égale à 6 mois d'emprisonnement. Il appartient au parquet d'engager les poursuites.

Dans les faits, selon les autorités danoises ⁸³, l'article 121 traite principalement d'attaques verbales ou gestuelles plutôt que de la diffamation, à proprement parler, à l'égard des fonctionnaires.

⁸² Traductions non officielles, sur la base des informations présentes dans le rapport du Conseil de l'Europe, p. 49, et des informations fournies par le gouvernement danois à l'OSCE, précités.

⁸³ Dans le rapport précité p. 50

Le Code pénal danois ne fixe pas de seuil maximal pour les amendes.

Il existe au Danemark un mode original alternatif de résolution des litiges : le Conseil danois de la presse. Le Conseil danois de la presse est un tribunal public indépendant⁸⁴. Celui-ci est en mesure de décider si une publication n'a pas respecté les principes d'une bonne pratique du journalisme et si un journal ou un organe médiatique doit être obligé de publier la réponse de la personne offensée.

De plus, le Conseil peut prescrire que le média concerné par la plainte sera tenu de publier la décision du Conseil. En revanche, il ne peut imposer une condamnation ni fournir une compensation financière au requérant.

2 - ACTUALITÉS JURISPRUDENTIELLES

✓ Caractéristiques de la jurisprudence :

Lorsque les juridictions danoises statuent sur une affaire traitant de la diffamation, elles examinent l'affaire en question à la lumière de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et appliquent les conclusions de la jurisprudence pertinente. Les dispositions sont appliquées et les sanctions fixées dans les limites posées par la jurisprudence précitée. Les Cours se réfèrent donc très régulièrement et explicitement à la Cour européenne des droits de l'homme. Ainsi, la Cour Suprême⁸⁵ danoise a acquitté en 2003 une personne accusée de diffamation en se référant *inter alia* à l'article 10 de la Convention et plus spécifiquement à l'arrêt de la Cour de Strasbourg du 26 février 2002, *Unabhängige Initiative Informationsvielfalt c. Autriche*, requête n° 28525/95)⁸⁶.

La protection des journalistes est surtout assurée par la jurisprudence. Ainsi, en 2002, un journaliste a été enjoint par un tribunal de révéler ses sources dans les milieux islamistes du pays. La Cour d'appel a débouté la police et s'est prononcée en faveur du journaliste. En décembre 2006, trois journalistes accusés d'avoir illégalement publié des informations secrètes sur la participation du Danemark à la guerre en Irak ont été acquittés.

En 2002, dix personnes ont été attaquées pour diffamation, une l'a été pour insulte et une pour calomnie⁸⁷.

✓ L'affaire des caricatures :

Une série de caricatures figurant le prophète Mahomet portant un turban en forme de bombe a été publié par le journal danois *Jyllands-Posten* à l'automne 2005 et a suscité une violente

⁸⁴ Site du Conseil danois de la presse : <http://www.pressenaevnet.dk/english/index.htm>

⁸⁵ <http://www.hoejesteret.dk/>

⁸⁶ "Toutefois, cet argument ne convainc pas la Cour. Le degré de précision requis pour établir le bien-fondé d'une accusation en matière pénale par un tribunal compétent ne peut guère se comparer avec celui que doit respecter un journaliste exprimant son avis sur une question d'intérêt général, notamment sous la forme d'un jugement de valeur. La Cour estime que la requérante a publié une déclaration pouvant passer pour un commentaire objectif sur une question d'intérêt général, c'est-à-dire un jugement de valeur ; elle ne souscrit pas à la manière dont les tribunaux autrichiens ont qualifié cette déclaration. Elle souligne également qu'elle a considéré précédemment que des déclarations analogues constituaient des jugements de valeur, qui ne se prêtaient pas à une démonstration de leur exactitude (Lingens, précité, p. 28, § 46, et Wabl, précité, § 36).

Un tel avis peut cependant se révéler excessif, notamment en l'absence de toute base factuelle, ce qui toutefois, à la lumière de ce qui précède, ne se trouve pas vérifié en l'espèce." (§§ 46 et 47).

⁸⁷ Selon le gouvernement danois pour l'OSCE.

contestation dans le monde musulman.

Suite à leur publication, le ministère public a déclaré, le 15 mars 2006, qu'il n'allait pas attaquer en justice les journalistes. Dans son communiqué de presse ⁸⁸ ce dernier a confirmé que la publication des caricatures n'avait pas enfreint les articles 140 (qui protège les croyances religieuses de la moquerie et du manque de respect) et 266 du code pénal. Cette décision ne peut pas faire l'objet d'un recours en appel (selon l'article 99-3 de l'acte danois de justice administrative).

Après avoir exprimé leur désaccord, un groupe de 27 organisations musulmanes a porté plainte pour diffamation contre le rédacteur en chef et l'éditeur en demandant 15 000 euros environ à titre de dommages et intérêts. Les plaignants ont également annoncé leur intention de déposer une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme.

⁸⁸ Intégralité du communiqué : http://www.rigsadvokaten.dk/media/bilag/afgorelse_engelsk.pdf

La Constitution suédoise est composée de quatre Lois fondamentales : « Acte de l'Instrument du Gouvernement », « Acte de Succession », « Acte sur la liberté de la presse » et « Loi fondamentale sur la liberté d'expression ». Ces libertés bénéficient donc d'une protection constitutionnelle.

Les libertés sont garanties dans l'Acte sur la liberté d'expression. La diffamation est régie par l'Acte sur la liberté de la presse de 1766 et plus particulièrement, son chapitre 7 relatif aux infractions en matière de presse.

L'article 14 traite plus spécifiquement de la diffamation, définie comme le fait d'alléguer qu'autrui est un délinquant, qu'il mène un style de vie répréhensible ou toute autre information susceptible de l'exposer au mépris de la société. Il prévoit également la diffamation envers une personne décédée. Au regard des circonstances de l'espèce, de telles allégations diffamatoires peuvent être justifiées lorsqu'elles ont pour but de fournir une information sur le sujet concerné, si leur véracité est établie ou s'il existait des raisons raisonnables de les croire exactes.

En ce qui concerne les opinions ou les jugements de valeur, ceux-ci ne sont jamais considérés comme de la diffamation. S'ils sont formulés d'une manière offensante, ils peuvent être considérés comme un affront (bien que peu d'affaires illustrent cette hypothèse)⁹⁰.

Des actions en diffamation peuvent être engagées au civil comme au pénal.

Selon l'article 2 du chapitre 9 (relatif aux poursuites), le ministre de la justice est chargé de veiller au respect des limites de la liberté de la presse. L'initiative des poursuites pénales appartient, soit à la victime, soit au ministre de la justice. Cette hypothèse semble être plus rare⁹¹ : le ministre de la justice n'engage une procédure que si la personne visée est un fonctionnaire, diffamé en cette qualité. A titre d'exemple, le ministre a engagé des poursuites dans des affaires où des policiers avaient été diffamés à propos de leur fonction.

Dans plusieurs actions en diffamation, la question centrale est celle de savoir si les allégations peuvent être justifiées par un intérêt supérieur à celui de la protection de la personne visée. C'est le cas lorsque l'intérêt du public à recevoir l'information - qu'il faut dissocier de la curiosité publique ou générale - prime.

Ainsi, la publication d'une information concernant une fraude fiscale mineure d'un politicien serait considérée comme justifiée, alors qu'il en serait autrement dans le cas d'une personne non publique. En outre, les derniers textes offrant une plus grande protection aux autorités publiques ont été abrogés à la fin des années soixante-dix.

Le droit suédois oblige toute autorité interrogée à répondre aux questions des journalistes.

⁸⁹ Traductions non officielles, sur la base des informations fournies au Conseil de l'Europe, p. 107.

⁹⁰ D'après les autorités suédoises pour le Conseil de l'Europe dans le rapport précité, p. 107

⁹¹ Idem

Toutefois, le débat sur l'attitude de la presse lors de l'enquête sur l'assassinat d'Anna Lindh (ministre des Affaires étrangères), en 2003, a suscité un souhait de limitation du droit d'information de la presse (notamment en cas de source policière). Plusieurs projets de loi ont été présentés afin de restreindre le droit des fonctionnaires d'informer les médias, mais ils n'ont pour l'instant donné lieu à aucune réforme législative.