

Internet dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme

Félix Tréguer*

Mai 2013[†]

Résumé

Cet article passe en revue les tendances jurisprudentielles de la Cour européenne des droits de l'Homme vis-à-vis d'Internet. Dans un premier temps, nous nous attachons à mettre en évidence l'application des principes généraux de la jurisprudence européenne en matière de liberté d'expression à la communication sur Internet. Nous montrons ensuite que, lorsqu'ils mettent en exergue la nature spécifique d'Internet en tant que moyen de communication, les juges de Strasbourg tendent à en faire un « espace dangereux » justifiant des restrictions de liberté plus larges que celles traditionnellement admises.

Abstract

This article gives an overview of the ongoing trends in the European Court of Human Rights' case law regarding the Internet. We start by presenting the ways in which the Court has applied the general principles governing its traditional jurisprudence on freedom of expression to the Internet. We then show that, when the Court stresses the specific nature of the Internet as a means of communications, it construes it as a “dangerous space” condoning wider restrictions of freedom of speech than those generally accepted.

*Félix Tréguer est doctorant à l'EHESS. Il réalise depuis 2010 une thèse consacrée aux enjeux démocratiques de la protection de la liberté de communication sur Internet, sous la direction de Marcela Iacob (CRH-CNRS/EHESS). Il a été pendant trois ans chargé des affaires juridiques au sein de La Quadrature du Net, une association de défense des libertés sur Internet dont il est membre fondateur. Diplômé de Sciences-Po Paris mention « Affaires Publiques » et titulaire d'un Master 2 « Droit de la Communication » de l'université Paris-II Panthéon-Assas, il a réalisé en 2010 un stage en tant qu'assistant de recherche au *Berkman Center for Internet and Society* à l'université d'Harvard.

[†]Cet article a été publié dans la Revue des droits et libertés fondamentaux, une revue en ligne hébergée par le Centre de Recherches Juridiques de la Faculté de droit de Grenoble : TRÉGUER, Félix, 2013. Internet dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme. Revue des droits et libertés fondamentaux [en ligne]. 20 mai 2013. Disponible à l'adresse : <http://rdlf.upmf-grenoble.fr/?p=3918>

Introduction

En décembre 2012, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) rendait son premier jugement relatif au blocage de sites Internet dans l'affaire *Yildirim c. Turquie* du 18 décembre 2012¹. Si l'État turc fut condamné par la Cour pour ne pas avoir assuré la prévisibilité et la proportionnalité de la mesure de blocage incriminée, les juges ne sont pas allés aussi loin que l'on pouvait l'espérer. Dans son opinion concordante, le juge portugais Pinto De Albuquerque a d'ailleurs regretté la réserve de ses collègues. En effet, selon lui, la Cour aurait du « avoir une approche de principe de ces questions nouvelles et complexes, afin d'éviter une jurisprudence erratique, voire contradictoire [...] ». Il existe un besoin impérieux de lignes directrices claires qui soient en conformité avec les normes de la Cour applicables en la matière ». Dans son opinion, il fait même des propositions en la matière et fournit ainsi une contribution importante au débat sur l'encadrement des mesures restrictives de la liberté d'expression en ligne.

Dans l'analyse qui suit, nous proposons de caractériser l'approche de la Cour vis-à-vis de l'expression en ligne². De fait, même si Internet est encore un objet juridique nouveau pour la CEDH, les tendances jurisprudentielles qui se dessinent au fil de ses arrêts relatifs à la liberté d'expression sur Internet laissent justement augurer d'une approche « erratique » et « contradictoire », et laissent transparaître une certaine méfiance des juges de Strasbourg à l'égard de ce réseau de communication. Nous montrons d'abord que, de manière générale, les juges de Strasbourg s'emploient à transposer les principes généraux liés à la protection de la liberté d'expression et d'accès à l'information dans les médias traditionnels (première partie). Toutefois, lorsque les juges soulignent la « nature spécifique » d'Internet par rapport aux médias traditionnels, c'est souvent pour justifier des restrictions de libertés plus grandes que celles tolérées pour les médias traditionnels, ou dégager des « devoirs et des responsabilités » particuliers incombant à ceux qui s'expriment sur Internet (seconde partie). Nous concluons en rappelant qu'en dépit de la réputation libérale de la Cour sur les questions de liberté d'expression, cette dernière adopte parfois des postures conservatrices. Or, les difficultés juridiques posées par Internet pourraient la conduire à en rester au *statu quo*, refusant de faire évoluer sa jurisprudence traditionnelle relative à la liberté d'expression construite dans un environnement communicationnel dominé par les médias de masse, quand bien même cette jurisprudence risque d'inhiber le potentiel démocratique d'Internet.

¹ *Yildirim c. Turquie*, n°63111/10, 18 décembre 2012, CEDH.

² Notre analyse s'appuie sur le document suivant : Division de la recherche, 2011, Internet : la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, Conseil de l'Europe. Disponible à l'adresse : http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/93F136C4-77BC-4A6E-8B42-814F9D029C78/0/RAPPORT_RECHERCHE_Internet_Freedom_Expression_FR.pdf

1 Les principes généraux relatifs à la liberté d'expression s'appliquent à la communication sur Internet

Comme l'avait fait avant eux le Conseil constitutionnel français dans sa décision relative à la loi HADOPI du 10 juin 2009³, les juges de Strasbourg notent dans l'arrêt *Yildirim* que :

« Internet est aujourd'hui devenu l'un des principaux moyens d'exercice par les individus de leur droit à la liberté d'expression et d'information : on y trouve des outils essentiels de participation aux activités et débats relatifs à des questions politiques ou d'intérêt public » (§54).

Ce constat général les a naturellement conduit à transposer les grands principes de leur jurisprudence relative à la liberté d'expression – protégée par l'article 10, paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme⁴ – à la communication sur Internet. La Cour a notamment rappelé que les règles juridiques relatives à l'activité journalistique devaient s'appliquer aussi bien dans les médias traditionnels que sur Internet (1.1). Ce dernier ne justifie pas non plus de casuistique particulière en ce qui concerne le plus haut degré de protection dont bénéficient les discours politiques (1.2), ou lorsqu'il s'agit de faire respecter les « limites de la critique admissible » (1.3).

1.1 La protection et l'encadrement du travail journalistique

Le droit de la presse doit s'appliquer à Internet. Dans l'arrêt *Comité de rédaction Pravoye Delo et Shtekel c. Ukraine* du 5 mai 2011⁵, la Cour européenne des droits de l'Homme a pour la première fois indiqué clairement que l'article 10 de la Convention devait être interprété comme imposant

³ « Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : "La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi" ; qu'en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services ». Décision n°2009-580 DC du 10 juin 2009, considérant 12, Conseil constitutionnel.

⁴ « Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisation ».

⁵ *Comité de rédaction Pravoye Delo et Shtekel c. Ukraine*, n°33014/05, 5 mai 2011, CEDH 2011.

aux États une obligation positive de garantir un cadre juridique assurant une protection effective de la liberté d'expression des journalistes sur Internet. Cette affaire concernait un journal papier (d'une circulation de 3000 exemplaires) ayant reproduit dans une édition de septembre 2003 une lettre anonyme – obtenue sur Internet – mettant en cause les services de sécurité de la région d'Odessa et leurs présumés liens avec le crime organisé. La reproduction était accompagnée d'un lien vers la source Web de la lettre ainsi que d'un commentaire indiquant que les informations présentées pouvaient être fausses et invitant les lecteurs à commenter et à compléter cette information. Suite à cette publication, le président de la fédération ukrainienne de boxe Thaï – désigné dans la lettre comme membre des réseaux criminels – engagea des poursuites contre le journal pour diffamation. En mai 2004, le journal fut condamné à publier une rétractation et à payer plus de 2000 euros de dommages et intérêts. Le tribunal ordonna également au directeur de publication du journal de publier une lettre d'excuses. Dans son arrêt, la CEDH conclut à la violation de l'article 10. Tout d'abord, les juges européens remarquent que la lettre d'excuses n'était pas une sanction prévue par la loi ukrainienne. Surtout, alors que cette dernière protège la publication d'informations déjà publiées par d'autres médias, aucune protection n'était prévue pour des informations publiées sur Internet :

« Compte tenu du rôle joué par Internet pour les activités des médias professionnels et, plus généralement de son importance pour le droit à la libre expression, la Cour considère que l'absence d'un cadre juridique suffisant permettant aux journalistes d'utiliser des informations accessibles sur Internet sans crainte de sanctions obère l'exercice de la fonction de “chien de garde” dévolue à la presse » (§64).

Selon la Cour, l'exclusion de ces informations du cadre d'application des dispositions législatives protégeant les libertés des journalistes donnait lieu à une ingérence injustifiée avec la liberté de la presse couverte par l'article 10 de la Convention.

Précédemment, l'arrêt *Times Newspaper c. Royaume-Uni* du 10 mars 2009⁶ avait également permis à la CEDH de rappeler que les obligations auxquelles sont tenus les journalistes – notamment le fait de s'exprimer « de bonne foi, sur la base de faits exacts et fournissent des informations “fiables et précises” dans le respect de l'éthique journalistique »⁷ – s'appliquent aussi à Internet. Cette affaire concernait des poursuites en diffamation engagées en décembre 2000 contre la publication en ligne d'archives comprenant un article publié un an plus tôt et pour lequel le journal était déjà poursuivi en diffamation. Pour le Times, cette seconde assignation devait être rejetée

⁶ *Times Newspaper c. Royaume-Uni*, n°3002/03, 10 mars 2009, CEDH 2009.

⁷ *Fressoz et Roire c. France*, n°29183/95, 21 janvier 1999, §54, CEDH 2009-I.

car elle intervenait après le délai de prescription applicable en l'espèce. La cour britannique rejeta cet argument, invoquant le fait que, sur Internet, chaque consultation de l'article équivalait à une publication. Le journal fit appel de ce jugement, faisant valoir qu'il plaçait la presse dans une situation d'insécurité juridique trop grande qui risquait de décourager la publication d'archives sur Internet. Mais les juges d'appel confirmèrent le jugement de première instance, expliquant que le fait de maintenir des archives n'était qu'un aspect relativement mineur de la liberté d'expression, et ajoutant que, « lorsque l'on sait que des documents archivés sont diffamatoires ou susceptibles de l'être, l'insertion d'un avertissement déconseillant aux lecteurs d'y ajouter foi suffit en principe à leur retirer toute causticité ».

Dans son arrêt, la CEDH estime en l'espèce que :

« La mise à disposition d'archives sur Internet contribue grandement à la préservation et à l'accessibilité de l'actualité et des informations. Les archives en question constituent une source précieuse pour l'enseignement et les recherches historiques, notamment en qu'elles sont immédiatement accessibles au public et généralement gratuites » (§45).

Elle refuse cependant de se prononcer sur la règle relative à la publication sur Internet et le moment à partir duquel doit courir le délai de prescription. D'une part, parce que les États bénéficient d'une marge d'appréciation plus large pour établir un équilibre entre les intérêts concurrents lorsque les informations sont archivées et portent sur des événements passés dont la diffusion ne revêt aucun caractère d'urgence. D'autre part, parce que la première action en diffamation intervenait bien en deçà du délai de prescription d'un an applicable en l'espèce, et que la seconde assignation relative aux archives du journal était intervenue alors que la procédure relative à la première action en justice était toujours pendante. La Cour juge donc que les juridictions britanniques étaient fondées à condamner le journal pour avoir manqué à ses obligations de diligence, qui auraient du lui imposer d'alerter les lecteurs de la nature potentiellement diffamatoire de l'article archivé. Elle conclut à la non-violation de l'article 10.

1.2 Le plus haut degré de protection pour l'expression politique ou militante

De la même manière que les droits et les responsabilités incombant aux journalistes doivent s'appliquer aussi bien dans les médias traditionnels que sur Internet, les catégories de discours protégés et les différents degrés de protection octroyés à ces catégories sont identiques quelque soit le moyen de communication utilisé. Ainsi, dans l'affaire *Renaud c. France*⁸, la Cour

⁸ *Renaud c. France*, n°13290/07, 25 février 2010, CEDH.

estime que l'expression politique d'un élu, et plus largement les discours politiques et militants, bénéficient d'un degré renforcé de protection⁹. L'affaire concernait un opposant à un projet d'urbanisme porté par le maire de la commune de Sens. Il était poursuivi par cette dernière pour diffamation et injure envers un citoyen chargé d'un mandat public – le maire en l'occurrence – en raison de propos tenus sur le site Internet d'une association de quartier dont il était président. Relaxé pour le délit de diffamation puisque les propos en question relevaient selon les juridictions françaises de la libre critique politique, l'opposant fut néanmoins déclaré coupable d'injure publique, et épuisa ses voies de recours sans obtenir gain de cause.

Dans son arrêt, la CEDH relève tout d'abord que les propos incriminés s'inscrivaient dans le cadre d'une polémique entre la municipalité de Sens et l'association présidée par le requérant à propos de la politique d'urbanisme conduite par le maire et son équipe municipale, et que la plaignante était visée en sa qualité de maire. Il s'agissait donc bien pour la Cour d'une expression « politique et militante », pour laquelle l'article 10 exige un niveau élevé de protection :

« S'agissant des autres propos imputés au requérant, la Cour note qu'ils s'inscrivent dans le cadre d'une polémique d'une vivacité patente entre l'association du requérant et la mairie. L'un (“Alors cynique, schizophrène ou menteuse, MLF?”), relève d'une critique générale de la politique de la municipalité en lien direct avec ce contexte tendu. Quant à l'autre (“c'est je m'en mets plein les poches”), s'il ne s'appuie sur aucun fait de nature à laisser supposer un enrichissement personnel de la plaignante, il s'inscrit incontestablement dans le cadre des interrogations que répercute l'association du requérant quant à la légalité et aux motivations réelles des projets mis en cause » (§38).

La Cour « retient que, même s'ils ne s'inscrivent pas dans le cadre de la liberté d'expression d'un membre de l'opposition à proprement parler, ces propos relèvent de l'expression de l'organe représentant d'une association portant les revendications émises par ses membres sur un sujet d'intérêt général dans le cadre de la mise en cause d'une politique municipale » (§40). Elle conclut donc à la violation, estimant que l'ingérence dans la liberté d'expression du requérant ne correspondait à aucun « besoin impérieux » compte tenu de la nécessité « d'assurer le libre jeu du débat politique, qui

⁹Elle réaffirme ainsi un principe constant de sa jurisprudence. Voir par exemple *Ceylan c. Turquie*, n°23556/94, 8 janvier 1999, §34, CEDH-IV : « La Cour rappelle toutefois que l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine du discours politique ou de questions d'intérêt général (...) ». La Cour a cependant une vision limitée des types de discours pouvant relever de cette catégorie (cf. *infra*).

se trouve au cœur même de la notion de société démocratique qui domine la Convention tout entière » (§41).

1.3 Les « limites de la critique admissible »

Pour Internet comme pour les médias traditionnels, la Cour valide certains interdits d'expression pour des catégories de discours dont elle estime qu'ils dépassent « les limites de la critique admissible ». L'affaire *Willem c. France*¹⁰ en fournit une illustration. En 2002, un maire avait annoncé, au cours de la réunion du conseil municipal de la ville de Seclin et en présence de journalistes, son intention de boycotter les produits israéliens sur le territoire de sa commune. Devant le tollé suscité par ses propos, il s'en justifiait quelques jours plus tard dans une lettre ouverte publiée sur le site Internet de la commune. Relaxé en première instance du délit de provocation à la discrimination nationale, raciale, religieuse par parole, écrit ou moyen de communication audiovisuelle (articles 23 et 24 de la loi sur la presse du 29 juillet 1881)¹¹, le maire fut reconnu coupable en appel et condamné à une peine d'amende de 1000 euros.

La CEDH, tout en reconnaissant que l'intention du requérant était de dénoncer la politique du premier ministre israélien, estime que l'appel boycott exprimé en public et diffusé sur le site Internet de la commune correspondait bien à une démarche discriminatoire, et qu'il était de ce fait condamnable (§38). Même si conformément à sa jurisprudence traditionnelle¹², la Cour rappelle que tout individu qui s'engage dans un débat public d'intérêt général peut « recourir à une certaine dose d'exagération, voire de provocation, c'est-à-dire d'être quelque peu immodéré dans ses propos », elle conclut néanmoins à 6 voix contre une à la non-violation de l'article 10.

Dans *Féret c. Belgique*¹³, le président du Front National belge, député à la Chambre des représentants de Belgique, fit l'objet d'une série de plaintes pour la diffusion de tracts critiquant la politique d'immigration du gouvernement belge, et relatant un discours anti-immigrés particulièrement odieux, dont plusieurs furent également diffusés sur Internet. Le procureur entreprit de demander la levée de l'immunité parlementaire du requérant à la Chambre des représentants, ce à quoi il s'opposa sans succès, faisant valoir

¹⁰ *Willem c. France*, n°10883/05, 16 juillet 2009, CEDH.

¹¹ Par un jugement du 26 mars 2003, le tribunal correctionnel de Lille prononça la relaxe du requérant, aux motifs suivants : « (...) Attendu que le fait d'appeler à une telle mesure, (à savoir le boycott des jus de fruits israéliens) de nature commerciale, vise des produits et n'entre donc pas dans les prévisions du texte visé dans les poursuites ; qu'il ne s'agit pas en effet d'une discrimination à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée ; Attendu que le prévenu, en l'espèce, n'a fait qu'utiliser sa liberté d'expression, liberté fondamentale garantie par la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales (...) ».

¹² *Mamère c. France*, n°12697/03, 7 novembre 2006 §25, CEDH-XIII.

¹³ *Féret c. Belgique*, n°15615/07, 16 juillet 2009, CEDH.

qu'il était accusé d'un délit d'opinion alors que les propos incriminés étaient directement motivés par ses fonctions électives et devaient donc, selon lui, être couverts par l'immunité parlementaire. En 2006, il fut condamné par la cour d'appel de Bruxelles à une peine de 250 heures de travail à exécuter dans le secteur de l'intégration des personnes de nationalité étrangère, avec un emprisonnement subsidiaire de dix mois et à une période d'inéligibilité de dix ans.

La CEDH conclut à la non-violation de l'article 10. Si elle rappelle que « les partis politiques ont le droit de défendre leurs opinions en public, même si certaines d'entre elles heurtent, choquent ou inquiètent une partie de la population », elle souligne que ces derniers « doivent éviter de le faire en préconisant la discrimination raciale et en recourant à des propos ou des attitudes vexatoires ou humiliantes, car un tel comportement risque de susciter parmi le public des réactions incompatibles avec un climat social serein et de saper la confiance dans les institutions démocratiques » (§77). Le requérant a donc, en critiquant une politique perçue comme trop favorable aux immigrés, dépassé les limites de la critique admissible.

La Cour ajoute aussi, comme pour justifier le danger que constitue une telle expression anti-immigrés, qu'« un tel discours est inévitablement de nature à susciter parmi le public, et particulièrement parmi le public le moins averti, des sentiments de mépris, de rejet, voire, pour certains, de haine à l'égard des étrangers » (§69). Ce parti pris est d'ailleurs critiqué par trois juges dans une opinion dissidente rédigée par le juge hongrois András Sajó, qui estime que « toutes ces spéculations quant au danger nient le pouvoir de la contre-argumentation et de l'indépendance de jugement. Si la notion de "discours dangereux" fait son entrée dans la jurisprudence de la Cour, on assistera, sans raison impérieuse, à une extension de la sphère de propos susceptibles de donner lieu à un délit quelles que soient par ailleurs les conditions et les circonstances réelles dans lesquelles ces propos auront été tenus ». En dépit de ces débats internes à la Cour sur les limites de la liberté d'expression, Internet ne justifie pas, en l'espèce, d'inflexion aux conceptions traditionnelles qui structurent sa jurisprudence relative à l'article 10.

2 La nature spécifique d'Internet peut justifier de plus grandes restrictions de liberté

Dans les arrêts que nous venons de présenter, la Cour s'emploie à appliquer sa doctrine traditionnelle en matière de liberté d'expression à ce nouvel espace de communication qu'est Internet. Il arrive cependant que ce dernier justifie une casuistique spécifique, les juges de Strasbourg arguant alors des risques inhérents au « réseau des réseaux » (2.1) pour renforcer les « devoirs et responsabilités » incombant aux locuteurs (2.2).

2.1 Internet, un espace dangereux ?

Bien que la CEDH ait eu l'occasion de rappeler son importance pour l'exercice des droits et libertés couverts par l'article 10, certaines décisions tendent à faire d'Internet un moyen de communication à part, suscitant de nouveaux risques qui justifieraient des restrictions de droit particulières.

Dans l'affaire *Mouvement raëlien suisse c. Suisse*¹⁴, la branche suisse de cette célèbre association (qui a, rappelons-le, pour but d'assurer « de bonnes relations entre l'espèce humaine et les extra-terrestres » et défend notamment le clonage reproductif ainsi qu'une forme de démocratie sélective basée sur le coefficient intellectuel – la « génocratie ») s'était vue refuser par la police la possibilité de mener une campagne d'affichage pour faire la promotion de son site Internet. Le motif invoqué par les autorités était que ladite association, considérée en France comme une secte, se livrait à des activités contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Les juridictions suisses rejetèrent les recours successifs du Mouvement raëlien, estimant que le site auquel renvoyait explicitement la publicité donnait accès des contenus litigieux. Parmi eux, le site de l'entreprise Clonaid proposait par exemple des services de clonage et d'eugénisme. On y trouvait aussi des passages de livres invitant les adultes à avoir des relations sensuelles voire sexuelles avec des mineurs, ainsi que des propos sur la « génocratie et les critiques sur les démocraties actuelles », dont les juges suisses estimèrent qu'ils étaient « susceptibles de porter atteinte à l'ordre, à la sécurité et à la moralité publics ». Le mouvement raëlien suisse saisit donc la CEDH, arguant que la liberté de religion et la liberté d'opinion protégées respectivement par les articles 9 et 10 de la Convention avaient été violés. Selon les requérants, la décision des autorités suisses faisait directement obstacle à la diffusion de ses idées, non seulement par l'interdiction de l'affiche litigieuse mais aussi par la sanction indirecte visant son site Internet et les écrits de Raël, mis en cause dans les décisions successives des tribunaux suisses.

Dans sa décision du 13 juillet 2012, la Grande Chambre de la Cour rappelle les « reproches » formulés contre les membres de l'association et leurs activités sexuelles revendiquées avec des mineurs et indique « que les autorités internes ont pu raisonnablement considérer, au vu de l'ensemble des circonstances de l'affaire, qu'il était indispensable d'interdire la campagne en cause aux fins de la protection de la santé et de la morale, de la protection des droits d'autrui et de la prévention du crime ». Dans son arrêt du 13 janvier 2011, la première section de la chambre était parvenue à la même conclusion, insistant sur le fait que la mesure litigieuse devait être examinée en tenant compte des moyens modernes de diffusion d'informations. Ainsi, au-delà de l'affiche, elle s'intéressa également, comme les autorités suisses, aux idées propagées dans les ouvrages et le contenu du site Internet du mouvement raëlien, ainsi que les autres sites auxquels il renvoyait. Comme

¹⁴ *Mouvement raëlien suisse c. Suisse* [GC], n°16354/06, 13 juillet 2012, CEDH-2012.

le résumé la Grande Chambre :

« Prenant en compte le cadre global dans lequel l’affiche se situait, notamment les idées propagées par le site Internet de la requérante ainsi que les liens accessibles depuis ce site, la chambre a rappelé que les moyens modernes de diffusion d’information et le fait que le site était accessible à tous, y compris aux mineurs, auraient démultiplié l’impact d’une campagne d’affichage » (§33).

Il ressort de cette jurisprudence une conception d’Internet qu’on peut qualifier d’« exceptionnaliste ». En l’occurrence, elle ne justifie non pas des garanties particulières pour l’expression en ligne par rapport aux médias de masse, mais au contraire de plus grandes restrictions de libertés. Pour la Cour, la nature répréhensible d’un message est aggravée par sa publication en ligne, d’une part parce qu’Internet permet une plus grande « publicité de l’information », du fait de sa nature de réseau mondial permettant une communication asynchrone, et d’autre part – mais cela est lié – car des mineurs risquent de l’utiliser pour accéder à des contenus préjudiciables. Sur ce dernier point, il est d’ailleurs intéressant de noter que la Cour n’envisage pas l’importance des filtres parentaux permettant de contrôler les informations consultées par des mineurs, quand bien même ces derniers ont fait l’objet de travaux de la part du Conseil de l’Europe¹⁵.

Cette casuistique « exceptionnaliste » se retrouve dans d’autres arrêts. Ainsi, dans l’arrêt *Fatullayev c. Azerbadjian*¹⁶ dont il est question ci-dessous, la Cour insiste ainsi sur le fait que l’effet des contenus diffusés sur Internet n’est « pas moins puissant » que lorsqu’ils sont diffusés par voie de presse¹⁷. Dans l’affaire *Pravoye Delo* précitée, juste avant d’insister sur le rôle joué par Internet pour la liberté d’expression et l’accès à l’information, la Cour émettait cette réserve importante :

« L’Internet est certes un outil d’information et de communication qui se distingue particulièrement de la presse écrite, notam-

¹⁵Voir en particulier la recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l’Europe aux États membres sur les mesures visant à promouvoir le respect de la liberté d’expression et d’information au regard des filtres Internet, adoptée le 26 mars 2008. Disponible à l’adresse : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Decl-28.05.2003&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864>

¹⁶*Fatullayev c. Azerbadjian*, n°40984/07, 22 avril 2010, CEDH.

¹⁷Voir §94 et 95 et de l’arrêt. Notamment : « In the present case, it is not clear whether the applicant intended to post these statements in his capacity as a journalist providing information to the public, or whether he simply expressed his personal opinions as an ordinary citizen in the course of an Internet debate. Nevertheless, it is clear that, by posting under the username “Eynulla Fatullayev”, the applicant, being a popular journalist, did not hide his identity and that he publicly disseminated his statements by posting them on a freely accessible popular Internet forum, a medium which in modern times has no less powerful an effect than the print media ».

ment quant à sa capacité à emmagasiner et diffuser l'information. Ce réseau électronique, desservant des milliards d'utilisateurs partout dans le monde, n'est pas et ne sera peut-être jamais soumis aux mêmes règles ni au même contrôle. Assurément, les communications en ligne et leur contenu risquent bien plus que la presse de porter atteinte à l'exercice et à la jouissance des droits et libertés fondamentaux, en particulier du droit au respect de la vie privée. » (§63).

Même si ces propos sur le risque que pose Internet du point de vue du droit à la vie privée peuvent sembler de bon sens, ils suggèrent néanmoins une certaine méfiance de la Cour vis-à-vis d'Internet. On peut dès lors craindre que cette position ne serve à justifier des restrictions de la liberté d'expression plus grandes que celles traditionnellement admises, par exemple dans des affaires où le droit à la vie privée ou la réputation des personnalités politiques seraient mis en cause dans ce gigantesque espace public qu'est Internet, et ce même si le degré de protection accordé aux personnalités publiques est généralement moindre¹⁸.

Pour autant, cette solution qui consiste à souligner les risques spécifiques liés à la communication sur Internet divise la Cour. Dans une opinion dissidente relative à l'affaire *Féret*, déjà citée, le juge Sajó parvient à une conclusion différente. Il concède que l'évaluation de la gravité du discours et son caractère potentiellement délictueux doit se fonder sur une analyse du moyen de communication utilisé. Mais selon lui, par leur caractère de médias de masse et du fait qu'ils sont imposés aux téléspectateurs sans contre-argumentation possible, l'impact de la radio et de la télévision sur la commission effective d'actes coordonnés de discrimination ou de violence est bien plus grand que pour des contenus diffusés sur Internet¹⁹. Dans une phrase qui évoque la jurisprudence de la Cour suprême américaine²⁰, il distingue également Internet de la presse :

« Les sites web se distinguent d'autres formes de distribution parce qu'on peut les "télécharger" à son gré (les intéressés doivent rechercher eux-mêmes activement l'information). Autrement dit, les opinions ne sont pas "imposées" comme elles le sont lors de la divulgation de documents papier ».

Selon cette analyse, Internet est donc un moyen de communication moins

¹⁸Voir, récemment : *Springer c. Allemagne* [GC], n°39954/08, 7 février 2012, CEDH. *Von Hannover c. Allemagne* [GC], n°40660/08, 7 février 2012, CEDH-2012.

¹⁹« Nul besoin de préciser que l'impact de la radio et de la télévision sur une action coordonnée est différent de celui de tracts disparates et de sites web ».

²⁰Dans l'arrêt de référence *Reno vs. ACLU*, en 1997, le juge Stevens de la Cour suprême américaine soulignait la nature non invasive d'Internet, expliquant que « sur Internet, il est rare que les internautes soient exposés à un contenu "par accident" ». *Reno vs. ACLU*, 521 U.S. 844 (1997).

problématique que la radio, la télévision ou la presse. La majorité de la Cour tend cependant en faire une circonstance aggravante.

2.2 Le renforcement des « devoirs et responsabilités » sur Internet

Comme nous l'avons déjà évoqué, la Cour transpose l'encadrement traditionnel du travail journalistique à Internet. Elle ne s'arrête cependant pas là : il semble en effet que les risques supposés liés à la communication sur Internet la conduisent à imposer aux journalistes, « chiens de garde de la démocratie », des « devoirs et des responsabilités » particuliers.

L'expression de « devoirs et responsabilités » est relativement vague, et est directement issue du texte de l'article 10, paragraphe 2²¹. Cette notion a été récemment davantage mise en exergue par la Cour, la doctrine s'accordant à dire qu'elle est ainsi venue contrebalancer la prétendue « sur-protection » qu'offriraient les juges de Strasbourg en matière de liberté d'expression. D'après Mario Oetheimer²², juriste à la Division de la Recherche du Greffe de la CEDH, ce vocable inspiré de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques²³ permet à la Cour de renforcer sa conception fonctionnaliste de la liberté d'expression, en « responsabilisant les médias » et en consacrant un peu plus dans le droit le rôle prépondérant des journalistes dans la collecte et la diffusion d'informations de qualité sur les questions d'intérêt général :

« L'ancienne Cour et la Commission européennes avaient déjà très tôt souligné l'importance des “devoirs” et “responsabilités” pesant sur l'individu se prévalant du droit à la liberté d'expression. Les affaires portées à Strasbourg durant les années 80-90 ont permis de souligner que ces notions devaient être prises en

²¹Le paragraphe 2 de l'article 10 dispose : « L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ». L'expression fut utilisée pour la première fois par la Cour dans l'arrêt : « Quiconque, y compris un journaliste, exerce sa liberté d'expression assume des « devoirs et responsabilités » dont l'étendue dépend de sa situation et du procédé technique utilisé ». *Handyside c. Royaume-Uni*, n°5493/72, 7 décembre 1976, §49, CEDH, série A n°24.

²²OETHEIMER, Mario, 2008. « Les devoirs et responsabilités des journalistes : une garantie à la protection de la liberté d'expression ? ». *Séminaire « La protection européenne de la liberté d'expression : réflexions sur des évolutions restrictives récentes »*. Strasbourg, 10 octobre 2008, p. 3.

²³Le paragraphe 3 de l'article 19 du PIDCP dispose : « L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales (...) ».

compte notamment par un certain nombre de membres de professions spécifiques (magistrats, haut fonctionnaires, militaires etc.). (...) Avec le recul, on se rend compte que l'évolution de la jurisprudence de la nouvelle Cour s'inscrit bien dans la continuité de celle tracée par les organes européens avant 1998. A l'époque, nous avons pu estimer que : les notions de "devoirs" et "responsabilités" n'étaient pas restées "lettre morte" dans la jurisprudence européenne, elles participaient de façon incidente au cadre général du contrôle européen. La nouvelle Cour a, en définitive, déplacé ce que nous avons considéré comme incident vers un élément dominant du contrôle européen de la liberté d'expression des professionnels des médias »²⁴.

Au gré de sa jurisprudence sur les devoirs et responsabilités, la Cour s'estime ainsi fondée à déterminer les critères de qualité et de déontologie du travail journalistique, alors même qu'elle rappelait encore en 1992 que, « en invoquant, pour justifier une limitation de la liberté d'expression, les "devoirs" et "responsabilités" inhérents à l'exercice de celle-ci au terme l'article 10, on oublie que pareille limitation doit remplir les exigences du paragraphe 2 »²⁵. Peu à peu, le respect de la déontologie journalistique est venu conditionner le bénéfice de la protection accordée par l'article 10. Ainsi dès 1993, la Cour marque un infléchissement qui s'est depuis accentué :

« En raison des "devoirs et responsabilités" inhérents à l'exercice de la liberté d'expression, la garantie que l'article 10 offre aux journalistes en ce qui concerne les comptes rendus sur des questions d'intérêt général est subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect de la déontologie journalistique »²⁶.

En 1997, dans l'affaire *Haes et Gijssels c. Belgique*²⁷, la Cour déclare qu'il n'y a pas violation de l'article 10, dans une affaire où deux journalistes avaient diffamé plusieurs magistrats :

« La Cour rappelle que la presse joue un rôle essentiel dans une société démocratique : si elle ne doit pas franchir certaines limites, notamment quant à la réputation et aux droits d'autrui, il lui incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées

²⁴OETHEIMER, *op. cit.*, p. 2.

²⁵*Thorgeir Thorgeirson c. Islande*, n°13778/88, 25 juin 1992, §64, CEDH, série A n°239.

²⁶*Bladet Tromso et Stensaas c. Norvège* [GC], n°21980/93, 10 décembre 1992, §65, CEDH 1999-III.

²⁷*Haes et Gijssels c. Belgique*, n°19983/92, 24 février 1997, §64, CEDH-I.

sur toutes les questions d'intérêt général, y compris celles qui concernent le fonctionnement du pouvoir judiciaire » (§37).

Oetheimer concède ainsi, en référence aux arrêts *Flux c. Moldova* (n°6)²⁸ et *Stoll c. Suisse*²⁹, que « dans certaines affaires (...), on reste perplexe face au contrôle des règles déontologiques opéré par la Cour, qu'il s'agisse des règles liées au professionnalisme ou de celles assimilées à la technique journalistique »³⁰. Il faut par ailleurs noter que ce renforcement des exigences pesant sur les journalistes caractérise aussi l'approche de la CEDH quant aux propos tenus par des hommes politiques, du fait notamment de leur position d'autorité dans le débat public³¹.

Qu'en est-il de l'application des « devoirs et responsabilités » pour Internet ? Dans la mesure où la Cour a déjà souligné les risques spécifiques du « réseau des réseaux », il n'est pas étonnant qu'elle ait cherché à renforcer cette notion de « devoirs et responsabilités » dans le contexte de l'expression en ligne. Le principe est d'abord rappelé dans l'affaire *Stoll c. Suisse* :

²⁸ *Flux c. Moldova* (n°6), n°22824/04, 29 juillet 2008, §34, CEDH.

²⁹ *Stoll c. Suisse* [GC], n°69698/01, 12 décembre 2007, §151, CEDH.

³⁰ OETHEIMER, *op. cit.*, p. 7.

³¹ La Cour semble ici s'écarter de la notion traditionnelle qui voudrait accorder aux représentants démocratiquement élus une liberté de parole plus grande que celle admise pour les autres citoyens (voir par exemple *Castells c. Espagne*, n°11798/85, 23 avril 1992, §42, CEDH, série A n°236), pour au contraire leur reconnaître des devoirs et de responsabilités renforcés du fait de leur influence sur la conduite du débat démocratique. Cette position est très bien exprimée dans l'arrêt *Poyraz c. Turquie*, la Cour estimant que « dans la détermination de ces devoirs et responsabilités, la position privilégiée dont les personnes investies de responsabilités publiques bénéficient dans l'accès au média, du fait de leur position d'autorité, constitue un aspect important. Dans l'exercice de leur liberté d'expression, les personnes investies de responsabilités publiques doivent faire montre de retenue pour ne pas créer une situation de déséquilibre lorsqu'elles se prononcent publiquement au sujet de citoyens ordinaires qui, eux, ont un accès plus limité à ces mêmes médias (...) » (*Poyraz c. Turquie*, n°15966/06, 7 décembre 2010, § 78, CEDH). Dans l'affaire *Willem* précitée, relative au maire français qui avait appelé – notamment sur le site Internet de la commune – au boycott de produits d'origine israélienne, la Cour relève que, « en sa qualité de maire, le requérant avait des devoirs et des responsabilités » (§ 37). Pour elle, le maire se devait de conserver une certaine neutralité et disposait d'un devoir de réserve dans ses actes lorsque ceux-ci engagent la collectivité territoriale qu'il représente dans son ensemble. Dans une logique similaire, la Cour estime dans l'affaire *Féret* qu'il est d'une « importance cruciale que les hommes politiques, dans leurs discours publics, évitent de diffuser des propos susceptibles de nourrir l'intolérance. Elle estime que les politiciens devraient être particulièrement attentifs à la défense de la démocratie et de ses principes, car leur objectif ultime est la prise même du pouvoir » (§75). Cette position suscite des critiques du juge Sajó, qui résume ainsi la position de la Cour dans l'opinion dissidente dont il est l'auteur : « Les hommes politiques sont plus responsables car leur objectif à terme est de prendre le pouvoir ». Or, selon lui, « il n'y a rien de mal à prendre le pouvoir politique dans le cadre d'élections démocratiques : en démocratie, les élections ne constituent pas une source de danger imposant des restrictions particulières au discours. Au contraire, la liberté d'expression est ce qui permet un choix politique intelligent et un comportement responsable ».

« Dans un monde dans lequel l'individu est confronté à un immense flux d'informations, circulant sur des supports traditionnels ou électroniques et impliquant un nombre d'auteurs toujours croissant, le contrôle du respect de la déontologie journalistique revêt une importance accrue » (§104).

Dans l'affaire *Times*, déjà évoquée, la Cour souligne aussi que « la protection que l'article 10 offre aux journalistes est subordonnée à la condition qu'ils agissent de bonne foi de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect des principes d'un journalisme responsable » (§42). Pour rappel, des articles archivés par le *Times* et potentiellement diffamatoires étaient en cause. Or, pour la Cour, puisque ces articles en ligne restaient accessibles dans la durée sur Internet et que leur publication était de ce fait dénuée du caractère d'urgence, le devoir de vérification était encore plus strict. En effet, « le devoir de la presse de se conformer aux principes d'un journalisme responsable en vérifiant l'exactitude des informations publiées est vraisemblablement plus rigoureux en ce qui concerne celles qui ont trait au passé – et dont la diffusion ne revêt aucun caractère d'urgence – qu'en ce qui concerne l'actualité, par nature périssable » (§45).

Dans l'arrêt *Fatullayev c. Azerbadjian* précitée – où la Cour de Strasbourg indiquait que l'effet des contenus diffusés sur Internet n'est « pas moins puissant » que pour les médias traditionnels –, cette notion de « devoirs et responsabilités » incombant aux journalistes est appliquée de manière plus problématique. Dans cette affaire, le journaliste Eynulla Emin oglu Fatullayev avait été condamné à deux ans et demi de prison ferme pour diffamation, après qu'il ait mis en cause la version communément admise des massacres de civils dans la ville de Khodjaly, lors du conflit du Haut-Karabagh au printemps 1992. Les propos incriminés avaient été tenus dans un article de presse et dans des commentaires publiés plus d'un an après la parution de l'article sur un forum Internet. La Cour, qui conclut à la violation de l'article 10 en raison du caractère disproportionné de la condamnation, reconnaît néanmoins que les commentaires publiés sur Internet manquaient de base factuelle. De ce fait, les juges estiment que le journaliste a manqué à son obligation de fournir des informations exactes et fiables. Ils posent ainsi le principe selon lequel les devoirs et responsabilités de journalistes exerçant leur liberté d'expression s'appliquent également lorsqu'ils s'expriment sur Internet sous leur nom en dehors du site du média qui les emploie. De ce point de vue, il semble bien que ce soit la tendance au renforcement des exigences pesant sur les journalistes qui domine la jurisprudence de la Cour, voire à la création de « devoirs et responsabilités » spécifiques à Internet.

Une telle évolution amène à s'interroger : ce renforcement des devoirs et responsabilités incombant à ceux qui exercent leur droit à la libre expression peut-il tenir à l'heure de la démocratisation radicale de l'accès aux moyens de communication induite par Internet ? Certes, la Cour semble prête à

étendre la protection dont bénéficient les journalistes à tout type d'acteurs participant à des débats d'intérêt général (et ce même si cette protection n'a à notre connaissance jamais été explicitement étendu aux « citoyens ordinaires » qui chercheraient à intervenir dans le débat démocratique). Ainsi, au sujet des associations militantes, non sans mentionner le fondement législatif qui en l'espèce reconnaît un rôle de « chien de garde » à l'association visée, les juges affirment :

« Dans une société démocratique, même des petits groupes militants non-officiels (...) doivent pouvoir mener leur activité de manière effective et qu'il existe un net intérêt général à autoriser de tels groupes et les particuliers en dehors du courant dominant à contribuer au débat public par la diffusion d'information et d'opinion sur des sujets d'intérêt général comme la santé et l'environnement »³². Ils ajoutent : « En tant qu'organisation non gouvernementale spécialisée en la matière, la requérante a donc exercé son rôle de "chien de garde" conféré par la loi sur la protection de l'environnement ».

Toutefois, pour la CEDH, les devoirs et les responsabilités qui incombent aux journalistes professionnels doivent s'appliquer de la même manière aux groupes militants ou à tout autre type de locuteur. La Cour est très claire sur ce point :

« La garantie que l'article 10 offre aux journalistes en ce qui concerne les comptes rendus sur des questions d'intérêt général est subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect de la déontologie journalistique (...); la même règle doit s'appliquer aux autres personnes qui s'engagent dans le débat public »³³.

Suivant une logique similaire, dans l'arrêt *Chauvy et autres c. France*³⁴, la CEDH juge ainsi acceptable la condamnation pénale pour diffamation publique d'un historien auteur d'un livre mettant en cause des figures historiques de la résistance, car il n'avait pas « respecté les règles essentielles de la méthode historique » (§77).

³² *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, n°68416/01, 15 février 2005, §89, CEDH-II. Cette jurisprudence avait déjà été esquissée dans une autre affaire : « Une telle participation d'une association étant essentielle pour une société démocratique, la Cour estime qu'elle est similaire au rôle de la presse tel que défini par sa jurisprudence constante ». Par conséquent, « pour mener sa tâche à bien, une association doit pouvoir divulguer des faits de nature à intéresser le public, à leur donner une appréciation et contribuer ainsi à la transparence des activités des autorités publiques ». *Vides Aizsardzibas Klubs c. Lettonie*, n°57829/00, 27 mai 2004, §42, CEDH.

³³ *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, §90.

³⁴ *Chauvy et autres c. France*, n°64915/01, 29 juin 2004, CEDH-VI.

D'où une conception qu'on peut qualifier de « fonctionnaliste » de la liberté d'expression, qui instrumentalise tout type de locuteur ayant accès aux moyens de communication pour réguler le débat démocratique, même lorsqu'il s'agit de non-journalistes. Une conception qui conduit la Cour à interpréter de manière parfois restrictive ce qui relève du « discours politique » ou des « questions d'intérêt général » – catégories bénéficiant traditionnellement d'un degré de protection renforcé –, et qui se traduit comme on l'a vu par la notion des « devoirs et responsabilités » qui sert à encadrer les formes de l'expression publique. C'est dans son approche de ces deux notions juridiques – « discours politique » et « devoirs et responsabilités » – que la Cour de Strasbourg se distingue de la doctrine presque libertaire de la liberté d'expression défendue par la Cour suprême américaine.

Or, à l'heure d'Internet, des enjeux cruciaux pour l'avenir de la démocratie se jouent autour de ces deux notions, qui risquent d'inhiber la reconnaissance des « citoyens ordinaires » en tant que participants au débat démocratique. Qu'il s'agisse de WikiLeaks, d'organisations citoyennes telles que le *copwatching* (activité de surveillance citoyenne de la police) ou encore des militants de la culture libre qui revendiquent de tenir un échec un droit d'auteur délégitimé, Internet regorge de formes d'engagement politique qui relèvent de la « citoyenneté incurrectionnelle »³⁵. Autant de formes de participation politique qui remettent en cause les limites et les usages traditionnels de l'espace public, et défient le droit de la communication.

Conclusion : Pour une nouvelle doctrine de la liberté d'expression

Quelle sera l'attitude de la CEDH lorsqu'elle aura à se prononcer sur des contentieux impliquant ces différents mouvements citoyens, alors même qu'elle tend à insister sur les risques inhérents à la communication sur Internet ? Appelée à juger de la conventionnalité du blocage de sites Internet ordonné par l'État turc dans l'affaire *Yildirim*, elle a choisi une condamnation *a minima* de la mesure incriminée. Comme le souligne implicitement le juge Pinto de Albuquerque dans son opinion concordante, ses collègues ont décidé de

³⁵Le socio-anthropologue James Holston qui a travaillé sur les villes brésiliennes, renvoie par ce terme aux multiples formes de mobilisation ou de pratiques quotidiennes qui portent des revendications identitaires, sociales, économiques ou politiques et interpellent la société sur la signification de l'appartenance à l'État moderne et sur le sens de la démocratie. Il s'agit d'une citoyenneté « insurgée », car elle se manifeste par des formes de participation politique qui opèrent à la frontière de la légalité et tendent à subvertir l'ordre établi. HOLSTON, James, 2008. *Insurgent Citizenship : Disjunctions of Democracy and Modernity in Brazil*. Princeton University Press. Pour une esquisse de la transposition de ce concept à Internet, voir : TRÉGUER, Félix. Internet, espace d'une citoyenneté insurrectionnelle. *We The Net* [en ligne]. 3 septembre 2012. Disponible à l'adresse : <http://www.wethenet.eu/2012/09/Internet-espace-dune-citoyennete-insurrectionnelle>

ne pas fixer des « lignes directrices claires » sur les mesures de restriction des libertés en ligne adoptées par les États partis à la Convention. Or, des analyses prospectives tendent à montrer que les mesures de blocage sont par leur nature même contraires à l'État de droit³⁶. La CEDH semble donc prête à ménager les États qui mettent en œuvre ces mesures répressives.

Si l'on ajoute à ces considérations le fait que la Cour a une conception restrictive des expressions relevant du « discours politique » et sa conception des « devoirs et responsabilités » incombant aux locuteurs, il y a des raisons de ne pas céder à l'optimisme. Considérons deux exemples hypothétiques.

Si le contentieux contre WikiLeaks qu'a failli enclencher le gouvernement français au moment du « *Cablegate* » avait abouti³⁷, la CEDH aurait-elle estimé que Julian Assange et ses acolytes étaient des journalistes publiant des informations d'intérêt public³⁸, en respectant les règles déontologiques attachées à l'activité journalistique et devant bénéficier du droit à la protection des sources ? Aurait-elle accepté que les câbles diplomatiques hébergés pendant un temps à Roubaix par l'entreprise OVH soient mis hors ligne sur décision de justice ? Au regard de sa jurisprudence en matière de secret diplomatique dans l'affaire *Stoll c. Suisse*³⁹, il est fort probable qu'elle se serait prononcée contre WikiLeaks.

De même, les condamnations répétées du site Copwatch par les tribunaux français pour injures et diffamation envers les forces de l'ordre⁴⁰ seraient très

³⁶Pour une évaluation des mesures de blocage du point de vue de la Convention européenne des droits de l'Homme, voir : CALLANAN, Cormac, GERCKE, Marco, DE MARCO, Estelle et DRIES-ZIEKENHEINER, Hein, 2009. *Internet Blocking : Balancing Cybercrime Responses in Democratic Societies*. Aconite Internet Solutions [en ligne]. Disponible à l'adresse : <http://www.aconite.com/blocking/study>. La traduction française est disponible à l'adresse : <http://juriscom.net/documents/lib20100520.pdf>

³⁷L'hébergement de WikiLeaks en France menacé. *Le Monde.fr* [en ligne]. 12 mars 2010. Disponible à l'adresse : http://www.lemonde.fr/technologies/article/2010/12/03/eric-besson-demande-que-le-site-wikileaks-ne-soit-plus-heberge-en-france__1448661_651865.html

³⁸Cette même question est d'ailleurs au cœur du procès de Bradley Manning, la « source » à l'origine des publications des câbles diplomatiques américains aux États-Unis. Pour une mise en perspective du débat juridique américain relatif à WikiLeaks, voir : BENKLER, Yochai, 2011. *A Free Irresponsible Press : Wikileaks and the Battle over the Soul of the Networked Fourth Estate*. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*. Vol. 46, n°2, p. 311-397.

³⁹Dans l'affaire *Stoll c. Suisse* précitée, la CEDH a validé la condamnation du journaliste Martin Stoll qui, en janvier 1997, avait fait paraître deux articles contenant des extraits d'un rapport « confidentiel » de l'ambassadeur Suisse aux États-Unis consacré aux négociations alors en cours entre son pays et le Congrès juif mondial. En matière de relations diplomatiques, la Cour reconnaît aux États une grande marge d'appréciation.

⁴⁰Outre l'atteinte à la vie privée des fonctionnaires de police, les juges parisiens ont condamné Copwatch pour injures, en raison d'écrits qualifiant la police de « fosse commune de l'humanité, le charnier de l'évolution, la mise à mort quotidienne de la déontologie et de l'éthique ». Le fait d'écrire à propos de la ville de Calais qu'elle était « un laboratoire ou CRS et PAF [police aux frontières] s'entraînent à chasser le migrant, à l'humilier, à le torturer psychologiquement » a été jugé diffamatoire. TGI de Paris, 14 octobre 2011,

probablement validées par la Cour. En dépit de ce que pourrait laisser penser l'arrêt *Willem* déjà évoqué, elle refuse en effet de voir dans de tels propos une « expression politique » qui exigerait une protection renforcée, et ce même s'ils répondent à un abus de pouvoir de la part de la police⁴¹.

Ces questions se posent pour l'ensemble des formes de citoyenneté insurrectionnelle qu'on voit émerger sur Internet, qui opèrent aux frontières de la légalité et qui se radicalisent à mesure que les États adoptent des dispositifs répressifs pour réguler les communications en ligne. De même que le combat pour la liberté de la presse était un combat pour une émancipation de la presse vis-à-vis du pouvoir politique, Internet est à l'origine d'une nouvelle demande d'autonomisation de la société civile vis-à-vis des pouvoirs en place, y compris le pouvoir médiatique. Ce que Benjamin Loveluck désigne sous le terme de « libéralisme informationnel »⁴². Or, le cadre édicté à la fin du XIX^{ème} siècle pour garantir la liberté de la presse – et qui constitue aujourd'hui encore le fondement de la doctrine européenne en matière de liberté d'expression – semble désormais trop étriqué pour répondre à cette demande.

Une réforme pragmatique, favorable aux potentialités démocratiques d'Internet, cherchant à concilier les revendications citoyennes en matière de participation politique et la nécessaire protection des droits d'autrui et de « l'ordre public », est nécessaire. Le Conseil de l'Europe a bien entamé des travaux visant à faire évoluer la « notion de média » pour y inclure ces nouveaux acteurs de la discussion démocratique⁴³. Apparemment échaudé par

ordonnance de référé dans l'affaire dite « Copwatch ». Disponible à l'adresse : http://www.wethenet.eu/wp-content/uploads/tgi_paris_copwatch.pdf. TGI de Paris, 10 février 2012, ordonnance de référé dans l'affaire dite « Copwatch 2 ». Disponible à l'adresse : http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=3337

⁴¹L'affaire *Janowski c. Pologne* illustre cette jurisprudence. Alors que des gardes municipaux sommaient des vendeurs sur la voie publique de « déguerpir » d'une place publique, le requérant, Józef Janowski, invita ces derniers à rester, faisant valoir que la demande des agents était dénuée de tout fondement et reprochant à ces derniers un abus d'autorité. S'ensuivit un « vif échange de propos » avec les gardes municipaux, auquel assistèrent des témoins. Janowski fut condamné pour injures envers fonctionnaires pour qualifié les policiers de « goujats » et d' « idiots » (« *ćwoki* » et « *głupki* »). D'après les autorités judiciaires polonaises, ces mots sont généralement considérés comme injurieux et, en les utilisant, le requérant avait outrepassé les limites de la liberté d'expression. La Cour valida la condamnation à une amende équivalente à un moins d'allocations chômage. Dans une opinion dissidente, le juge Bonello critiqua l'arrêt de la Cour en ces termes : « Je n'ai aucun mal à accepter un régime juridique offrant une protection particulière à des fonctionnaires qui s'acquittent de leurs devoirs. J'ai en revanche scrupule à approuver la protection de fonctionnaires qui abusent de leur pouvoir ». Il faut toutefois noter une différence importante avec les propos condamnés dans l'affaire *Copwatch*, qui ne s'adressaient non pas à des individus mais aux forces de l'ordre dans leur ensemble. *Janowski c. Pologne* [GC], n°25716/94, 21 janvier 1999, § 63, CEDH 1999-I.

⁴²LOVELUCK, Benjamin, 2012. *La Liberté par l'information : Généalogie politique du libéralisme informationnel et des formes de l'auto-organisation sur Internet*. Thèse de doctorat. EHESS.

⁴³Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe recommande par exemple aux États

les réactions violentes des États à la publication des câbles diplomatiques par WikiLeaks fin 2010 – et le recours à peine voilée à des moyens de censure extra-légaux contre cette organisation –, le Conseil a pris conscience que l'espace public connaît des transformations majeures. Si ses initiatives sont louables et sans doute avant-gardistes, les remèdes actuellement en discussion ne permettront pas de résoudre les inadéquations majeures du droit européen de la liberté d'expression, car ils restent attachés à certains de ses présupposés, tels que le caractère professionnel de l'activité journalistique⁴⁴. La liberté d'expression de citoyens ou groupes militants reprenant à leur compte les fonctions traditionnellement dévolues aux médias sans pour autant respecter entièrement les normes professionnelles qui incombent à ces derniers reste malheureusement négligée.

d' « adopter une conception des médias, nouvelle et élargie, qui englobe tous ceux qui participent à la production et à la diffusion, à un public potentiellement vaste, de contenus (informations, analyses, commentaires, opinions, éducation, culture, art et divertissements sous forme écrite, sonore, visuelle, audiovisuelle ou toute autre forme) et d'applications destinées à faciliter la communication de masse interactive (...) ». Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux États membres sur une nouvelle conception des médias, adoptée le 21 septembre 2011. Disponible à l'adresse : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1835633&Site=COE>

⁴⁴Parmi les critères évoqués pour déterminer leur nature de « média » justifiant des « droits et privilèges » particuliers en matière de liberté d'expression, la recommandation relative à la nouvelle conception des médias évoque notamment « l'adhésion à des normes professionnelles et éthiques caractéristiques des médias », et des aspects organisationnels renvoyant au caractère « professionnels » de ces médias. *Idem*.