



Strasbourg, le 23 mars 2015

Avis n° 793 / 2014

CDL-AD(2015)004
Original anglais

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

AVIS

RELATIF
AUX PROJETS D'AMENDEMENTS À LA LOI SUR LES MÉDIAS
DU MONTÉNÉGRO

adopté par la Commission de Venise
lors de sa 102^e session plénière
(Venise, 20-21 mars 2015)

sur la base des observations de :

M. Wolfgang HOFFMANN-RIEM (membre, Allemagne)
M^{me} Herdis KJERULF THORGEIRSDOTTIR (membre, Islande)
M. Christoph GRABENWARTER (ancien membre, Autriche)
M. Pieter van DIJK (ancien membre, Pays-Bas)

I. Introduction

1. Le 17 décembre 2014, le Président du Parlement du Monténégro, M. Ranko Krivocapic, a demandé à la Commission de Venise un avis relatif aux projets d'amendements à la loi sur les médias du Monténégro (ci-après dénommés « les projets d'amendements » ; voir CDL-REF(2015)005).
2. M. Wolfgang Hoffman-Riem, M^{me} Herdís Kjerulf Thorgeirsdottir, M. Christoph Grabenwarter (ancien membre, Autriche) et M. Pieter van Dijk (ancien membre, Pays-Bas) ont été invités à être rapporteurs pour cet avis.
3. La traduction anglaise des projets d'amendements effectuée par les autorités pourrait ne pas être d'une fidélité absolue à la version originale ; certaines observations pourraient ainsi trouver leur origine dans des problèmes de traduction.
4. Le présent avis a été examiné par la sous-commission sur les institutions démocratiques et les droits de l'homme le 19 mars 2015 et adopté par la Commission lors de sa 102^e session plénière tenue à Venise les 20 et 21 mars 2015.

II. Contexte

5. Les amendements qu'il est proposé d'apporter à la loi sur les médias du Monténégro créent notamment une base juridique aux fins de l'interdiction temporaire de diffusion (radiodiffusion) d'un organe d'information à la suite d'une décision judiciaire si cet organe a souvent diffusé dans le passé des informations incitant « au renversement par la force du système constitutionnel, au non-respect de l'intégrité territoriale de l'Etat, à la violation de la moralité publique, des libertés et des droits garantis des citoyens ou à la haine ou la discrimination raciale, ethnique ou religieuse » (article 1^{er} des projets d'amendements de l'article 11). Ils prévoient aussi une base juridique pour une interdiction temporaire et provisoire plus spécifique de diffusion (radiodiffusion) à la suite d'une décision judiciaire si l'organe d'information concerné continue de diffuser les mêmes programmes ou d'autres programmes incitant aux mêmes infractions après que le tribunal a interdit des diffusions du même type (article 16a).
6. Il semble que les projets d'amendements visent à remédier à une situation concrète, à savoir une campagne durable de dénigrement et de harcèlement de certaines personnalités publiques et groupes ethniques au Monténégro menée par un journal à sensation¹. Les mécanismes juridiques existants, qui prévoient pour l'essentiel des sanctions rétroactives, ont été jugés insuffisants pour arrêter la campagne.
7. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a adopté, le 27 janvier 2015, une résolution² dans laquelle elle s'inquiète « des violations répétées de la loi par un organe d'information spécifique qui portent atteinte à la dignité humaine ». Elle invite instamment les autorités monténégrines à ne tolérer « aucun abus de la liberté des médias et de la liberté d'expression, [à] adopter une législation pour sanctionner les atteintes à la dignité humaine dans les médias et [à] veiller à ce que les décisions judiciaires soient dûment exécutées ».

¹ Le caractère abusif de plusieurs publications a été souligné par de nombreux observateurs dans le pays et à l'étranger :

- <http://www.article19.org/resources.php/resource/37741/en/montenegro:-article-19-statement-in-support-of-vanja-calovic#sthash.9Di16TTw.dpuf>;

- <http://www.balkaninsight.com/en/article/montenegro-s-tabloid-sex-claims-spark-outrage>;

- <http://www.balkaninsight.com/en/article/montenegro-s-prosecution-sues-informer-for-hate-speech>

² Voir : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=21499&lang=fr>

8. La Commission précise que même s'ils visent une situation particulière, une fois adoptés, ces amendements s'appliqueront à tous les organes d'information au Monténégro. La Commission s'abstiendra en conséquence d'examiner cette situation particulière et donnera un avis sur le champ d'application général des amendements proposés.

III. Les restrictions antérieures à la liberté d'expression sont-elles légitimes en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme ?

A. Principes généraux

9. Les principes fondamentaux de la liberté d'expression ont été mis en évidence par la Cour européenne des droits de l'homme dans sa jurisprudence³ en application de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme⁴ et ont été réaffirmés dans plusieurs avis de la Commission de Venise⁵. Des principes très proches sont aussi énoncés à l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, tels que le Comité des droits de l'homme de l'ONU les a développés⁶.

10. Malgré l'importance de la liberté d'expression dans une société démocratique, la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît que certaines restrictions à cette liberté sont possibles. Le droit à la liberté d'expression n'est pas absolu, mais comporte des devoirs et des responsabilités et peut être restreint pour atteindre l'un des objectifs légitimes énoncés au paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH) à condition que l'ingérence soit « prévue par la loi » et « nécessaire dans une société démocratique ».

11. La restriction de la liberté d'expression dépend du contexte⁷ : ainsi lorsque le « discours » porte sur des questions d'intérêt général et critique de manière rationnelle des politiques ou des personnalités publiques, il n'y a guère de place pour des restrictions⁸. Le journalisme politique

³ Voir la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme depuis l'arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 5493/72, 7 décembre 1976, paragraphe 49, *Prager et Oberschlick c. Autriche*, n° 15974/90, 26 avril 1995, paragraphe 38 ; *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, n° 68416/01, paragraphes 85 et suivants ; *Axel Springer AG c. Allemagne* [GC], 7 février 2012, n° 39954/08, paragraphes 85 à 88 et 89 à 95 ; *Ruokanen et autres c. Finlande*, n° 45130/06, 6 avril 2010, paragraphes 35 et suivants ; *Mouvement raëlien suisse c. Suisse* [GC], n° 16354/06, 13 juillet 2012, paragraphe 48, etc...

⁴ Intitulé « Liberté d'expression » et libellé comme suit :

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

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

⁵ Voir le plus récent Mémoire *amicus curiae* pour la Cour constitutionnelle de Géorgie sur la diffamation à l'encontre des défunts, adopté en décembre 2014, CDL-AD(2014)040, paragraphes 19 à 25.

⁶ Comité des droits de l'homme de l'ONU, Observation générale n° 34, CCPR/C/GC/34, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>

⁷ Toutes les démocraties libérales n'en conviennent pas : par exemple, le premier amendement à la Constitution des Etats-Unis, tel qu'interprété par la Cour suprême de ce pays, préfère une vision plus catégorique de cette liberté excluant quasiment toutes les restrictions relatives au contenu du discours à moins d'un danger clair et imminent d'action illégale – voir *Brandenburg c. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969).

⁸ *Öztürk c. Turquie* [GC], n° 22479/93, 28 septembre 1999, paragraphe 66 ; *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France* [GC], n°s 21279/02 et 36448/02, 22 octobre 2007, paragraphe 46.

CDL-AD(2015)004

peut même comporter, d'après la Cour européenne des droits de l'homme, « une certaine dose d'exagération, voire de provocation »⁹.

12. Cela étant, lorsque les propos incitent à l'usage de la violence à l'égard d'un individu ou d'une partie de la population, les autorités nationales jouissent d'une marge d'appréciation plus large¹⁰ et peuvent les réglementer en introduisant des formalités, des conditions, des restrictions ou des sanctions. Même le journalisme politique a ses limites : une critique acerbe des politiques publiques, de personnalités politiques ou de groupes de personnes n'en doit pas moins être responsable¹¹ et ne peut comporter des propos haineux¹² ou prôner une violence illégitime¹³. Des textes internationaux exigent activement des Etats qu'ils adoptent des mesures, y compris pénales, pour lutter contre les infractions motivées par la haine¹⁴.

13. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme tient compte du caractère intrusif des mesures employées par l'Etat pour faire obstacle à l'expression de certaines idées ou de certaines formes d'expression afin d'en mesurer la proportionnalité : les restrictions ne doivent jamais aller au-delà de ce qui est nécessaire dans une société démocratique pour atteindre le but légitime poursuivi¹⁵.

B. Restrictions préalables de la liberté d'expression dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

14. La Cour européenne des droits de l'homme reconnaît que la CEDH n'interdit pas les restrictions préalables¹⁶. Cela étant, comme ces mesures constituent l'une des menaces les plus graves à la libre circulation de l'information et au débat public, elles seront soumises à l'examen le plus scrupuleux¹⁷. Les critères relatifs aux restrictions préalables doivent donc être clairement indiqués par le droit¹⁸ et les garanties procédurales contribuent à éviter les atteintes arbitraires à la liberté d'expression¹⁹. A ce sujet, le principe de proportionnalité est particulièrement important²⁰.

⁹ *Prager et Oberschlick*, cités ci-dessus.

¹⁰ *Sürek c. Turquie* [GC], n° 26682/95, 8 juillet 1999, paragraphe 61.

¹¹ *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, 21 janvier 1999, paragraphe 54 ; *Kasabova c. Bulgarie*, n° 22385/03, 19 avril 2011, paragraphes 63 et suivants ; *Kaperzyński c. Pologne*, n° 43206/07, 3 avril 2012, paragraphe 57.

¹² Voir, les incidences contraires, *Dicle c. Turquie*, 10 novembre 2004, paragraphe 17.

¹³ *Erdogdu et Ince c. Turquie*, n° 25067/94 et al, 9 juillet 1999, paragraphe 54.

¹⁴ Voir le Protocole additionnel de 2003 à la Convention de Budapest de 2001 sur la cybercriminalité, ratifié par le Monténégro : <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/189.htm>. L'article 20 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques exige des Etats qu'ils interdisent par la loi « tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence ». La Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe n° R(97)20 mentionne les sanctions pénales parmi les moyens de lutter contre les infractions motivées par la haine mais invite les autorités judiciaires qui imposent ces sanctions à « respecter strictement le principe de proportionnalité » (Principe 5). Dans sa Recommandation 1805(2007), l'APCE invite à « ériger en infraction pénale » les déclarations qui appellent à la haine et interdit les appels à la violence publique en invoquant des questions religieuses « en tant que de besoin dans une société démocratique et conformément au paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention » (voir le point 17 de la Recommandation).

¹⁵ Voir *Handyside*, cité ci-dessus ; voir aussi *Ceylan c. Turquie* [GC], n° 23556/94, 8 juillet 1999, paragraphe 37 ; *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, n° 18139/91, 13 juillet 1995, paragraphe 49.

¹⁶ Voir *Cumhuriyet Vakfı et autres c. Turquie*, n° 28255/07, 8 octobre 2013, paragraphe 61 ; *Sunday Times c. Royaume-Uni*, n° 3166/87, 26 novembre 1991, paragraphe 51 ; *Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, n° 13585/88, 26 novembre 1991, paragraphe 64 ; *Alinak c. Turquie*, n° 40287/98, 29 mars 2005, paragraphe 37 ; cela dit, dans certains ordres juridiques, les restrictions préalables sont interdites soit explicitement soit implicitement (par exemple aux Etats-Unis ou par application de l'article 13 de la Convention américaine des droits de l'homme).

¹⁷ *Editions Plon c. France*, n° 58148/00, 18 mai 2004, paragraphe 42.

¹⁸ *Gaweda c. Pologne*, n° 26229/95, 14 mars 2002, paragraphe 40.

¹⁹ *Cumhuriyet Vakfı*, cité ci-dessus.

²⁰ *Handyside*, cité ci-dessus.

CDL-AD(2015)004

15. Ce raisonnement *a fortiori* s'applique à la censure qui a trait non pas aux informations existantes mais aux publications futures : en l'absence de tout contenu diffusé, il est difficile d'en évaluer l'effet préjudiciable, s'il y en a un, pour procéder à une mise en balance et concevoir une mesure adaptée.

16. La Cour voit donc d'un œil très critique l'interdiction faite à des journalistes d'exercer leur profession même si elle est temporaire²¹. Elle a considéré qu'une sanction pénale privant un professionnel des médias du droit d'exercer sa profession doit être considérée comme très sévère. L'ancienne Commission européenne des droits de l'homme était du même avis²².

17. Pour ce qui est de l'interdiction des opérations futures de l'organe d'information dans son ensemble, la Cour européenne des droits de l'homme a pour l'essentiel eu à connaître d'affaires de suspension du droit d'émettre de moyens d'information audiovisuels. Exceptionnellement, elle était prête à accepter de telles interdictions. Ainsi, dans l'affaire *Medya FM Reha Radyo Ve İletişim Hizmetleri A.S. c. Turquie*²³, la Cour a examiné une suspension d'un an du droit de diffusion de programmes radio. Elle a jugé la sanction très sévère tout en reconnaissant que des restrictions aussi massives avaient un effet dissuasif qui pouvait être nécessaire, car le message diffusé par la radio appelait sans conteste à la violence et à la résistance armée.

18. En revanche, dans l'affaire *Nur Radyo Ve Televizyon Yayincılığı A.S. c. Turquie*²⁴, la Cour a jugé disproportionnée une interdiction de diffusion de 180 jours. Elle a constaté que le programme en cause ne contenait aucun appel à la violence tout en étant indubitablement obscurantiste et intolérant à l'égard d'autres communautés religieuses²⁵. Dans l'affaire *Özgür Radyo-Ses Radyo-Televizyon Yayın Yapım Ve Tanıtım A.S. c. Turquie*, la Cour a statué qu'une suspension de 90 jours du droit de diffuser des émissions n'était pas justifiée car, en dépit du ton hostile du programme de radio, le message transmis n'exhortait pas à l'usage de la violence, à la résistance violente ni au soulèvement de masse²⁶. Il semble donc que la Cour distingue les « discours d'intolérance » des appels directs à la violence.

19. La suspension temporaire des activités d'un journal est une mesure qui appelle une justification particulièrement convaincante. Dans l'affaire *Ürper et Others c. Turquie*²⁷, la Cour a constaté une violation de l'article 10 en raison de la suspension de la parution et de la diffusion de plusieurs journaux pendant des périodes allant de 15 jours à un mois. La suspension faisait suite à des procédures *ex parte* auxquelles les journaux n'étaient pas parties et au cours desquelles il avait été considéré que certains articles publiés antérieurement par ces journaux faisaient l'apologie du terrorisme. De l'avis de la Cour, l'ordonnance ne concernait pas des types particuliers d'informations parues dans la presse ou des articles déterminés, mais tous les exemplaires devant paraître à des dates futures, dont le contenu n'était pas connu au moment où les décisions judiciaires ont été prises, et des mesures moins draconiennes auraient pu être envisagées, comme la confiscation d'exemplaires particuliers des journaux ou des restrictions à la parution d'articles spécifiques²⁸.

²¹ *Cumpănă et Mazăre c. Roumanie* [GC], n° 33348/96, paragraphe 118, ou *Kaperzyński c. Pologne*, cité ci-dessus.

²² Voir le rapport de la Commission dans l'affaire *De Becker c. Belgique*, n° 214/5, 27 mars 1962.

²³ *Medya FM Reha Radyo Ve İletişim Hizmetleri A.S. c. Turquie* (dec.) n° 3284/02, 14 novembre 2006.

²⁴ *Nur Radyo Ve Televizyon Yayincılığı A.S. c. Turquie*, n° 6587/03, 27 novembre 2007, paragraphe 30

²⁵ Voir aussi la deuxième affaire *Nur Radyo Ve Televizyon Yayincılığı A.S. c. Turquie*, 12 octobre 2010, paragraphe 53

²⁶ N° 10129/04, 10 mars 2009, paragraphe 28

²⁷ N°s 14526/07 et al., 20 octobre 2009, paragraphes 40 et suivants.

²⁸ Même si cette affaire comportait un élément supplémentaire important en ce sens que les journalistes n'avaient pas participé aux procédures *ex parte* au cours desquelles le caractère illégal des informations qu'ils avaient publiées avait été établi.

20. En résumé, la Cour européenne des droits de l'homme n'a vu dans la suspension temporaire d'un organe d'information une mesure proportionnée que dans des cas extrêmes.

IV. Analyse

A. Portée de l'interdiction

21. Le nouvel article 11 de la loi sur les médias, tel qu'il est formulé dans les amendements proposés, comporte deux volets : le premier permet l'interdiction *ex-post*²⁹ d'un contenu existant donné (un article de presse, un programme de télévision, etc...)³⁰ tandis que le deuxième autorise l'interdiction *ex-ante* de *toutes les diffusions futures*, c'est-à-dire la fermeture temporaire de l'organe d'information concerné (un journal, une chaîne de télévision, etc...)³¹.

22. De plus, l'article 16a du projet de loi prévoit la possibilité, après une interdiction de diffusion d'un tribunal, de mettre un terme à toutes les diffusions futures à titre de *mesure procédurale provisoire*. Cette mesure est appliquée par le tribunal dans une affaire pendante sur proposition du procureur général avant la prise de la décision définitive au titre de l'article 11.

23. De l'avis de la Commission de Venise, le rapport entre ces deux compétences juridictionnelles n'est pas clairement formulé dans les projets d'amendements. La mesure prévue par l'article 16a est « provisoire » en théorie seulement. Dans la pratique, elle a un effet définitif et ne peut être annulée en tant que telle. En fait, l'interdiction temporaire prévue par l'article 16a en tant que *mesure provisoire* dans ses conséquences n'est pas différente de l'interdiction temporaire en tant que *sanction* prévue par le nouvel article 11. L'article 16a pose donc problème : quelle que soit la désignation employée, la fermeture temporaire est une ingérence très grave et peut compromettre le bon fonctionnement d'un organe d'information, voire son existence même (pour plus de détails, voir ci-dessous). La procédure par laquelle elle est imposée devrait offrir les mêmes garanties que la procédure débouchant sur une décision définitive. Il est donc recommandé d'appliquer uniquement les mesures provisoires prévues par l'article 16a à l'interdiction des publications existantes (*interdiction ex-post*)³².

B. Objectifs d'une interdiction

24. Le nouvel article 11 énumère plusieurs objectifs en cas d'interdiction (*ex-post* ou *ex-ante*). L'interdiction est possible lorsque l'information publiée par l'organe d'information favorise :

- le renversement par la force du système constitutionnel³³ ;
- le non-respect de l'intégrité territoriale de l'Etat ;

²⁹ Cette mesure existait déjà dans la loi sous sa forme actuelle. Il est entendu que « l'interdiction de publication » d'informations suppose d'en empêcher la distribution, la diffusion ou le retrait de la circulation.

³⁰ Dans sa traduction anglaise, la loi monténégrine parle de diffusion d' « émissions », mais des termes plus neutres seront retenus dans l'avis comme « information » ou « contenu médiatique ».

³¹ Les projets d'amendements peuvent aussi être considérés comme autorisant l'interdiction de publications données présentant certaines caractéristiques. La loi n'est pas tout à fait claire sur ce que le tribunal peut interdire – le fonctionnement complet d'un organe d'information ou simplement la diffusion de certaines informations présentant des caractéristiques particulières. Il convient de le préciser. L'analyse ci-après repose sur l'hypothèse que les amendements imposent une interdiction complète de toutes les opérations d'un organe d'information (voir le point 5 ci-dessus).

³² Cette mesure est déjà prévue par l'article 12 de la loi sur les médias sous sa forme actuelle.

³³ La première raison (renversement de l'ordre constitutionnel établi) peut être l'équivalent de la justification de « l'intérêt de la sécurité nationale » énoncé au paragraphe 2 de l'article 10 de la CEDH. Cela étant, le terme, du moins dans sa traduction anglaise, ne se limite pas suffisamment clairement à cette raison, mais permet une vaste interprétation qui ne respecte pas comme il convient l'importance du droit à la liberté d'expression.

- la violation de la « moralité publique » ;
- la violation des libertés et des droits garantis des citoyens ;
- la haine ou la discrimination raciale, ethnique ou religieuse.

- **Norme européenne**

25. Les objectifs énumérés à l'article 11 du projet de loi correspondent d'une manière générale à ceux répertoriés à l'article 10 de la CEDH qui légitiment les atteintes au droit à la liberté d'expression (en tant que « mesures nécessaires à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou 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 »)³⁴.

- **Niveau constitutionnel**

26. En vertu de l'article 47 de la Constitution du Monténégro, le droit à la liberté d'expression peut être restreint par le droit d'autrui à la dignité, à la réputation et à l'honneur et lorsque l'expression menace la moralité publique ou la sécurité du Monténégro. Ainsi, les objectifs énumérés dans le nouvel article 11 peuvent être raisonnablement rattachés à ceux de l'article 47 de la Constitution.

27. L'article 50 de la Constitution du Monténégro interdit la censure en tant que forme particulière d'atteinte à la liberté d'expression. D'après le deuxième paragraphe de cet article, la juridiction compétente ne peut empêcher la diffusion d'informations et d'idées par les médias publics que pour atteindre un certain nombre d'objectifs légitimes :

- éviter l'invitation au renversement par la force de l'ordre défini par la Constitution ;
- préserver l'intégrité territoriale du Monténégro ;
- prévenir la propagation de la guerre ou l'incitation à la violence ou la commission d'infractions pénales ;
- prévenir la propagation de la haine ou de la discrimination raciale, nationale ou religieuse.

28. Comme on peut le voir, la liste des « objectifs légitimes » figurant à l'article 50 de la Constitution est analogue, *mais non identique*, à celle du nouvel article 11 ; ainsi, par rapport aux restrictions présentées, la Constitution ne renvoie pas à la « morale publique » ni à la « défense des libertés et des droits garantis des citoyens ». Il semble donc que l'article 50 de la Constitution n'autorise pas les restrictions préventives pour protéger la morale publique ou les droits individuels.

C. Interdiction *ex-ante* en tant que sanction pour non-exécution d'une injonction de tribunal

29. Il découle du nouvel article 11, lu parallèlement au nouvel article 16a, que l'interdiction *ex-ante* peut être appliquée en cas de publications *répétitives* aux contenus illégaux après une interdiction précédente prononcée par un tribunal. Il ressort de la note explicative relative aux projets d'amendements que la loi a pour principal objet de mettre en place une sanction pour

³⁴ Bien que la mention du « renversement par la force du système constitutionnel » puisse être remplacée par un renvoi plus général aux « mesures nécessaires à la sécurité nationale ».

non-respect délibéré de décisions judiciaires par des organes d'information et ainsi de préserver la « réputation de l'ensemble du système judiciaire ».

30. La Commission de Venise reconnaît que le non-respect mal intentionné d'une injonction est une infraction grave qui peut justifier des sanctions sévères. L'article 10 de la Convention parle de « garantir l'autorité du pouvoir judiciaire » et en fait un objectif légitime en soi. La Cour européenne des droits de l'homme a expliqué cette phrase en précisant que les tribunaux sont les structures appropriées pour régler les différends et en soulignant que le public doit respecter leur aptitude à s'acquitter de cette fonction³⁵.

31. Cela dit, une interdiction générale de toutes les publications futures est la sanction la *plus grave* qui puisse être appliquée à un organe d'information, et ce pour plusieurs raisons. Premièrement, l'information est un « bien éphémère » ; une censure préalable donne aux autorités une occasion de *différer* une couverture médiatique pouvant leur porter préjudice pendant une période suffisamment longue pour qu'elle perde de sa valeur. Elle permet aussi aux autorités de supprimer des reportages que personne n'a vus, d'où la difficulté, voire l'impossibilité pour le grand public de vérifier la justification de la répression. Pour finir, une interdiction générale prive la population de son droit d'être informée par cet organe donné.

32. Pour finir, le nouvel article 11 autorise les tribunaux à fermer temporairement l'organe d'information et non à se limiter à interdire certaines publications sur des thèmes donnés. Cette prérogative ne peut être exercée que dans des cas extrêmes, car une cessation temporaire d'activités peut être fatale à un journal. D'une manière générale, les journaux européens sont de plus en plus financés non pas par le produit des ventes, mais par la publicité. Un journal qui ne peut pas paraître, ne serait-ce que pendant deux semaines, rencontrera de graves problèmes, car il ne pourra soudainement plus compter sur le soutien financier stable que lui procurent de longues campagnes de publicité, entre autres. Cet aspect est d'autant plus important que de nombreux journaux européens sont actuellement dans une situation financière difficile en raison de l'importance croissante des médias électroniques auxquels sont transférés les budgets publicitaires de la presse. Une interruption, ne serait-ce que relativement courte, de la parution d'un quotidien équivaldra souvent dans la pratique à une interdiction permanente. Ainsi, une interdiction temporaire peut être fatale non seulement à une information ou à un article donné mais aussi au journal dans son ensemble.

33. Si les tribunaux interrompent, comme ils en ont les moyens, la publication de journaux ou la diffusion de médias électroniques, ils s'ingèrent de manière injustifiée dans la pratique du journalisme et menacent gravement le droit fondamental de la population de recevoir des informations et des avis divers. Le rapport entre le droit et la restriction et entre la règle et l'exception ne doit pas être inversé³⁶. Les Etats ont le devoir de protéger et de promouvoir un paysage médiatique pluraliste³⁷ et doivent éviter les mesures visant à faire taire les journalistes³⁸, or la fermeture d'organes de presse ou de chaînes de télévision risque d'aboutir à ce résultat.

34. De l'avis de la Commission de Venise, la fermeture d'un organe d'information (même temporaire) n'est ni une réponse appropriée ni une sanction acceptable en cas de non-exécution de décisions judiciaires. Tout système juridique, celui du Monténégro compris, prévoit des mécanismes d'exécution des décisions judiciaires : la Commission de Venise

³⁵ *Sunday Times*, cité ci-dessus, paragraphe 55.

³⁶ Comité des droits de l'homme de l'Onu, Observation générale n° 34, paragraphe 21.

³⁷ Déclaration du Comité des Ministres sur la protection du rôle des médias dans les démocraties dans le contexte de la concentration des médias (*adoptée par le Comité des Ministres le 31 janvier 2007 lors de la 985^e réunion des Délégués des Ministres*).

³⁸ Comité des droits de l'homme de l'Onu, Observation générale n° 34, paragraphe 21.

considère que des mesures aussi générales, qui ne sont pas spécifiques au secteur des médias, sont possibles pour garantir le respect des décisions judiciaires. La sanction consistant à fermer un organe d'information (même temporairement) en cas de désobéissance est anormalement sévère et ne semble pas répondre aux critères de la nécessité démocratique.

D. Interdiction *ex-ante* en cas de publication répétitive d'informations contraires à la « morale publique » ou aux droits d'autrui

35. D'après les projets d'amendements, les opérations d'un organe d'information peuvent être suspendues en cas de publication répétitive de contenus illicites, dont des contenus contraires à la morale publique ou aux droits d'autrui. De l'avis de la Commission de Venise cependant, la mention de la « morale publique » n'est pas suffisamment précise pour constituer la base juridique d'une ingérence aussi grave qu'une interdiction *ex-ante*.

36. Tout d'abord, la moralité est une notion qui évolue rapidement et dont le contenu est souvent incertain³⁹. De fait, la notion de morale, comme la Cour européenne des droits de l'homme l'a affirmé dans l'affaire *Handyside*, varie dans le temps et l'espace spécialement à notre époque caractérisée par une évolution rapide et profonde des opinions en la matière⁴⁰. En cas de restriction préalable à la publication, les conditions sont plus rigoureuses : en effet, « le droit pertinent doit indiquer clairement les circonstances dans lesquelles pareilles restrictions sont autorisées, spécialement lorsque la restriction en cause a pour effet de bloquer totalement la publication d'un périodique ».⁴¹ Ainsi, sauf jurisprudence de longue date restreignant l'application de cette mesure aux cas très graves qui sont prévisibles, la simple référence à la « morale » dans la loi est trop vague.

37. Même s'il faut protéger la « moralité », l'Etat devrait choisir le *moyen le moins intrusif*. La préservation de la « moralité » peut être un objectif légitime pour imposer *certaines* restrictions au discours, mais l'étendue de son contenu éventuel n'est pas compatible avec le critère strict de proportionnalité qui est exigé en cas de censure préalable. Le caractère vague de l'expression « morale publique » n'est pas compatible avec l'importance de la liberté d'expression dans une société démocratique.

38. Il en va de même d'un objectif, formulé en termes généraux : « l'atteinte aux libertés et droits garantis des citoyens ». Cette exception n'est pas circonscrite et est donc ouverte à des abus. Comme indiqué ci-dessus, la Cour européenne des droits de l'homme a précisé que la restriction préalable doit être une mesure de dernier recours qui ne s'applique que lorsqu'une publication menace gravement la vie, la santé, la sécurité publique ou la sécurité nationale. En conséquence, une couverture médiatique qui par exemple est simplement diffamatoire à l'égard de personnalités publiques ou de particuliers, présente un caractère blasphématoire ou est obscène ne correspond généralement pas aux critères susmentionnés. Quoi qu'il en soit, la mention des « citizens » (citoyens) dans la traduction anglaise est trop restrictive, car elle équivaudrait à une différence injustifiée de traitement entre les citoyens et les non-citoyens.

39. La Commission de Venise réaffirme la conclusion à laquelle elle est parvenue ci-dessus, à savoir que l'article 50 de la Constitution monténégrine n'autorise pas la censure pour préserver la morale publique ou les droits individuels. En résumé, elle estime qu'il faudrait supprimer toutes les mentions de la « moralité » et des « droits des citoyens » dans la loi pour ce qui est de l'interdiction des publications futures.

³⁹ Bien que l'on puisse envisager comme exemple un dépliant promouvant la pornographie infantine, sujet universellement condamné, où une violation de la « morale publique » serait évidente.

⁴⁰ *Handyside*, cité ci-dessus, paragraphe 48.

⁴¹ *Gaweda c. Pologne*, 14 mars 2002, paragraphe 40.

E. Interdiction *ex-ante* en cas de propagande continue en faveur de la haine et de la violence

40. La Commission de Venise est prête à accepter que *dans les cas extrêmes*, l'arrêt temporaire des activités puisse être la seule mesure efficace pour prévenir des violations futures, par exemple lorsque l'organe d'information a publié à plusieurs reprises des informations incitant à la haine et à la violence⁴².

41. La Commission de Venise rappelle que l'exercice du droit à la liberté d'expression par des professionnels des médias revêt une importance spéciale en cas de conflit et de tension. Il conviendrait d'examiner avec une vigilance particulière la publication des opinions de représentants d'organisations qui recourent à la violence contre l'Etat. Les médias ne doivent pas devenir un support de diffusion de discours de haine et d'incitation à la violence⁴³.

42. Ainsi il est possible d'interrompre temporairement les opérations d'un organe d'information lorsque les publications successives⁴⁴ non seulement sont *illégales* (obscènes, diffamatoires, blasphématoires, etc.) mais constituent aussi un *cas très grave* de comportement répréhensible de la part des médias, à savoir qu'elles incitent directement à une violence illégitime à l'égard de personnes ou de groupes, au renversement violent de l'ordre constitutionnel, etc.⁴⁵.

43. L'interdiction ne devrait être utilisée qu'en dernier recours même dans les cas *ex-ante* ; il convient d'établir une nette distinction entre l'incitation véritable et grave à la haine et à la violence illégitime et le droit des personnes (y compris des journalistes et des responsables politiques) d'exprimer leurs opinions librement et de « heurter, choquer ou inquiéter » autrui. La diversité des opinions est essentielle au débat public. Dans la plupart des cas, les publications illégales, même si elles sont obscènes ou ont un caractère diffamatoire, sont intolérantes à l'égard de certaines personnes, de certains groupes ou de certaines idées ou ne respectent pas les symboles ou les autorités, doivent être combattues par des moyens moins radicaux (comme une amende ou une injonction rigoureuse de ne pas publier certaines informations)⁴⁶.

F. Absence de délai

44. Le nouvel article 11 ne précise pas de délai pour l'interdiction *ex-ante*, ce qui renforce l'effet dissuasif de la disposition et peut déboucher sur un résultat disproportionné. Quoi qu'il en soit, la durée de l'interdiction temporaire devrait être proportionnée à la gravité du comportement répréhensible de l'organe d'information.

G. Notion de « récidive »

45. D'après le nouvel article 11, le tribunal peut imposer une interdiction *ex-ante* « en cas de récidive ». On ne voit pas bien ce dont il s'agit. Il semble⁴⁷ que l'interdiction *ex-ante* soit

⁴² L'affaire de la Radio-Télévision libre des Mille Collines, station de radio qui a enquêté sur le génocide au Rwanda, est une bonne illustration. Voir <http://www.unict.org/en/cases/ictr-99-52>.

⁴³ *Erdogdu et Ince c. Turquie*, n° 25067/94 et al, 8 juillet 1999, paragraphe 54.

⁴⁴ D'après le nouvel article 11 lu en parallèle avec l'article 16, une fermeture temporaire ne semble possible que si l'organe d'information a déjà été condamné par un tribunal dans le cadre d'une procédure contradictoire et qu'en dépit de cette condamnation il a publié des informations analogues dans un délai relativement court et au mépris de la décision judiciaire rendue.

⁴⁵ Il importe de mettre en évidence la différence entre la diffusion d'opinions d'autres personnes réunissant les conditions du discours de haine et l'expression de propos haineux – voir *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, paragraphes 27 et suivants.

⁴⁶ *Cumhuriyet Vakfi et autres c. Turquie*, n° 28255/07, 8 octobre 2013, paragraphe 62.

⁴⁷ Voir en particulier le nouvel article 12 des projets d'amendements.

impossible à moins que l'organe d'information ait déjà été condamné par un tribunal dans un cas similaire de comportement répréhensible. Il conviendrait toutefois de le préciser.

46. On ne sait pas non plus ce qu'il en est si l'organe d'information publie un nouveau sujet similaire mais non identique⁴⁸ au précédent. Qu'en est-il si la publication insultante suivante paraît plusieurs années plus tard et concerne une autre personnalité ou un autre sujet ? Il se peut que l'élément de « répétition » soit absent. En résumé, la Commission de Venise considère que le projet de loi devrait décrire les caractéristiques d'une « récidive » au niveau de la procédure et sur le fond.

H. Objet de l'interdiction

47. Il convient de préciser clairement dans les projets d'amendements que seul l'organe d'information (un journal, une station de radio, une chaîne de télévision, etc.) responsable de l'atteinte à la loi sur les médias peut faire l'objet de la mesure et non l'entreprise de médias dans son ensemble. Dans le cas contraire, il serait possible d'interdire la diffusion de tous les produits (journaux, chaînes de télévision, etc.) de la même entreprise même s'il n'y a pas eu violation de la loi dans tous les cas. La dernière phrase de l'article 16a des projets d'amendements porte sur ce point, mais en partie seulement, car elle concerne les mesures provisoires et non la sanction en tant que telle prévue par le nouvel article 11. Une disposition libellée de la même façon devrait donc être ajoutée au nouvel article 11.

48. On ne voit pas bien dans quelle mesure la loi (loi en vigueur et projets d'amendements) peut s'appliquer aux « nouveaux médias » (comme les sites web) sur lesquels les utilisateurs peuvent ajouter librement du contenu. Compte tenu de la complexité de cette question,⁴⁹ la Commission de Venise considère que le domaine réglementé par cette loi devrait se limiter aux médias « traditionnels » (presse et audio-visuel) ou aux fournisseurs de contenu qui ont une « politique éditoriale » et sont donc responsables du contenu publié.

I. Garanties procédurales

49. La Commission de Venise précise qu'en cas d'atteintes graves à la liberté des médias, une procédure rigoureuse et rapide est indispensable⁵⁰. Toute décision d'imposer une restriction préalable, en particulier lorsqu'il s'agit de la fermeture temporaire d'un organe d'information, devrait être prise dans le cadre d'une procédure respectant toutes les garanties d'un procès équitable⁵¹.

50. Le nouveau paragraphe ajouté à l'article 12 dispose qu'un tribunal qui impose une interdiction *ex-post* à un organe d'information avertit officiellement de la possibilité d'une interdiction *ex-ante* (c'est-à-dire la suspension temporaire des opérations) en cas de nouvelles violations de la loi par cet organe. Cette disposition est supposée rendre l'application de l'interdiction *ex-ante* plus prévisible.

51. On peut se demander si le rôle du tribunal est d'émettre de tels avertissements et ainsi d'anticiper l'issue d'affaires futures ; après tout, l'initiative de demander une interdiction revient

⁴⁸ Si l'on compare le texte du nouvel article 11 et celui de l'article 16a, on observe un décalage évident : le nouvel article 11 parle de « répétition de la même infraction » tandis que l'article 16a parle de la diffusion « une fois l'interdiction prononcée par le tribunal » du « même programme ou d'un autre programme [non souligné dans le texte] » présentant certaines caractéristiques.

⁴⁹ Voir l'affaire *Delfi AS c. Estonie*, n° 64569/09, 10 octobre 2013, pendante devant la Grande Chambre.

⁵⁰ Cour européenne des droits de l'homme, 7/5/2002, *McVicar c. Royaume-Uni*, n° 46311/99 ; Cour européenne des droits de l'homme, 20/5/1999 (GC), *Bladet Tromsø a. Stensaas c. Norvège*, n° 21980/93.

⁵¹ Ainsi dans l'affaire *Ûrper et autres*, citée ci-dessus, la Cour a notamment fait observer que la décision de suspendre la publication d'un journal faisait suite à une procédure *ex parte* à laquelle ce journal n'avait pas participé.

au procureur général. On ne sait pas non plus si cet avertissement va au-delà d'un simple rappel. Au moins d'après les projets d'amendements, l'imposition d'une interdiction *ex-ante* ne dépend pas de l'existence d'un avertissement préalable officiel.

J. Amendes supplémentaires infligées à l'organe d'information

52. L'article 45a des projets d'amendements prévoit des amendes pour les journalistes et les organes d'information coupables d'avoir publié à de nombreuses reprises des contenus illicites. De nouveau, le mot « récidive » doit être précisé, faute de quoi l'imposition d'une amende serait imprévisible. Ces amendes ne sont pas contraires à l'article 10 en principe. Les médias doivent respecter le droit pénal ordinaire en partant du principe que l'article 10 les protège. Les garanties prévues par l'article 10 par rapport à la présentation de sujets d'intérêt général s'appliquent sous réserve qu'ils agissent de bonne foi en se fondant sur des faits exacts et qu'ils donnent des informations « fiables et précises » dans le respect de l'éthique du journalisme.

53. De plus, les amendes prévues à l'article 45a peuvent être efficaces pour lutter contre le non-respect intentionnel des injonctions des tribunaux par la diffusion malveillante et répétée d'allégations factuelles fausses et diffamatoires, problème que les projets d'amendements cherchent à régler par la mise en place d'une fermeture temporaire d'un organe d'information⁵².

54. Le montant des amendes (qui va de 1 000 euros pour un rédacteur en chef à 10 000 euros pour l'organe d'information dans son ensemble ou son propriétaire⁵³) ne semble pas disproportionné en tant que tel, mais en principe le corps législatif ne devrait imposer qu'un maximum en laissant au tribunal le soin de fixer le montant exact ; le tribunal devrait aussi pouvoir décider d'imposer une amende plus faible, voire aucune.

55. Compte tenu de leur importance, ces amendes peuvent être qualifiées de sanctions pénales, du moins lorsqu'elles visent des personnes⁵⁴. Elles devraient donc être imposées dans le cadre de procédures respectant l'exigence du « procès équitable » énoncée à l'article 6 de la Convention. Il est recommandé de le préciser dans la loi.

V. Conclusions

56. Une interdiction temporaire de fonctionnement d'un organe d'information est une mesure extrêmement grave qui ne peut être compatible avec la protection de la liberté d'expression prévue par l'article 10 de la CEDH que dans des cas extrêmes, comme la Cour européenne des droits de l'homme l'a précisé.

57. La Commission de Venise estime que les projets d'amendements examinés devraient être révisés. Elle recommande ce qui suit :

- Il conviendrait de supprimer la possibilité pour un tribunal de prononcer une interdiction temporaire de publication ou de fonctionnement d'un organe d'information en cas de non-respect d'une décision judiciaire ou de sanction pour non-respect ;

⁵² A tout le moins dans le cas de commentaires au sujet de figures publiques, il faudrait veiller à considérer comme une infraction pénale ou de rendre d'une autre manière contraires à la loi les déclarations fausses qui ont été publiées à tort, mais sans malveillance – voir l'Observation générale n° 34 citée ci-dessus, paragraphe 47.

⁵³ Il faut préciser si l'amende peut être imposée en même temps à l'organe d'information, à son propriétaire et au rédacteur en chef ou si l'amende infligée à l'un d'entre eux exclut l'application de cette mesure aux autres pour la même infraction.

⁵⁴ Voir pour le résumé de la Cour européenne des droits de l'homme sur la question *Ezeh et Connors c. Royaume-Uni*, 9 octobre 2003, n^{os} 39665/98 et 40086/98, paragraphes 82 et suivants.

CDL-AD(2015)004

- une telle interdiction ne devrait être possible que dans les cas extrêmes où il faut prévenir l'incitation à la violence, le renversement violent de l'ordre constitutionnel et d'autres menaces similaires très graves à l'ordre public, et en dernier recours seulement ;
- le seuil des amendes prévu par le nouvel article 45a devrait être supprimé ;
- il conviendrait de préciser le sens du mot « récidive » dans la loi.

58. La Commission de Venise demeure à la disposition des autorités pour toute assistance complémentaire.