



Strasbourg, le 27 septembre 2013

CDL-AD(2013)024
Or. Angl.

Avis n°692 / 2012

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

AVIS

**SUR LA LÉGISLATION RELATIVE À LA PROTECTION
CONTRE LA DIFFAMATION**

DE LA RÉPUBLIQUE D'AZERBAÏDJAN

**Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 96^{ème} session plénière
(Venise, 11-12 October 2013)**

sur la base d'observations de :

M. Richard CLAYTON (membre, Royaume-Uni)
Mme Maria Fernanda PALMA (membre, Portugal)
Mme Herdís THORGEIRSDÓTTIR (membre Islande)
M. Pieter van DIJK (expert)
**M. Gavin MILLAR (consultant, Direction de la société
de l'information et de la lutte contre la criminalité)**

TABLE DES MATIÈRES

I.	Introduction	3
II.	Objet	4
III.	Contexte	4
IV.	Normes	5
A.	Généralités	5
B.	Diffamation.....	8
V.	Le cadre légal de la protection contre la diffamation en Azerbaïdjan.....	12
A.	La diffamation en tant qu'infraction pénale	12
B.	Le projet de loi sur la protection contre la diffamation.....	14
	Article 1 – Objet de la loi.....	15
	Article 2 – Principales définitions	16
	Article 3 – Règles générales régissant les restrictions à la liberté d'expression	19
	Article 4 – Droit d'intenter une action.....	20
	Article 5 – Défendeurs dans les actions en diffamation	20
	Article 7 – Présomptions dans les affaires de protection contre la diffamation	21
	Article 8 – Preuve dans les affaires de protection contre la diffamation	22
	Article 10 – Déclarations privilégiées	23
	Article 11 – Moyen de défense raisonnable.....	24
	Article 12 et article 13	24
VI.	Conclusions	25

I. Introduction

1. Le 19 septembre 2012, l'administration présidentielle de la République d'Azerbaïdjan a sollicité l'assistance de la Commission de Venise pour rédiger une loi sur la diffamation, dans le cadre du Programme national d'action visant à accroître l'efficacité de la protection des droits de l'homme et des libertés, ainsi que de l'exécution de deux arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « la Cour ») contre l'Azerbaïdjan¹ dans lesquels la Cour a conclu à la violation de l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « la CEDH »).

2. Mmes Herdís Thorgeirsdóttir, Maria Fernanda Palma, MM. Richard Clayton, Pieter van Dijk (ancien membre) et Gavin Millar (consultant, Direction de la société de l'information et de la lutte contre la criminalité du Conseil de l'Europe) ont été nommés rapporteurs.

3. Le 29 novembre 2012, un premier échange de vues entre le Secrétariat de la Commission de Venise, le Service de l'exécution des arrêts de la Cour et des représentants des autorités azerbaïdjanaises a porté, à Strasbourg, sur un avant-projet de la loi sur la diffamation soumis par lesdites autorités (ci-après « le projet de loi »). Il a été convenu que la coopération couvrirait toutes les dispositions législatives pertinentes, qu'elles soient en vigueur (y compris le Code pénal, le Code civil et le droit relatif aux médias) ou en préparation [voir le document CDL-REF(2013)022rev].

4. Du 9 au 12 avril 2013, le groupe de travail s'est rendu en Azerbaïdjan où il a rencontré des représentants des autorités et de la société civile. La Commission de Venise remercie les autorités et les participants ayant pris part aux échanges organisés pendant la visite de leur esprit de coopération.

5. Le 14 mai 2013, le Parlement de la République d'Azerbaïdjan a adopté des amendements (promulgués par le Président de la République le 4 juin 2013) modifiant les articles 147 (calomnie) et 148 (insulte) du Code pénal en introduisant la responsabilité pénale des actes de diffamation commis « par le biais d'une source d'information accessible publiquement par internet ». La Commission de Venise n'avait été ni informée ni consultée au sujet des amendements susmentionnés, qui ont été transmis au Conseil de l'Europe à la demande du Secrétaire général de la Commission.

6. Le 19 mai 2013, des observations et des recommandations préliminaires des rapporteurs ont été envoyées aux autorités azerbaïdjanaises, qui se sont engagées – par une lettre officielle envoyée au Conseil de l'Europe le 29 mai 2013 – à soumettre un projet de loi révisé avant la fin du mois de juin 2013. Une réunion de travail devait suivre. Toutefois, aucun projet révisé n'a été soumis par la suite.

7. Le présent avis se fonde sur la traduction anglaise du projet de loi, ainsi que sur celle des dispositions pertinentes du Code pénal, du Code civil et de la loi sur les moyens de communication de masse², telle qu'elle a été transmise par les autorités azerbaïdjanaises. Dans la mesure où on ne saurait écarter le risque de certaines inexactitudes de la traduction, certaines observations ou omissions pourraient être dues à des problèmes de traduction.

¹ *Mahmoudov et Agazade c. Azerbaïdjan*, requête n° 35877/04, arrêt du 18 décembre 2008 ; et *Fatullayev c. Azerbaïdjan*, requête n° 40984/07, arrêt du 22 avril 2010

² Adoptée le 7 décembre 1999, sous le numéro 769-IQ, telle que modifiée.

8. La Commission de Venise relève que différentes versions du projet de loi ont été soumises à l'attention de sa délégation pendant la visite de celle-ci à Bakou. A la suite d'une demande de clarification, les autorités ont confirmé que la version devant être prise en considération par la Commission est celle soumise initialement, sans le moindre mémorandum ou rapport explicatif, par l'administration présidentielle.

9. Le présent avis a été adopté par la Commission lors de sa 96^e session plénière (Venise, 11-12 octobre 2013).

II. Objet

10. L'objet du présent avis est de déterminer si le projet de loi et les autres dispositions législatives pertinentes sont conformes aux normes européennes en matière de protection contre la diffamation, en particulier les articles 8 et 10 de la CEDH et les principes établis par la jurisprudence de la Cour.

III. Contexte

11. En adhérant au Conseil de l'Europe en janvier 2001, l'Azerbaïdjan s'est notamment engagé à garantir la liberté d'expression et l'indépendance des médias et des journalistes³.

12. Toutefois, comme indiqué par diverses sources⁴, 13 ans après l'adhésion de l'Azerbaïdjan au Conseil de l'Europe, il demeure extrêmement ardu de jouir de la liberté d'expression dans ce pays. Les journalistes et la presse continuent d'opérer dans un environnement difficile et l'autocensure serait fréquemment pratiquée par les rédacteurs et les journalistes, notamment ceux désirant exposer la corruption économique et politique dans le pays. Même si, comme indiqué par la Commission de suivi de l'Assemblée parlementaire en décembre 2012 les « autorités [ont été invitées à plusieurs reprises] à supprimer les articles 147 (diffamation) et 148 (insulte) du Code pénal, qui prévoient des peines allant jusqu'à trois ans et six mois d'emprisonnement respectivement », le cadre législatif – et la pratique en matière d'application – relatifs à la liberté d'expression continuent à soulever des préoccupations.

13. Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, dans son rapport 2013⁵ rédigé à l'issue de sa visite en Azerbaïdjan, a rappelé que « *la situation au regard de la liberté d'expression, y compris la liberté de la presse, en Azerbaïdjan soulève depuis longtemps des préoccupations chez les observateurs nationaux et internationaux* »⁶ [traduction non officielle]. Et le même de préciser plus loin qu'il est « *gravement préoccupé*

³ Voir l'avis n° 222(2000) de l'APCE sur la demande d'adhésion de l'Azerbaïdjan au Conseil de l'Europe, 28 juin 2000.

⁴ Voir le rapport de la Commission de l'APCE pour le respect des obligations et engagements des Etats membres du Conseil de l'Europe intitulé *Le respect des obligations et engagements de l'Azerbaïdjan*, 20 décembre 2012 ; Human Rights Watch, *World report 2012: Azerbaijan*; Institute for Reporters' Freedom and Safety IRFS), *Opinion N° 222, Implementation of the Council of Europe Commitments in the field of fundamental freedoms in Azerbaijan*, juin 2013

⁵ Rapport rédigé par Nils Muižnieks, Commissaire aux droits de l'homme, à l'issue de la visite qu'il a effectuée en Azerbaïdjan du 22 au 24 mai 2013, CommDH(2013)14, 9 juillet 2013. Voir également : *Report by Thomas Hammarberg, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, following his visit to Azerbaijan*, CommDH(2010)21, 29 juin 2010 ; et *Observations on the human rights situation in Azerbaijan*, CommDH(2011)33, 29 septembre 2011.

⁶ Voir, par exemple, la préface rédigée par Frank La Rue (Rapporteur spécial de l'Onu sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression) au rapport du Groupe international de partenariat pour l'Azerbaïdjan (IPGA) intitulé *Running Scared: Azerbaijan's Silenced Voices (2012)*, lequel déclare notamment que : « Même si le nombre de journalistes actuellement en prison est inférieur à celui relevé en 2007, il existe aujourd'hui globalement davantage de personnes emprisonnées en relation avec l'exercice de leur droit d'expression » [traduction non officielle].

par l'intensification apparente de la pratique – telle qu'elle a été soulignée par son prédécesseur en 2010 et en 2011 – d'engagement injustifié ou sélectif de poursuites pénales contre des journalistes ou autres personnes exprimant des opinions critiques. Ces dernières années, plusieurs professionnels des médias ont été poursuivis et/ou condamnés pour incitation à la haine nationale, raciale ou religieuse et, dans certains cas, au terrorisme, ainsi que pour hooliganisme, fraude fiscale, possession de stupéfiants et possession illégale d'armes, dans des affaires où la crédibilité des accusations laissait fortement à désirer. Il résulte de cette situation que plusieurs journalistes purgent de longues peines d'emprisonnement ou de rééducation par le travail et/ou doivent s'acquitter de lourdes amendes. Selon le recensement de la population carcérale effectué par le Comité de protection des journalistes (CPJ) en décembre 2012, l'Azerbaïdjan se classait parmi les pays les plus montrés du doigt avec neuf journalistes emprisonnés. » [traduction non officielle]

14. Dans ses arrêts *Mahmoudov et Agazade c. Azerbaïdjan* et *Fatullayev c. Azerbaïdjan*, la Cour a conclu à la violation par ce pays de l'article 10 de la CEDH et, notamment, du droit à la liberté d'expression des journalistes. La Cour de Strasbourg a estimé que le recours injustifié à l'emprisonnement comme sanction pour diffamation viole le principe selon lequel la presse doit être en mesure d'assumer son rôle de « chien de garde public » indispensable au fonctionnement de toute société démocratique. La Cour n'a relevé dans ces affaires aucune circonstance particulière – comme l'incitation à la violence ou à la haine raciale – justifiant une telle sanction. Dans l'arrêt *Fatullayev c. Azerbaïdjan*, elle a estimé insuffisantes les raisons invoquées pour justifier la nature diffamatoire des déclarations du requérant et conclu que la manière dont les tribunaux nationaux ont appliqué en l'espèce les dispositions du droit pénal relatives au terrorisme constituait une ingérence arbitraire dans l'exercice de la liberté d'expression. D'autres requêtes fondées sur l'article 10 de la CEDH sont pendantes devant la Cour.

15. Le processus législatif, y compris la préparation d'une loi régissant d'une manière globale la protection contre la diffamation, fait partie des mesures générales indispensables à l'exécution des arrêts susmentionnés ainsi que du Programme national d'action visant à accroître l'efficacité de la protection des droits de l'homme et des libertés tel qu'il a été approuvé par le Président de la République en décembre 2011. Le Programme national mentionne spécifiquement parmi ses objectifs la dépénalisation de la diffamation.

IV. Normes

A. Généralités

16. L'Azerbaïdjan est partie à la fois à la CEDH⁷ et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁸ (ci-après « le PIDCP »).

Le droit à la liberté d'expression en tant que fondement essentiel d'une société démocratique

17. L'article 10 de la CEDH (« Liberté d'expression ») se lit 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.

⁷ Signée le 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953 et ratifiée par la République d'Azerbaïdjan le 15 avril 2002.

⁸ Adopté par la Résolution 2200A (XXI) de l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966 et ratifié par la République d'Azerbaïdjan le 13 août 1992

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. »*

18. L'article 19 du PIDCP protège la liberté d'expression et d'opinion dans des termes analogues.

19. L'article 10 de la CEDH vise un droit conditionnel protégeant la liberté d'expression, d'information et d'opinion et constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun⁹. Alors que son premier paragraphe définit la liberté de manière positive, son second paragraphe énonce les conditions auxquelles doit répondre toute ingérence des autorités publiques dans l'exercice de cette même liberté.

20. La première phrase du premier paragraphe de l'article 10 prévoit que « toute personne » a droit à la liberté d'expression. Ce droit peut donc être invoqué non seulement par des personnes physiques, mais également par des personnes morales comme des sociétés ou des associations¹⁰. Il peut être revendiqué aussi bien par des ressortissants que des non-ressortissants. Dans le contexte de la presse, les journalistes, les rédacteurs, les propriétaires, les organisations médiatiques, les imprimeurs et les distributeurs peuvent tous se réclamer de la protection de l'article 10.

La presse en tant que chien de garde public et le droit du public de recevoir des informations

21. L'article 10 protège la communication publique d'opinions. Parallèlement, il protège le droit d'avoir des opinions et de recevoir des informations et des idées, ainsi que de les communiquer. Dans un arrêt de principe relatif à la liberté de la presse et rendu en 1979, la Cour a énoncé le principe général suivant : à la fonction des médias consistant à communiquer des informations s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir¹¹. Les lecteurs des journaux, les internautes, les téléspectateurs et les auditeurs peuvent donc faire valoir leur droit de recevoir des informations et des idées : un droit qui doit être pris en considération dans toute affaire relevant de l'article 10 et impliquant des médias. Les Etats contractants, et plus particulièrement leurs tribunaux, doivent dûment tenir compte – dès lors qu'une personne est empêchée de communiquer ou bien risque une amende ou une condamnation à des dommages-intérêts si elle persiste à vouloir le faire – de l'ingérence qu'un tel comportement constitue dans le droit reconnu (aussi bien à la personne exprimant une opinion qu'à celles la recevant) par l'article 10. Cette considération revêt une importance cruciale dans les affaires relevant du discours politique ou de l'expression d'opinions sur des questions d'intérêt général, dans la mesure où la réception de telles idées et informations par le public est essentielle dans une démocratie.

⁹ *Axel Springer AG c. Allemagne*, requête n° 39954/08, arrêt du 7 février 2012, paragraphe 78

¹⁰ D'aucuns ont critiqué l'approche consistant à autoriser des sociétés à engager des poursuites pour calomnie au motif que, compte tenu des immenses ressources dont ces entités disposent dans le monde aujourd'hui, cette faculté pourrait se muer en une arme juridique destinée à dissuader tout débat ouvert et public. Au Royaume-Uni, dans l'affaire *Derbyshire* qui a fait grand bruit en 1993, la chambre des Lords a estimé qu'une entreprise publique ne peut pas tenter une action en diffamation.

Compte tenu de la pléthore d'autres moyens juridiques dont disposent les sociétés pour protéger leur réputation commerciale, une partie de la doctrine maintient que le droit de ces personnes morales d'engager des poursuites en diffamation devrait être limité et que les sociétés devraient être tenues d'apporter au moins la preuve d'une perte financière importante.

¹¹ *Sunday Times c. Royaume-Uni*, requête n° 6538/74, arrêt du 26 avril 1979, paragraphe 65.

22. Le rôle de la presse dans une société démocratique est vital. La Cour n'a cessé de souligner que la presse et les autres médias occupent une place spéciale dans une société démocratique, car ils s'acquittent d'une « *tâche d'information et de contrôle* ». Il est donc logique qu'ils bénéficient d'une solide protection en vertu de l'article 10. Pour reprendre les termes de l'arrêt *Bergens Tidende c. Norvège* (requête n° 26132/95, arrêt du 2 août 2000, paragraphe 52) : « [...] lorsque [...] des mesures prises par les autorités nationales sont de nature à dissuader la presse de diffuser des informations sur des questions présentant un intérêt public légitime, la Cour doit se livrer à un examen attentif de leur proportionnalité. »¹².

23. Les médias devant jouer le rôle d'un chien de garde public selon la jurisprudence relative à l'article 10, il est naturel qu'une certaine tension s'exerce entre, d'une part, l'intérêt général en faveur de l'ouverture et de la transparence et, d'autre part, l'intérêt protégé par l'article 8 à savoir la protection de la vie privée et de la réputation. Pourtant, comme la Cour n'a pas manqué de le souligner, la structure de ces deux dispositions antagonistes permet d'appliquer une approche fondée sur la proportionnalité de manière à réconcilier les droits protégés.

Restrictions autorisées de la liberté d'expression

24. En vertu du second paragraphe de l'article 10 et de la jurisprudence bien établie de la Cour¹³, l'exercice du droit à la liberté d'expression peut être soumis à des formalités, conditions, restrictions ou sanctions « prévues par la loi », poursuivant l'un des buts légitimes énumérés de manière exhaustive dans cette disposition et « *nécessaires dans une société démocratique* ». Comme indiqué par la Cour, toute ingérence des autorités doit correspondre à « *un besoin social impérieux* », être proportionnée au but légitime poursuivi au sens de l'article 10.2 et justifiée par une décision judiciaire suffisamment et correctement motivée. Même si les autorités nationales disposent d'une certaine marge d'appréciation, ladite marge n'est pas illimitée dans la mesure où elle est soumise à la supervision exercée par la Cour¹⁴.

25. Dans la plupart des affaires relevant de l'article 10 et impliquant des médias, l'ingérence résultant de la procédure civile engagée consiste en une décision défavorable, l'obligation de verser des dommages-intérêts, l'interdiction de publication (sur la base d'une « demande en référé »), une ordonnance exigeant la publication d'un jugement ou d'excuses, une ordonnance exigeant la révélation d'une source ou bien la saisie ou la destruction de matériel. Dans les procédures pénales, l'ingérence consiste notamment en une condamnation, une amende et une peine d'emprisonnement.

Débat d'intérêt public

26. Lorsqu'elle est amenée à déterminer si une ingérence dans la liberté de parole est nécessaire dans une société démocratique, la Cour accorde une protection maximale aux sujets d'intérêt public : une notion qu'elle a définie en termes très larges comme recouvrant le discours portant sur des questions d'intérêt général. Dans ce contexte, « *les exceptions à la liberté d'expression appell[ant] une interprétation étroite* »¹⁵ et les Etats disposent d'une marge d'appréciation limitée.

27. Dans *Lingens c. Autriche*¹⁶, la Cour a souligné l'importance du débat politique dans une société libre et démocratique : « ... il [...] incombe [à la presse] de communiquer des informations et des idées sur les questions débattues dans l'arène politique, tout comme sur celles qui concernent d'autres secteurs d'intérêt public. A sa fonction qui consiste à en

¹² Voir également l'Observation générale n° 34 (relative à l'article 19 du PIDCP) du Comité des droits de l'homme de l'Onu.

¹³ Voir, par exemple, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, requête n° 6538/74, arrêt du 26 avril 1979, paragraphe 49.

¹⁴ *Aleksey Ovchinnikov c. Russie*, requête n° 24061/04, arrêt du 16 décembre 2010, paragraphe 44.

¹⁵ *Lopes Gomes da Silva c. Portugal*, requête n° 37698/97, arrêt du 28 septembre 2000, paragraphe 30.

¹⁶ *Lingens c. Autriche*, requête n° 9815/82, arrêt du 8 juillet 1986, paragraphes 41-42.

diffuser s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir [...] Partant, les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, visé en cette qualité, que d'un simple particulier : à la différence du second, le premier s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes tant par les journalistes que par la masse des citoyens ; il doit, par conséquent, montrer une plus grande tolérance. ».

28. Par conséquent, les limites de la critique admissible dépendent, d'une certaine manière, de l'identité de la personne critiquée¹⁷ et les restrictions à la critique publique sont contrôlées plus strictement lorsque la personne visée est un homme politique. Dans sa jurisprudence, depuis l'arrêt *Lingens* jusqu'à des arrêts plus récents, la Cour a systématiquement appliqué la notion de seuil de tolérance élevé pour les critiques visant des hommes politiques, des membres du gouvernement et des chefs d'Etat, voire de grandes sociétés (dans la mesure où celles-ci détiennent un immense pouvoir dans le monde aujourd'hui). La Cour a souligné, dans l'affaire *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, l'intérêt général de promouvoir la libre circulation d'informations et d'idées sur les activités de puissantes sociétés commerciales¹⁸. Elle a estimé en l'espèce que l'article 10 avait été violé. Bien qu'il ne soit pas, en principe, incompatible avec l'article 10 de faire reposer la charge de la preuve sur le défendeur dans des affaires de diffamation, la Cour a considéré que lorsqu'une grande société multinationale dispose d'un recours juridique pour se protéger contre des allégations diffamatoires, il convient également de garantir la prise en considération des intérêts concurrents que représentent la liberté d'expression et la liberté des débats, ainsi que d'assurer une procédure équitable et l'égalité des armes au défendeur. C'est pourquoi la notion de seuil de tolérance élevé devrait également s'appliquer aux entreprises, surtout dans les affaires de diffamation.

Sanctions

29. La Cour a également développé une jurisprudence relative aux sanctions. Elle a notamment estimé que la nature et la lourdeur des peines infligées doivent être prises en considération au moment d'évaluer la proportionnalité d'une ingérence dans la liberté d'expression¹⁹.

30. Dans sa jurisprudence relative à la diffamation, la Cour a souligné qu'il est important d'éviter que les citoyens en général et les journalistes en particulier soient dissuadés d'exprimer leur opinion sur des sujets d'intérêt général par peur de sanctions pénales ou autres (*pour plus de détails, voir la section intitulée « Diffamation »*).

B. Diffamation

Droits en jeu

31. L'interdiction de la diffamation et la législation connexe soulèvent le problème de l'équilibre à trouver entre la liberté d'expression (telle qu'elle est protégée par l'article 10 de la CEDH et l'article 19 du PIDCP) et le droit au respect de la vie privée et familiale (tel qu'il est protégé par l'article 8 de la CEDH et l'article 17 du PIDCP). Le droit de toute personne à la protection de sa réputation découle de l'article 8 de la CEDH, car il s'analyse comme un élément du droit au respect de la vie privée²⁰. Dans les affaires de diffamation, la protection de la réputation du plaignant doit être mise en regard de l'intérêt général plus large de garantir une liberté publique de parole et d'écriture hors de toute inhibition inhérente à la

¹⁷ *Castells c. Espagne*, requête n° 11798/85, arrêt du 23 avril 1992, paragraphe 46.

¹⁸ *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, requête n° 68416/01, arrêt du 15 février 2005.

¹⁹ *Okkçuoğlu c. Turquie*, requête n° 24246/94, arrêt du 8 juillet 1999, paragraphe 49 ; *Skalka c. Pologne*, requête n° 43425/98, arrêt du 27 mai 2003, paragraphe 41 ; *Tammer c. Estonie*, requête n° 41205/98, arrêt du 6 février 2001, paragraphe 69 ; *Cumpănă et Mazăre c. Roumanie*, requête n° 33348/96, arrêt du 17 décembre 2004, paragraphe 111.

²⁰ *Chauvy et autres c. France*, requête n° 64915/01, arrêt du 29 septembre 2004, paragraphe 70 ; *Pfeifer c. Autriche*, requête n° 12556/03, arrêt du 15 novembre 2007, paragraphe 3.

perspective, pour l'auteur, d'être poursuivi en dommages-intérêts en cas d'erreur ou de mauvais renseignements. En outre, comme établi par la Cour dans son arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*²¹, la protection de l'article 10 s'applique non seulement aux informations ou aux idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi à celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population.

Moyens de défense

32. La jurisprudence de la Cour établit des distinctions et prévoit des moyens de défense de nature à garantir la mise en balance, de manière conforme à la CEDH, des droits concurrents dans les affaires de diffamation :

- a) déclaration factuelle ;
- b) jugement de valeur honnête (en ce qui concerne notamment les figures publiques) ;
- c) discours/critique responsable relevant de l'intérêt public ;
- d) privilège (ou immunité) lorsque l'intérêt public attaché à l'autorisation d'un débat sans crainte de poursuites en diffamation prévaut sur tout risque d'atteinte à la réputation ;
- e) sujet et auteur de la diffamation alléguée.

Déclarations factuelles /jugements de valeur

33. Dans sa jurisprudence, la Cour distingue entre les déclarations factuelles et les jugements de valeur. Alors que la matérialité de faits peut être démontrée, aucune preuve ne peut établir la pertinence d'un jugement de valeur. A cet égard, la Cour a fait valoir que l'« exigence [pour un journaliste d'établir la vérité de ses assertions] est irréalisable et porte atteinte à la liberté d'opinion elle-même, élément fondamental du droit garanti par l'article 10 »²².

34. Cependant, lorsqu'une déclaration s'analyse en un jugement de valeur, la proportionnalité de l'ingérence peut dépendre de la question de savoir s'il existe une base factuelle suffisante pour étayer la déclaration contestée, dans la mesure où même un jugement de valeur – dès lors qu'il ne repose sur aucun fait réel – peut également être excessif²³.

35. De plus, tout journaliste ayant énoncé des faits de manière diffamatoire n'est pas toujours tenu de prouver leur véracité pour échapper à l'engagement de sa responsabilité. La Cour reconnaît qu'un moyen de défense doit être ouvert, en cas d'accusation de diffamation, aux journalistes ayant agi de manière responsable et traiter des questions d'intérêt public, même lorsque la véracité des faits énoncés ne peut pas être prouvée devant le tribunal ; c'est le cas, par exemple, dans le contexte du débat politique concernant la publication de rumeurs et d'allégations que les journalistes ne sont pas tenus de prouver²⁴.

Sujet

36. La protection accordée à la réputation en vertu de l'article 10 de la CEDH dépend en pratique de divers facteurs, dont l'intensité de la participation du plaignant à la vie publique et la mesure dans laquelle l'attaque dont il fait l'objet vise ses fonctions officielles. Plus l'intéressé participe à la vie publique, plus il doit s'attendre à faire l'objet d'attaques et plus la protection accordée aux journalistes sera importante.

²¹ *Handyside c. Royaume-Uni*, requête n° 5493/72, arrêt du 7 décembre 1976, paragraphe 49.

²² Voir *Lingens c. Autriche*, paragraphe 46 ; *Mahmoudov et Agazade c. Azerbaïdjan*, paragraphe 41.

²³ Voir, par exemple, *Feldek c. Slovaquie*, requête n° 29032/95, arrêt du 12 juillet 2001, paragraphes 75-76.

²⁴ Voir *Alithia v Cyprus*, requête n° 17550/03, arrêt du 22 mai 2008, paragraphes 49-51.

Auteur

37. Il convient de rappeler, concernant l'auteur d'une prétendue diffamation, que les législations nationales doivent prendre en considération, conformément à la jurisprudence de la Cour, le rôle vital des médias en tant que « chien de garde public » dans une société démocratique. Cependant, les moyens de communication de masse ne sont pas la seule catégorie qui devrait se voir reconnaître un degré élevé de liberté d'expression. Ainsi, les personnes qui communiquent des informations ou des idées sur des questions d'intérêt public et contribuent au débat ouvert sur ces sujets, y compris les membres de groupes de campagne et les représentants élus, devraient se voir reconnaître un degré élevé de liberté d'expression, dont le droit à une certaine exagération voire à la provocation, dès lors qu'elles agissent de bonne foi et prennent les précautions requises pour fournir des informations précises et fiables²⁵.

Sanctions

38. Les voies de recours contre la diffamation doivent faire l'objet d'un contrôle méticuleux. Elles doivent permettre la prise en considération des circonstances spécifiques de l'espèce et déboucher sur des sanctions reflétant un rapport raisonnable de proportionnalité avec le dommage porté à la réputation. Il convient d'éviter les mesures punitives excessives et de réserver les peines d'emprisonnement à des circonstances exceptionnelles.

39. Les sanctions pour diffamation incluent, dans l'ordre croissant de gravité établi par la jurisprudence de la Cour : les sanctions civiles, les sanctions pénales à caractère pécuniaire et les sanctions pénales impliquant une restriction de liberté. Selon la Cour, lorsqu'ils réglementent l'exercice de la liberté d'expression en vue d'assurer une protection légale adéquate de la réputation des individus, les Etats devraient éviter d'adopter des mesures de nature à dissuader les médias d'assumer leur rôle important d'information et d'alerte du public concernant des sujets d'intérêt public²⁶.

40. La Cour critique le recours excessif aux dispositions pénales et souligne que le simple fait qu'une sanction revêt un caractère pénal suffit à produire un effet intimidant. Même si elle n'interdit pas les dispositions pénales relatives à la diffamation en tant que telles, elle a dénoncé à maintes reprises l'imposition de sanctions pénales²⁷.

41. En outre, comme elle l'avait déjà fait dans *Cumpănă et Mazăre* (paragraphe 115), la Cour a souligné dans son arrêt *Mahmoudov et Agazade c. Azerbaïdjan* (paragraphe 50) « *que, même s'il appartient en principe aux tribunaux nationaux de fixer la peine, une peine d'emprisonnement pour une infraction au droit de la presse n'est compatible avec la liberté d'expression des journalistes – telle qu'elle est garantie par l'article 10 de la Convention – que dans des circonstances exceptionnelles, notamment lorsque d'autres droits fondamentaux sont gravement menacés, comme c'est le cas pour les discours de haine ou les incitations à la violence.* » [traduction non officielle]

42. La Commission de Venise souligne dans ce contexte, comme elle l'a fait dans son *Rapport de 2008 sur les relations entre liberté d'expression et liberté de religion*, que tout discours de haine étant contraire aux valeurs sous-jacentes de la Convention – en particulier

²⁵ Voir l'Avis intérimaire de la Commission de Venise sur le projet de loi amendant le Code civil de la République d'Arménie, CDL-AD(2009)037, paragraphe 20 ; voir également *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, requête n° 68416/01, arrêt du 15 février 2005, paragraphe 89 ; *Pakdemirli c. Turquie*, requête n° 35839/97, arrêt du 22 février 2005, paragraphe 33 ; *Tammer c. Estonie*, requête n° 41205/98, arrêt du 6 février 2001, paragraphe 67 ; *Cumpănă et Mazăre c. Roumanie*, requête n° 33348/96, arrêt du 17 décembre 2004, paragraphe 102.

²⁶ *Cumpănă et Mazăre c. Roumanie*, requête n° 33348/96, arrêt du 17 décembre 2004, paragraphe 113.

²⁷ *Cumpănă et Mazăre c. Roumanie*, requête n° 33348/96, arrêt du 17 décembre 2004, paragraphe 114 ; *Azevedo c. Portugal*, requête n° 20620/04, arrêt du 27 mars 2008, paragraphe 33 ; *Altug Taner Akcam c. Turquie*, requête n° 27520/07, 25 octobre 2001, paragraphes 75 et 82 ; voir aussi *Belpietro c. Italie*, requête n° 43612/10, arrêt du 24 septembre 2013, paragraphe 61.

la tolérance, la paix sociale et la non-discrimination –, l'auteur d'un tel discours, en vertu de l'article 17 de cet instrument, « ne peut bénéficier de la protection prévue par l'article 10 »²⁸.

43. L'octroi, dans le cas d'une procédure civile, de dommages-intérêts disproportionnés peut également s'analyser en une sanction lourde. Il est bien établi dans la jurisprudence de la Cour qu'une compensation financière excessive peut avoir « un effet intimidant » sur la liberté d'expression²⁹ et conduire à l'autocensure³⁰, à savoir que les journalistes, les commentateurs et les autres parties prenantes à la discussion sur des sujets d'intérêt public peuvent être tentés de s'abstenir de prendre position en raison des risques financiers encourus. Lorsqu'elles sont disproportionnées, les peines pour diffamation s'analysent en une violation de l'article 10 de la CEDH³¹. Il est, par contre, admissible d'énoncer des obligations spécifiques auxquelles les médias doivent se conformer, comme la publication d'une correction en cas d'affirmations erronées, le droit de réponse ou l'obligation de publier une décision de justice constatant le caractère erroné d'une déclaration.

44. Au vu des développements inquiétants sous l'angle du respect de la liberté d'expression, une attention croissante est accordée ces dernières années, au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe, à l'équilibre fragile qu'il conviendrait d'établir entre la protection contre la diffamation et le besoin de garanties plus fortes et plus efficaces de cette liberté. Dans plusieurs cas, des mesures législatives spécifiques ont été adoptées (ou font actuellement l'objet d'un débat au Parlement), en vue de dépénaliser (totalement ou partiellement) la diffamation ou d'introduire des peines plus légères, sauf lorsque les actes en question sont de nature à inciter à la haine, à la violence ou à la discrimination. [*Alors que, dans certains pays, la diffamation est toujours considérée comme une infraction pénale,*] « une tendance claire est à noter : l'abolition des peines restrictives de [la] liberté [d'expression] et l'allègement des peines en général. »³² Cette tendance est conforme à la position adoptée par la Cour dans sa jurisprudence concernant le respect de la proportionnalité des peines pénales dans les affaires de diffamation. La Cour a mentionné, dans certains de ses arrêts, les activités du Conseil de l'Europe dans ce domaine.

45. Cette tendance à l'abolition des peines restreignant la liberté d'expression et à l'allègement des peines répond à une recommandation du Conseil de l'Europe adoptée de longue date. La *Déclaration sur la liberté du discours politique dans les médias* adoptée par le Comité des Ministres en 2004³³, les *Recommandations 1506 (2001)* et *1589 (2003)* de l'Assemblée parlementaire et, plus récemment, la *Recommandation 1814 (2007)* et la *Résolution 1577 (2007)* de la même APCE « Vers une dépénalisation de la diffamation » ne

²⁸ Pour un exposé plus général sur la législation pénale en tant que fondement d'une ingérence dans la liberté d'expression, voir le document publié par la Commission de Venise et intitulé *Rapport sur les relations entre liberté d'expression et liberté de religion : réglementation et répression du blasphème, de l'injure à caractère religieux et de l'incitation à la haine religieuse* (CDL-AD(2008)026), 23 octobre 2008, paragraphe 56 ; voir également la *Recommandation de politique générale n° 7 de l'ECRI sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale* (13 décembre 2002).

²⁹ *Tolstoy c. Royaume-Uni ; Mirro Group Newspapers Limited c. Royaume-Uni*, requête n° 39401/04, arrêt du 18 janvier 2011, paragraphe 201.

³⁰ Voir Herdís Thorgeirsdóttir, *Journalism Worthy of the Name* (Kluwer Law 2005)

³¹ Dans *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni* (requête n° 18139/91, arrêt du 13 juillet 1995, paragraphe 49), la Cour a conclu à une violation de l'article 10 dans la mesure où l'indemnité allouée ne présentait pas de « rapport raisonnable de proportionnalité avec l'atteinte causée à la réputation ». Dans *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, (requête n° 68416/01, arrêt du 15 février 2005, paragraphe 96), la Cour a indiqué que les ressources limitées d'un défendeur peuvent être un facteur à prendre en considération pour apprécier la proportionnalité de l'indemnité allouée. Les montants auxquels les requérants avaient été condamnés, bien que relativement modestes, avaient été jugés excessifs par rapport « aux revenus et moyens, des plus modestes, des deux intéressés ».

³² *Etude sur l'harmonisation des législations et pratiques relatives à la diffamation avec la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de liberté d'expression, notamment sous l'angle du principe de la proportionnalité*, Conseil de l'Europe, Service de la société de l'information, CDMSI(2012)Misc 11Rev.

³³ « La diffamation ou l'insulte par les médias ne devrait pas entraîner de peine de prison, sauf si cette peine est strictement nécessaire et proportionnée au regard de la gravité de la violation des droits ou de la réputation d'autrui, en particulier si d'autres droits fondamentaux ont été sérieusement violés à travers des déclarations diffamatoires ou insultantes dans les médias, comme le discours de haine. »

sont que quelques exemples illustrant l'attention portée par les organes du Conseil de l'Europe à la liberté d'expression et d'opinion et à la nécessité de renforcer les garanties dans ce domaine. L'Assemblée parlementaire, en particulier, a décidé d'aller plus loin et a invité les Etats à abroger ou à modifier les dispositions du droit pénal relatives à la diffamation et à s'assurer que, à l'avenir, les actes diffamatoires ne seraient plus passibles d'une peine d'emprisonnement, ainsi que de réviser les dispositions pertinentes du droit pénal de manière à empêcher toute utilisation abusive.

V. Le cadre légal de la protection contre la diffamation en Azerbaïdjan

A. La diffamation en tant qu'infraction pénale

46. Compte tenu du contexte de la demande d'assistance des autorités azerbaïdjanaises concernant la rédaction d'une législation relative à la diffamation, la Commission de Venise estime que la conservation – par les articles 147³⁴, 148³⁵ et 323³⁶ du Code pénal – de la diffamation comme infraction pénale pose problème. Le projet de loi soumis à évaluation ne mentionne nulle part ces dispositions.

47. Les termes de l'article 147 semblent élargir l'infraction pénale au-delà de la protection accordée par le projet de loi à la réputation (puisque'elle couvre également toute « *information notoirement fausse portant atteinte à l'honneur et à la dignité d'une personne* »). Il convient également de noter que, si le projet de loi porte sur le concept plus général de « diffamation » [*defamation* dans la traduction anglaise], le Code pénal érige « la calomnie » [*libel* dans la traduction anglaise] en infraction pénale. Il n'est pas clair si cette différence dans la terminologie correspond à une différence au niveau des concepts ou résulte uniquement d'un choix du traducteur.

48. De même, une déclaration humiliante formulée de manière obscène et sanctionnée par l'article 148 peut malgré tout être considérée comme des informations ou des idées « qui heurtent, choquent ou inquiètent » et, à ce titre, relever de la protection de l'article 10 de la CEDH en vertu de la jurisprudence de la Cour. Par conséquent, la définition devrait être formulée de manière plus précise et étroite, dans l'esprit des dispositions relatives aux déclarations insultantes de l'article 2.1.1 du projet de loi sur la protection contre la diffamation.

³⁴ L'article 147.1 se lit comme suit : « *La calomnie, à savoir la diffusion par le biais d'une déclaration publique, d'une œuvre d'art exposée au public ou de moyens de communication de masse, d'une information notoirement fausse portant atteinte à l'honneur et à la dignité d'une personne ou bien entachant sa réputation est passible d'une amende pouvant atteindre 500 manats, d'une peine de travail d'intérêt général d'une durée n'excédant pas 240 heures, d'une condamnation à une peine de rééducation par le travail n'excédant pas un an ou d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas six mois.* »

L'article 147.2 se lit comme suit : « *La calomnie – comprise comme le fait d'accuser [une personne] d'avoir commis une infraction pénale grave ou particulièrement grave – est passible d'une peine de rééducation par le travail n'excédant pas deux ans ou d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas trois ans.* ».

³⁵ L'article 148 se lit comme suit : « *L'insulte – comprise comme l'atteinte délibérée à l'honneur et à la dignité d'une personne, exprimée de manière obscène dans une déclaration publique, une œuvre d'art exposée publiquement ou des moyens de communication de masse – est passible d'une amende d'un montant compris entre 300 et 1000 manats, d'une peine de travail d'intérêt général n'excédant pas 240 heures, d'une peine de rééducation par le travail n'excédant pas un an ou d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas six mois.* ».

³⁶ L'article 323.1 se lit comme suit : « *Jeter le discrédit ou porter atteinte à l'honneur et à la dignité du chef de l'Etat azerbaïdjanais – le Président de la République d'Azerbaïdjan – par le biais d'une déclaration publique, d'une œuvre d'art exposée en public ou d'un moyen de communication de masse est passible d'une amende d'un montant compris entre 500 et 1000 manats, d'une peine de rééducation par le travail n'excédant pas deux ans ou d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas deux ans.* ».

L'article 323.2 se lit comme suit : « *Les mêmes actes, lorsqu'ils visent à accuser [le Président] d'avoir commis une infraction pénale grave ou particulièrement grave, sont passibles d'une peine d'emprisonnement comprise entre deux et cinq ans.* ».

Remarque : Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux déclarations publiques critiquant l'activité du chef de l'Etat azerbaïdjanais – le Président de la République d'Azerbaïdjan – ni aux politiques menées sous sa direction. ».

49. Les sanctions prévues aux articles 147, 148 et 323 sont, de toute façon, trop lourdes pour être considérées comme proportionnées en raison de leur effet potentiellement intimidant, de leur impact potentiel sur le casier judiciaire de l'individu concerné et, surtout, du pouvoir qu'elles confèrent aux tribunaux d'infliger une peine privative de liberté.

50. En particulier, l'article 323 sur « *le discrédit ou l'atteinte à l'honneur et à la dignité du chef de l'Etat azerbaïdjanais* » prévoit une lourde peine d'emprisonnement (de deux à cinq ans) dès lors que l'honneur de l'intéressé est en jeu (voir également l'article 106 de la Constitution protégeant « l'honneur et la dignité du Président »). En dépit de la remarque indiquant que cette disposition ne s'applique pas aux déclarations publiques associées aux critiques de l'activité et de la politique du président, cet article pose problème sous l'angle de la jurisprudence relative à l'article 10 de la CEDH. Il convient de rappeler que, comme indiqué par la Cour dans son arrêt *Lingens c. Autriche*, « *les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, visé en cette qualité, que d'un simple particulier* ». En outre, d'après la Cour, la protection de la réputation du chef de l'Etat ne saurait justifier l'octroi à l'intéressé d'un statut privilégié ou d'une protection spéciale sous l'angle de la communication d'informations et d'opinions le concernant³⁷.

51. A supposer que l'une quelconque de ces dispositions soit maintenue et que les peines d'emprisonnement ne soient pas réservées aux circonstances exceptionnelles soulignées par la Cour (« *notamment lorsque d'autres droits fondamentaux sont gravement menacés, comme c'est le cas pour les discours de haine ou les incitations à la violence* »), l'Azerbaïdjan serait toujours considéré comme violant la CEDH telle qu'elle est interprétée par la Cour.

52. Les pressions exercées sur l'exercice de la liberté d'expression en Azerbaïdjan ont été encore accrues par l'adoption de récents amendements aux articles 147 et 148 du Code pénal, lesquels élargissent la portée de la responsabilité pénale aux déclarations/expressions diffamatoires sur internet et prévoient des sanctions excessivement lourdes (déjà applicables à la diffamation en général)³⁸.

53. La Cour accorde une attention croissante aux défis posés par l'évolution des nouvelles technologies de la communication et de l'information et à leurs effets sur la liberté d'expression et d'opinion. Elle reconnaît le rôle important d'internet pour les activités des médias en général et pour la liberté d'expression en particulier³⁹ et, plus récemment, a affirmé qu'internet est devenu l'un des principaux moyens d'exercice du droit à la liberté d'expression et d'information⁴⁰.

³⁷ *Artun et Güvener c. Turquie*, requête N° 75510/01, arrêt du 26 septembre 2007, paragraphe 31 ; *Mondragon c. Espagne*, requête n° 2034/07, arrêt du 15 mars 2011, paragraphe 55 ; voir également *Colombani c. France*, requête n° 51279/99, arrêt du 25 juin 2002, paragraphe 56 ; *Castell c. Espagne*, requête n° 11798/85, arrêt du 23 avril 1992, paragraphe 46 ; *Eon c. France*, requête n° 26118/10, arrêt du 14 mars 2013, paragraphe 55. Voir également, concernant la protection excessive du statut du Président de la République dans les affaires civiles, *Pakdemirli c. Turquie*, requête n° 35839/97, arrêt du 22 février 2005, paragraphe 52.

³⁸ Ces amendements se lisent comme suit :

“1. Dans l'article 147.1, remplacer les mots « *ou par le biais [...] de moyens de communication de masse* » par les mots « *par le biais d'un moyen de communication de masse ou d'une source d'information accessible au public sur internet* ».

2. Dans l'article 148, remplacer les mots « *ou par le biais [...] de moyens de communication de masse* » par les mots « *par le biais d'un moyen de communication de masse ou d'une source d'information accessible au public sur internet* ».

³⁹ Voir également la *Recommandation CM/Rec(2007)16 du Comité des Ministres aux Etats membres sur des mesures visant à promouvoir la valeur de service public de l'internet ; la Déclaration conjointe du Rapporteur spécial de l'Onu sur la liberté d'opinion et d'expression, du Représentant de l'OSCE pour la liberté des médias et du Rapporteur spécial de l'OEA sur la liberté d'expression*, telle qu'elle a été adoptée le 21 décembre 2005.

⁴⁰ Voir *Yildirim c. Turquie*, requête n° 3111/10, arrêt du 18 décembre 2012, paragraphe 54 ; voir également *Comité de rédaction de Pravoye Delo et Shtekel c. Ukraine*, requête n° 33014/05, arrêt du 5 août 2011, paragraphe 64, dans lequel la Cour a estimé que « *l'absence d'un cadre légal suffisant au niveau interne permettant aux journalistes d'utiliser des informations tirées de l'internet sans crainte de s'exposer à des*

54. Par conséquent, essayer de parvenir à un juste équilibre entre la protection de la réputation d'un individu et la réception ou la communication d'informations, tout en respectant le principe de proportionnalité, constitue un impératif pour les pouvoirs législatif et judiciaire en matière de diffamation sur internet. Les amendements récents apportés au Code pénal, qui érigent sans exception la diffamation sur internet en infraction pénale passible de sanctions pouvant consister en une peine d'emprisonnement, avec leur formulation trop vague, ne sont pas compatibles avec les exigences susmentionnées.

55. La Commission de Venise juge cette mesure, qui va à l'encontre de la plupart des tendances dernièrement observées en matière de diffamation, extrêmement préoccupante et décevante. Elle regrette que lesdits amendements aient été adoptés alors qu'elle coopérait avec les autorités azerbaïdjanaises. En outre, elle relève qu'une première condamnation pour diffamation criminelle sur internet a été prononcée en juillet 2013 – contre un utilisateur de Facebook – et assortie d'une peine d'un an de travaux forcés⁴¹.

56. La Commission reconnaît que, en dépit d'une certaine tendance à la dépénalisation ou à l'introduction de peines plus légères, il existe toujours des pays où la diffamation n'est pas seulement une infraction pénale, mais peut aussi être passible de peines d'emprisonnement. Pourtant, dans la plupart des cas, les dispositions pénales pertinentes ne sont pas appliquées ou ne le sont que rarement⁴².

57. La Commission se félicite de l'information – communiquée par les autorités – selon laquelle, depuis 2009, un moratoire sur la responsabilité pénale au titre de la diffamation est appliqué et toutes les affaires de ce type jugées dans le cas d'une procédure civile. Elle souligne cependant que, comme indiqué par la Cour, la simple menace d'une sanction pour diffamation pouvant consister en une peine pénale et notamment une peine de prison suffit à provoquer un « effet intimidant » de nature à restreindre la liberté de parole⁴³. Elle rappelle en outre que le projet de loi examiné dans le cadre du présent avis est lié à deux arrêts de la Cour condamnant l'Azerbaïdjan pour violation de la liberté d'expression et priant instamment ce pays de limiter les circonstances dans lesquelles une peine d'emprisonnement peut être infligée pour diffamation. La Commission relève dans ce contexte que l'une des critiques formulées par les journalistes pendant la rencontre avec les rapporteurs à Bakou tient au fait que les membres de cette profession exprimant des critiques à l'égard du gouvernement font l'objet d'une surveillance rapprochée de la police et que certains d'entre eux ont déjà été condamnés à des peines d'emprisonnement.

B. Le projet de loi sur la protection contre la diffamation

58. Comme indiqué dans l'article 1 de la CEDH, les Etats contractants, dont l'Azerbaïdjan, doivent veiller à ce que leur droit interne soit compatible avec la CEDH. Si, en vertu de l'article 8 de cet instrument, une loi relative à la diffamation doit accorder – à toute personne dont la réputation a été écornée – un moyen effectif de demander réparation, en vertu de son article 10 pareille loi ne saurait constituer une ingérence disproportionnée dans l'exercice du droit à la liberté d'expression et gêner la tenue d'un débat public intense

sanctions entrave gravement l'exercice par la presse de sa fonction vitale de 'chien de garde' ». La Cour a estimé que « l'exclusion totale de ce type d'informations du champ d'application des garanties légales protégeant la liberté des journalistes peut en elle-même être constitutive d'une ingérence injustifiée dans la liberté de la presse sur le terrain de l'article 10 de la Convention. » Voir, mutatis mutandis, Observer et Guardian c. Royaume-Uni, requête n° 13585/88, arrêt du 26 novembre 1991, paragraphe 59

⁴¹ Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, 1179^e réunion DH (24-26 septembre 2013), Communication d'une ONG. (Media Rights Institute) (12 septembre 2013) dans les affaires *Mahmoudov et Agazade et Fatullayev c. Azerbaïdjan*, requêtes n^{os} 35877/04 et 40984/07 – article 9.2 des Règles du Comité des Ministres.

⁴² *Etude sur l'harmonisation des législations et pratiques relatives à la diffamation avec la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de liberté d'expression, notamment sous l'angle du principe de la proportionnalité*, Conseil de l'Europe, Service de la société de l'information, CDMSI(2012)Misc 11Rev.

⁴³ *Altug Taner Akcam c. Turquie*, requête n° 27520/07, arrêt du 25 janvier 2012, paragraphes 75 et 82.

essentiel à une société démocratique. Les lois de ce type doivent être rédigées avec soin, afin de garantir leur conformité avec les normes posées par les clauses limitatives du paragraphe 2 de l'article 10 de la CEDH. Elles doivent aussi, en vertu du même paragraphe, remplir les conditions inhérentes à l'Etat de droit, à savoir être d'une part précises et accessibles et d'autre part assurer un respect effectif à la fois du droit à la protection de la réputation en vertu de l'article 8 et de la liberté d'expression en vertu de l'article 10.

59. Le projet de loi sur la diffamation mérite d'être salué comme un effort visant à réglementer et encadrer la protection contre la diffamation en tant que restriction de la liberté d'opinion. Pourtant, plusieurs questions de principe importantes doivent être soulignées d'emblée.

60. Le projet de loi semble insuffisamment tenir compte des principes fondamentaux posés par la jurisprudence de la Cour. Il convient également de relever qu'un certain nombre de concepts clés, que ce texte aurait dû clairement formuler, dans le cadre d'une introduction unique, pour servir de base aux dispositions du droit interne relatives à la diffamation, font défaut : la réputation en tant que l'un des éléments de l'article 8 de la CEDH ; le droit de recevoir des informations et des idées en vertu de l'article 10 ; la hiérarchie des types d'expression, avec la priorité au discours politique ou à la discussion de questions d'intérêt public ; le rôle de chien de garde de la presse ; et la nécessité de veiller soigneusement à la proportionnalité des ingérences dans le droit des médias à la liberté d'expression, ainsi que des indemnités accordées dans des affaires civiles de diffamation.

61. Alors qu'une partie des principes et concepts mentionnés indirectement apparaît dans le projet de loi, la structure, l'ordonnancement et le langage de ce texte – trop compliqué et souvent techniquement inadéquat – devraient être sensiblement améliorés.

62. Le projet de loi pourrait également apparaître comme excessivement détaillé et contraignant. Ces caractéristiques semblent, cependant, viser à répondre au besoin impérieux d'encadrer la mise en œuvre de la future loi. Dans le cas spécifique de l'Azerbaïdjan, une telle approche, fondée sur des définitions et des règles claires – à condition de respecter intégralement les principes exposés plus haut – pourrait contribuer à l'interprétation et l'application correctes des normes internationales pertinentes par les tribunaux nationaux.

Article 1 – Objet de la loi

63. L'article 1 semble trop général et les droits et libertés qu'il mentionne dans ses dispositions ne sont pas clairement désignés. Le principe fondamental d'une mise en balance de la liberté d'expression et des intérêts publics légitimes, indirectement mentionné par une référence aux « intérêts publics légitimes » protégés par les articles 3.5 et 3.6 de la loi constitutionnelle sur la garantie des droits de l'homme et des libertés, devrait être explicitement exposé.

64. Il est également recommandé, dans le but d'améliorer la compréhension des divers aspects des affaires de diffamation et des raisonnements juridiques connexes, de mentionner spécifiquement la CEDH et les autres instruments internationaux applicables dans les dispositions liminaires. Un exposé clair des principes de la CEDH et de leur place dans la hiérarchie des instruments juridiques concernant la liberté d'expression, conformément aux articles 148.⁴⁴ et 151⁴⁵ de la Constitution azerbaïdjanaise, serait utile. Tel que suggéré au paragraphe 60 plus haut, le Projet doit refléter et traiter d'une manière

⁴⁴ L'article 148 Il se lit comme suit : « *Les accords internationaux ratifiés par la République d'Azerbaïdjan font partie intégrante de son système de droit.* ».

⁴⁵ L'article 151 se lit comme suit : « *En cas de conflit entre des lois normatives du système de droit interne de la République d'Azerbaïdjan (à l'exception de la Constitution et des lois adoptées par voie de référendum) et un accord international auquel la République est partie, les dispositions de l'accord prévalent.* ».

cohérente les principes fondamentaux consacrés dans l'article 10 CEDH et développés par la Cour. Le cas échéant, le Projet devrait faire mention explicite de principes tels que : la nécessité d'un examen rigoureux des ingérences dans la liberté d'expression en termes de nécessité et de proportionnalité ; le rôle essentiel de la presse et des médias en tant que « chien de garde » public et le droit du public de recevoir l'information; l'importance du débat politique et le champ limité des restrictions acceptables en ce qui concerne l'expression politique sur des questions d'intérêt public; le fait que l' « expression » couvre aussi bien les déclarations factuelles que les opinions, la critique et la spéculation, ainsi que le fait que l'article 10 s'applique également à l'information et aux idées qui offensent, choquent ou perturbent ; ou encore le principe fondamental de la proportionnalité.

Article 2 – Principales définitions

Article 2.1.1

La diffamation ne devrait couvrir que les déclarations erronées

65. La définition des expressions « *déclarations diffamatoires* » et « *déclarations insultantes* » permet de déterminer les types d'expressions susceptibles de déboucher sur l'engagement de la responsabilité de leur auteur au titre du droit civil. La définition de l'article 2.1.1 retient l'expression « *déclarations diffamatoires* ». Le terme « *diffamation* » semblerait cependant plus approprié dans la mesure où le projet de loi mentionne des déclarations, des publications ou des communications visant une personne identifiable et ternissant la réputation de l'intéressé aux yeux des membres raisonnables de la collectivité (voir aussi § 85).

66. L'article 2.1.1 ne précise pas que les déclarations diffamatoires doivent être fausses ou erronées. La jurisprudence établie en matière de droits de l'homme considère la diffamation comme l'acte consistant à exposer des faits erronés/inexactes à propos d'un tiers, de nature à entacher la réputation de l'intéressé. La Cour estime que la tentative de preuve des allégations contestées doit être considérée comme un moyen de défense dans les affaires de diffamation⁴⁶. Il serait donc recommandé d'ajouter les termes « faux ou erronés » à l'article 2.1.1.

67. De plus, dans la définition des « *déclarations diffamatoires* », la deuxième proposition (« ainsi que... ») devrait être modifiée de manière à préciser que les « *déclarations insultantes* » visent une personne physique ou morale spécifique. Une référence générale aux « *déclarations insultantes* » pourrait en effet facilement donner lieu à une interprétation et à une application non conformes à l'article 10 de la CEDH tel qu'il est interprété par la Cour⁴⁷, à savoir que cette disposition est applicable non seulement aux « informations » ou « idées » reçues ou considérées comme inoffensives ou suscitant l'indifférence, mais également à celles qui offensent, choquent ou inquiètent l'Etat ou toute autre fraction de la population. De plus, l'expression « *normes éthiques communément reconnues* » soulève un problème de subjectivité et de distinction entre droit et éthique. De même, le terme « *de manière indécente* » relève de la subjectivité et, par conséquent, introduit une incertitude qui ne permet pas à la personne concernée de prévoir raisonnablement le caractère répréhensible de sa conduite ; il conviendrait, par conséquent, de le remplacer par l'adverbe « gravement » ou « sérieusement ».

⁴⁶ *Castells c. Espagne*, requête n° 11798/85, arrêt du 26 mars 1992, paragraphe 48.

⁴⁷ Voir *Handyside c. Royaume-Uni*, requête n° 5493/72, arrêt du 7 décembre 1976, paragraphe 49 ; *Fatullayev c. Azerbaïdjan*, requête n° 40984/07, arrêt du 22 avril 2010, paragraphe 86 ; voir également Conseil des droits de l'homme de l'Onu, *Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression*, GE.08-11210.

68. Il faudrait également harmoniser les dispositions du projet de loi avec celles du Code civil. La définition de la diffamation utilisée par le projet de loi devrait être incluse ou mentionnée dans l'article 23.1 du Code civil, lequel contient une formule du type « informations portant atteinte à son honneur, etc. » revêtant un sens beaucoup plus large. L'article 23.1 mentionne la preuve de l'exactitude (mais pas le consentement mentionné à l'article 9.2 du projet de loi) comme un motif d'exemption de responsabilité.

69. Il est également recommandé d'harmoniser la définition proposée avec l'article 10 de la loi sur les moyens de communication de masse relatif à « l'inadmissibilité de l'abus de la liberté des médias », laquelle pourrait aussi être utilement reformulée de manière plus précise.

70. De plus, nul ne sait comment la définition des « déclarations diffamatoires » de l'article 2.1.1 du projet de loi s'articule avec les définitions de la « calomnie » et de l'« insulte » des articles 147 et 148 du Code pénal. Il convient de noter dans ce contexte que, dans l'article 147.2 dudit Code, « en accusant » devrait être compris comme : « en accusant sciemment à tort », dans la mesure où une simple accusation – par exemple par une prétendue victime ou par un citoyen vigilant – ne saurait constituer un acte de calomnie.

71. Bien que le projet de loi vise uniquement la responsabilité civile (comme cela est confirmé dans son chapitre II consacré à la protection judiciaire), son article 1 semble refléter un objectif beaucoup plus ambitieux. Selon les autorités azerbaïdjanaises, le but du processus législatif en cours est de s'orienter vers la dépénalisation de la diffamation en renforçant les garanties accordées par les dispositions pertinentes du droit civil. Pour parvenir à cette fin, il serait indispensable de modifier simultanément le Code pénal de manière que celui-ci limite la possibilité de poursuivre et de sanctionner des actes de diffamation, de calomnie et d'insulte aux circonstances où de tels actes constituent une incitation à la haine, à la violence ou à la discrimination. En tout cas, pour éviter les chevauchements ou les lacunes, une harmonisation – ou du moins une coordination – des processus réglementaires et législatifs connexes s'impose⁴⁸.

Article 2.1.2 – Diffusion « publique »

72. La définition figurant dans le projet de loi semble conforme aux exigences de l'article 10, paragraphe 1, de la CEDH et de l'article 19, paragraphe 2, du PIDCP, lesquels prévoient la liberté de communiquer des informations et des idées par tous les moyens. Le fait de republier une déclaration diffamatoire, dès lors que le responsable de cette nouvelle publication savait ou aurait dû savoir que le texte revêt un caractère diffamatoire, peut être inclus dans la définition de la communication.

Article 2.1.3 – Opinion

73. Il est recommandé de s'abstenir de définir « l'opinion » ou d'énumérer les styles/catégories d'expressions d'une opinion dans la loi elle-même, dans la mesure où un tel procédé risque de déboucher sur une approche trop restrictive de l'interprétation et de l'application futures de ladite loi. Un rapport explicatif peut donner des exemples, mais il convient de laisser à la jurisprudence le soin d'élaborer plus avant la notion d'opinion. De plus, le recours à l'expression « jugement de valeur » serait préférable, car elle reflète la jurisprudence de la Cour et a l'avantage d'être plus claire qu'« opinion ».

⁴⁸ Voir Commission de Venise, Avis intérimaire sur le projet d'amendement du Code civil de la République d'Arménie, CDL-AD(2009)037.

Article 2.1.4 – Déclaration d'intérêt public

74. Des conditions analogues peuvent s'appliquer à la tentative d'énumérer les catégories de déclarations faites dans l'intérêt général et à l'utilisation de l'adjectif indéfini « tout » (comme dans « toute déclaration »).

75. Selon une jurisprudence bien établie relative à l'article 10 de la CEDH, la protection de l'expression d'une opinion sur des questions d'intérêt public est une condition essentielle de toute société démocratique et, à ce titre, mérite de faire l'objet des garanties les plus solides. Néanmoins, les déclarations présentant un intérêt public légitime sont difficiles à enfermer dans des catégories bien délimitées, dans la mesure où il est parfois ardu d'identifier à l'avance les questions pouvant avoir un impact sur la société et sur le bien-être général. Le fait de répertorier certains sujets, mais pas d'autres, pourrait encourager les juges des tribunaux nationaux à limiter les catégories de discours d'intérêt public, à l'inverse du but recherché par la jurisprudence de la Cour. Il convient de reconnaître que les catégories de discours d'intérêt public ne sont pas fermées et, en outre, que ce n'est pas le sujet qui détermine l'ampleur de la protection, mais plutôt la nature et le contenu du discours tenu en l'espèce (lesquels sont appréciés au cas par cas).

76. Selon la jurisprudence de la Cour, la définition de ce qui constitue un sujet d'intérêt public dépend des circonstances de l'espèce. De même, la Cour reconnaît que cet intérêt peut être en jeu non seulement en cas de publication d'un écrit visant des questions politiques ou criminelles, mais également en cas d'organisation d'un événement sportif ou d'une manifestation artistique⁴⁹. Il est donc recommandé de s'abstenir d'insérer une liste de catégories de déclarations d'intérêt public dans la loi proprement dite.

Article 2.1.5 – Personnes publiques

77. Le projet de loi définit une personne publique comme une personne faisant l'objet d'un intérêt légitime aux yeux du public, y compris les responsables de l'Etat et des personnes relevant d'autres catégories, telles qu'elles sont répertoriées à l'article 2.1.5.

78. De toute évidence, les hommes politiques, les principaux acteurs économiques, les hauts fonctionnaires, les membres d'une famille royale, les athlètes et les célébrités relèvent de la notion de personne publique⁵⁰. Certains faits liés à la vie privée de personnes publiques, notamment d'hommes politiques, peuvent effectivement revêtir un intérêt aux yeux des citoyens, de sorte que les lecteurs – qui sont également des électeurs – peuvent légitimement désirer être informés desdits faits. Comme indiqué par la Cour, « *il convient d'opérer une distinction fondamentale entre un reportage relatant des faits – même controversés – susceptibles de contribuer à un débat dans une société démocratique, se rapportant à des personnalités politiques, dans l'exercice de leurs fonctions officielles par exemple, et un reportage sur les détails de la vie privée d'une personne qui [...] ne remplit pas de telles fonctions. Si dans le premier cas la presse joue son rôle essentiel de 'chien de garde' dans une démocratie en contribuant à 'communiquer des idées et des informations*

⁴⁹ Voir *Jersild c. Danemark*, requête n° 15890/89, arrêt du 23 septembre 1994, paragraphe 31 ; *White c. Suède*, requête n° 42435/02, arrêt du 19 septembre 2006, paragraphe 29 ; *Egeland et Hanseid c. Norvège*, requête n° 34438/04, arrêt du 16 avril 2009, paragraphe 58 ; et *Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue c. Belgique*, requête n° 64772/01, arrêt du 9 novembre 2006, paragraphe 72 ; *Nikowitz et Verlagsgruppe News GmbH c. Autriche*, requête n° 5266/03, arrêt du 22 février 2007, paragraphe 25 ; *Colaço Mestre et SIC-Sociedade Independente de Comunicação, S.A. v. Portugal*, requêtes n°s 11182/03 et 11319/03, arrêt du 26 avril 2007, paragraphe 28 ; et *Sapan c. Turquie*, requête n° 44102/04, arrêt du 8 juin 2010, paragraphe 34.

⁵⁰ *Axel Springer c. Allemagne*, requête n° 39954/08, arrêt du 7 février 2012, paragraphe 98 ; *Van Hannover c. Allemagne*, requête n° 59320/00, arrêt du 24 septembre 2004, paragraphe 63. Voir aussi la *Résolution 1165 (1998) de l'APCE relative au droit à la vie privée* qui prévoit que les personnes publiques sont celles qui exercent des fonctions publiques et/ou utilisent des ressources publiques et, d'une manière plus générale, toutes celles qui jouent un rôle dans la vie publique, qu'il soit politique, économique, artistique, social, sportif ou autre.

sur des questions d'intérêt public' [...]», il en va autrement dans le second cas. »⁵¹.

79. La même observation peut être formulée concernant l'article 2.1.4. A titre d'exemple, la raison pour laquelle « les personnes attirant l'attention publique en raison de leur action spécifique ou d'événements importants relevant de l'intérêt public » sont, par définition, « des figures publiques » n'est pas évidente. Il est recommandé de subordonner la définition aux critères caractérisant les figures publiques plutôt qu'à l'appartenance éventuelle à des catégories de figures publiques.

Article 2.1.6 –Préjudice moral

80. Le projet de loi inclut, parmi les définitions proposées, celle de « préjudice moral dû à la diffamation ». Dans la mesure où il n'est pas évident que « la souffrance physique » relève de la notion de « préjudice moral », il est recommandé d'abandonner l'adjectif « moral » et de limiter la formule de l'article 2.1.6 à « un préjudice causé par la diffamation ».

Article 3 – Règles générales régissant les restrictions à la liberté d'expression

81. L'article 3 peut être perçu comme une tentative de définition d'une méthodologie correspondant à l'article 10.2 de la CEDH. Cet effort pourrait paraître superflu si le projet de loi mentionnait d'emblée, conformément aux recommandations, les principes élémentaires régissant les limitations à la liberté d'expression liées à la diffamation, et où il explique la corrélation entre la CEDH et le droit interne et, en particulier, la primauté de la première en cas de conflit. Une telle approche permettrait d'éviter les équivoques et les malentendus concernant lesdits principes sur le terrain de l'interprétation et de l'application de la loi. De plus, chacune des règles répertoriées dans le projet de loi ne saurait être considérée comme reflétant d'une manière appropriée l'article 10.2 de la CEDH.

82. Dans l'article 3.1.1, la restriction vise non seulement l'objet, mais également l'effet de la protection des buts légitimes. Il est non seulement impossible au législateur de préciser les effets que la loi produira sur des cas concrets, mais également sur des décisions ou des actes administratifs affectant la liberté d'expression ; l'effet ultime ne peut pas toujours être garanti à l'avance. Une telle exigence pourrait sensiblement limiter les cas de restriction légitime et mériterait donc un second examen.

83. L'exigence de l'article 3.1.3 selon laquelle les buts visés sont « vitaux pour la démocratie » ne traduit pas fidèlement les termes de l'article 10.2 de la CEDH. Les objectifs fixés à l'article 10.2 ne sauraient être tous considérés comme répondant notamment aux critères de « protection de la réputation ou des droits d'autrui » ou d'empêchement de « la divulgation d'informations confidentielles ». Il est recommandé d'énumérer, ou de mentionner, les buts de l'article 10 de la CEDH. La même remarque vaut pour les mots « en dernier ressort dans une société démocratique ». Il est recommandé d'utiliser les mots « nécessaire dans une société démocratique » du même article 10 ou la formule « besoin social impérieux » élaborée dans le cadre de la jurisprudence de la Cour⁵².

84. Compte tenu des remarques qui précèdent, il est recommandé de revoir l'article 3. Il conviendrait d'accorder une attention accrue à l'harmonisation nécessaire des dispositions de la future loi sur la diffamation, du Code civil et de la loi sur les moyens de communication de masse, en conformité avec l'article 10 de la CEDH, à la fois en termes de protection et de restrictions acceptables.

⁵¹ Voir *Van Hannover c. Allemagne*, requête n° 59320/00, arrêt du 24 septembre 2004, paragraphe 63

⁵² Voir *Fatullayev c. Azerbaïdjan*, requête n° 40984/07, arrêt du 22 avril 2010, paragraphe 82.

Article 4 – Droit d'intenter une action

85. Nul ne sait clairement pourquoi, en vertu de l'article 4.2, il n'est pas possible d'intenter une action au nom d'un groupe de personnes. De ce point de vue, il convient de mentionner que l'article 34 de la CEDH accorde également le droit de déposer une requête devant la Cour « *à tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses Protocoles* ». Dans la mesure où la protection contre la diffamation est implicite dans l'article 8 de la CEDH combiné au second paragraphe de l'article 10, les groupes vulnérables dans la société peuvent être dépourvus de défense contre la diffamation dès lors qu'ils ne sont pas autorisés à exploiter leur puissance collective pour intenter une action. Par conséquent, il est recommandé de ne pas exclure la possibilité qu'une action en diffamation soit engagée par ou au nom d'un groupe de personnes dont la réputation est attaquée par la ou les mêmes déclarations diffamatoires.

86. La suggestion formulée dans l'article 4.3 – selon laquelle les déclarations visant une personne décédée peuvent motiver l'engagement d'une action en justice par ses proches, à condition qu'elles portent atteinte à leurs « droits et intérêts » – est sujette à caution dans le contexte d'un débat ouvert visant des personnes publiques. Les lois relatives à la diffamation ne sauraient en pratique étouffer la liberté d'expression et s'appliquer aux formes d'expression ne se prêtant pas, par nature, à une vérification⁵³. En particulier, on pourrait faire valoir que le droit d'intenter une action en diffamation pour protéger la réputation de personnes décédées pourrait être utilisé abusivement pour empêcher un débat public intense portant sur des événements historiques. Néanmoins, les pratiques dans ce domaine varient en Europe⁵⁴. Il convient également de noter que l'article 23.1 du Code civil élargit l'accès aux tribunaux afin de permettre aux « parties intéressées » de protéger « l'honneur et la dignité de personnes après leur mort » ; ces parties pouvant correspondre à un groupe plus large que celui « des parents au premier et au second degré des défunts » (dans le projet de loi), il est recommandé d'harmoniser les deux dispositions.

87. Dans l'article 4.4, la traduction anglaise « *should have known* » [aurait dû savoir] devrait se lire « *could have reasonably known* » [aurait raisonnablement dû savoir]. De même, le délai de six mois accordé pour engager une action judiciaire n'est pas mentionné à l'article 23 du Code civil.

88. Enfin, les dispositions de l'article 4.6 exigent des explications et une prise en compte des tenants et aboutissants, dans la mesure où elles pourraient permettre à des organes officiels d'engager une action en diffamation pour des motifs injustifiés (par exemple dans le simple but de faire rentrer un peu d'argent dans les caisses de l'Etat).

Article 5 – Défendeurs dans les actions en diffamation

89. Concernant les déclarations faites dans les moyens de communication de masse (article 5.1.1), il est essentiel de souligner que c'est « l'auteur » de la déclaration diffamatoire qui devrait être tenu responsable des déclarations erronées, lorsque le journaliste se contente de le citer. La Cour a souligné que sanctionner un journaliste au motif qu'il a aidé à la diffusion de déclarations émanant d'un tiers dans un entretien entraverait gravement la

⁵³ CCPR/C/GC/34.

⁵⁴ Par exemple, au Royaume-Uni, la loi sur la diffamation ne permet pas d'engager des actions visant à protéger la réputation de personnes décédées, en raison du grave effet intimidant qu'une telle pratique pourrait exercer sur la liberté d'expression (et plus particulièrement celle des historiens) et de la difficulté d'élaborer des moyens de défense dans de telles affaires. Pourtant, il est possible d'engager une action de ce type dans d'autres Etats membres du Conseil de l'Europe. En France, par exemple, la diffamation d'une personne décédée est passible d'une sanction, en vertu de la loi de 1881 sur la liberté de la presse, uniquement si les auteurs nourrissent l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la réputation de proches vivants de l'intéressé.

contribution de la presse aux discussions de problèmes d'intérêt général⁵⁵.

90. En ce qui concerne les articles 5.1.1 et 5.1.3 ou l'identification des journalistes et des rédacteurs comme responsables des déclarations faites dans les moyens de communication de masse ou dans un matériel faisant l'objet d'une diffusion par le biais de tels moyens, la loi devrait faire peser l'essentiel de la responsabilité juridique des dommages sur la publication qui emploie le journaliste/rédacteur, laquelle devrait supporter l'essentielle ou la totalité des sanctions pécuniaires, de manière à favoriser le respect de normes journalistiques élevées dans la presse.

91. De même, l'auteur d'un discours – dès lors que celui-ci est prononcé par une figure publique – ne devrait pas pouvoir être tenu responsable (article 5.1.2) et les personnes travaillant dans des administrations publiques ne devraient pas pouvoir être tenues responsables du matériel « faisant l'objet d'une diffusion de masse » (articles 5.1.3). A supposer que ce matériel contienne des erreurs manifestes, celles-ci devraient être corrigées. La même remarque s'applique aux alinéas 4 et 5 du premier paragraphe de l'article 5 en ce qui concerne les personnes participant à la préparation de déclarations/documents officiels. Dans un tel contexte, la responsabilité principale devrait peser sur l'employeur – en l'occurrence l'Etat, une municipalité ou une autre collectivité locale – pour avoir préparé/publié un matériel potentiellement « diffamatoire ». Il conviendrait également de préciser dans le texte que l'organisme public pourra être tenu co-responsable des déclarations faites par un individu uniquement si celui-ci a agi dans le cadre de l'exercice d'une fonction publique.

92. En ce qui concerne les déclarations faites en ligne (articles 5.1.6), compte tenu d'une tendance claire au passage d'une presse écrite à une presse sur internet, il est de plus en plus important que des moyens de défense équivalents soient prévus par les lois relatives à la diffamation en faveur des personnes qui, en fait, servent simplement de relais à la communication d'informations sur la toile ou qui hébergent les sites web concernés. Il est également essentiel que les hébergeurs élaborent leur propre procédure (autoréglementation) efficace d'avis et de retrait. Exiger d'un plaignant qu'il s'adresse à un tribunal pour obtenir une ordonnance de retrait ne suffit pas à protéger le droit de la personne victime de diffamation. De plus, une telle pratique incite les fournisseurs d'accès à l'internet à s'abstenir d'assumer, une fois prévenus, les responsabilités qui leur incombent en qualité d'hébergeurs du site web incriminé. Plus généralement, bien que non juridiquement contraignante pour l'Azerbaïdjan, la Directive 2000/31/CE⁵⁶ de l'Union européenne et les moyens de défense qu'elle prévoit pourraient utilement inspirer le législateur au moment d'établir les moyens de défense reconnus aux fournisseurs d'accès à l'internet sous l'angle des différents services qu'ils assurent. L'article 5.1.7 semble incomplet et devrait être revu.

Article 7 – Présomptions dans les affaires de protection contre la diffamation

93. Il appartient essentiellement aux tribunaux de rendre justice pour régler les litiges et garantir l'application appropriée de la loi. Par conséquent, les dispositions des paragraphes 1 à 4 de l'article 7 peuvent s'analyser en une ingérence superflue et inappropriée dans le raisonnement et la décision du tribunal compétent.

94. A supposer que cette approche soit conçue comme un moyen de parvenir à une approche conforme à l'article 10 de la CEDH, il serait impératif que les lignes directrices énoncées dans ces présomptions soient conformes aux principes de la CEDH. De ce point de vue, les dispositions de l'article 7 soulèvent des préoccupations.

⁵⁵ *Jersild c. Danemark*, requête n° 15890/89, arrêt du 23 septembre 1994, paragraphe 35.

⁵⁶ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« Directive sur le commerce électronique »), *Journal officiel* L 178, juillet 2000.

95. Premièrement, même si elles sont qualifiées de présomptions, lesdites dispositions ne sont pas présentées comme des présomptions juridiques (à savoir devant être réfutées par l'une ou l'autre partie) et sont formulées de manière assez confuse, puisqu'elles se contentent de prévoir que « tout doute » sur une question particulière doit être levé d'une manière plutôt que d'une autre.

96. Deuxièmement, en ce qui concerne les articles 7.2 (identification des figures publiques) et 7.3 (détermination des questions légitimes d'intérêt public), la méthode « du doute » dépend de toute disposition spécifique éventuelle « de la loi appliquée en l'espèce » qui indiquerait le contraire. Dans la mesure où la mention de la « loi appliquée en l'espèce » est très vague, on peut supposer que la mention renvoie au droit général azerbaïdjanais. En l'absence d'indications plus spécifiques, il est difficile de présager les implications de telles dispositions sur le droit relatif à la diffamation et/ou à la liberté de parole.

97. De plus, bien que nécessaire⁵⁷, l'article 7.5 relatif à la protection des sources journalistiques devrait être clarifié et replacé dans son contexte, de manière à devenir totalement compatible avec l'article 10 de la CEDH. Seule une raison impérieuse relevant de l'intérêt général pourrait justifier une ingérence dans la protection des sources⁵⁸. Par conséquent, toute disposition de la loi relative à la diffamation habilitant un tribunal à ordonner la révélation d'une source journalistique doit être conforme aux impératifs de cette protection.

Article 8 – Preuve dans les affaires de protection contre la diffamation

98. La charge de la preuve qui incombe au plaignant en vertu des articles 8.1.2 et 8.2 est trop lourde, sinon impossible à gérer, compte tenu de ce qu'il faut prouver, à savoir le caractère extrême de la déclaration ou, s'agissant d'une déclaration faite dans l'intérêt public, son caractère erroné. Cette approche contraste avec la tradition dominante des pays européens dans lesquels ce sont les défendeurs qui doivent prouver que les faits sont avérés et non erronés⁵⁹.

99. Il convient également de mettre en évidence le moyen de défense basé « sur l'intérêt public » (sous l'angle des articles 8.1.2, 8.1.3 et 8.2) et de rappeler le fait que la jurisprudence de la Cour a consacré le droit démocratique du public de recevoir des informations et des idées de toutes sortes, même si celles-ci ne sont pas toujours entièrement confirmées. Ces dispositions couvrent le journalisme d'investigation qui porte sur des sujets faisant l'objet d'une enquête et sur des allégations d'inconduite n'ayant pas été encore totalement prouvées.

100. De même, alors que les jugements de valeur peuvent revêtir un caractère diffamatoire, l'article 10 de la CEDH prévoit un moyen de défense d'une grande portée dans ce domaine. Comme indiqué par la Cour, « [*l'établissement de la vérité des assertions incriminées*] porte atteinte à la liberté d'opinion elle-même, élément fondamental du droit [à la liberté

⁵⁷ La Cour, dans l'arrêt de principe *Goodwin c. Royaume-Uni*, requête n° 17488/90, arrêt du 27 mars 1996, paragraphe 39, a déclaré que : « [...] la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et les garanties accordées à la presse revêtent une importance particulière ».

⁵⁸ Voir la Recommandation n° R (2000) 7 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information.

⁵⁹ Selon la Cour, au moment de l'évaluation du rapport de proportionnalité entre l'ingérence et l'exercice de la liberté de parole, les règles procédurales relatives aux droits de la défense et à la charge de la preuve peuvent être pertinentes (voir *McVicar c. Royaume-Uni*, requête n° 46311/99, arrêt du 7 mai 2002, paragraphes 83-87). La Cour a également estimé qu'« en principe, il n'est pas incompatible avec l'article 10 de faire peser sur le défendeur dans une procédure de diffamation la charge de la preuve selon laquelle, conformément à un niveau raisonnable de preuve caractéristique du droit civil (c'est-à-dire fondée sur les probabilités), les déclarations diffamatoires étaient substantiellement véridiques » ; *Europapress Holding d.O.O. c. Croatie*, requête n° 25333/06, arrêt du 22 octobre 2009, paragraphe 63 [traduction non officielle]. Voir également *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, requête n° 68416/01, arrêt du 15 février 2005, paragraphe 93.

d'expression] »⁶⁰. L'exigence de preuve à l'article 8.1.3 n'est pas conforme à la jurisprudence pertinente relative à l'article 10 de la CEDH et devrait être revue.

Article 10 – Déclarations privilégiées

101. Les déclarations privilégiées constituent, elles aussi, un moyen de défense contre la diffamation. Sous certains angles, le privilège absolu accordé par l'article 10.1 est extrêmement large puisque son alinéa 1 couvre par exemple les déclarations faites par des personnes comparaisant devant des comités municipaux. Cette formulation pourrait constituer une protection insuffisante du droit à la réputation reconnu par l'article 8 de la CEDH et doit être revue.

102. En vertu de l'article 10.1.1, les membres du pouvoir législatif et des autres organismes représentatifs ne peuvent pas faire l'objet d'une action en diffamation au titre de déclarations faites dans le cadre d'une séance ou d'une procédure officielle de leurs structures respectives. Le projet devrait déclarer plus clairement que ces personnes jouissent du privilège susmentionné uniquement dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions publiques.

103. Par ailleurs, il est surprenant de constater que, malgré les motifs nettement caractérisés par l'intérêt général mentionnés aux articles 6 et 10 de la CEDH, les déclarations faites par exemple par des juges, des parties ou des témoins en relation avec une procédure judiciaire ne font pas partie des déclarations privilégiées. Il est vivement recommandé d'inclure ce moyen de défense dans le projet de loi. Ce moyen permet également de rendre compte de manière équitable et précise de ces déclarations dans les médias, comme cela ressort de la jurisprudence de Strasbourg qui accorde une grande importance à la publicité assurée aux décisions judiciaires en vertu de l'article 10 de la CEDH⁶¹.

104. De ce point de vue, une clarification s'impose concernant la défense en vertu de l'article 10.1.4. La personne ou l'organe ayant rédigé le rapport ne devrait pas pouvoir être tenu responsable de son contenu, à moins que le plaignant n'invoque de solides arguments pour faire valoir que les déclarations diffamatoires figurant dans le rapport ne sont pas un reflet de l'information contenue dans ce dernier.

105. Les déclarations privilégiées au sens des alinéas 1 et 2 du troisième paragraphe de l'article 10 incluent les déclarations republiées n'ayant pas été réfutées par le plaignant. En substance, la déclaration doit porter sur une question d'intérêt public et être de nouveau publiée par un journaliste ne l'ayant pas reprise à son compte. Pourtant, la base du moyen de défense consistant à constater que les déclarations n'ont pas été réfutées par le plaignant pourrait ne pas ménager une protection suffisante du droit à la vie privée⁶². Il est donc important que tout journaliste/éditeur n'étant pas en mesure de vérifier la véracité d'une déclaration agisse de manière responsable en précisant clairement qu'il ne reprend pas à son compte et n'approuve pas les allégations diffamatoires.

106. Dans l'article 10.3.3, l'exception à la responsabilité au titre de la « diffusion de déclarations que le moyen de communication de masse n'est pas en mesure de mettre en forme ou n'est pas tenu de mettre en forme pour des raisons techniques ou juridiques » est

⁶⁰ *Lingens c. Autriche*, requête n° 9815/82, arrêt du 8 juillet 1986, paragraphe 46.

⁶¹ Voir *Sunday Times c. Royaume-Uni*, requête n° 6538/74, arrêt du 26 avril 1979, paragraphe 65.

⁶² Les médias peuvent reprendre une déclaration sur internet ou dans le cadre d'une radiodiffusion presque aussitôt qu'elle a été faite. Il est donc fréquent que le plaignant n'ait pas le temps d'exercer son droit de réfutation avant la nouvelle publication ou diffusion. En vertu de la jurisprudence de la Cour (*Jersild c Danemark*, arrêt du 23 septembre 1994), les reportages d'actualité axés sur des entretiens « *mis en forme ou non, représentent l'un des moyens les plus importants sans lesquels la presse ne pourrait jouer son rôle indispensable de 'chien de garde' public [...] Sanctionner un journaliste pour avoir aidé à la diffusion de déclarations émanant d'un tiers dans un entretien entraverait gravement la contribution de la presse aux discussions de problèmes d'intérêt général et ne saurait se concevoir sans raisons particulièrement sérieuses* » (paragraphe 35).

formulée en termes trop vagues et trop généraux et risque, par conséquent, de décourager une radiodiffusion/mise en ligne responsable. Le radiodiffuseur doit toujours essayer d'éviter de faire des déclarations diffamatoires dans des émissions en direct, notamment en mettant en garde au préalable les présentateurs du programme ou en faisant preuve de vigilance concernant les techniques employées par les personnes chargées des entretiens; ou bien, dès lors qu'une déclaration diffamatoire aurait été faite, essayer immédiatement de la replacer dans son contexte et de la nuancer, notamment en déclarant qu'il ne l'approuve pas et ne la reprend pas à son compte ou bien qu'aucune preuve ne permet de la corroborer.

Article 11 – Moyen de défense raisonnable

107. L'article 11 semble constituer une tentative d'intégration du moyen de défense – élaboré dans le cadre de la jurisprudence relative à l'article 10 de la CEDH – fondé sur un journalisme responsable en ce qui concerne les questions d'intérêt général. La jurisprudence de Strasbourg reconnaît qu'il convient d'octroyer un moyen de défense aux journalistes accusés de diffamation concernant des déclarations d'intérêt général, même lorsque la véracité de la déclaration factuelle ne peut pas être prouvée devant un tribunal⁶³. Comme indiqué plus tôt, de telles allégations s'apparentent à des jugements de valeur, de sorte que, selon la Cour, on ne saurait exiger la preuve de leur véracité sous peine de s'ingérer dans le droit à la liberté d'opinion. Par ailleurs, la Cour a souligné que les médias, lorsqu'ils accusent directement des personnes spécifiques en mentionnant leur nom et leurs fonctions, sont dans « *l'obligation de fournir une base factuelle suffisante à l'appui de leurs assertions* »⁶⁴.

108. Les dispositions de l'article 11 devraient être améliorées, de manière à refléter plus étroitement l'approche de la Cour en matière de défense raisonnable. En particulier, les concepts de journalisme responsable et de traitement équilibré des questions d'intérêt public devraient être clairement posés et soulignés. L'article devrait indiquer que le support utilisé pour diffuser la déclaration peut avoir son importance du point de vue du caractère raisonnable de la défense et, plus spécialement, mentionner les médias et leur rôle particulier en qualité de « chien de garde public ».

Article 12 et article 13

Types de recours et dommages et intérêts

109. Sous sa forme actuelle, cette partie du projet de loi est squelettique et soulève de sérieux problèmes sous l'angle des principes et de la jurisprudence de la CEDH relatifs aux sanctions civiles pouvant être infligées pour diffamation.

110. Premièrement, ses dispositions semblent viser uniquement les affaires dans lesquelles le défendeur est une personne ou une entité capable de procéder à une publication. Dans la mesure où un défendeur peut également être une personne ayant fait une déclaration diffamatoire, à savoir un discours, il n'est pas clair qui pourrait se voir tenu de publier un correctif ou une réponse.

111. De même, l'article 23 du Code civil est, sous certains aspects, plus spécifique concernant les recours. En particulier, il précise les cas dans lesquels l'information contestée doit être réfutée ou corrigée. D'autre part, son paragraphe 4 ne mentionne pas explicitement les dommages non pécuniaires, ce qui n'est pas le cas de l'article 13 du projet de loi.

112. Deuxièmement, bien que le projet de loi contienne une référence indirecte dans son article 3.1.7 à la manière dont les dommages-intérêts devraient être estimés, son article 13 – à savoir la disposition plus spécifique à cet égard – ne mentionne pas l'exigence de

⁶³ Voir, par exemple, *Alithia c. Chypre*, requête n° 17550/03, arrêt du 22 mai 2008, paragraphes 49-51.

⁶⁴ *Mahmoudov et Agazade c. Azerbaïdjan*, requête n° 35877/04, arrêt du 18 décembre 2008, paragraphe 45 [traduction non officielle].

proportionnalité. En outre, l'absence de limite supérieure des dommages-intérêts et de toute disposition imposant la prise en considération de la situation économique du défendeur, que ce soit dans le projet de loi ou dans le Code civil, pourrait déboucher sur des indemnités exorbitantes et des amendes risquant de menacer l'existence même de certains médias. Il convient de noter à ce propos que l'article 50 de la loi sur les moyens de communication de masse prévoit une peine supplémentaire pour les journalistes sous la forme d'un retrait – sur ordonnance judiciaire consécutive à une condamnation – de leur accréditation en cas de publication d'informations diffamatoires.

113. Il convient de rappeler que, comme l'a souligné la Cour dans sa jurisprudence, les sanctions civiles excessives doivent être évitées et une proportionnalité doit être respectée entre les dommages-intérêts et l'atteinte à la réputation, à la fois dans la législation pertinente et dans l'application des normes par les tribunaux. L'« *absence [...] de sauvegarde adéquate et effective contre des indemnités d'une ampleur disproportionnée* » constitue une violation de l'article 10 de la CEDH⁶⁵.

114. Seule une révision profonde de l'article 13 permettra de mettre en place des sauvegardes adéquates et effectives contre des indemnités civiles d'une ampleur disproportionnée. En particulier, l'exigence de proportionnalité des dommages-intérêts, ainsi que d'un plafonnement des indemnités, doit être explicitement introduite et mise en valeur. Il est recommandé de revoir l'article 23 du Code civil de manière analogue et d'harmoniser les dispositions des deux textes de loi.

VI. Conclusions

115. Les efforts déployés par l'Azerbaïdjan pour réglementer et délimiter la protection contre la diffamation en tant que restriction à la liberté d'expression méritent d'être salués, de même que son engagement – en vertu du Programme national d'action de 2011 pour renforcer la protection des droits de l'homme et des libertés – à améliorer la législation en vue de dépenaliser la diffamation.

116. Le projet de loi sur la protection contre la diffamation est un pas en avant vers l'élaboration d'une législation civile de portée générale dans ce domaine. Il vise à mettre en place des garanties efficaces pour la protection de la réputation, tout en préservant la libre jouissance de la liberté d'expression, y compris le droit de recevoir et de communiquer des informations et de pratiquer un journalisme sans censure et sans entrave.

117. Toutefois, dans sa forme actuelle, le projet de loi est, à de nombreux égards, incompatible avec les principes et la jurisprudence applicables de la CEDH et ne permet pas d'assurer la mise en œuvre appropriée des obligations souscrites par l'Azerbaïdjan en la matière. En outre, il semble avoir été préparé d'une façon totalement indépendante des autres dispositions du droit interne et ne marque aucun progrès vers la dépenalisation de la diffamation.

118. Il faudrait encore revoir le projet pour renforcer sa clarté, aligner les définitions et les règles sur les concepts et le libellé de la CEDH, ainsi que sur l'interprétation qu'en fait la Cour de Strasbourg. On pourrait utilement insérer dans le projet des références à la CEDH et aux autres instruments internationaux applicables. De même, le projet de loi doit refléter et mentionner constamment, dans ses diverses dispositions, les principaux concepts, principes et distinctions consacrés par l'article 10 de la CEDH et élaborés par la Cour. Ceux-ci incluent notamment le rôle essentiel dévolu à la presse en tant que chien de garde public et le droit du public de recevoir des informations, l'importance du débat politique dans une société libre et démocratique, ainsi que l'exigence fondamentale de la proportionnalité des restrictions à

⁶⁵ *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, requête n° 18139/91, arrêt du 13 juillet 1995, paragraphe 51 ; voir aussi *Maronek c. Slovaquie*, requête n° 32686/96, arrêt du 19 avril 2001, paragraphe 53.

la liberté d'expression et l'effet intimidant de toute sanction ou indemnité disproportionnée. Le cas échéant, il pourrait être utile que le projet fasse mention explicite de ces principes.

119. La Commission de Venise constate avec regret que, en dépit des recommandations préliminaires des rapporteurs, aucune mesure n'a été prise pour combler les lacunes identifiées dans le présent avis, revoir le projet de loi dans un contexte plus large et l'aligner sur les normes applicables. Elle est préoccupée par le fait que, même si les autorités se sont à plusieurs reprises engagées à œuvrer en faveur de la dépénalisation de la diffamation en coopération avec la Commission de Venise, la diffamation est toujours associée à des sanctions pénales excessivement lourdes, y compris des peines d'emprisonnement. La portée de cette infraction a même été étendue aux expressions d'opinion en ligne.

120. La Commission de Venise juge essentiel de veiller à ce que les règlements en matière de diffamation soient formulés de manière à empêcher l'adoption de règles et de sanctions indûment sévères et estime que des recours solides et efficaces – tout en restant proportionnés – peuvent être offerts sur la base du seul droit civil. Une approche globale et cohérente – à savoir l'élaboration de dispositions de droit civil solides et efficaces associée à une abrogation ou à un profond remaniement des dispositions pertinentes de droit pénal – est nécessaire pour garantir la compatibilité de la législation aux exigences de la CEDH.

121. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités azerbaïdjanaises pour toute assistance supplémentaire.