

EHRC 2014/207

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

1 juli 2014, 56925/08.

(Raimondi (President)

Karakaş

Sajó

Vučinić

Keller

Lemmens

Spano)

A.B.

tegen

Zwitserland

Vertrouwelijkheid van strafdossier,
Berichtgeving in media over strafzaak,
Vrijheid van meningsuiting,
Onschuldpresumptie, Eerbiediging
privéleven

[EVRM - 6 lid 2 ; EVRM - 8 ; EVRM - 10
]

» Samenvatting

Op 8 juli 2003 vindt op een brug te Lausanne een ernstig ongeluk plaats. Een 37-jarige automobilist van Algerijnse afkomst rijdt in op voetgangers, waarvan er drie om het leven komen. Acht voetgangers raken gewond. De automobilist, M.B., springt vervolgens van de brug af, maar overleeft de sprong. Hij wordt gearresteerd en 's avonds verhoord op het politiebureau. De verdachte blijkt zeer zwijgzaam. Op de vraag hoe het ongeluk heeft kunnen gebeuren antwoordt hij kortaf dat hij dat niet weet. De media besteden uitvoerig aandacht aan het drama. Commentatoren speculeren over de motieven. Was sprake van een terroristische aanslag? De autoriteiten besluiten een perscommuniqué uit te geven om de bevolking gerust te stellen. De dader blijft intussen in voorlopige hechtenis.

Drie maanden later schrijft de journalist A.B. – niet te verwarren met de verdachte M.B. – een artikel in het weekblad 'L'Illustré' over deze zaak. Hij baseert zich op vertrouwelijke documenten uit het strafdossier. Het artikel draagt het opschrift 'Drama van de Grand-Pont te Lausanne – het verhaal van de wegpiraat – de ondervraging van de krankzinnige bestuurder'. Verdachte M.B. wordt afgeschilderd als iemand bij wie een steekje los is. Letterlijk citeert de journalist uit geheime stukken. Enerzijds zijn dat de processen-verbaal van de verhoren die de politie en de rechter-commissaris hebben afgenomen, in het bijzonder op 8 juli 2003. Anderzijds een reeks brieven die M.B. in de dagen daarna vanuit zijn cel aan de rechter-commissaris heeft geschreven. Hij uitte daarin allerlei wensen over eten en drinken, persoonlijke bezittingen, de mogelijkheid om te telefoneren naar zijn broer in Algerije en het verlaten van de gevangenis voor een paar dagen. Hij wil bovendien een andere advocaat.

M.B. onderneemt geen actie, maar het Openbaar Ministerie begint uit zichzelf een strafzaak tegen de journalist wegens het publiceren van geheime documenten. In de loop van het onderzoek blijkt hoe de stukken in zijn bezit zijn gekomen. Eén van de civiele partijen in de strafzaak tegen M.B. had tijdelijk de beschikking over de papieren en heeft daarvan kopieën gemaakt. Deze is hij kwijtgeraakt in een winkelcentrum, waarna een onbekende ze naar de redactie van het weekblad heeft gebracht.

De strafzaak tegen de journalist A.B. loopt langs vier instanties. De onderzoeksrechter te Lausanne veroordeelt hem tot een maand voorwaardelijke hechtenis met een proeftijd van een jaar. Nadat A.B. in verzet is gegaan, verandert de rechtbank van Lausanne de straf in een geldboete van 4000 Zwitserse francs (ongeveer € 2667). A.B. gaat vervolgens in beroep bij het hof van cassatie van het kanton Vaud. Dat

beroep wordt afgewezen in 2006. Tenslotte wendt A.B. zich tot het Tribunal fédéral. Twee jaar later besluit deze hoogste instantie dat de veroordeling geen inbreuk opleverde op het federale recht, zoals dat geïnterpreteerd moet worden in het licht van art. 10 EVRM.

De uitspraak van het Tribunal fédéral gaat eerst in op de vraag of A.B. geheime stukken heeft gepubliceerd in de zin van art. 293 van het federale wetboek van strafrecht in combinatie met het strafprocesrecht van het kanton Vaud. Dat is volgens het tribunaal het geval. De kantonale wetgever kon redelijkerwijs besluiten dat zowel de processen-verbaal als de briefwisseling met de rechter-commissaris in beginsel vertrouwelijk zijn. Wat betreft de processen-verbaal verwijst het tribunaal naar de onschuldpresumptie. Het is niet toelaatbaar dat het verslag van een verhoor onderwerp gaat uitmaken van een publieke discussie, terwijl het strafrechtelijk onderzoek nog loopt. Daardoor zou de besluitvorming van zowel de onderzoeksrechter als de strafrechter beïnvloed kunnen worden. Voor de briefwisseling is het recht op privacy van belang. In die brieven gaat het om persoonlijke omstandigheden die een gedetineerde noodgedwongen moet melden aan de autoriteit die zijn vrijheid heeft beperkt. De overheid moet er dan voor zorgen dat die informatie niet op straat komt te liggen.

Blijft over de vraag of de journalist in dit specifieke geval een rechtvaardigingsgrond had om de informatie toch te publiceren. A.B. beroept zich op drie argumenten. Als journalist heeft hij de taak het publiek te informeren over een zaak van maatschappelijk belang. Hij heeft te goeder trouw gehandeld en slechts als doorgeefluik gefunctioneerd, zonder iemand aan te zetten tot het begaan van een strafbaar feit. Ten slotte voert hij aan dat de lagere rechters hem ten onrechte een sensationele toon hebben verweten. De

vormgeving van zijn artikel heeft niets te maken met de omvang van de geheimhoudingsplicht, aldus A.B.

Geen van deze drie argumenten kan het tribunaal overtuigen. Weliswaar heeft het ongeluk van 8 juli 2003 tot publieke onrust geleid, maar die opwinding hebben de media zelf veroorzaakt. Het is volgens het tribunaal onacceptabel wanneer de media zich aan de regels van geheimhouding zouden kunnen onttrekken door eerst publieke onrust te creëren en vervolgens te zeggen dat de onrust moeten worden weggenomen door vertrouwelijke documenten te publiceren. Dat de journalist niemand heeft aangezet tot een strafbaar feit pleit hem niet vrij. Volgens de wet is het publiceren van geheimen verboden en dat is wat A.B. heeft gedaan. De stelling dat de journalistieke kwaliteit van de publicatie niet ter zake doet, wordt volgens het tribunaal weerlegd door het arrest in de zaak Stoll t. Zwitserland, EHRM 10 december 2007, nr. 69698/01, «EHRC» 2008/23 m.nt. Senden en Janssen. Weliswaar mogen journalisten in beginsel zelf de vorm van hun berichtgeving bepalen, maar bij de afweging van botsende grondrechten mag het maatschappelijk belang van de publicatie wel degelijk een rol spelen.

Op 7 november 2008 dient A.B. een klacht in bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, inhoudende dat Zwitserland art. 10 EVRM zou hebben geschonden. Uit onderstaand arrest blijkt dat de Kamer sterk verdeeld is. De kleinst mogelijke meerderheid acht de klacht gegrond. De meningsverschillen spitsen zich toe op de vraag of de beperking van de vrijheid van meningsuiting noodzakelijk was in een democratische samenleving. Volgens de meerderheid van vier rechters was de bestraffing van de journalist disproportioneel. De drie dissenters vinden echter dat de nationale rechter de criteria uit de jurisprudentie van het EHRM correct heeft toegepast en is gebleven binnen de

margin of appreciation die aan de lidstaten toekomt.

De meerderheid en de minderheid behandelen dezelfde vragen in dezelfde volgorde. Betreft de onderhavige publicatie een onderwerp van algemeen belang (par. 47-50)? Volgens de meerderheid wel, volgens de minderheid niet. Bij de overige vragen zijn de antwoorden omgekeerd. Op die vragen antwoordt de meerderheid ontkennend en de minderheid bevestigend. Heeft de nationale rechter een goede afweging gemaakt tussen de persvrijheid en het recht om voor onschuldig gehouden te worden (par. 51-55)? Heeft de nationale rechter een goede afweging gemaakt tussen de persvrijheid en het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer (par. 56)? Was de vorm van het artikel zo sensationeel dat dit afbreuk doet aan het gewicht van de persvrijheid (par. 57-58)? Is de opgelegde straf zo licht dat de beperking voor lief moet worden genomen (par. 59-62)?

[beslissing/besluit](#)

» Uitspraak

I. Sur la violation alléguée de l'article 10 de la Convention

19. Le requérant se plaint de sa condamnation pour violation du secret de l'enquête. Il estime avoir subi une ingérence injustifiée dans son droit à la liberté d'expression, tel que garanti par l'article 10 de la Convention.

20. Dans ses parties pertinentes, cette disposition est ainsi libellée:

“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. (...)”

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 protection de la réputation ou des droits d'autrui (...) ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.”

21. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

A. Sur la recevabilité

22. La Cour constate que la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention. La Cour relève par ailleurs qu'elle ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de la déclarer recevable.

B. Sur le fond

1. Thèses des parties

a) Le requérant

23. Le requérant admet que sa condamnation avait une base légale, mais estime qu'elle n'était pas nécessaire dans une société démocratique. Selon lui, le Tribunal fédéral maintiendrait une conception purement formelle de la notion de secret contraire à la jurisprudence de la Cour, qui mettrait en balance l'intérêt de l'Etat à la protection du secret avec celui des médias à le relever. Selon le requérant, le Tribunal fédéral inverserait le principe et l'exception. En l'espèce, il ne s'agirait pas de savoir si les documents ont été classés ou non à juste titre mais de savoir si la condamnation pénale d'un journaliste qui a publié des informations reçues sans lui-même commettre cette infraction, répond à un besoin social impérieux.

24. Le requérant soutient en outre que la publication a répondu à un intérêt public. L'accident connu sous le nom du "Drame du Grand-Pont" avait causé un émoi considérable ayant déclenché une large médiatisation de l'affaire. Les autorités vaudoises auraient même reconnu la nécessité de rassurer les populations.

25. De surcroît, le requérant indique que la publication n'a pas influencé les investigations en cours, ni porté atteinte à la présomption d'innocence de l'auteur présumé. S'agissant de ce dernier principe, le requérant souligne que si ce principe lie les autorités étatiques, il ne saurait empêcher les particuliers de se forger une opinion avant l'issue d'un procès pénal. A l'instar de l'affaire *Campos Dâmaso c. Portugal* (no 17107/05, § 35, 24 avril 2008), aucun magistrat non professionnel ne pouvait être appelé à trancher cette affaire.

26. Par ailleurs, le requérant allègue que les informations publiées étaient appelées à être évoquées en audience publique. Il soutient en outre que le style et la forme de la publication ne sont pas pertinents pour l'examen du juge. En effet, selon le requérant, il n'appartient pas au juge de se substituer à la presse pour dire quelle technique les journalistes doivent adopter dès lors qu'il n'existe aucun besoin social impérieux de restreindre sa liberté d'expression. Enfin il convient selon lui de distinguer les publications sciemment fallacieuses de la liberté d'expression, dont l'essence même est de couvrir aussi des informations et des idées qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population. En l'espèce, le requérant soutient avoir agi de bonne foi.

b) Le Gouvernement

27. Le Gouvernement rappelle que si la presse joue un rôle éminent dans une société démocratique elle ne doit toutefois

pas franchir certaines limites, tenant notamment à la protection de la réputation et aux droits d'autrui ainsi qu'à la nécessité d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles. Il rappelle également qu'un journaliste assume des "devoirs et responsabilités" qui ont été mises en exergue par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe dans la recommandation Rec(2003)13 sur la diffusion d'informations par les médias en relation avec les procédures pénales, notamment les principes 2 (respect de la présomption d'innocence), 6 (information régulière pendant les procédures pénales) et 8 (protection de la vie privée).

28. Le Gouvernement observe ensuite qu'est en jeu dans le cas d'espèce le respect du secret de l'enquête et en développe les enjeux. Le requérant aurait publié des "débats officiels secrets", dont le respect est imposé par la loi et non par une autorité. Ce secret est en général motivé par les nécessités de protéger les intérêts de l'action pénale, en prévenant les risques de collusion, le danger de disparition et d'altération des moyens de preuve ainsi que les intérêts du prévenu, notamment sous l'angle de la présomption d'innocence, et plus généralement, de ses relations et intérêts personnels. Il est en outre justifié par la nécessité de protéger le processus de formation de l'opinion et de prise de décision au sein d'un organe de l'Etat. Il s'agit de garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

29. S'agissant plus particulièrement des extraits de procès-verbaux d'audition de l'inculpé, il n'est pas admissible, selon l'avis du Gouvernement, qu'ils puissent faire, avant clôture de l'instruction, avant jugement et hors contexte, l'objet d'exégèses sur la place publique, au risque d'influencer le processus des décisions du juge d'instruction et de l'autorité de jugement. S'agissant des correspondances adressées par l'inculpé au juge d'instruction, ces dernières avaient

essentiellement trait à des problématiques pratiques et des critiques envers son conseil. Les problèmes évoqués sont des demandes de mise en liberté provisoire, d'accès à des effets personnels, de changement de cellule et d'autorisation de téléphone. De l'opinion du Gouvernement, indépendamment de la garantie de la présomption d'innocence et de ce qui pourrait être déduit de la personnalité du détenu, ce dernier pouvait prétendre de l'autorité qui restreint sa liberté qu'elle le protège d'un étalage public des contingences pratiques de sa vie de détenu et de prévenu. C'est pourquoi les autorités ont estimé que l'on ne pouvait en l'espèce qualifier ces secrets de peu d'importance.

30. Le Gouvernement conteste la position du requérant sur le raisonnement inversé auquel se serait livré le Tribunal fédéral. Le Tribunal fédéral a en effet constaté, avec la Cour cantonale, que, même si les circonstances de l'accident étaient inhabituelles et qu'il avait suscité une vive émotion au sein de la population, il n'en demeurerait pas moins que cela restait, sur le plan juridique, un accident de la circulation aux conséquences mortelles, ce qui ne revêtait pas en soi un intérêt général évident. Toujours selon l'avis du Gouvernement, le seul fait que cette affaire ait été largement médiatisée ne suffit pas à justifier l'existence d'un intérêt public considérable à la publication des informations confidentielles en question. Sauf à se justifier par lui-même, l'intérêt éveillé dans le public par la médiatisation des faits ne peut en effet constituer un intérêt public à la révélation d'informations classifiées. Selon le Gouvernement, l'intérêt de l'affaire apparaît minime. En outre, l'auteur de l'accident, seul inculpé dans l'enquête en question, était emprisonné. Aussi, le public n'avait pas à être "rassuré dans la mesure où l'auteur n'était plus en liberté". Les informations importantes ont fait l'objet d'une communication par les autorités.

31. Par ailleurs, le Gouvernement considère que la reproduction des lettres adressées au juge d'instruction et la présentation qui y est faite de l'auteur, expose au public, sans aucune raison objective et sous un jour cru, des détails intimes de la vie privée d'une personne privée de liberté et procède du mépris de ses droits les plus élémentaires au respect de sa personnalité et à sa vie privée, voire intime. La situation du détenu ne saurait être comparée à celle d'un homme politique ou d'une autre figure publique. Le Gouvernement met en exergue le fait que la structure de l'article ainsi que les commentaires qui y sont faits montrent le prévenu sous un jour éminemment défavorable. Le requérant a également enfreint le secret des correspondances existant entre un avocat et son client.

32. De surcroît, le Gouvernement, affirme que les correspondances du détenu avec le juge d'instruction n'avaient pas, contrairement à ce que soutient le requérant, vocation à être évoquées en audience publique. S'agissant des procès-verbaux d'audition, le requérant ne démontre pas en quoi il se justifiait de les dévoiler au public à ce stade de l'enquête.

33. Les passages de l'article soulignant que le détenu aurait été essentiellement préoccupé "par ses petits tracas de taulard ordinaire", qu'il n'y fait pas d'aveux ni n'explique les raisons de l'accident, qu'il fait preuve d'un "aplomb extraordinaire" méconnaissent la présomption d'innocence.

34. Le Gouvernement souligne également que le requérant n'a jamais contesté avoir su que les documents dont il faisait état dans son article n'étaient pas publics en raison de l'enquête en cours et qu'il connaissait parfaitement cette confidentialité.

35. De plus, le Gouvernement souligne que la forme de la publication est révélatrice du mobile de l'intéressé qui s'est borné à faire

dans le sensationnel, ne cherchant, par son opération, qu'à satisfaire la curiosité relativement malsaine que tout un chacun ressent pour ce genre d'affaire.

36. Enfin, à l'instar de l'arrêt *Stoll c. Suisse* ([GC], no 69698/01, § 156, CEDH 2007 V), le Gouvernement relève que la peine prononcée n'a pas empêché le requérant de s'exprimer puisqu'elle est intervenue après la publication et que la peine infligée, non critiquée par le requérant, n'a pas atteint son niveau maximal.

2. Appréciation de la Cour

37. La Cour relève que le requérant a été condamné au paiement d'une amende, en raison de l'utilisation et de la reproduction d'éléments du dossier d'instruction dans son article. Il y a donc lieu de déterminer si cette condamnation constituait une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression qui était "prévues par la loi", inspirée par un ou des buts légitimes au regard dudit paragraphe et "nécessaire, dans une société démocratique".

a) Sur l'existence d'une ingérence

38. Il ne prête pas à controverse entre les parties que la condamnation du requérant a constitué une ingérence dans le droit de ce dernier à la liberté d'expression, tel que garanti par l'article 10 § 1 de la Convention.

b) "Prévues par la loi"

39. Il n'est pas contesté que l'ingérence était prévue par la loi, à savoir dans le Code pénal suisse et le Code de procédure pénale du canton de Vaud.

c) But légitime

40. La Cour relève que les juridictions internes ont fondé leurs décisions sur l'interdiction de la publication de débats officiels secrets et notamment du secret de

l'enquête. Comme elle l'a déjà rappelé dans l'affaire *Stoll c. Suisse* (précité, § 61), elle considère qu'il y a lieu d'adopter une interprétation de la phrase "empêcher la divulgation d'informations confidentielles", figurant au paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention, englobant les informations confidentielles divulguées aussi bien par une personne soumise à un devoir de confidentialité que par une tierce personne, et notamment, comme en l'espèce, par un journaliste. À cet égard, la Cour estime que la mesure incriminée poursuivait le but légitime de la prévention de "la divulgation d'informations confidentielles".

41. La Cour considère également, comme il a été relevé par le Tribunal fédéral, que le secret de l'instruction est en règle générale motivé par les nécessités de protéger les intérêts de l'action pénale. En outre, toujours selon le Tribunal fédéral, on ne peut méconnaître les intérêts du prévenu, notamment sous l'angle de la présomption d'innocence et de ses relations et intérêts personnels. Ces buts correspondent à la garantie de "l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire" et à la protection de "la réputation (et) des droits d'autrui" (voir *Ernst et autres c. Belgique*, no 33400/96, § 98, 15 juillet 2003, et *Dupuis et autres c. France*, no 1914/02, § 32, 7 juin 2007).

42. Il reste à vérifier si l'ingérence était "nécessaire dans une société démocratique".

d) "Nécessaire dans une société démocratique"

i. Rappel des principes généraux

43. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et les garanties à accorder à la presse revêtent donc une importance particulière (voir, entre autres, *Jersild c. Danemark*, 23 septembre 1994, § 37, série A no 298; *Worm c. Autriche*, 29 août 1997,

§ 47, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-V; *Fressoz et Roire c. France* [GC], précité, § 45).

44. La presse joue un rôle éminent dans une société démocratique: si elle ne doit pas franchir certaines limites, tenant notamment à la protection de la réputation et aux droits d'autrui ainsi qu'à la nécessité d'empêcher la divulgation d'informations confidentielles, il lui incombe néanmoins de communiquer, dans le respect de ses devoirs et de ses responsabilités, des informations et des idées sur toutes les questions d'intérêt général (*De Haes et Gijssels c. Belgique*, 24 février 1997, § 37, *Recueil* 1997-I; *Bladet Tromsø et Stensaas c. Norvège* [GC], no 21980/93, § 62, CEDH 1999 III; *Thoma c. Luxembourg*, no 38432/97, §§ 43 45, CEDH 2001 III; *Tourancheau et July c. France*, no 53886/00, § 65, 24 novembre 2005).

45. En particulier, on ne saurait penser que les questions dont connaissent les tribunaux ne puissent, auparavant ou en même temps, donner lieu à discussion ailleurs, que ce soit dans des revues spécialisées, la grande presse ou le public en général. À la fonction des médias consistant à communiquer de telles informations et idées s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir. Toutefois, il convient de tenir compte du droit de chacun de bénéficier d'un procès équitable tel que garanti à l'article 6 § 1 de la Convention, ce qui, en matière pénale, comprend le droit à un tribunal impartial (*Tourancheau et July*, précité, § 66). Comme la Cour l'a déjà souligné, "les journalistes qui rédigent des articles sur des procédures pénales en cours doivent s'en souvenir, car les limites du commentaire admissible peuvent ne pas englober des déclarations qui risqueraient, intentionnellement ou non, de réduire les chances d'une personne de bénéficier d'un procès équitable ou de saper la confiance du public dans le rôle tenu par les tribunaux dans l'administration de la justice pénale" (*ibidem*; *Worm*, précité, § 50, *Campos*

Dâmaso, précité, § 31, *Pinto Coelho c. Portugal*, no 28439/08, § 33, 28 juin 2011, *Ageyevy c. Russie*, no 7075/10, §§ 224-225, 18 avril 2013).

46. L'adjectif "nécessaire", au sens de l'article 10 § 2, implique un "besoin social impérieux". Les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de l'existence d'un tel besoin, mais elle se double d'un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une "restriction" se concilie avec la liberté d'expression que protège l'article 10. Elle n'a point pour tâche, lorsqu'elle exerce son contrôle, de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais de vérifier sous l'angle de l'article 10 les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation. Il ne s'ensuit pas qu'elle doive se borner à rechercher si l'Etat défendeur a usé de ce pouvoir de bonne foi, avec soin et de façon raisonnable: il lui faut considérer l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent "pertinents et suffisants" et si elle était "proportionnée au but légitime poursuivi (voir, notamment, *Stoll*, précité, § 101, *Mouvement raëlien suisse c. Suisse* [GC], no 16354/06, § 48, CEDH 2012, et *Animal Defenders International c. Royaume-Uni* [GC], no 48876/08, § 100, CEDH 2013).

ii. Application de ces principes au cas d'espèce

47. La Cour doit d'abord établir si l'article en question concernait un sujet d'intérêt général. A cet égard, la Cour note que le public a, de manière générale, un intérêt légitime à être informé sur les procès en matière pénale (*Dupuis et autres c. France*, précité, § 42). Le Comité des ministres du

Conseil de l'Europe a, quant à lui, adopté la Recommandation Rec(2003)13 sur la diffusion d'informations par les médias en relation avec les procédures pénales; celle-ci rappelle à juste titre que les médias ont le droit d'informer le public eu égard au droit de ce dernier à recevoir des informations et souligne l'importance des reportages réalisés sur les procédures pénales pour informer le public et permettre à celui-ci d'exercer un droit de regard sur le fonctionnement du système de justice pénale. Parmi les principes posés par cette Recommandation figure notamment le droit du public à recevoir des informations sur les activités des autorités judiciaires et des services de police à travers les médias, ce qui implique pour les journalistes le droit de pouvoir librement rendre compte du fonctionnement du système de justice pénale.

48. La Cour note qu'à l'origine de l'article litigieux se trouvait une procédure judiciaire entamée suite à un incident survenu dans des circonstances exceptionnelles ayant immédiatement suscité une vive émotion au sein de la population locale. L'intérêt du public à la compréhension de cet événement inhabituel a conduit de nombreux médias à s'intéresser à cette affaire et à la manière dont la justice pénale la traitait, raison pour laquelle l'incident en question a été l'objet de nombreux commentaires dans la presse à l'époque.

49. Dans l'article incriminé, le requérant se penchait sur la personnalité de l'accusé – M. B. – et cherchait à comprendre son *animus*, tout en mettant en exergue la manière dont les autorités de police et judiciaire traitaient avec ledit M. B. qui semblait atteint de troubles psychiatriques. La Cour accepte dès lors qu'un tel article abordait un sujet relevant de l'intérêt général.

50. La Cour rappelle que l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour

des restrictions à la liberté d'expression dans le domaine des questions d'intérêt général (*Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, § 58, *Recueil* 1996 V; *Sürek c. Turquie (no 1) [GC]*, no 26682/95, § 61, CEDH 1999-IV; *Dupuis et autres*, précité, § 40; *Stoll*, précité, § 106).

51. Cependant, quiconque, y compris des journalistes, exerce sa liberté d'expression assume des "devoirs et responsabilités" dont l'étendue dépend de sa situation et du procédé technique utilisé (voir, *mutatis mutandis*, *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 49 *in fine*, série A no 24). En l'occurrence, les juges internes ont considéré, compte tenu de la nature des documents reproduits dans l'article ou ayant servi de support à certains passages de ce dernier, que l'auteur, journaliste expérimenté, ne pouvait ignorer que lesdits documents provenaient du dossier d'instruction et étaient couverts, selon les personnes à l'origine de la remise des documents, par le secret de l'instruction. Tout en reconnaissant le rôle essentiel qui revient à la presse dans une société démocratique, la Cour souligne que les journalistes ne sauraient en principe être déliés par la protection que leur offre l'article 10 de leur devoir de respecter les lois pénales de droit commun.

52. La Cour est consciente de la volonté des plus hautes juridictions nationales des États membres du Conseil de l'Europe, de réagir, avec force, à la pression néfaste que pourraient exercer des médias sur les parties civiles et les prévenus amoindrissant ainsi la garantie de la présomption d'innocence. Le paragraphe 2 de l'article 10 pose d'ailleurs des limites à l'exercice de la liberté d'expression. Il échet de déterminer si, dans les circonstances particulières de l'affaire, l'intérêt d'informer le public l'emportait sur les "devoirs et responsabilités" pesant sur le requérant en raison de l'origine douteuse des documents qui lui avaient été adressés.

53. La Cour doit plus particulièrement déterminer si l'objectif de préservation du secret de l'instruction offrait une justification pertinente et suffisante à l'ingérence. Comme il vient d'être souligné, il est légitime de vouloir accorder une protection au secret de l'instruction compte tenu de l'enjeu d'une procédure pénale, tant pour l'administration de la justice que pour le droit au respect de la présomption d'innocence des personnes mises en examen. En outre, ainsi qu'elle l'a déjà établi dans l'arrêt *Stoll* (précité, § 139), la conception formelle de la notion de secret en droit suisse, sur laquelle repose l'article 293 du code pénal suisse, n'empêche pas, *per se*, le Tribunal fédéral, ainsi qu'il l'a déjà fait, de contrôler en dernière instance la compatibilité d'une ingérence avec l'article 10 de la Convention.

54. La Cour doit, dès lors, analyser la manière dont le Tribunal fédéral s'est livré à la balance des intérêts en litige dans le cas d'espèce. Or il apparaît que le Tribunal fédéral s'est borné à constater que tant la divulgation prématurée des procès-verbaux d'audition que celle des correspondances adressées au juge par le prévenu portaient nécessairement atteinte à la présomption d'innocence et plus largement au droit à un procès équitable de M.B.

55. Or la Cour souligne que l'imputabilité des faits à M.B. n'était pas le sujet principal de l'article pour lequel le requérant a été sanctionné. En outre, la principale audience concernant le procès de M. B. a eu lieu en novembre 2005, soit plus de deux ans après la publication de l'article. Par ailleurs, les deux parties s'accordent sur le fait que les préoccupations exprimées par le prévenu dans les documents litigieux étaient secondaires et ne permettaient pas de tirer de conclusion sur l'intentionnalité de l'acte. Enfin, comme le soutient le requérant, des magistrats professionnels ont été amenés à se prononcer sur l'affaire, à l'exclusion

d'un jury populaire, ce qui réduisait également les risques de voir des articles tels que celui de l'espèce affecter l'issue de la procédure judiciaire (voir, *mutatis mutandis*, *Campos Dâmaso*, précité, § 35; *Worm c. Autriche*, 83/1996/702/894, § 9; *Tourancheau et July c. France*, précité, § 75). Ainsi, la Cour conclut qu'en l'espèce, à l'instar de l'affaire *Dupuis et autres c. France* (précitée), le Gouvernement n'établit pas en quoi, dans les circonstances de l'espèce, la divulgation de ce type d'informations confidentielles aurait pu avoir une influence négative tant sur le droit à la présomption d'innocence que sur le jugement du prévenu.

56. Dans la mesure où le Gouvernement a allégué que la divulgation des documents couverts par le secret de l'instruction a constitué une ingérence dans le droit au respect de la vie privée de M.B., la Cour note que ce dernier disposait de recours en droit helvétique pour faire réparer l'atteinte à sa réputation dont il n'a cependant pas fait usage. Or, c'est à M. B. qu'il incombait au premier chef de faire respecter sa vie privée. Ainsi le second but légitime invoqué par le Gouvernement perd nécessairement de la force dans les circonstances de l'espèce. La Cour conclut que le Gouvernement n'a donc pas suffisamment justifié la sanction infligée au requérant en raison de la divulgation d'informations personnelles concernant M. B.

57. S'agissant des critiques du Gouvernement à l'encontre de la forme de l'article incriminé, il y a lieu de rappeler qu'outre la substance des idées et informations exprimées, l'article 10 protège aussi leur mode d'expression. En conséquence, il n'appartient pas à la Cour, ni aux juridictions internes d'ailleurs, de se substituer à la presse pour dire quelle technique de compte rendu les journalistes doivent adopter (voir, par exemple, *Jersild*, précité, § 31, et *De Haes et Gijssels*, précité, § 48). La liberté journalistique comprend

aussi le recours possible à une certaine dose d'exagération, voire même de provocation (*Prager et Oberschlick c. Autriche*, 26 avril 1995, § 38, série A no 313; *Thoma*, précité, §§ 45 et 46; *Perna c. Italie* [GC], no 48898/99, § 39, CEDH 2003 V, et *Ormanni c. Italie*, no 30278/04, § 59, 17 juillet 2007).

58. Si l'on ne saurait certes nier la présentation provocatrice de l'article litigieux, la Cour rappelle que la liberté d'expression vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent: ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de "société démocratique" (*Stoll*, précité, § 101; *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, no 68416/01, § 87, CEDH 2005 II, et *Mouvement raëlien suisse c. Suisse* [GC], no 16354/06, § 48, CEDH 2012 (extraits)). Que certaines expressions vraisemblablement destinées à capter l'attention du public aient été employées par le requérant ne saurait en soi poser un problème au regard de la jurisprudence de la Cour (*Axel Springer AG c. Allemagne* [GC], no 39954/08, § 108, 7 février 2012). L'on ne saurait considérer en l'espèce que l'article litigieux concernait des détails de la vie strictement privée d'une personne, situation dans laquelle la protection de l'article 10 est moins forte (*Hachette Filipacchi Associés (ICI PARIS) c. France*, no 12268/03, § 40, 23 juillet 2009); il portait plutôt, comme la Cour l'a déjà relevé, sur le fonctionnement de la justice pénale dans une affaire donnée.

59. La Cour rappelle enfin que la nature et la lourdeur des sanctions infligées sont aussi des éléments à prendre en considération lorsqu'il s'agit de mesurer la proportionnalité d'une ingérence (voir, par exemple, *Sürek c. Turquie (no 1)* [GC], précité, § 64, deuxième alinéa, *Lindon, Otchakovsky-Laurens et July c. France*

[GC], nos 21279/02 et 36448/02, § 59, CEDH 2007 IV, et *Stoll*, précité, § 153).

60. Elle doit en effet veiller à ce que la sanction ne constitue pas une espèce de censure tendant à inciter la presse à s'abstenir d'exprimer des critiques. Dans le contexte du débat sur un sujet d'intérêt général, pareille sanction risque de dissuader les journalistes de contribuer à la discussion publique de questions qui intéressent la vie de la collectivité. Par là même, elle est de nature à entraver les médias dans l'accomplissement de leur tâche d'information et de contrôle (voir, *mutatis mutandis*, *Barthold c. Allemagne*, 25 mars 1985, § 58, série A no 90; *Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, § 44, série A no 103; *Monnat c. Suisse*, no 73604/01, § 70, CEDH 2006 X; et *Stoll*, précité, § 154).

61. Contrairement à l'affaire *Stoll*, le montant de l'amende (4 000 CHF environ 2 667 EUR) est relativement élevé (dans l'affaire *Stoll* le montant de l'amende était de 800 CHF, soit environ 476 EUR aujourd'hui).

62. Si l'amende a été infligée pour une infraction relevant des "contraventions" au sens de l'article 101 du code pénal en vigueur au moment des événements pertinents, qui constituaient la catégorie la plus faible des actes réprimés par le code pénal suisse et que des sanctions plus lourdes, englobant des peines privatives de liberté, sont envisagées pour la même infraction à l'article 293 du code pénal, l'effet dissuasif de l'amende, même s'il est inhérent à toute sanction pénale, n'est pas négligeable en l'espèce. À cet égard, il peut arriver que le fait même de la condamnation importe plus que le caractère mineur de la peine infligée (voir, par exemple, *Jersild*, précité, § 35, premier alinéa; *Lopes Gomes da Silva c. Portugal*, no 37698/97, § 36, CEDH 2000 X; *Dammann c. Suisse*, no 77551/01, § 57, 25 avril 2006; et *Stoll*, précité, § 154).

63. Eu égard à l'ensemble de ces considérations, la Cour considère l'amende infligée en l'espèce comme disproportionnée au but poursuivi.

64. Compte tenu de ce qui précède, il apparaît que la condamnation du requérant ne répondait pas à "un besoin social impérieux". Si les motifs de la condamnation étaient "pertinents", ils n'étaient pas "suffisants" pour justifier une telle ingérence dans le droit à liberté d'expression du requérant. Il s'ensuit qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention.

II. Sur l'application de l'article 41 de la Convention

65. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

"Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable."

A. Dommage

66. La Cour relève que le requérant n'a présenté aucune demande concernant le dommage tant matériel que moral. Il n'y a donc pas lieu d'allouer des sommes à ce titre.

B. Frais et dépens

67. Le requérant demande 38 944 EUR (48 000 CHF) pour les frais et dépens engagés devant les juridictions internes et la Cour.

68. Le Gouvernement soutient que les frais sont disproportionnés et ne sont pas suffisamment étayés.

69. Selon la jurisprudence de la Cour, un requérant ne peut obtenir le remboursement de ses frais et dépens que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux. En l'espèce et compte tenu des documents en sa possession et de sa jurisprudence, la Cour estime raisonnable la somme de 5 000 EUR et l'accorde au requérant.

C. Intérêts moratoires

70. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

Par ces motifs, la Cour,

1. *Déclare*, à l'unanimité, la requête recevable;

2. *Dit*, par quatre voix contre trois, qu'il y a eu violation de l'article 10 de la Convention;

3. *Dit*, par quatre voix contre trois,

a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, la somme suivante, à convertir dans la monnaie de l'Etat défendeur [en CHF], au taux applicable à la date du règlement: 5 000 euros (EUR) plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par le requérant, pour frais et dépens;

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ce montant sera à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;

4. *Rejetée*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Opinion dissidente des Juges Karakaş, Keller et Lemmens

1. À notre regret, nous ne sommes pas en mesure de nous rallier à l'avis de la majorité selon lequel il y a eu violation de l'article 10 de la Convention. Notre désaccord porte sur l'appréciation de la nécessité, dans une société démocratique, de l'ingérence litigieuse. Cette affaire nous semble de portée générale pour la détermination de la charge et du niveau de la preuve sur le terrain de l'article 10 de la Convention dans les affaires de divulgation d'informations confidentielles par la presse.

2. La majorité estime que l'article en question concernait un sujet d'intérêt général (§§ 47-49 de l'arrêt).

Sans doute, comme le constate la majorité, à l'origine de l'article litigieux se trouvait un accident survenu dans des circonstances exceptionnelles et cette affaire était largement médiatisée. Toutefois, l'article concernait une action pénale au sujet de laquelle des informations importantes avaient déjà fait l'objet d'une communication par les autorités cantonales. Selon nous, il s'ensuit qu'en l'espèce l'intérêt pour le public du sujet de l'article doit être relativisé (voir *Leempoel & S.A. Ed. Ciné Revue c. Belgique*, no 64772/01, § 76, 9 novembre 2006).

Même si le sujet de l'article était dans une certaine mesure d'intérêt général, il nous semble important d'examiner plus avant s'il était susceptible de nourrir le débat public sur le sujet en question (*Stoll c. Suisse* [GC], no 69698/01, § 121, CEDH 2007-V; voir également *Leempoel & S.A. Ed. Ciné Revue*, précité, § 72). À cet égard, le Tribunal fédéral considéra que ni la divulgation des procès-verbaux d'audition ni celle des lettres adressées par le prévenu

au juge d'instruction n'avaient apporté un éclairage pertinent au discours public. En ce qui concerne les procès-verbaux d'audition, le Tribunal fédéral renvoya à la constatation faite par les autorités cantonales, qui avaient exclu l'existence d'un traumatisme collectif qui aurait justifié de rassurer la population ou de la renseigner. En ce qui concerne les lettres adressées au juge d'instruction, le Tribunal fédéral releva que les informations qu'elles contenaient n'apportaient aucun éclairage pertinent sur l'accident et les circonstances l'entourant, de sorte qu'elles relevaient de la sphère privée voire intime de la personne détenue préventivement. Ces constatations amenèrent le Tribunal fédéral à conclure que l'intérêt du public relevait en l'espèce "tout au plus de la satisfaction d'une curiosité malsaine". À défaut d'éléments pertinents soulevés par le requérant, nous n'avons aucune raison de mettre en doute les conclusions des autorités nationales.

3. Les procès-verbaux d'audition du prévenu, d'une part, et les lettres adressées par le prévenu au juge d'instruction, d'autre part, étaient couverts par le secret de l'instruction. La majorité rappelle à juste titre qu'il est légitime d'accorder une protection particulière au secret de l'instruction compte tenu de l'enjeu d'une procédure pénale, tant pour l'administration de la justice que pour le droit au respect de la présomption d'innocence des personnes mises en examen (§ 53 de l'arrêt; voir *Dupuis et autres c. France*, no 1914/02, § 44, 7 juin 2007; voir aussi le principe 2 des Principes concernant la diffusion d'informations par les médias en relation avec les procédures pénales, annexés à la Recommandation Rec(2003)13 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 10 juillet 2003 sur la diffusion d'informations par les médias en relation avec les procédures pénales). Sur ce point, nous voudrions rappeler l'appréciation à laquelle se livra le Tribunal fédéral. Celui-ci estima qu'il était justifié de soumettre au secret les procès-verbaux

d'audition et les correspondances adressées au juge d'instruction au motif qu'il était inadmissible que ces documents puissent faire l'objet d'exégèses sur la place publique, hors contexte, au risque d'influencer le processus des décisions du juge d'instruction et, plus tard, de l'autorité de jugement. Spécialement en ce qui concerne les correspondances adressées au juge d'instruction, le Tribunal fédéral releva qu'il n'était pas exclu qu'on puisse en tirer des conclusions sur la personnalité du détenu.

En l'occurrence, le secret de l'instruction visait également à protéger la vie privée de la personne détenue préventivement, qui ne pouvait être considérée comme un personnage public ou politique. Cette préoccupation est conforme au principe 8 des Principes concernant la diffusion d'informations par les médias en relation avec les procédures pénales, précités, selon lequel "la fourniture d'informations sur les personnes suspectées, accusées ou condamnées, ainsi que sur les autres parties aux procédures pénales devrait respecter leur droit à la protection de la vie privée conformément à l'article 8 de la Convention.»

Nous sommes pleinement conscients que, si la confidentialité des informations couvertes par le secret de l'instruction se justifie *a priori*, elle ne saurait être protégée à n'importe quel prix. Les médias peuvent en principe librement rendre compte de et effectuer des commentaires sur le fonctionnement du système judiciaire pénal (voir § 45 de l'arrêt et principe 1 des Principes concernant la diffusion d'informations par les médias en relation avec les procédures pénales, précités). Dès lors, la Cour n'admet pas l'exclusion absolue du débat public des questions relatives à une affaire pénale en cours en raison de la protection due au secret de l'enquête (voir, *mutatis mutandis*, Stoll, précité, § 128). Ce qui importe dans la mise en balance des intérêts, ce sont le contenu

des informations en question et le danger potentiel que représente leur publication (voir, *mutatis mutandis*, Stoll, précité, § 129).

Se référant notamment à l'affaire *Campos Dâmaso c. Portugal* (no 17107/05, § 36, 24 avril 2008), la majorité estime qu'il n'est pas établi que la publication litigieuse ait pu avoir une influence négative sur le droit à la présomption d'innocence ou sur le jugement du prévenu (§ 55 de l'arrêt). Nous estimons en revanche qu'on ne peut pas exiger du gouvernement défendeur qu'il apporte la preuve que la divulgation d'informations confidentielles a effectivement et concrètement porté préjudice aux intérêts protégés. Une telle exigence viderait d'une grande partie de son sens le secret de l'instruction. À notre avis, il convient plutôt de vérifier si l'article en cause était, au moment de la publication, de nature à causer un préjudice aux intérêts protégés (voir, *mutatis mutandis*, Stoll, précité, § 130).

Nous sommes d'avis que tel était le cas en l'espèce. Même si les deux parties s'accordent à dire que l'article ne permettait pas de tirer des conclusions sur l'intentionnalité de l'acte reproché au prévenu, le contenu des informations divulguées ainsi que la manière dont celles-ci ont été présentées ont pu avoir une influence négative sur le droit à la présomption d'innocence de l'intéressé ainsi que sur le bon déroulement de la procédure pénale, tant au stade de l'instruction qu'au stade ultérieur du jugement. Comme le fit remarquer le Tribunal fédéral, la publication en cause, "loin d'être neutre et complète, comportait (...) des commentaires et des appréciations qui présentaient sous un jour particulier les informations litigieuses, sans offrir les possibilités de discussion contradictoire qui sont l'essence même des débats devant l'autorité de jugement."

L'article litigieux comportait en outre des informations à caractère personnel: la photographie en gros plan du détenu, son nom, sa profession, l'état de ses problèmes psychiatriques ainsi que des éléments très personnels concernant son épouse, par exemple l'âge de celle-ci. Il est clair que la publication de ces informations constituait une ingérence dans la vie privée de M.B. La majorité estime que le but légitime de la protection de la vie privée de M.B. perdait de sa force du fait que M.B. disposait lui-même de recours en droit helvétique pour faire respecter, *a posteriori*, sa réputation, et qu'il n'en a pas fait usage (§ 56 de l'arrêt). Nous estimons que l'existence de telles voies de recours ne libérait pas l'État de son obligation de rechercher un juste équilibre entre les intérêts conflictuels en jeu et de chercher à prévenir les atteintes au droit au respect de la vie privée.

4. La majorité souligne que l'article 10 protège non seulement la substance des idées et des informations exprimées, mais aussi leur mode d'expression. Elle en conclut que la présentation provocatrice de l'article litigieux ne le soustrayait pas à la protection de l'article 10 (§§ 57-58 de l'arrêt).

S'il est vrai que la forme d'une publication est protégée par l'article 10, il n'en demeure pas moins que des "carences" dans la forme peuvent être prises en compte lorsque sont mis en balance les intérêts en jeu (voir *Stoll*, précité, § 147).

Sur ce point, le Tribunal fédéral, se référant à l'appréciation faite par la cour de cassation cantonale, estima que le ton adopté par le requérant dans son article démontrait qu'il n'était pas principalement animé par la volonté d'informer le public sur l'activité étatique que constituait l'enquête pénale. Selon lui, le titre de l'article ainsi que la mise en situation des extraits des procès-verbaux des auditions et la reproduction des lettres du prévenu au juge d'instruction "étaient révélatrices des

mobiles qui avaient animé [le requérant], qui s'était borné à faire dans le sensationnel, ne cherchant par son opération qu'à satisfaire la curiosité relativement malsaine que tout un chacun ressent pour ce genre d'affaires". Nous ne voyons rien d'arbitraire ou de manifestement déraisonnable dans cette appréciation.

À notre avis, la présentation sensationnelle de l'article en question a considérablement limité l'importance de sa contribution au débat public spécialement protégé par l'article 10 de la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Stoll*, précité, § 152).

5. La majorité analyse enfin la nature et la lourdeur des sanctions infligées (§§ 59-63 de l'arrêt).

Sur ce point, nous constatons en premier lieu que la peine prononcée contre le requérant ne l'a guère empêché de s'exprimer, puisqu'elle est intervenue après la publication de l'article (voir, *mutatis mutandis*, *Stoll*, précité, § 156).

Ensuite, nous ne contestons pas que le montant de l'amende (4 000 CHF, soit environ 2 667 EUR) est relativement élevé, ni que l'amende a pu avoir un effet dissuasif, inhérent à toute sanction pénale. Toutefois, vu les circonstances, nous n'estimons pas que cette sanction soit de nature à emporter un effet dissuasif pour l'exercice de la liberté des médias dans le respect de la déontologie journalistique. En outre, comme le constata le Tribunal fédéral, le montant de l'amende, dont la quotité tenait compte d'un antécédent en 1998, n'excédait pas la moitié du revenu mensuel que le requérant réalisait au moment des faits. Enfin, comme l'admet la majorité (§ 62 de l'arrêt), l'amende a été infligée pour une infraction relevant des "contraventions", au sens de l'article 101 du code pénal en vigueur au moment des événements pertinents, lesquelles constituent la catégorie la plus faible des

actes réprimés par le code pénal suisse. Eu égard à ces circonstances, nous sommes d'avis que l'amende infligée en l'espèce n'était pas disproportionnée aux buts poursuivis (voir, *mutatis mutandis*, *Tourancheau et July c. France*, no 53886/00, § 93, 24 novembre 2005, et *Masschelin c. Belgique* (déc.), no 20528/05, 20 novembre 2007).

6. En conclusion, nous constatons que les juridictions nationales se sont livrées à une mise en balance des droits et intérêts en jeu, dont le droit du requérant à la liberté d'expression. Ces juridictions disposent d'une certaine marge d'appréciation pour juger si une ingérence dans l'exercice du droit à la liberté d'expression est nécessaire, dans une société démocratique, et donc pour mettre en balance les droits et intérêts en jeu. Si ladite mise en balance a été effectuée dans le respect des critères établis par la jurisprudence de la Cour, il faut des raisons sérieuses pour que celle-ci substitue son avis à celui des juridictions internes (voir, notamment, *Palomo Sánchez et autres c. Espagne* [GC], nos 28955/06, 28957/06, 28959/06 et 28964/06, § 57, CEDH 2011; *Axel Springer AG c. Allemagne* [GC], no 39954/08, § 88, 7 février 2012; *Von Hannover c. Allemagne* (no 2) [GC], nos 40660/08 et 60641/08, § 107, CEDH 2012, et *Aksu c. Turquie* [GC], nos 4149/04 et 41029/04, § 67, CEDH 2012).

La présente affaire concerne, comme l'affaire *Stoll* précitée, la divulgation d'informations confidentielles en Suisse. À notre avis, les juridictions nationales ont fidèlement suivi et appliqué les critères que la Cour a établis dans cette affaire antérieure. Nous estimons, eu égard à la marge d'appréciation dont disposent ces juridictions, que la condamnation du requérant pouvait passer pour répondre à "un besoin social impérieux", que les motifs de la condamnation étaient "pertinents" et "suffisants" pour justifier une telle ingérence dans l'exercice de la

liberté d'expression du requérant, et que la sanction infligée n'était pas disproportionnée aux buts poursuivis.

Nous sommes donc d'avis qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention.

» Noot

1. Het EHRM heeft zich wel vaker moeten buigen over de veroordeling van een journalist wegens het publiceren uit een strafdossier. In veel Europese landen bestaat een specifieke wettelijke regeling die het publiceren uit strafdossiers, voorafgaand aan de openbare zitting, verbiedt. De bedoeling is om de eerlijkheid van het proces te waarborgen. Wat deze wetten willen voorkomen is een 'trial by media', waarbij rechters onder druk komen te staan van de publieke opinie. Dat sluit aan bij het recht van verdachten om voor onschuldig te worden gehouden totdat de strafrechter anders heeft beslist (art. 6, lid 2, EVRM). De vraag kan zich echter voordoen of een rigoureuze toepassing van het publicatieverbod in strijd is met de persvrijheid van art. 10 EVRM. Er is dan een afweging nodig tussen beide grondrechten. De Franse wetgeving kennen wij uit de arresten *Tourancheau en July*, EHRM 24 november 2005, nr. 53886/00, «EHRC» 2006/6 m.nt. Mols (geen schending van art. 10 EVRM) en *Dupuis e.a.*, EHRM 7 juni 2007, nr. 1914/02, «EHRC» 2007/88 (wel schending), de Oostenrijkse wetgeving uit *Worm*, EHRM 29 augustus 1997, nr. 22714/93 (geen schending van art. 10 EVRM) en *Standard Verlags GmbH* (no. 3), EHRM 10 januari 2012, nr. 34702/07 (wel schending) en de Portugese wetgeving uit *Campos Dâmaso*, EHRM 24 april 2008, nr. 17107/05 en *Laranjeira Marques da Silva*, EHRM 19 januari 2010, nr. 16983/06 (in beide gevallen wel schending).

2. In Nederland bestaat niet zo'n specifieke verbodsbepaling. Wel is denkbaar dat een

journalist zou worden vervolgd wegens uitlokking van het strafbare feit omschreven in art. 272 WvSr.: schending van een ambtsgeheim of beroepsgeheim. In de casus van de Zwitserse journalist A.B. deed zich dat niet voor. Hij had kopieën uit het strafdossier alleen in ontvangst genomen nadat een onbekende deze spontaan had bezorgd. Relevant voor het publiceren is dan de algemene bepaling van art. 16 van de Wet bescherming persoonsgegevens. Daaruit blijkt dat ‘strafrechtelijke persoonsgegevens’ alleen in zeer bijzondere omstandigheden mogen worden verwerkt. Gegevens omtrent een verdachte zijn strafrechtelijke persoonsgegevens en het publiceren van dergelijke gegevens is een ‘verwerking’ in de zin van art. 1 sub b van de Wbp. Journalisten kunnen zich evenwel beroepen op de uitzondering van art. 3 Wbp. Uit art. 3, tweede lid, vloeit voort dat het verbod om strafrechtelijke persoonsgegevens te verwerken niet van toepassing is voor zover dit ‘noodzakelijk’ is voor een ‘uitsluitend journalistiek’ doel. Over de reikwijdte van de journalistieke exceptie is veel te zeggen, maar laten we volstaan met de constatering dat de jurisprudentie van het EHRM, naast die van het Hof van Justitie van de EU, als leidraad zal moeten dienen.

3. Uit de bovengenoemde arresten van het EHRM over het publiceren uit strafdossiers terwijl de strafzaak nog loopt, valt geen simpele voorrangsregel af te leiden. De vraag welk grondrecht het zwaarst weegt – de persvrijheid of het recht om voor onschuldig te worden gehouden – hangt af van diverse omstandigheden. Het belang van de persvrijheid krijgt extra gewicht wanneer de publicatie een onderwerp van maatschappelijk belang betreft. In de arresten waarin het Hof voorrang gaf aan art. 10 EVRM ging het meestal om publicaties over een politicus. Daarmee is niet gezegd dat journalisten in zo’n geval altijd uit het strafdossier mogen putten. De journalist Worm verloor zijn zaak in

Straatsburg, hoewel hij een politicus op de korrel had genomen. In de zaak *Standard Verlags GmbH* ging het niet om een politicus, maar om een bankdirecteur die terecht stond wegens verduistering. Voor het EHRM was doorslaggevend dat de berichtgeving een onderwerp van groot maatschappelijk belang betrof, in het bijzonder de verstrengeling tussen het bankwezen en de politiek. Blijkens het arrest *Dupuis* weegt de persvrijheid ook zwaar wanneer de vertrouwelijkheid feitelijk niet meer bestond.

4. Aan de andere kant van de weegschaal ligt het recht van verdachten om voor onschuldig te worden gehouden en niet te worden onderworpen aan een ‘trial by media’. Ook dit belang heeft geen standaardgewicht. Het onschuldvermoeden gaat zwaarder wegen naarmate het risico van beïnvloeding van de rechters groter is. In de zaak *Tourancheau en July* overwoog het EHRM uitdrukkelijk dat het gepubliceerde artikel invloed zou kunnen hebben op de niet-professionele jury die te zijner tijd zou moeten oordelen over de schuld van de verdachten. Daarom was er geen schending van art. 10 EVRM. Omgekeerd wees het Hof in de arresten *Campos Dâmaso* en *Laranjeira Marques da Silva* op het feit dat de desbetreffende strafzaken beslist zouden worden door professionele rechters die erop getraind zijn hun onafhankelijkheid en onpartijdigheid te bewaren. Hier was art. 10 EVRM wel geschonden. Wat ook een rol kan spelen is de tijd die ligt tussen de publicatie en het moment waarop over de schuld van de verdachte zal worden beslist. Naarmate die tijd langer is, zal de beïnvloeding minder ernstig zijn. De dissenting opinion in de zaak *Tourancheau en July* noemde dit argument al en in bovenstaand arrest A.B. t. *Zwitserland* wordt het gebruikt in par. 55.

5. De eerste vraag die de meerderheid en de minderheid in A.B. t. *Zwitserland* verdeeld houdt, is of de gewraakte publicatie een onderwerp van algemeen belang betrof.

Volgens de nationale rechter, daarin bijgevalen door de drie dissenters van het EHRM, was het niet nodig om de vertrouwelijke processen-verbaal en de briefwisseling met de rechter-commissaris openbaar te maken. Er was weliswaar grote onrust geweest na het ongeluk van 8 juli 2003, maar de angst voor een terroristische aanslag was al lang weggenomen. Van een collectief trauma was evenmin sprake. De meerderheid stelt voorop dat het publiek er recht op heeft door de media geïnformeerd te worden over de wijze waarop de strafrechtspleging functioneert. Bovendien hadden tal van media over het drama op de brug bericht. Dat lijkt me de juiste benadering. De redenering van het Tribunal fédéral dat media niet mogen profiteren van de onrust die zij zelf hebben veroorzaakt zou misschien opgaan, wanneer slechts één tijdschrift over het ongeluk had geschreven. Als talloze media zich daarmee bezig hebben gehouden, is het per definitie een maatschappelijk debat. Een rechter kan dan niet met de wijsheid van achteraf bepalen dat de gebeurtenis eigenlijk niet in het nieuws had mogen komen.

6. Een tweede dilemma betreft het recht om voor onschuldig te worden gehouden. Voor de meerderheid weegt dit belang niet zwaar genoeg om de beperking van de uitingsvrijheid te rechtvaardigen. Het gepubliceerde artikel ging niet primair over de schuldvraag. Bovendien zou de verdachte berecht worden door professionele rechters, ruim twee jaar na de publicatie. Ten slotte overweegt de meerderheid dat Zwitserland niet heeft aangetoond in welk opzicht de publicatie een negatieve invloed gehad zou kunnen hebben op de processuele rechten van de verdachte. De minderheid voert hiertegen aan dat men niet van de Staat kan eisen dat hij een daadwerkelijke benadeling aantoon. Een risico op nadeel zou voldoende zijn. Hier lijkt de minderheid zich te keren tegen par. 36 uit het arrest *Campos Dâmaso t. Portugal*. In het

onderhavige arrest spreekt de meerderheid echter van 'kunnen' (par. 55).

7. De eis dat een daadwerkelijke beïnvloeding van de rechtsgang moet hebben plaatsgevonden komt ook voor in het arrest *Craxi t. Italië*, EHRM 5 december 2002, nr. 34896/97, «EHRC» 2003/10 m.nt. Spronken. Voormalig premier Craxi had geklaagd dat zijn recht op een eerlijk proces was geschonden door negatieve berichten in de pers. Het Hof herinnerde eraan dat de Staat op grond van art. 6 EVRM verplicht kan zijn op te treden tegen een virulente perscampagne rond een strafproces. De klacht van Craxi werd afgewezen omdat er geen enkele aanwijzing was dat de rechters zich werkelijk hadden laten beïnvloeden. De klacht van een verdachte over schending van art. 6 EVRM moet echter worden onderscheiden van een klacht over schending van art. 10 EVRM. De vraag onder welke omstandigheden de Staat verplicht is op te treden tegen perspublicaties is een andere dan de vraag wanneer de Staat daartoe gerechtigd is. Tussen beide drempels ligt de margin of appreciation. Het criterium dat een virulente perscampagne heeft plaatsgevonden die de rechtsgang daadwerkelijk heeft beïnvloed, past bij de eerstgenoemde vraag. Een Staat mag ervoor kiezen eerder in te grijpen, maar het gevreesde nadeel mag natuurlijk niet louter hypothetisch zijn. Kennelijk vond de meerderheid in de zaak *A.B. t. Zwitserland* het risico inderdaad hypothetisch, terwijl de minderheid een reëel gevaar zag.

8. In het algemeen vind ik de conclusies van de meerderheid goed te verdedigen, op één punt na. Ik heb twijfels bij par. 56, waarin gesteld wordt dat aan het recht op privacy van art. 8 EVRM in deze zaak geen grote betekenis toekomt. Het argument daarvoor is dat verdachte M.B. zelf geen actie heeft ondernomen ter bescherming van zijn privéleven en zijn reputatie. Ik vraag mij af of van een gedetineerde, die

psychische problemen heeft, verwacht mag worden dat hij alert voor zijn belangen opkomt. Met name de verzoeken die M.B. in een reeks brieven aan de rechter-commissaris had gericht met zeer persoonlijke en soms bizarre wensen, houden slechts indirect verband met de maatschappelijk relevante vraag hoe de strafrechtspleging functioneert. Het privacyelement weegt hier mijns inziens zwaar. Terecht overwoog het Tribunal fédéral dat een gedetineerde, wiens privéleven in hoge mate door de Staat wordt gereguleerd, van diezelfde Staat mag verlangen dat deze hem beschermt tegen een publieke tentoonstelling. Of de journalist vervolgens gestraft had moeten worden met de opgelegde geldboete is een andere vraag. Nu de publicatie op de meeste punten beschermd wordt door art. 10 EVRM had de straf in ieder geval veel lager moeten uitvallen.

prof. mr. A.W. Hins, Hoogleraar
mediarecht Universiteit Leiden en
universitair hoofddocent staats- en
bestuursrecht Universiteit van Amsterdam