



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

GRANDE CHAMBRE

AFFAIRE MOUVEMENT RAËLIEN SUISSE c. SUISSE

(Requête n° 16354/06)

ARRÊT

STRASBOURG

13 juillet 2012

Cet arrêt est définitif. Il peut subir des retouches de forme

En l'affaire Mouvement raëlien suisse c. Suisse,

La Cour européenne des droits de l'homme, siégeant en une Grande Chambre composée de :

Nicolas Bratza, *président*,
Françoise Tulkens,
Josep Casadevall,
Corneliu Bîrsan,
Egbert Myjer,
Mark Villiger,
Päivi Hirvelä,
András Sajó,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Ledi Bianku,
Ann Power-Forde,
Mihai Poalelungi,
Nebojša Vučinić,
Kristina Pardalos,
Ganna Yudkivska,
Paulo Pinto de Albuquerque,
Helen Keller, *juges*,
et de Michael O'Boyle, *greffier adjoint*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 16 novembre 2011 et le 9 mai 2012,

Rend l'arrêt que voici, adopté à cette dernière date :

PROCÉDURE

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 16354/06) dirigée contre la Confédération suisse et dont une association de droit suisse, le Mouvement raëlien suisse (« l'association requérante »), a saisi la Cour le 10 avril 2006 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. L'association requérante a été représentée par M^e E. Elkaim, avocat à Lausanne (Suisse). Le gouvernement suisse (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, M. F. Schürmann, de l'Office fédéral de la justice.

3. L'association requérante alléguait que les mesures d'interdiction d'affichage prises par les autorités suisses avaient porté atteinte à son droit à la liberté de religion et à son droit à la liberté d'expression garantis par les articles 9 et 10 de la Convention respectivement.

4. La requête a été attribuée à la première section de la Cour (article 52 § 1 du règlement de la Cour – « le règlement »). Le 15 mai 2008, la Cour a décidé de la communiquer au Gouvernement et, comme le lui permettait

l'article 29 § 3 de la Convention, d'en examiner conjointement la recevabilité et le fond.

5. Le 13 janvier 2011, une chambre de ladite section composée de Christos Rozakis, Nina Vajić, Khanlar Hajiyev, Dean Spielmann, Sverre Erik Jebens, Giorgio Malinverni et George Nicolaou, juges, ainsi que de Søren Nielsen, greffier de section, a rendu un arrêt dans lequel elle a conclu, par cinq voix contre deux, qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 10 de la Convention et qu'il n'y avait pas lieu d'examiner séparément le grief tiré de l'article 9 de la Convention. A l'arrêt se trouvait joint l'exposé de l'opinion dissidente des juges Rozakis et Vajić.

6. Le 12 avril 2011, l'association requérante a demandé le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre en vertu des articles 43 de la Convention et 75 du règlement. Le 20 juin 2011, le collège de la Grande Chambre a fait droit à cette demande.

7. La composition de la Grande Chambre a été arrêtée conformément aux articles 26 §§ 4 et 5 de la Convention et 24 du règlement. Le 30 avril 2012, Mihai Poalelungi est parvenu au terme de son mandat de juge. Il a continué de siéger après l'expiration de son mandat, en vertu des articles 23 § 3 de la Convention et 24 § 4 du règlement.

8. Tant la requérante que le Gouvernement ont déposé des observations écrites complémentaires (article 59 § 1 du règlement). Des observations ont également été reçues de l'organisation non gouvernementale Article 19, que le président avait autorisée à intervenir dans la procédure écrite (articles 36 § 2 de la Convention et 44 § 3 du règlement).

9. Une audience s'est déroulée en public au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 16 novembre 2011 (article 59 § 3 du règlement).

Ont comparu :

– *pour le Gouvernement*

MM.F. SCHÜRMAN, chef de l'unité Droit européen et Protection internationale des droits de l'homme, Office fédéral de la justice, Département fédéral de la justice et de la police, *agent*,
A. TENDON, avocat, adjoint au chef du service juridique du canton de Neuchâtel,
M^{me} D. STEIGER LEUBA, collaboratrice scientifique, unité Droit européen et Protection internationale des droits de l'homme, Office fédéral de la justice, Département fédéral de la justice et de la police, *conseillers*;

– *pour l'association requérante*

MM. E. ELKAIM, avocat,

N. BLANC, avocat associé,

M.P. CHABLOZ, responsable et porte-parole du
Mouvement raëlien suisse,

conseils,

conseiller.

La Cour a entendu en leurs déclarations, ainsi qu'en leurs réponses à certaines questions posées par les juges, MM. Elkaim et Schürmann.

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. L'association requérante et le Mouvement raëlien

10. Créée en 1977, la requérante est une association à but non lucratif ayant son siège à Rennaz (canton de Vaud). Elle constitue la branche suisse du « Mouvement raëlien », organisation basée à Genève et fondée en 1976 par Claude Vorilhon, dit Raël. Selon ses statuts, elle a pour but « d'assurer les premiers contacts et d'établir de bonnes relations avec les extraterrestres ».

11. D'après les renseignements disponibles sur le site Internet de l'association requérante au moment de l'adoption du présent arrêt, la doctrine du Mouvement raëlien se base sur le contact qu'aurait eu Raël avec des extraterrestres « techniquement avancés », les « elohim », qui auraient créé la vie sur Terre et plusieurs religions du monde comme le christianisme, le judaïsme ou encore l'islam. Les adeptes du Mouvement raëlien accordent une importance fondamentale aux avancées scientifiques et techniques et considèrent que le clonage et le « transfert de la conscience » permettraient d'accéder à l'immortalité. A ce titre, le Mouvement raëlien a déjà exprimé des opinions favorables au clonage humain.

12. Certains textes du Mouvement raëlien ou de Raël lui-même défendent un système de gouvernement dénommé « génocratie », doctrine selon laquelle le pouvoir devrait être exercé seulement par des individus ayant un coefficient intellectuel élevé.

13. Dans son ouvrage intitulé « La méditation sensuelle », Raël définit ce concept comme un « mode d'emploi » qui aurait été donné aux humains par les extraterrestres et qui permettrait à chacun de « découvrir son corps et d'apprendre comment jouir des sons, des couleurs, des odeurs, des goûts,

des caresses et plus particulièrement d'une sexualité ressentie avec tous ses sens, de manière à expérimenter l'orgasme cosmique, infini et absolu qui illumine l'esprit en reliant celui qui l'atteint à l'univers qui le compose et dont il est composé ».

B. La procédure litigieuse

14. Le 7 mars 2001, l'association requérante demanda à la direction de la police de la ville de Neuchâtel (« la direction de la police ») l'autorisation de mener une campagne d'affichage pour la période comprise entre le 2 et le 13 avril 2001. L'affiche en question, d'un format de 97 x 69 cm, comportait dans sa partie supérieure l'inscription suivante en grands caractères jaunes sur fond bleu foncé : « Le Message donné par les extraterrestres » ; au bas de l'affiche, en caractères de même taille mais plus épais, figurait l'adresse du site Internet du Mouvement raëlien ainsi qu'un numéro de téléphone en France ; tout en bas de l'affiche on pouvait lire « La science remplace enfin la religion ». Le centre de l'affiche était occupé par des visages d'extraterrestres ainsi que par une pyramide. On distinguait aussi une soucoupe volante et la Terre.

15. Le 29 mars 2001, la direction de la police refusa l'autorisation demandée en se référant à deux précédents refus. Il ressortait d'un rapport parlementaire français sur les sectes datant de 1995, ainsi que d'un jugement du président du tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine (canton de Fribourg), que le Mouvement raëlien se livrait à des activités contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

16. Par une décision du 19 décembre 2001, le conseil communal de Neuchâtel rejeta un recours formé par l'association requérante, estimant que celle-ci ne pouvait pas se prévaloir de la liberté de religion car elle devait être considérée comme une secte à caractère dangereux. L'atteinte à la liberté d'expression était fondée sur l'article 19 du règlement de police de la ville de Neuchâtel (« le règlement ») ; elle visait à protéger l'intérêt public et était proportionnée, dans la mesure où l'organisation prônait notamment le clonage, la « génocratie » et la « méditation sensuelle ».

17. Par une décision du 27 octobre 2003, le département neuchâtelois de la gestion du territoire confirma cette décision. Il nota que, pour le Mouvement raëlien, la vie sur Terre avait été créée par des extraterrestres, également fondateurs des différentes religions et susceptibles de sauver le monde, et admit qu'il s'agissait là d'une conviction religieuse protégée par la liberté de conscience et de croyance. Il admit également que le règlement constituait une base légale suffisante en la matière. Il observa que ni le texte ni l'image de l'affiche, pas plus que l'allusion aux extraterrestres, ne contenaient quoi que ce soit de choquant. Toutefois, il releva que le Mouvement raëlien prônait la « génocratie » (modèle politique basé sur le coefficient intellectuel), ainsi que le clonage des êtres humains. De surcroît,

selon un jugement du tribunal cantonal fribourgeois du 13 février 1998, il était exact d'affirmer que le Mouvement prônait aussi « théoriquement » la pédophilie et l'inceste, notamment dans les ouvrages de Raël lui-même. La pratique de la « méditation sensuelle » pouvait aussi mener facilement à des excès. Par ailleurs, le site Internet de la société Clonaid, accessible depuis le site du Mouvement raëlien, proposait des services précis dans le domaine du clonage ; or l'eugénisme était quant à lui contraire au principe de non-discrimination. Le département conclut que la campagne d'affichage impliquait des atteintes à la moralité et aux droits d'autrui et que, au demeurant, le Mouvement raëlien disposait d'autres moyens pour diffuser ses idées.

18. L'association requérante saisit le tribunal administratif du canton de Neuchâtel. Elle affirmait en particulier que la simple défense de la « génocratie », du clonage et de la méditation sensuelle n'avait rien de choquant. Par ailleurs, elle soutenait que le Mouvement dénonçait la pédophilie par le biais de l'association « Nopedo ». Le refus d'affichage était donc selon elle une censure pure et simple, d'autant plus que son site Internet était de toute façon accessible par le biais d'un moteur de recherche.

19. Par un arrêt du 22 avril 2005, le tribunal administratif rejeta le recours, après avoir cependant admis que l'association requérante défendait une vision globale du monde et pouvait se prévaloir tant de la liberté d'opinion que de la liberté de religion. Il considéra d'abord que la mesure litigieuse se fondait sur le règlement de police, qui était bien une loi au sens matériel du terme, et que l'affiche devait être évaluée en tenant compte du message véhiculé dans les ouvrages et les sites accessibles depuis celui du Mouvement. Or les services proposés par Clonaid étaient manifestement contraires à l'ordre public suisse. Le tribunal rappela en outre que le Mouvement raëlien avait fait l'objet de plaintes pénales dénonçant des pratiques sexuelles visant à corrompre systématiquement de jeunes adolescents. Les propos tenus dans les ouvrages sur la « génocratie » et la « méditation sensuelle » pouvaient conduire certains adultes à des dérives sexuelles envers des enfants mineurs, l'enfant étant qualifié dans certains ouvrages d'« objet sexuel privilégié ». Les propos sur la « génocratie » et les critiques à l'égard des démocraties actuelles étaient susceptibles de porter atteinte à l'ordre, à la sécurité et à la moralité publics. Pour ces raisons, le tribunal administratif conclut qu'il ne se justifiait pas d'autoriser la diffusion de ces idées sur la voie publique.

20. L'association requérante forma devant le Tribunal fédéral un recours de droit public contre ce dernier arrêt, demandant son annulation et le renvoi de la cause à l'autorité intimée pour nouvelle décision.

21. Par un arrêt du 20 septembre 2005, notifié à l'association requérante le 10 octobre 2005, le Tribunal fédéral rejeta le recours. Les extraits pertinents se lisent comme suit :

« Le Département, puis le Tribunal administratif, ont admis que l'association [requérante] pouvait se prévaloir de la liberté religieuse (art. 15 Constitution [ci-après : « Cst. »], 9 CEDH et 18 Pacte ONU II), dans la mesure où elle défendait une vision globale du monde, notamment quant à sa création et à l'origine des différentes religions. La Ville de Neuchâtel le conteste, en relevant que le but de l'association [requérante], défini à l'art. 2 de ses statuts, n'est pas de caractère religieux. Selon un rapport sur les sectes établi en 1995 à l'intention de l'Assemblée Nationale française, le Mouvement raëlien ferait partie des mouvements présentant des dangers pour l'individu, notamment en raison des exigences financières exorbitantes à l'égard de ses membres et des pratiques portant atteinte à leur intégrité physique, ainsi que des dangers pour la collectivité, en particulier par un discours antisocial. De nombreux textes publiés par le Mouvement comporteraient des passages choquants.

Point n'est besoin de rechercher si un mouvement religieux peut, en raison des dangers qu'il représente, se voir empêché de se prévaloir de la liberté de religion, et si l'association [requérante] présente de tels dangers. En effet, les parties s'accordent à reconnaître à la [requérante] la faculté d'invoquer la liberté d'opinion. Les conditions de restrictions de cette liberté, telles que posées à l'art. 36 Cst, ne diffèrent guère selon qu'est invoqué l'art. 15 ou 16 Cst. (cf. également les art. 9 § 2 et 10 § 2 CEDH). La [requérante] ne soutient pas que la mesure contestée porterait atteinte à l'essence même de la liberté religieuse, ni que les restrictions portées à cette dernière seraient, dans les circonstances du cas d'espèce, soumises à des conditions plus strictes. Au contraire, la [requérante] invoque les principes de proportionnalité et d'intérêt public, sans distinction quant au droit constitutionnel invoqué.

(...)

5.2 Selon la jurisprudence, les administrés ne disposent pas d'un droit inconditionnel à l'usage accru du domaine public, en particulier s'agissant de la mise en place de procédés publicitaires sur le domaine public impliquant une activité d'une certaine importance, durable et excluant toute utilisation semblable par des tiers (ATF 128 I 295 consid. 3c/aa p. 300 et les arrêts cités). Lorsqu'il entend accorder une autorisation d'usage accru ou privatif du domaine public, ou lorsqu'il contrôle les modalités d'usage d'une concession, l'Etat doit néanmoins tenir compte, dans la balance des intérêts en présence, du contenu à caractère idéal de la liberté d'expression (ATF 100 Ia 392 consid. 5 p. 402).

5.3 En l'occurrence, les motifs retenus par la cour cantonale pour confirmer le refus de la Ville de Neuchâtel tiennent au respect de la moralité et de l'ordre légal suisse. Le Tribunal administratif a considéré qu'il fallait tenir compte non seulement du contenu de l'affiche, mais également des idées véhiculées par le Mouvement raëlien, ainsi que des ouvrages et sites Internet accessibles depuis celui du Mouvement. Il est ainsi fait trois sortes de reproches à l'association [requérante]. Premièrement, le site de l'association [requérante] renvoie à celui de Clonaid, où cette société offre des services précis au public, en matière de clonage, et avait annoncé, au début 2003, la naissance d'enfants clonés. Or, le clonage est interdit en droit suisse, selon l'art. 119 Cst. et la loi sur la procréation médicalement assistée (LPMA ; RS 814.90). Deuxièmement, le Tribunal administratif s'est référé à un jugement du Tribunal d'arrondissement de la Sarine faisant état de dérives sexuelles possibles à l'égard d'enfants mineurs. De nombreux membres du Mouvement avaient en outre occupé la police en raison de leurs pratiques sexuelles. Troisièmement, le soutien à la « génocratie », soit la doctrine selon laquelle le pouvoir devrait être donné aux

individus ayant un coefficient intellectuel élevé, et la critique adressée en conséquence aux démocraties actuelles, était susceptible de porter atteinte au maintien de l'ordre, de la sécurité et de la morale publics.

5.4 La [requérante] ne conteste plus, à ce stade, l'existence d'une base légale suffisante, soit en l'occurrence l'art. 19 du règlement. Un acte législatif communal offre en effet les mêmes garanties, du point de vue de la légitimité démocratique, qu'une loi cantonale, et constitue par conséquent une base légale suffisante (arrêt 1P.293/2004 du 31 mai 2005 consid. 4.3 ATF 131 I xxx ; ATF 122 I 305 consid. 5a p. 312 ; 120 Ia 265 consid. 2a p. 266/267 et les références citées). La [requérante] invoque en revanche le principe de l'intérêt public, et reproche aux autorités intimées de s'être écartées du contenu de l'affiche, pour se livrer à une appréciation des activités de l'association [requérante]. Or, si cette dernière se livrait de manière générale à des agissements contraires aux bonnes moeurs ou à l'ordre public, elle aurait pu être dissoute par voie judiciaire en application de l'art. 78 CC [code civil]. En l'absence de toute décision dans ce sens, il ne serait pas possible de lui interdire de rendre publique sa philosophie et sa vision du monde.

5.5 L'affiche en elle-même ne comporte rien, ni dans son texte ni dans ses illustrations, qui soit illicite ou qui puisse choquer le public. Au-dessus du dessin central représentant des extraterrestres figure l'inscription « Le message donné par les extraterrestres », sans autre explication. Au-dessous, en caractères plus gras, figure l'adresse du site Internet de l'association [requérante], ainsi qu'un numéro de téléphone. La phrase « La science remplace enfin la religion », est certes susceptible d'offenser les convictions religieuses de certaines personnes ; elle est toutefois la simple expression de la doctrine du Mouvement et ne revêt pas de caractère particulièrement provoquant.

L'ensemble de l'affiche peut ainsi clairement se comprendre comme une invitation à visiter le site Internet de l'association [requérante], ou à contacter celle-ci par téléphone. Face à une telle publicité, l'autorité doit examiner non seulement l'admissibilité du message publicitaire proprement dit, mais aussi celle de son contenu. Il est par conséquent légitime de rechercher si le site en question pouvait contenir des informations, des données ou des liens susceptibles de choquer ou de contrevenir au droit.

Par ailleurs, contrairement à ce que soutient la [requérante], une association peut se voir reprocher des opinions ou des activités qui, sans constituer des motifs de dissolution au sens de l'art. 78 CC, justifient néanmoins une restriction de publicité.

5.5.1 A propos du clonage, ce ne sont pas les opinions manifestées par l'association [requérante] en faveur de cette pratique (notamment dans l'ouvrage « Oui au clonage humain », publié en 2001 et proposé sur le site de la [requérante]) qui ont été sanctionnées, mais le lien avec la société Clonaid, qu'elle a elle-même créée et qui propose divers services concrets et payants dans ce domaine. Il ne s'agit donc pas simplement, contrairement à ce que soutient la [requérante], de l'expression d'une opinion favorable au clonage, protégée par l'art. 16 Cst., mais de la pratique de cette activité, pourtant interdite en vertu de l'art. 119 al. 2 let. a Cst. Cette disposition, acceptée en 1992 par la majorité du peuple et des cantons suisses (sous la forme de l'art. 24novies a Cst.), s'inscrit notamment dans une politique de protection de la dignité humaine, telle qu'elle correspond à la conception généralement partagée dans ce pays (FF 1996 III 278 ; cf. également la réponse du Conseil fédéral à une interpellation de R. Gonseth du 9 juin 1997). La [requérante] ne conteste pas le

caractère illicite du clonage humain, à plus forte raison à des fins commerciales (art. 36 al. LPMA ; art. 119 al. 2 let. e Cst.). Elle ne saurait non plus contester sérieusement que la mise en lien du site de Clonaid contribue à la promotion d'une activité illicite, et va plus loin que la simple affirmation d'une opinion. Sur ce premier point, qui justifie déjà la décision attaquée, la [requérante] ne présente guère d'argument pertinent au sens de l'art. 90 al. 1 let. b OJ.

5.5.2 Le 15 octobre 2003, le centre intercantonal d'information sur les croyances a fourni des informations sur le Mouvement raëlien. Il en ressort notamment que ce dernier serait investi d'une mission politique. Attaquant avec virulence les démocraties, traitées de « médiocraties », il défend la « génocratie », modèle politique basé sur le coefficient intellectuel des individus. Un gouvernement mondial serait composé de génies, élus par des individus dont l'intelligence serait supérieure de 10% à la moyenne. Certes, la « génocratie » est vécue comme une utopie, et non comme un véritable projet politique ; contrairement à ce que soutient le Tribunal administratif, cette doctrine n'apparaît pas propre à troubler l'ordre ou la sécurité publics.

Toutefois, outre qu'elle apparaît d'inspiration largement eugéniste, elle est manifestement de nature à choquer les convictions démocratiques et anti-discriminatoires qui sont à la base d'un Etat de droit (cf. notamment le libellé du préambule de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, ainsi que l'art. 8 Cst. relatif à l'égalité et à l'interdiction de toute discrimination).

5.5.3 Enfin, selon l'arrêt attaqué, on ne saurait retenir que le Mouvement raëlien prône la pédophilie. Toutefois, de nombreux membres auraient occupé les services de police en raison de leurs pratiques sexuelles. Selon un jugement rendu le 28 novembre 1997 par le Tribunal d'arrondissement de la Sarine, relatif à un droit de réponse requis par le Mouvement raëlien suisse, les propos tenus par Raël dans ses ouvrages pourraient conduire certains adultes à des dérives sexuelles à l'égard d'enfants mineurs. Ce jugement cite des extraits d'ouvrages de Raël, que l'on peut télécharger depuis le site de l'association [requérante], selon lesquels l'éducation sexuelle des enfants ne devrait pas être seulement théorique, mais consister en une éducation sensuelle destinée à leur montrer comment en retirer du plaisir. Ce même jugement retient aussi que, malgré le désaveu exprimé après coup sur ce point, certains articles parus dans le bulletin trimestriel de liaison « Apocalypse » décrivaient l'enfant comme un « objet sexuel privilégié ». Il est enfin fait état d'une condamnation d'un sympathisant et d'un membre du Mouvement raëlien, par la Cour d'assises du Vaucluse, à cinq ans de prison pour agression sexuelle sur une fillette de douze ans. Cet arrêt a été confirmé le 13 février 1998 par le Tribunal cantonal fribourgeois. Un recours en réforme et un recours de droit public interjetés par le Mouvement raëlien ont été rejetés le 24 août 1998 par le Tribunal fédéral, compte tenu notamment des écrits équivoques du fondateur ou des membres du Mouvement (arrêts 5P.172/1998 et 5C.104/1998).

Le dossier contient par ailleurs divers documents concernant des poursuites contre des membres de l'association [requérante] pour des agressions sexuelles ; un arrêt du 24 janvier 2002 de la Cour d'appel de Lyon fait clairement état d'abus sexuels commis par des responsables du Mouvement sur des mineurs de quinze ans ; les cadres du Mouvement prôneraient ainsi « une grande liberté sexuelle fortement incitatrice au passage à l'acte » ; ils avaient ainsi corrompu de jeunes adolescentes par des discours prétendument philosophiques, par des caresses sexuelles de plus en plus précises et par des incitations toujours plus pressantes, pour ensuite assouvir « leurs

besoins et leurs caprices sexuels avec des jeunes filles venant d'atteindre l'âge de quinze ans qui allaient très rapidement d'un partenaire à l'autre ».

Le fait que les articles incriminés datent des années 80 et qu'aucune condamnation n'ait été prononcée en Suisse ne change rien à l'implication de membres de l'association [requérante] dans des agissements pénalement réprimés. La [requérante] ne conteste d'ailleurs nullement le fait que certains passages des livres proposés sur son site pourraient conduire des adultes à des abus envers des mineurs. Sur ce point également, l'argumentation de la [requérante] ne répond pas aux motifs retenus dans la décision attaquée. Dans la mesure où des abus ont effectivement pu être constatés de la part de certains raëliens, il n'est pas déterminant que la pédophilie soit fermement condamnée par la doctrine officielle du Mouvement.

5.6 Sur le vu de ce qui précède, le refus opposé à la [requérante] apparaît fondé sur des motifs d'intérêt public suffisants puisqu'il s'agit de prévenir la commission d'actes constitutifs d'infractions pénales selon le droit suisse (clonage reproductif et actes d'ordre sexuel avec des enfants). Par ailleurs, la lecture de certains passages des ouvrages proposés sur le site de la [requérante] (en particulier l'« éveil sensuel » des enfants, la « géniochratie ») est susceptible de choquer gravement leurs lecteurs.

5.7 La [requérante] invoque le principe de la proportionnalité. Elle rappelle que l'affiche elle-même ne contient rien qui soit contraire à l'ordre public, et conteste que la mesure soit propre à parvenir au but recherché.

5.7.1 Selon l'art. 36 al. 3 Cst., toute restriction à un droit fondamental doit être proportionnée au but visé. Elle doit être propre à atteindre ce but, et se limiter à l'atteinte la moins grave possible aux intérêts privés (ATF 125 I 474 consid. 3 p. 482 et les références citées).

5.7.2 En l'espèce, l'intérêt public ne consiste pas seulement à limiter la publicité donnée au site de l'association [requérante], compte tenu des réserves exprimées ci-dessus à propos de l'ordre et de la moralité publics. Il s'agit plus encore d'éviter que l'Etat ne prête son concours à une telle publicité en mettant à disposition une partie du domaine public, pouvant laisser croire ainsi qu'il cautionne ou tolère les opinions et les agissements en cause. De ce point de vue, l'interdiction d'affichage est propre à atteindre le but visé. Pour le surplus, la mesure critiquée par la [requérante] est limitée à l'affichage sur le domaine public. L'association [requérante] demeure libre d'exprimer ses convictions par les nombreux autres moyens de communication à sa disposition (cf. arrêt Murphy du 10 juillet 2003, Recueil CourEDH 2003-IX p. 33, § 74).

5.7.3 La [requérante] estime que l'autorité aurait dû lui proposer les modifications à apporter sur l'affiche afin d'en rendre le contenu admissible. Toutefois, dans la mesure où elle connaissait les objections élevées à l'encontre de sa campagne d'affichage, la [requérante] elle-même n'a jamais proposé une version de l'affiche susceptible d'être autorisée. Le Tribunal administratif a pour sa part estimé que l'affiche devrait être interdite même sans référence au site Internet, ce qui paraît discutable ; il est incontestable en revanche que la suppression de l'adresse en question ferait perdre son objet à la campagne d'affichage puisqu'il s'agit essentiellement, comme on l'a vu, d'une publicité pour le site lui-même. On ne voit pas, par conséquent, quel sens compréhensible pourrait conserver l'affiche sans cette référence au site et au numéro de téléphone.

5.7.4 La mesure contestée respecte donc le principe de la proportionnalité, sous tous ses aspects. Elle constitue, pour les mêmes motifs, une restriction nécessaire « dans une société démocratique », en particulier à la protection de la morale, au sens des art. 9 § 2 et 10 § 2 CEDH. »

C. Les campagnes d’affichage de l’association requérante dans d’autres villes suisses

22. Des affiches similaires à celle qui fait l’objet de la présente affaire – contenant également l’adresse du site Internet du Mouvement raëlien et un numéro de téléphone mais un texte différent, à savoir « Le vrai visage de Dieu » – ont été autorisées en décembre 1999 dans plusieurs villes suisses telles que Zurich et Lausanne. L’association requérante a pu également mener d’autres campagnes avec des affiches différentes de celle en cause en l’espèce – dont certaines comportant l’adresse du site Internet du Mouvement raëlien – entre 2004 et 2006 dans plusieurs villes suisses sauf Neuchâtel. En revanche, en octobre 2004, le conseil communal de Delémont refusa d’autoriser une campagne d’affichage souhaitée par la requérante et concernant une affiche comportant l’affirmation « Dieu n’existe pas ».

II. LE DROIT ET LA PRATIQUE PERTINENTS

A. Le droit interne

1. La Constitution

23. L’article 119 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 traite de la procréation médicalement assistée et du génie génétique dans le domaine humain. Cette disposition est libellée comme suit :

« L’être humain doit être protégé contre les abus en matière de procréation médicalement assistée et de génie génétique.

La Confédération légifère sur l’utilisation du patrimoine germinal et génétique humain. Ce faisant, elle veille à assurer la protection de la dignité humaine, de la personnalité et de la famille et respecte notamment les principes suivants :

a. toute forme de clonage et toute intervention dans le patrimoine génétique de gamètes et d’embryons humains sont interdites ;

b. le patrimoine génétique et germinal non humain ne peut être ni transféré dans le patrimoine germinal humain ni fusionné avec celui-ci ;

c. le recours aux méthodes de procréation médicalement assistée n’est autorisé que lorsque la stérilité ou le danger de transmission d’une grave maladie ne peuvent être écartés d’une autre manière, et non pour développer chez l’enfant certaines qualités ou

pour faire de la recherche ; la fécondation d'ovules humains hors du corps de la femme n'est autorisée qu'aux conditions prévues par la loi ; ne peuvent être développés hors du corps de la femme jusqu'au stade d'embryon que le nombre d'ovules humains pouvant être immédiatement implantés ;

d. le don d'embryons et toutes les formes de maternité de substitution sont interdits ;

e. il ne peut être fait commerce du matériel germinal humain ni des produits résultant d'embryons ;

f. le patrimoine génétique d'une personne ne peut être analysé, enregistré et communiqué qu'avec le consentement de celle-ci ou en vertu d'une loi ;

g. toute personne a accès aux données relatives à son ascendance. »

24. Interpellé par un parlementaire suisse sur la question de savoir s'il y avait lieu de prendre des mesures à l'égard du Mouvement raëlien en se fondant sur l'alinéa a) de cette disposition, le Conseil fédéral suisse a déclaré, le 21 mai 2003 :

« Dans la mesure où, en Suisse, le mouvement Raël se borne à militer pour une reconnaissance sociale des techniques de clonage – ou encore pour la levée de l'interdiction du clonage – son activité relève de la liberté d'opinion (...) »

2. Le règlement de police de Neuchâtel

25. A Neuchâtel, comme dans d'autres villes suisses, la gestion de l'affichage sur le domaine public revient à une société commerciale privée, à laquelle le conseil communal a octroyé une concession en vertu du règlement de police de la ville du 17 janvier 2000. Les dispositions pertinentes de ce règlement sont les suivantes :

Article 18

« 1. L'installation de supports destinés à l'affichage et de réclames, sur domaine public et privé visible du domaine public, est soumise à autorisation.

2. Celle-ci n'est accordée que si les conditions en matière d'urbanisme et de sécurité sont respectées. »

Article 19

« 1. La Direction de la police peut interdire les affiches illicites ou contraires aux bonnes mœurs.

2. L'affichage sauvage est interdit. »

Article 20

« Le droit exclusif d'affichage sur le domaine communal peut être concédé par le Conseil communal. »

B. Le droit international

26. La Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, dite aussi « Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine », ouverte à la signature le 4 avril 1997 à Oviedo (« Convention d'Oviedo »), est entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1999. Elle s'applique à la Suisse depuis le 1^{er} novembre 2008.

27. Le Protocole additionnel à la Convention d'Oviedo, ouvert à la signature le 12 janvier 1998 à Paris, entré en vigueur le 1^{er} mai 2006 et applicable à la Suisse depuis le 1^{er} mars 2010, interdit « toute intervention ayant pour but de créer un être humain génétiquement identique à un autre être humain vivant ou mort ».

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

28. L'association requérante allègue que les mesures d'interdiction d'affichage prises par les autorités suisses ont porté atteinte à son droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 de la Convention, lequel est ainsi libellé :

« 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 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. »

A. Sur l'exception préliminaire du Gouvernement

29. Dans son mémoire soumis à la Grande Chambre ainsi que lors de l'audience tenue devant celle-ci, le Gouvernement a invité la Cour à déclarer la requête irrecevable pour défaut manifeste de fondement. Pour le Gouvernement, la Cour pourrait déclarer manifestement mal fondé un grief

qui a été examiné en substance par les instances nationales compétentes au cours d'une procédure remplissant toutes les conditions d'équité et dépourvue d'arbitraire. Le Gouvernement souligne que, dans un tel cas, la Cour ne devrait pas substituer sa propre appréciation des faits à celle des nombreuses autorités nationales qui ont statué au cours de la procédure litigieuse.

30. La Cour rappelle que, dans le contexte de l'article 43 § 3 de la Convention, l'« affaire » renvoyée devant la Grande Chambre englobe tous les aspects de la requête qui ont été déclarés recevables par la chambre (voir, parmi d'autres, *K. et T. c. Finlande* [GC], n° 25702/94, § 141, CEDH 2001-VII). Cependant, même après la décision d'une chambre de déclarer un grief recevable, la Grande Chambre peut aussi examiner, le cas échéant, des questions relatives à la recevabilité de la requête, par exemple en vertu de l'article 35 § 4 *in fine* de la Convention, qui habilite la Cour à « rejet[er] toute requête qu'elle considère comme irrecevable (...) à tout stade de la procédure », ou lorsque ces questions ont été jointes au fond ou encore lorsqu'elles présentent un intérêt au stade de l'examen au fond (*K. et T. c. Finlande*, précité, § 141, et *Perna c. Italie* [GC], n° 48898/99, §§ 23-24, CEDH 2003-V).

31. En l'occurrence, la Grande Chambre rappelle que la chambre a considéré dans son arrêt que la requête n'était pas « manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention » (paragraphe 22 de l'arrêt de la chambre). Elle ne voit aucune raison de s'écarter de cette conclusion, d'autant que les questions soulevées par le Gouvernement à cet égard relèvent plutôt de l'examen au fond.

32. Partant, la Cour rejette l'exception préliminaire du Gouvernement.

B. Sur l'observation de l'article 10 de la Convention

1. L'arrêt de la chambre

33. Dans son arrêt du 13 janvier 2011, la chambre a d'abord estimé que l'interdiction de la campagne d'affichage en cause avait bien constitué une ingérence dans l'exercice par la requérante du droit à la liberté d'expression. Pour la chambre, une telle ingérence était prévue par la loi et poursuivait des buts légitimes : la prévention du crime, la protection de la santé et de la morale ainsi que la protection des droits d'autrui. La chambre s'est ensuite penchée sur la nécessité de l'ingérence : après avoir constaté qu'elle se trouvait confrontée pour la première fois à la question de savoir si les autorités internes devaient permettre à une association, par la mise à disposition du domaine public, de diffuser ses idées au travers d'une campagne d'affichage, elle a souligné que, s'il était incontesté que l'affiche en question ne comportait rien d'illicite ou de choquant ni dans son texte ni dans ses illustrations, il y figurait cependant l'adresse du site Internet de

l'association requérante. Prenant en compte le cadre global dans lequel l'affiche se situait, notamment les idées propagées par le site Internet de la requérante ainsi que les liens accessibles depuis ce site, la chambre a rappelé que les moyens modernes de diffusion d'information et le fait que le site était accessible à tous, y compris aux mineurs, auraient démultiplié l'impact d'une campagne d'affichage. Observant ensuite que les juridictions suisses avaient soigneusement motivé leurs décisions, et prenant en compte par ailleurs la portée limitée de l'interdiction litigieuse – l'interdiction de l'association elle-même ou de son site Internet n'étant pas envisagée –, la chambre a considéré que les autorités compétentes n'avaient pas outrepassé l'ample marge d'appréciation qui était la leur s'agissant de l'usage accru du domaine public. La chambre a ainsi conclu qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 10 de la Convention.

2. Thèses des parties et observations du tiers intervenant

a) L'association requérante

34. L'association requérante souligne d'emblée qu'en accordant à l'Etat suisse une aussi large marge d'appréciation en matière d'usage accru du domaine public, la chambre a cautionné une politique discrétionnaire de la part des autorités compétentes ; il suffirait ainsi à une ville ou à un Etat de dire qu'ils ne souhaitent pas voir leur nom associé à certaines idées, légales mais non majoritaires, pour fonder un refus systématique et s'opposer durablement à l'expression de ces idées en public. La requérante se réfère à cet égard à la position adoptée par la Cour dans l'arrêt *Women On Waves et autres c. Portugal* (n° 31276/05, 3 février 2009), où celle-ci a critiqué l'interdiction de divulguer des idées contraires à celles de la majorité de la population. De même, la Cour constitutionnelle fédérale allemande, dans un arrêt du 22 février 2011 (n° 1 BvR 699/06), aurait rejeté l'argument consistant à justifier par le souci de maintenir une atmosphère agréable l'interdiction de distribuer à l'intérieur d'un aéroport des tracts contestant la politique en matière de renvoi des étrangers ; la Cour constitutionnelle fédérale aurait souligné qu'elle ne pouvait pas accepter des interdictions destinées à empêcher l'expression d'opinions non partagées par les autorités.

35. La requérante fait valoir qu'elle est une association de droit suisse légalement constituée n'ayant jamais fait l'objet d'une sanction pénale ou d'une mesure tendant à son interdiction. Selon elle, dès lors qu'il n'a jamais été contesté que l'affiche litigieuse ne contenait en elle-même rien qui fût illégal ou de nature à choquer le public, l'interdiction se fondait sur le fait que l'affiche mentionnait le site Internet du Mouvement raëlien et constituait ainsi un lien avec les idées exposées dans ce site. La requérante estime donc qu'elle se trouve dans une situation où on lui interdit de diffuser ses idées par voie d'affichage au motif qu'elle dispose d'autres

moyens de communication, en particulier son site Internet, alors que, quand elle donne l'adresse de son site sur une affiche, on lui interdit de le faire sous prétexte que cela crée un lien avec ses idées, jugées dangereuses pour le public. Pour la requérante, l'approche des autorités suisses, validée par la chambre, revient à compliquer à l'excès, voire à empêcher, toute publicité ou diffusion de ses idées.

36. S'agissant justement des idées mentionnées par les autorités suisses et par la chambre comme pouvant fonder l'interdiction de la campagne d'affichage, la requérante réitère qu'il n'y a rien d'illégal dans le fait de soutenir des points de vue favorables au clonage ou à la « génocratie ». Elle rappelle que, s'il est vrai qu'elle a déjà exprimé des opinions favorables au clonage, elle n'a jamais participé à des actes thérapeutiques ou expérimentaux liés au clonage humain. En ce qui concerne le concept de « génocratie », elle souligne que l'ingérence dans ses droits est d'autant plus grave que ni l'affiche incriminée ni le site Internet du Mouvement raëlien n'y font référence ; en effet, ce concept ressortirait d'un ouvrage proposé sur le site Internet où seraient exprimées des opinions philosophiques auxquelles chacun est libre d'adhérer ou non.

37. Quant aux allégations de dérives sexuelles qu'engendreraient les idées défendues par le Mouvement raëlien, la requérante souligne qu'aucune autorité policière ou judiciaire n'a jamais eu à intervenir dans une quelconque affaire de pédophilie ou de dérive sexuelle intéressant de près ou de loin le Mouvement raëlien ou l'un de ses membres. Bien au contraire, elle n'aurait pas hésité à exclure de ses rangs ceux de ses membres qui étaient ne serait-ce que soupçonnés de comportements contraires à la législation sur la protection des mineurs.

38. La requérante conclut qu'il n'existait aucune nécessité impérieuse d'interdire l'affiche incriminée au motif qu'elle mentionnait l'adresse d'un site Internet. Rappelant que l'article 10 protège également la forme par laquelle les idées sont transmises (*Thoma c. Luxembourg*, n° 38432/97, § 45, CEDH 2001-III), et partageant l'opinion exprimée par les juges dissidents Rozakis et Vajić – qui ont souligné à cet égard que la marge d'appréciation de l'Etat était plus étroite sur le terrain des obligations négatives (*Women On Waves et autres*, précité, § 40) – la requérante estime qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 10 de la Convention.

b) Le Gouvernement

39. Le Gouvernement souscrit sans réserve non seulement aux principes fondamentaux en matière de liberté d'expression rappelés par la chambre, mais également à l'application que celle-ci en a faite. Pour lui, la chambre a procédé à une mise en balance des intérêts en jeu tout à fait juste. A cet égard, le Gouvernement estime que les éléments ci-dessous doivent être pris en compte.

40. S'agissant d'abord de la mise à disposition du domaine public, il souligne que les individus ne disposent pas d'un droit inconditionnel à un usage accru de ce domaine, en particulier lorsqu'il s'agit de procédés publicitaires impliquant une activité d'une certaine importance, durable et excluant toute utilisation de cet espace par des tiers. Rappelant que l'affiche litigieuse ne s'inscrivait nullement dans un contexte politique, le Gouvernement marque son accord avec les considérations des autorités internes, surtout lorsque celles-ci ont estimé qu'il fallait examiner non seulement le message publicitaire proprement dit mais aussi son contenu, y compris par conséquent la mention du site Internet. A cet égard, le Gouvernement souscrit au raisonnement de la chambre selon lequel l'impact de l'affiche en question se serait vu démultiplié par la référence à l'adresse du site Internet du Mouvement raëlien.

41. Pour ce qui est de l'étendue de la marge d'appréciation, le Gouvernement souligne que les idées propagées dans les diverses publications accessibles par le biais du site Internet du Mouvement raëlien étaient susceptibles d'offenser les convictions religieuses de certaines personnes, domaine dans lequel les autorités bénéficieraient d'une large marge d'appréciation (*Murphy c. Irlande*, n° 44179/98, § 67, CEDH 2003-IX). A cet égard, le Gouvernement critique l'opinion dissidente jointe à l'arrêt de la chambre, considérant qu'elle accorde trop de poids à la distinction entre les obligations positives et les obligations négatives pour déterminer l'étendue de la marge d'appréciation. Pour le Gouvernement, le cas d'espèce ferait partie de cette catégorie d'affaires où la qualification de l'obligation – positive ou négative – dépend de la manière dont la question est formulée, à savoir si l'on reproche aux autorités d'avoir commis un acte ou si on leur reproche d'avoir omis de commettre un acte. Le Gouvernement admet qu'il en irait autrement si l'accès au domaine public n'était soumis à aucune restriction ou autorisation, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce.

42. Concernant l'examen des buts légitimes visés par la restriction litigieuse, le Gouvernement marque son accord avec l'analyse de la chambre, qui a approuvé les arguments des quatre autorités nationales ayant examiné le refus opposé par la police à la requérante. S'agissant ainsi des opinions de la requérante quant à « l'éveil sensuel » des enfants, le Gouvernement fait état de plusieurs procédures engagées contre des membres du Mouvement raëlien pour abus sexuels (cour d'assises du Vaucluse, cours d'appel de Lyon et Colmar et juge d'instruction de Versailles). La liste de ces décisions donnerait sérieusement à penser que certains passages des publications accessibles sur le site du Mouvement raëlien pourraient conduire des adultes à commettre des abus sexuels envers des mineurs.

43. Sur la question du clonage, le Gouvernement souligne le lien unissant l'association requérante à la société commerciale Clonaid, créée

par Raël, qui proposerait divers services concrets et payants dans le domaine du clonage, pratique qui serait interdite par la Constitution fédérale et par la législation pénale. La présence d'un lien vers le site Internet de Clonaid contribuerait ainsi à la promotion d'une activité illicite et irait plus loin que la simple affirmation d'une opinion.

44. Quant à la « génocratie », le Gouvernement souligne que, sans que cette opinion soit propre en soi à troubler l'ordre public ou la sécurité, elle peut choquer les convictions démocratiques et antidiscriminatoires qui sont à la base d'un Etat de droit. Il souscrit à l'argument du Tribunal fédéral selon lequel, si la défense de la « génocratie » est vécue comme une utopie et non comme un véritable projet politique, elle apparaît d'inspiration largement eugéniste et se heurte aux principes démocratiques.

45. Le Gouvernement relève enfin que la portée de l'interdiction est limitée. Se ralliant à la position de la chambre à cet égard, il estime que l'association requérante n'est pas empêchée de diffuser sa doctrine par les nombreux autres moyens de communication à sa disposition, dont Internet. Le Gouvernement souligne à cet égard qu'il n'a jamais été question d'interdire le site du Mouvement raëlien ou le Mouvement en tant que tel ; il estime cependant qu'il y a lieu d'établir une distinction entre le but de l'association, qui peut être tout à fait licite, et les moyens utilisés pour y parvenir, qui peuvent, eux, être illicites.

46. Pour toutes ces raisons, le Gouvernement invite la Grande Chambre à confirmer l'arrêt de la chambre et à conclure à la non-violation de l'article 10 de la Convention.

c) Le tiers intervenant

47. L'organisation Article 19 prie la Cour d'examiner soigneusement la marge d'appréciation devant être reconnue aux Etats en matière de restrictions à la liberté d'expression dans des affaires impliquant la diffusion d'informations sur Internet. Pour Article 19, l'importance de la liberté d'expression sur Internet au regard du droit international recommande d'accorder aux Etats une étroite marge d'appréciation en la matière. S'agissant en particulier de l'examen de liens vers d'autres sites, Article 19, se référant à des éléments de droit comparé recueillis notamment auprès de juridictions du Royaume-Uni, d'Allemagne et des Etats-Unis, fait valoir qu'une mesure consistant à exiger la suppression d'un lien sans traiter d'abord la source du contenu prétendument illégal constituerait toujours une démarche disproportionnée.

3. *Appréciation de la Cour*

a) **Principes généraux**

48. Les principes fondamentaux relatifs à la liberté d'expression sont bien établis dans la jurisprudence de la Cour. L'arrêt de la chambre, se référant aux affaires *Stoll c. Suisse* ([GC], n° 69698/01, § 101, CEDH 2007-V) et *Steel et Morris c. Royaume-Uni* (n° 68416/01, § 87, CEDH 2005-II), les a rappelés en ces termes :

« i. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Telle que la consacre l'article 10, elle est assortie d'exceptions qui (...) appellent toutefois une interprétation étroite, et le besoin de la restreindre doit se trouver établi de manière convaincante (...)

ii. 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.

iii. La Cour 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 elle était « proportionnée au but légitime poursuivi » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » (...) Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10 et ce, de surcroît, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents (...) »

b) **Application de ces principes au cas d'espèce**

i. Existence d'une ingérence

49. Nul ne conteste que la requérante a subi une ingérence dans l'exercice de son droit à la liberté d'expression en raison de l'interdiction de la campagne d'affichage qu'elle souhaitait mener, même si les parties ont débattu devant la Grande Chambre du point de savoir si une telle restriction

s'analysait en une obligation négative ou si l'on se trouvait sur le terrain des obligations positives.

50. La Cour rappelle à cet égard qu'à l'engagement plutôt négatif d'un Etat de s'abstenir de toute ingérence dans les droits garantis par la Convention « peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes » à ces droits (*Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, § 31, série A n° 31). La frontière entre les obligations positives et les obligations négatives de l'Etat au titre de la Convention ne se prête cependant pas à une définition précise (*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse* (n° 2) [GC], n° 32772/02, § 82, 30 juin 2009); dans les deux hypothèses – obligations positives et obligations négatives – l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation (voir, par exemple, *Keegan c. Irlande*, 26 mai 1994, §§ 51-52, série A n° 290).

51. En l'occurrence, la Cour estime qu'il n'est pas nécessaire d'examiner plus avant si l'article 10 imposait une obligation positive aux autorités suisses. La prohibition litigieuse constituant en tout état de cause une ingérence, celle-ci n'est tolérable que si les conditions énoncées au paragraphe 2 de cette disposition se trouvent remplies.

ii. Justification de l'ingérence

52. Pareille ingérence dans le droit à la liberté d'expression de la requérante doit être « prévue par la loi », inspirée par un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 de l'article 10 et « nécessaire dans une société démocratique ».

53. La Cour relève d'emblée que les parties n'ont pas contesté que la restriction litigieuse se fondait sur l'article 19 du règlement de police de la ville de Neuchâtel (paragraphe 25 ci-dessus).

54. Quant aux buts légitimes poursuivis par cette restriction, le Gouvernement a indiqué que cette dernière visait la prévention du crime, la protection de la santé et de la morale ainsi que la protection des droits d'autrui.

55. La Grande Chambre constate, à l'instar de la chambre, que la requérante ne conteste pas que la mesure litigieuse a été adoptée en vue d'atteindre ces buts légitimes. Elle admet ainsi que la restriction en question poursuivait les buts légitimes précités.

56. Il s'ensuit que la question principale à trancher en l'espèce est celle de savoir si la mesure litigieuse était nécessaire dans une société démocratique.

57. Comme la chambre l'a relevé, la présente affaire a ceci de particulier qu'elle pose la question de savoir si les autorités internes devaient permettre à l'association requérante de diffuser ses idées par le biais de sa campagne d'affichage, et ce par la mise à sa disposition d'une partie du domaine public. La Cour note à cet égard que dans deux affaires turques, elle a certes censuré des décisions d'interdiction de campagnes d'affichage dont avait été

victime un parti politique. Son raisonnement se fondait cependant sur le fait que la réglementation permettant une telle interdiction « [échappait] à un contrôle juridictionnel strict et efficace » (*Tüzel c. Turquie*, n° 57225/00, § 15, 21 février 2006, et *Tüzel c. Turquie (n° 2)*, n° 71459/01, § 16, 31 octobre 2006).

58. La présente affaire se distingue également de l'affaire *Appleby et autres c. Royaume-Uni* (n° 44306/98, CEDH 2003-VI), où il était question de l'usage du domaine appartenant à une société de droit privé. Elle se distingue enfin de l'affaire *Women On Waves*, qui concernait l'interdiction d'entrée d'un navire dans les eaux territoriales d'un Etat, « espace public et ouvert de par sa nature même » (arrêt précité, § 40). En l'espèce, il n'y a pas eu une prohibition générale de la divulgation de certaines idées mais une interdiction de l'utilisation d'un espace public réglementé et encadré. Comme la chambre l'a relevé, suivant en cela le Tribunal fédéral, les individus ne disposent pas d'un droit inconditionnel ou illimité à l'usage accru du domaine public, surtout lorsqu'il s'agit de supports destinés à des campagnes de publicité ou d'information (paragraphe 14 et 51 de l'arrêt de la chambre).

α. La marge d'appréciation

59. La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle les Etats contractants disposent, sur le terrain de l'article 10, d'une certaine marge d'appréciation pour juger de la nécessité et de l'ampleur d'une ingérence dans la liberté d'expression protégée par cette disposition (*Tammer c. Estonie*, n° 41205/98, § 60, CEDH 2001-I).

60. Toutefois, cette marge va de pair avec 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 (*Karhuvaara et Iltalehti c. Finlande*, n° 53678/00, § 38, CEDH 2004-X, et *Flinkkilä et autres c. Finlande*, n° 25576/04, § 70, 6 avril 2010). Dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, la Cour n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions nationales, mais il lui incombe de vérifier, à la lumière de l'ensemble de l'affaire, si les décisions qu'elles ont rendues en vertu de leur pouvoir d'appréciation se concilient avec les dispositions de la Convention invoquées (*Axel Springer AG c. Allemagne [GC]*, n° 39954/08, § 86, 7 février 2012).

61. L'étendue d'une telle marge d'appréciation varie en fonction de plusieurs éléments, parmi lesquels le type de discours en cause revêt une importance particulière. Si l'article 10 § 2 de la Convention ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression en matière politique (*Ceylan c. Turquie [GC]*, n° 23556/94, § 34, CEDH 1999-IV), les Etats contractants ont généralement une plus grande marge d'appréciation lorsqu'ils réglementent la liberté d'expression dans des domaines susceptibles d'offenser des convictions personnelles intimes relevant de la

morale ou, plus particulièrement, de la religion (*Murphy*, précité, § 67). Pareillement, les Etats disposent d'une large marge d'appréciation s'agissant de réglementer le discours commercial et publicitaire (*markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne*, 20 novembre 1989, § 33, série A n° 165, et *Casado Coca c. Espagne*, 24 février 1994, § 50, série A n° 285-A).

62. En l'espèce, la Cour observe que l'on peut raisonnablement soutenir que la campagne en cause visait pour l'essentiel à attirer l'attention du public sur les idées et les activités d'un groupe à connotation censément religieuse entendant véhiculer un message prétendument transmis par des extraterrestres, et mentionnant à cette fin un lien Internet. Le site Internet de la requérante ne se réfère ainsi qu'incidemment à des idées sociales ou politiques. La Cour estime que le type de discours en cause n'est pas politique car le but principal du site Internet en question est d'attirer des personnes à la cause de l'association requérante et non pas d'aborder des questions relevant du débat politique en Suisse. Même si le discours de la requérante échappe au cadre publicitaire – il ne s'agit pas d'inciter le public à acheter un produit particulier – il n'en demeure pas moins qu'il s'apparente davantage au discours commercial qu'au discours politique au sens strict en ce qu'il vise à un certain prosélytisme. La marge d'appréciation de l'Etat est en conséquence plus large.

63. En pareil cas, les autorités nationales se trouvent en principe, grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, mieux placées que le juge international pour se prononcer sur la « nécessité » d'une « restriction » ou « sanction » destinée à répondre aux buts légitimes qu'elles poursuivent (*Müller et autres c. Suisse*, 24 mai 1988, § 35, série A n° 133).

64. C'est pourquoi la gestion de l'affichage public dans le cadre de campagnes non strictement politiques peut varier d'un Etat à un autre, voire d'une région à une autre au sein d'un même Etat, surtout s'agissant d'un Etat ayant choisi une organisation politique de type fédéral. A cet égard, la Cour souligne que certaines autorités locales peuvent avoir des motifs plausibles de ne pas adopter de restrictions en ce domaine (*Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 54, série A n° 24). Il n'appartient pas à la Cour de s'immiscer dans les choix des autorités nationales et locales, plus proches des réalités de leur pays, sous peine de perdre de vue le caractère subsidiaire du mécanisme de la Convention (*affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique* (fond), 23 juillet 1968, § 10, série A n° 6).

65. L'examen par les autorités locales du point de savoir si une affiche répond à certains critères légaux – en vue de la défense d'intérêts aussi variés que par exemple la protection des mœurs, la sécurité routière ou la protection du paysage – relève ainsi de la marge d'appréciation des Etats,

les autorités disposant d'une certaine latitude pour émettre des autorisations dans ce domaine.

66. Eu égard aux considérations qui précèdent sur l'étendue de la marge d'appréciation en l'espèce, la Cour conclut que seules des raisons sérieuses pourraient la conduire à substituer sa propre appréciation à celle des autorités nationales.

β. Les motifs invoqués par les juridictions nationales

67. La Cour doit dès lors examiner les motifs invoqués par les autorités nationales pour interdire la campagne d'affichage en cause ainsi que la portée d'une telle interdiction, afin de vérifier si ces motifs étaient « pertinents » et « suffisants » et par conséquent si, eu égard à la marge d'appréciation dont bénéficient les autorités nationales, l'ingérence était proportionnée aux buts légitimes poursuivis et correspondait à un « besoin social impérieux ». Elle souligne à ce titre qu'à la différence des affaires susmentionnées dans lesquelles la Cour a censuré des décisions d'interdiction de campagnes d'affichage en raison de l'absence de contrôle juridictionnel strict et efficace (*Tüzel*, précité, § 15, et *Tüzel (n° 2)*, précité, § 16), aucune question ne se pose en l'espèce quant à l'efficacité du contrôle juridictionnel effectué par les tribunaux nationaux.

68. Les parties ont d'abord débattu à cet égard de la question de savoir s'il convenait de prendre en considération, aux fins de l'examen de la nécessité de la mesure incriminée, et comme l'ont fait les juridictions internes, le contenu du site Internet du Mouvement raëlien auquel renvoyait l'affiche litigieuse. A la lumière du principe selon lequel la Convention et ses Protocoles doivent s'interpréter en tenant compte des conditions de vie actuelles (*Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978, § 31, série A n° 26, et *Vo c. France* [GC], n° 53924/00, § 82, CEDH 2004-VIII), la chambre a considéré que tel devait être le cas dans la mesure où l'impact des affiches sur le public se serait vu démultiplié en raison du renvoi au site Internet, qui était accessible à tous, y compris aux mineurs.

69. La Cour rappelle le principe général selon lequel il lui faut examiner l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire pour déterminer si elle était « proportionnée au but légitime poursuivi » et si les motifs invoqués par les autorités nationales pour la justifier apparaissent « pertinents et suffisants » (paragraphe 48 ci-dessus). Elle observe que l'affiche litigieuse avait clairement pour but d'attirer l'attention du public sur le site Internet : l'adresse de ce site y figurait en caractères gras au-dessous de la phrase « Le message donné par les extraterrestres » (paragraphe 14 ci-dessus). Il serait donc illogique que la Cour se penche uniquement sur l'affiche proprement dite ; il lui faut également examiner, à l'instar des juridictions internes, le contenu du site Internet en question.

70. S'agissant des motifs, la Cour relève d'emblée, à l'instar de la chambre, que les cinq juridictions internes ayant examiné l'affaire (la

direction de la police, le conseil communal, le département neuchâtelois de la gestion du territoire, le tribunal administratif et le Tribunal fédéral) ont soigneusement justifié leurs décisions en expliquant pourquoi elles estimaient opportun de ne pas autoriser la campagne d'affichage. Le Tribunal fédéral, la plus haute juridiction nationale, s'est en particulier référé à l'article 10 de la Convention ainsi qu'à la jurisprudence de la Cour en la matière et a examiné la proportionnalité de la mesure litigieuse.

71. Dans son raisonnement par lequel il a jugé fondé le refus d'autoriser la campagne en cause, le Tribunal fédéral a examiné successivement chacun des motifs avancés par les juridictions inférieures pour conclure au caractère justifié dudit refus, à savoir la promotion du clonage humain, la propagande en faveur de la « génocratie » et la possibilité que les écrits et les idées du Mouvement raëlien engendrent des abus sexuels sur des mineurs de la part de certains de ses membres.

72. Même si certains de ces motifs, pris isolément, pourraient ne pas être de nature à justifier le refus litigieux, la Cour estime que les autorités internes ont pu raisonnablement considérer, au vu de l'ensemble des circonstances de l'affaire, qu'il était indispensable d'interdire la campagne en cause aux fins de la protection de la santé et de la morale, de la protection des droits d'autrui et de la prévention du crime. La chambre s'est notamment exprimée comme suit (paragraphe 55-57 de l'arrêt) :

« 55. (...) Premièrement, le site de l'association renvoie à celui de Clonaid, où cette société offre des services précis au public, en matière de clonage, et où elle avait annoncé, au début 2003, la naissance d'enfants clonés. Deuxièmement, le tribunal administratif s'est référé à un jugement du tribunal d'arrondissement de la Sarine faisant état de dérives sexuelles possibles à l'égard d'enfants mineurs. Troisièmement, la propagande en faveur de la « génocratie », soit la doctrine selon laquelle le pouvoir devrait être donné aux individus ayant un coefficient intellectuel élevé, et la critique adressée en conséquence aux démocraties actuelles, était susceptible de porter atteinte au maintien de l'ordre, de la sécurité et de la morale publics.

56. La Cour estime que les reproches formulés par les instances internes à certains membres de l'association requérante, portant sur leurs activités sexuelles avec des mineurs, semblent particulièrement inquiétants. (...) Certes, la Cour n'est en principe pas compétente pour revoir les faits établis par les instances internes ou l'application correcte du droit interne ; dès lors, elle n'est pas amenée à vérifier si les reproches formulés par les autorités sont avérés. Par contre, la Cour estime que, compte tenu des circonstances de l'espèce, les autorités avaient suffisamment de raisons de considérer comme nécessaire le refus de l'autorisation demandée par l'association requérante.

57. Des considérations similaires s'imposent s'agissant de la question du clonage. La Cour estime que les autorités internes ont pu de bonne foi penser qu'il était indispensable, pour la protection de la santé et de la morale ainsi que pour la prévention du crime, d'interdire la campagne d'affichage, étant donné que l'association requérante propose, sur son site Internet, un lien vers celui de Clonaid, entreprise qu'elle a créée elle-même (...). Par ailleurs, elle a exprimé, et elle l'admet elle-même, une opinion favorable au clonage, activité clairement interdite par l'article 119 alinéa 2 a de la Constitution fédérale (...). »

La Grande Chambre n'aperçoit pas de raison de s'écarter des considérations de la chambre à cet égard. La Cour estime donc que les préoccupations exprimées par les autorités internes se fondaient sur des motifs pertinents et suffisants.

73. La chambre a enfin considéré que la mesure litigieuse avait en fin de compte une portée limitée, la requérante restant libre « d'exprimer ses convictions par les nombreux autres moyens de communication à sa disposition » ; la chambre a également souligné qu'il n'avait « jamais été question d'interdire l'association requérante en tant que telle ni son site Internet » (paragraphe 58 de l'arrêt de la chambre).

74. L'association requérante soutient que cette position de la chambre est contradictoire et revient à compliquer à l'excès la diffusion de ses idées, dans la mesure où on lui interdit de communiquer des informations par voie d'affichage au motif qu'elle dispose d'un site Internet, alors que quand elle diffuse l'adresse de son site sur une affiche, on lui interdit de le faire sous prétexte que cela crée un lien avec ses idées, jugées dangereuses pour le public.

75. Aux yeux de la Cour, une telle contradiction n'est cependant qu'apparente. Avec le Gouvernement, elle estime qu'il y a lieu de distinguer entre le but de l'association et les moyens que cette dernière utilise pour y parvenir. Ainsi, en l'occurrence, il aurait peut-être été disproportionné d'interdire l'association en tant que telle ou son site Internet sur la base des éléments examinés ci-dessus (voir à cet égard *Association Rhino et autres c. Suisse*, n° 48848/07, §§ 66-67, 11 octobre 2011). Limiter la portée de la restriction incriminée au seul affichage sur le domaine public était ainsi une manière de réduire au minimum l'ingérence dans les droits de la requérante. La Cour rappelle à cet égard que, lorsqu'elles décident de restreindre les droits fondamentaux des intéressés, les autorités doivent choisir les moyens les moins attentatoires aux droits en cause (*Women On Waves*, précité, § 41). Compte tenu du fait que la requérante est en mesure de continuer à diffuser ses idées par le biais de son site Internet ainsi que par d'autres moyens à sa disposition, comme la distribution de tracts dans la rue ou dans les boîtes aux lettres, l'on ne saurait dire que la mesure litigieuse était disproportionnée.

c) Conclusion

76. La Cour conclut que les autorités nationales n'ont pas outrepassé l'ample marge d'appréciation dont elles disposaient en l'espèce, et que les motifs avancés afin de motiver leurs décisions étaient « pertinents et suffisants » et répondaient à un « besoin social impérieux ». La Cour ne voit donc aucun motif sérieux de substituer son appréciation à celle du Tribunal fédéral, lequel a examiné la question litigieuse avec soin et dans le respect des principes posés par la jurisprudence de la Cour.

77. Partant, il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention.

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 9 DE LA CONVENTION

78. L'association requérante a également invoqué l'article 9 de la Convention à l'appui de ses allégations, estimant que l'interdiction litigieuse avait porté atteinte à son droit à la liberté de religion.

79. Dans son arrêt, la chambre a considéré qu'il ne s'imposait pas d'examiner séparément le grief tiré de l'article 9 (paragraphe 61 de l'arrêt de la chambre).

80. La Cour estime qu'il n'y a pas lieu de s'écarter de l'approche adoptée par la chambre sur ce point. Partant, elle conclut qu'il ne s'impose pas d'examiner si l'article 9 de la Convention s'applique à l'interdiction litigieuse et, dans l'affirmative, s'il y a eu violation de cette disposition.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Rejette*, à l'unanimité, l'exception préliminaire soulevée par le Gouvernement ;
2. *Dit*, par neuf voix contre huit, qu'il n'y a pas eu violation de l'article 10 de la Convention ;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré de l'article 9 de la Convention.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 13 juillet 2012.

Michael O'Boyle
Greffier adjoint

Nicolas Bratza
Président

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé des opinions séparées suivantes :

- opinion concordante du juge Bratza ;
- opinion dissidente commune aux juges Tulkens, Sajó, Lazarova Trajkovska, Bianku, Power-Forde, Vučinić et Yudkivska ;
- opinion dissidente commune aux juges Sajó, Lazarova Trajkovska et Vučinić ;
- opinion dissidente du juge Pinto de Albuquerque.

N.B.
M.O'B.

OPINION CONCORDANTE DU JUGE BRATZA

(Traduction)

1. C'est avec quelque hésitation que je me suis rallié à la majorité de la Cour, qui a conclu à la non-violation de l'article 10 de la Convention en l'espèce. Mon point de vue final se fonde essentiellement sur quatre caractéristiques de cette affaire inhabituelle.

a) La nature de l'ingérence

2. L'association requérante se plaint de n'avoir pas été autorisée à mener une campagne d'affichage dans les espaces publics de la ville de Neuchâtel. L'usage du domaine public était régi par le règlement de police du 17 janvier 2000, lequel prévoyait notamment que l'installation de supports destinés à l'affichage et de réclames sur le domaine public était soumise à autorisation, que la direction de la police pouvait interdire les affiches illicites ou contraires aux bonnes mœurs et que le droit exclusif d'affichage sur le domaine communal pouvait être concédé par le conseil communal. Le rejet de la demande d'autorisation a été confirmé successivement par le conseil communal, le département neuchâtelois de la gestion du territoire, le tribunal administratif du canton de Neuchâtel et le Tribunal fédéral.

3. Les parties étaient en désaccord sur le point de savoir si le refus d'autoriser l'affichage devait être vu comme une atteinte directe dans le chef de la requérante aux droits garantis par l'article 10 et donc comme portant sur les obligations négatives de l'Etat au titre de cet article, ou plutôt comme faisant naître pour l'Etat l'obligation positive de protéger le droit de la requérante à la liberté d'expression. A l'instar de la chambre, la Grande Chambre a choisi de considérer que l'affaire mettait en jeu une atteinte directe appelant une justification au titre du paragraphe 2 de l'article 10, tout en observant à juste titre que la frontière entre les obligations négatives et les obligations positives sous l'angle de la Convention ne se prêtent pas à une définition précise et que, dans les deux cas, l'Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation.

4. Je peux souscrire à cette approche. Néanmoins, certains aspects de l'affaire montrent que ce sont les obligations positives de l'Etat qui étaient surtout en jeu. A cet égard, je pense que le fait que le grief de la requérante ne porte pas sur une restriction générale touchant ses activités ou sa liberté de diffuser ou de communiquer des informations au public quant à son existence ou à ses objectifs et convictions joue un rôle important. La requérante conservait cette liberté : elle pouvait exposer ses affiches dans le domaine privé ou distribuer des tracts ou utiliser tout autre moyen publicitaire, par exemple les médias écrits ou audiovisuels, ou son propre

site Internet, ainsi que l'arrêt le souligne. Le grief de la requérante est beaucoup plus précis : elle se plaint que les autorités municipales, dans le cadre de leurs pouvoirs réglementaires, ont refusé de l'autoriser à utiliser les panneaux d'affichage municipaux pour exposer une affiche donnée pendant une période déterminée, et ce dans le cadre d'une vaste campagne d'affichage. L'affaire présente à cet égard certaines ressemblances avec l'affaire *Appleby et autres c. Royaume-Uni* (n° 44306/98, CEDH 2003-VI), où la restriction à la liberté des requérants de communiquer leurs opinions se limitait aux entrées et voies de passage d'un centre commercial et où la conclusion de la Cour selon laquelle l'Etat n'avait pas méconnu ses obligations positives au titre de l'article 10 se fondait en partie sur le fait qu'il n'avait pas été interdit aux requérants de diffuser leurs idées dans d'autres parties de la ville ou par d'autres moyens. Il est vrai que, dans l'affaire *Appleby*, le centre commercial en cause appartenait à une société privée tandis qu'en l'espèce, les panneaux d'affichage étaient situés dans des espaces publics placés sous le contrôle exclusif de la municipalité. Toutefois, l'article 10 ne saurait selon moi être interprété comme imposant aux autorités nationales l'obligation de permettre un accès inconditionnel et libre aux équipements publics pour la diffusion d'informations ou d'idées. L'affaire *Women On Waves et autres c. Portugal* (n° 31276/05, 3 février 2009), invoquée par l'association requérante, ne prouve pas le contraire étant donné qu'elle portait sur une mesure extrême, à savoir l'interdiction totale faite à un navire de pénétrer dans les eaux territoriales d'un Etat, espace qui, comme l'a Cour l'a dit dans cet arrêt, est « public et ouvert de par sa nature même ».

5. Même en admettant qu'il convienne bien de considérer le refus d'autoriser l'affichage comme une ingérence dans la liberté d'expression de la requérante, cette ingérence était limitée. L'association requérante voit dans le fait qu'elle était en mesure de communiquer ses idées sans restriction par le biais de son propre site Internet mais non de mentionner l'adresse de ce site sur des affiches une attitude contradictoire des autorités municipales rendant moins nécessaires les mesures prises par ces autorités. Je ne partage pas cet avis. Je ne trouve aucune contradiction entre le refus d'autoriser l'usage d'équipements publics pour la publicité d'un site Internet et l'absence de mesures destinées à fermer le site ou à en restreindre l'accès. Comme la majorité de la Cour, je pense que le caractère limité des mesures en question doit bien plutôt conduire à confirmer leur proportionnalité. Je ne suis pas non plus convaincu par l'argument de la requérante selon lequel l'acceptation de la campagne d'affichage par les autorités dans d'autres Etats, et même d'autres régions de Suisse, démontre l'absence de nécessité des mesures ; ce type d'argument, comme indiqué au paragraphe 64 de l'arrêt, a été rejeté par la Cour dans sa jurisprudence.

b) La nature du discours

6. Ainsi qu'indiqué dans l'arrêt, l'étendue de la marge d'appréciation reconnue aux autorités nationales varie en fonction de plusieurs éléments, parmi lesquels le type de discours en cause revêt une importance particulière. Si l'article 10 ne laisse guère de place pour des restrictions à la liberté d'expression en matière politique, les Etats disposent en général d'une large marge d'appréciation s'agissant de réglementer le discours commercial et publicitaire.

7. Je ne saurais admettre que l'affiche de l'association requérante puisse relever du discours politique ni qu'elle puisse passer pour avoir été conçue pour aborder des questions faisant l'objet d'un débat politique ou public en Suisse. L'affiche, avec sa référence au site Internet de la requérante, avait exclusivement pour but de faire de la publicité pour l'association et d'attirer l'attention sur ses activités, qui étaient décrites sur le site. A cet égard, l'affiche était fondamentalement un moyen de faire de la publicité même si, contrairement aux publicités commerciales dont la jurisprudence de la Cour a traité jusqu'à présent, elle ne visait pas à inciter le public à acheter un produit ou service particulier et n'avait pas nécessairement un objectif directement financier. Dès lors, la marge d'appréciation des autorités nationales était à mon sens plus large.

c) Le contenu des affiches

8. La requérante met l'accent sur le fait que l'affiche elle-même ne contenait rien de répréhensible. Le Tribunal fédéral a admis ce point de vue, considérant que l'affiche ne comportait rien, ni dans son texte ni dans ses illustrations, qui soit illicite ou qui puisse choquer le public. Le Tribunal fédéral a néanmoins ajouté que l'ensemble de l'affiche pouvait clairement se comprendre comme une invitation à visiter le site Internet de l'association ou à contacter celle-ci par téléphone et qu'il était par conséquent légitime de rechercher si le site en question pouvait contenir des informations, des données ou des liens susceptibles de choquer ou de contrevenir au droit. A l'instar du Tribunal fédéral, je pense qu'il serait trop restrictif de s'en tenir à étudier l'affiche isolément et que, pour juger de la justification de l'ingérence, il est nécessaire et approprié d'examiner le contenu du site Internet que le public était invité à consulter par le biais de l'affiche.

d) Les motifs pour lesquels l'autorisation a été refusée

9. Pour étudier cette question, j'accorde un poids considérable au fait que quatre autorités nationales, dont le tribunal administratif et le Tribunal fédéral, ont connu de l'affaire et statué sur la justification du refus

d'autoriser la campagne d'affichage. Le contrôle approfondi de cette décision exercé par ces deux juridictions revêt une importance particulière, car il a garanti de manière effective qu'il n'y avait pas eu d'arbitraire, de discrimination ou d'abus de pouvoir dans le cadre du processus décisionnel qui a conduit au refus en cause.

10. Trois aspects des buts et activités de la requérante, tels qu'ils ressortaient de son site Internet, ont surtout retenu l'attention : la promotion du clonage humain par le biais du lien vers le site de Clonaid, la défense du concept de « génocratie » et la défense, par le biais des ouvrages et des idées de l'association requérante et de son fondateur, des abus sexuels sur enfant par certains de ses membres.

11. Bien que la « génocratie » soit largement inspirée par l'eugénisme et que, comme le Tribunal fédéral l'a dit, elle puisse manifestement choquer les convictions démocratiques et antidiscriminatoires, la haute juridiction n'a pas jugé que cette doctrine était propre à troubler l'ordre public ou la sécurité ou à justifier à elle seule le refus d'autoriser la campagne d'affichage.

12. Deux facteurs ont été jugés bien plus préoccupants : le lien de l'association avec Clonaid et le risque d'encourager les abus sexuels sur enfant. Sur ce dernier sujet, les tribunaux nationaux ont constaté non seulement que de nombreux membres du Mouvement avaient fait l'objet d'enquêtes et de poursuites à raison de leurs pratiques sexuelles, mais aussi, comme l'arrêt de la cour d'appel de Lyon le montre clairement, que des dirigeants du Mouvement avaient commis des agressions sexuelles sur des mineurs, prôné une grande liberté sexuelle favorisant la commission de tels actes et corrompu de jeunes adolescents. En outre, certains passages des ouvrages du fondateur de l'association relatifs à la pratique de la « méditation sensuelle », pouvant être téléchargés à partir du site Internet, pouvaient conduire des adultes à se livrer à des abus sexuels sur des enfants, ce que l'association elle-même n'a pas contesté, comme le Tribunal fédéral l'a relevé. Etant donné que des abus de cette nature ont effectivement été imputés à certains membres du Mouvement, l'argument selon lequel la doctrine officielle du Mouvement condamnait énergiquement la pédophilie n'a pas été considéré comme décisif par le Tribunal fédéral.

13. Quant à la première objection, ce ne sont pas tant les opinions exprimées par l'association en faveur du clonage et figurant sur le site Internet de la requérante qui ont été jugées justifier le refus litigieux, mais plutôt la présence sur ce site d'un lien vers le site de la société Clonaid, qui avait été créée par l'association elle-même et offrait divers services pratiques dans ce domaine contre paiement. Pour reprendre les termes du Tribunal fédéral, il ne s'agissait « pas simplement (...) de l'expression d'une opinion favorable au clonage, protégée par l'article 16 de la Constitution, mais de la pratique de cette activité, pourtant interdite en vertu de l'article 119 § 2 a) de la Constitution ». Pour le Tribunal fédéral, on ne

saurait non plus contester sérieusement que la mise en lien du site de Clonaid « contribu[ait] à la promotion d'une activité illicite » et allait au-delà de la simple expression d'une opinion.

14. Comme le montrent les opinions dissidentes, il est inévitable que les avis diffèrent au sujet du caractère adéquat des motifs invoqués par le Tribunal fédéral pour confirmer le refus litigieux. Vu les circonstances particulières de l'espèce et eu égard à la marge d'appréciation reconnue aux autorités nationales, je pense que ces motifs étaient tout à la fois pertinents et suffisants, ce pourquoi j'ai conclu à la non-violation de l'article 10 de la Convention.

**OPINION DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES
TULKENS, SAJÓ, LAZAROVA TRAJKOVSKA, BIANKU,
POWER-FORDE, VUČINIĆ ET YUDKIVSKA**

1. Nous ne partageons pas la position de la majorité qui conclut à la non-violation de l'article 10 de la Convention dans cette affaire. Nous en donnons ici les raisons qui concernent la question centrale de la nécessité, dans une société démocratique, de la mesure d'interdiction de la campagne d'affichage que la requérante souhaitait mener dans la ville de Neuchâtel en Suisse. Le droit à la liberté d'expression garanti par l'article 10 est une disposition essentielle car elle fonde la démocratie qui est au coeur de la Convention. Toute restriction à cette liberté doit être strictement justifiée par un besoin social impérieux et étroitement encadrée par des motifs pertinents et suffisants.

Les motifs de l'interdiction

2. En l'espèce, ce n'est pas tant l'affiche elle-même qui justifie l'interdiction, car elle ne comporte rien ni dans son texte ni dans ses illustrations qui soit illicite. L'interdiction est « indirecte » en ce sens qu'elle se fonde sur les opinions de l'association ainsi que sur des comportements imputés à certains de ses membres. Concrètement, pour « relier » l'affiche litigieuse à ces éléments, la Cour constate que figurent sur cette dernière, en caractères gras, l'adresse du site Internet et le numéro de téléphone du Mouvement raëlien. A partir de là, pour justifier l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression de la requérante, les motifs invoqués tiennent non seulement aux positions de celle-ci en matière d'athéisme scientifique qui figurent sur les affiches mais aussi aux opinions de l'association sur le clonage humain et la « génocratie » ainsi qu'aux possibilités de dérives sexuelles de ses membres. En fait, il s'agit d'une mosaïque de motifs qui s'attachent à un « discours » dont la nature est hybride, ni commercial, ni politique, mais qui concerne une matière d'intérêt public.

3. En ce qui concerne l'athéisme scientifique, les autorités nationales ont admis que les messages anti-religieux de l'association requérante – en particulier les phrases sur l'affiche incriminée relatives au prétendu message des extraterrestres ou au fait que la science remplacerait la religion – ne revêtaient pas un caractère particulièrement provoquant, même si elles pouvaient choquer une partie de la population suisse. A cet égard, il convient de rappeler que la liberté de pensée, de conscience et de religion garantie par la Convention implique également celle d'adhérer ou non à une religion et celle de la pratiquer ou de ne pas la pratiquer (*Buscarini et autres c. Saint-Marin* [GC], n° 24645/94, § 34, CEDH 1999-I).

4. En ce qui concerne le clonage, le contrôle des juridictions suisses s'est effectué ici de manière doublement indirecte. Il a porté d'abord sur un renvoi au site Internet du Mouvement raëlien dont l'adresse figurait sur l'affiche incriminée puis, au moment où l'affaire a été examinée par les juridictions internes, sur un lien proposé dans ce site vers un autre site, celui de la société Clonaid qui est accessible partout en Suisse. La requérante reconnaît avoir exprimé des opinions favorables au clonage humain mais affirme n'avoir jamais participé à des actes thérapeutiques ou expérimentaux dans ce domaine, ce qui n'est pas contesté. A supposer même que la « mise en lien du site de Clonaid contribue à la promotion d'une activité illicite », comme l'a affirmé le Tribunal fédéral, le Gouvernement n'a pas allégué qu'une telle « promotion » constituait en soi un acte illicite puni par la législation nationale. Assurément, une opinion favorable au clonage humain est susceptible de choquer et heurter la sensibilité de la majorité des personnes, mais c'est justement « lorsqu'on présente des idées qui heurtent, choquent et contestent l'ordre établi que la liberté d'expression est la plus précieuse » (*Women On Waves et autres c. Portugal*, n° 31276/05, § 42, 3 février 2009).

5. En ce qui concerne la « génocratie », l'idée soutenue par l'association requérante est indéniablement contraire aux principes démocratiques. Toutefois, comme le Gouvernement lui-même l'admet, cette idée est présentée par la requérante non comme un véritable projet politique mais plutôt comme une utopie. Cette situation se distingue donc de celles où la Cour a jugé proportionnées des restrictions apportées à la liberté d'expression d'organisations défendant des projets politiques incompatibles avec la notion de « société démocratique » (voir, par exemple, *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], n° 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, § 132, CEDH 2003-II).

6. Enfin, en ce qui concerne certains passages des publications accessibles à partir du site Internet du Mouvement raëlien et consacrés aux notions de « méditation sensuelle » et d'« éveil sensuel » des enfants pouvant conduire des membres du Mouvement à des abus sexuels envers des mineurs, il est évident que des condamnations pour des actes commis dans le contexte des activités d'une telle association pourraient justifier non seulement l'interdiction d'une campagne d'affichage mais également celle de l'association elle-même et, le cas échéant, de son site Internet. Or, et c'est essentiel à nos yeux, les faits cités par le Tribunal fédéral n'ont pas été considérés par les autorités internes comme pouvant justifier l'interdiction de l'association requérante. Dans ces conditions, l'on peut s'interroger sur le « besoin social impérieux » qu'il y aurait eu à interdire une campagne d'affichage sans en même temps interdire l'association requérante elle-même qui existe depuis 1977, surtout s'agissant de la prévention d'infractions pénales particulièrement graves telles que celles ayant des mineurs pour victimes. Les motifs avancés par les juridictions internes, tout

en étant sans doute « pertinents », ne se révèlent toutefois pas « suffisants » pour justifier l'ingérence incriminée dans la liberté d'expression de la requérante, le Tribunal fédéral n'ayant pas expliqué pourquoi, comment et dans quelle mesure une telle interdiction était proportionnée et nécessaire au but légitime que constitue la prévention du crime. En outre, nous ne trouvons ni dans les motifs avancés par les juridictions nationales ni dans les observations du Gouvernement devant la Cour des éléments permettant de penser qu'il y avait en la matière un danger clair et imminent justifiant l'ingérence incriminée (*Gül et autres c. Turquie*, n° 4870/02, § 42, 8 juin 2010, et *Kiliç et Eren c. Turquie*, n° 43807/07, § 29, 29 novembre 2011).

7. A cet égard, une précision doit encore être apportée. Il est certain qu'en Suisse les cantons peuvent avoir des législations et politiques différentes dans certains domaines, ce qui explique que les affiches litigieuses interdites à Neuchâtel peuvent être autorisées ailleurs. En soi, cette situation ne nous pose évidemment aucun problème. Notre Cour a admis que les sensibilités puissent légitimement différer au sein d'un même État, quitte à ce que cette situation se traduise par des politiques diversifiées en matière de limitation aux droits fondamentaux. Selon la Cour en effet, « dans un État où vivent des communautés culturelles diverses, les autorités compétentes peuvent fort bien se trouver en face d'impératifs divers, tant moraux que sociaux »¹. Ce qu'on pourrait appeler une « marge fédérale d'appréciation » fut par exemple utilisée dans l'arrêt *Handyside*, pour expliquer et justifier la géométrie variable des poursuites dont l'éditeur du *Little Red Schoolbook* avait fait l'objet sur l'ensemble du territoire du Royaume-Uni². La même idée se perçoit également entre les lignes des arrêts *Müller c. Suisse*³ et *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*⁴. En revanche, cette situation affaiblit singulièrement la légitimité du but qui justifie l'ingérence ainsi que le besoin social impérieux, à savoir la prévention du crime, en l'espèce les abus sexuels sur les mineurs, et le risque de danger. Le danger, s'il existe, ne disparaît pas avec les frontières, quelles qu'elles soient.

La portée de l'interdiction

8. La majorité estime que la limitation de la restriction litigieuse au seul affichage dans le domaine public a permis de réduire au minimum l'ingérence dans les droits de la requérante. Elle précise aussi que, compte tenu du fait que la requérante est en mesure de continuer à diffuser ses idées par le biais de son site Internet ainsi que par d'autres moyens à sa

¹ Cour eur. D.H., arrêt *Dudgeon c. Royaume-Uni* du 22 octobre 1981, § 56.

² Cour eur. D.H., arrêt *Handyside c. Royaume-Uni* du 7 décembre 1976, § 54.

³ Cour eur. D.H., arrêt *Müller et autres c. Suisse* du 24 mai 1988, § 36.

⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Otto-Preminger-Institut c. Autriche* du 20 septembre 1994, § 50.

disposition comme la distribution de tracts dans la rue ou dans les boîtes aux lettres, l'on ne saurait dire que la mesure litigieuse était disproportionnée (paragraphe 75 de l'arrêt).

9. Ce raisonnement ne peut nous convaincre. Interdire à la requérante une campagne d'affichage en raison principalement du contenu de son site Internet tout en soutenant que la portée d'une telle interdiction reste limitée en raison du fait que l'intéressée demeure libre de communiquer via ce même site Internet est singulier, sinon paradoxal. Si dans certaines situations une interdiction limitée peut se justifier au motif qu'il existe des moyens alternatifs de communication, tel n'est évidemment pas le cas lorsque pareille interdiction se fonde sur les mêmes critiques que celles adressées à ces moyens alternatifs.

10. Par ailleurs, la Cour a toujours soutenu dans sa jurisprudence qu'il ne lui revenait pas de porter un quelconque jugement sur la manière dont les personnes choisissent d'exprimer leurs idées car l'article 10 de la Convention protège également le mode de diffusion de celles-ci (*Thomas c. Luxembourg*, n° 38432/97, § 45, CEDH 2001-III). Les requérantes sont libres d'utiliser les moyens d'expression qu'elles souhaitent et la Cour n'a pas à les contrôler ni à suggérer d'autres formes ou modalités. A la limite, cela reviendrait à faire peser sur les requérantes la preuve du caractère nécessaire des moyens de communication utilisés et donc à inverser la logique de l'article 10.

11. Enfin, le constat de la Grande Chambre de non-violation de l'article 10 de la Convention prend parti sur la question de la publicité dans l'espace public, laissant entendre que ce dernier bénéficierait d'un statut particulier (paragraphe 57 de l'arrêt). Nous pensons, au contraire, qu'un tel statut devrait exiger une neutralité accrue des autorités publiques et un égal accès au profit de toutes les personnes et entités non expressément interdites. Certes, la lutte contre les dangers et les dérives sectaires doit être menée et un Etat peut être amené à interdire des associations qui violeraient gravement les valeurs démocratiques. Mais il est difficile d'admettre qu'une association légale, qui dispose d'un site non interdit, ne puisse pas utiliser l'espace public pour promouvoir ses idées par des affiches qui ne sont pas illicites en elles-mêmes. Quant à l'argument selon lequel, en acceptant une campagne d'affichage dans l'espace public, la ville cautionnerait ou tolérerait les opinions en cause, il nous semble non seulement peu réaliste par rapport au rôle actuel des villes, mais surtout dangereux. *A contrario*, cela reviendrait à soutenir que la liberté d'expression dans l'espace public pourrait être restreinte pour la seule raison que les autorités sont en désaccord avec les idées développées. L'article 10 de la Convention risquerait de devenir lettre morte.

OPINION DISSIDENTE COMMUNE AUX JUGES SAJÓ,
LAZAROVA TRAJKOVSKA ET VUČINIĆ

(Traduction)

I.

Pour les raisons mentionnées dans l’opinion dissidente commune aux juges Tulkens, Sajó, Lazarova Trajkovska, Bianku, Power-Forde, Vučinić et Yudkivska, cette affaire relève clairement du principe énoncé dans les arrêts *Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)* (26 avril 1979, série A n° 30) et *Handyside c. Royaume-Uni* (7 décembre 1976, série A n° 24). L’interdiction faite par la police de Neuchâtel à l’association requérante d’exposer ses affiches sur des panneaux d’affichage publics ne satisfait pas à la condition consistant à prouver l’existence d’un besoin social impérieux, comme exigé dans l’arrêt *Handyside*. Pour parvenir à la conclusion inverse, la majorité s’est appuyée sur l’introduction d’une nouvelle catégorie d’expression « de niveau inférieur ». Ainsi, un discours soi-disant « non politique » et « quasi commercial » visant « un certain prosélytisme »¹ est privé de la protection accordée au discours en général.

Cette nouvelle norme va à l’encontre de la jurisprudence bien établie de la Cour et réduit la protection accordée à la liberté d’expression sans donner de motifs impérieux de ce faire. Eu égard à cette évolution, nous jugeons nécessaire d’ajouter quelques considérations à celles évoquées dans l’opinion dissidente commune précitée.

Il est particulièrement regrettable de voir la protection de la liberté d’expression réduite s’agissant de la vision du monde prônée par une minorité. De plus, au moins la justification initiale de l’interdiction prononcée par la police municipale reflète le fait que l’affiche véhiculait des idées et opinions difficilement compatibles avec les opinions prévalant au sein des autorités locales et, peut-être, de la majorité des citoyens de Neuchâtel. Prendre en compte de tels sentiments pour fonder une restriction à la liberté d’expression est incompatible avec les objectifs de la Convention.

II.

« Pour apprécier la nécessité d’interdire (...) [l]es déclarations [litigieuses] (...), il faut les replacer dans leur contexte et les examiner à la lumière des circonstances de la cause » (*Barthold c. Allemagne*, 25 mars 1985, § 56, série A n° 90).

La nature de l’expression. Selon le Tribunal fédéral suisse, le discours en jeu en l’espèce se composait de trois éléments : a) une affiche exposée sur

1. Sur la protection accordée au prosélytisme au titre de la Convention, voir *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, série A n° 260-A.

un panneau public combinée avec b) les informations figurant sur le site Internet de l'association requérante dont l'adresse figurait sur l'affiche et c) le contenu d'un second site Internet accessible grâce à un hyperlien figurant sur le site de la requérante. Alors que l'interdiction ne concernait que l'affichage sur les panneaux, le processus de communication a été pris en considération dans sa totalité. L'approche retenue par le Tribunal fédéral reflète une connaissance approfondie du processus de communication à l'ère d'Internet.

L'affiche est tout à la fois l'expression d'un contenu spécifique (comme la phrase « la science remplace enfin la religion » mentionnée sur l'affiche ou la référence aux extraterrestres qui y figure) et un médium permettant d'accéder à des informations complémentaires sur ou via le site Internet. Dans ce cas, pour reprendre les mots de Marshall McLuhan, « le message, c'est le médium ».

1. S'agit-il d'une publicité ? Selon la jurisprudence de la Cour, on ne peut pas considérer qu'il s'agit d'une publicité au sens commercial du terme. Comme la Cour en a déjà conclu : « (...) pour le citoyen, la publicité est un moyen de découvrir les caractéristiques des services et biens qu'on lui propose » (*Stambuk c. Allemagne*, n° 37928/97, § 39, 17 octobre 2002)². Aucun service ni aucun bien n'est proposé en l'espèce, et la Cour ne dit pas non plus que l'on se trouve en présence d'une publicité commerciale. L'effet visé était d'amener les gens à réfléchir aux idées de l'association requérante et peut-être à changer leur vision du monde (*Barthold* précité, § 58).

Il s'ensuit que l'affiche n'était pas une publicité commerciale. La Cour a déjà examiné des situations similaires, en particulier lorsqu'une publicité télévisée « échappe indubitablement au contexte commercial normal, dans lequel il s'agit d'inciter le public à acheter un produit particulier. (...) elle traduit plutôt des opinions controversées tenant à la société moderne en général, qui sont au centre de divers débats politiques » (*VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, n° 24699/94, § 57, CEDH 2001-VI, où le critère *Handyside* a été jugé applicable).

On peut dire que, même dans le cas du discours « le plus protégé », à savoir le discours politique, une marge d'appréciation légèrement plus large que celle normalement appliquée vaut pour les publicités (*TV Vest AS et Rogaland Pensjonistparti c. Norvège*, n° 21132/05, § 67, CEDH 2008). Il faut toutefois noter que cette exception a été jugée applicable dans le cadre de la diffusion de publicité politique à la télévision, où la restriction était due à l'impact puissant et généralisé de ce média (*ibidem*, § 70). Tel n'est

2. Comparer avec la définition citée par la Cour suprême des Etats-Unis : « on compte parmi les « panneaux publicitaires » tout panneau qui « attire l'attention sur un produit, un service ou une activité, un événement, une personne, une institution ou une entreprise ». » (*Metromedia, Inc. v. City of San Diego*, 453 U.S. 490, 494 (1981)).

pas le cas en l'espèce, et il y a lieu d'appliquer la jurisprudence de la Cour qui a été élaborée à l'égard d'autres communications non commerciales. En tout état de cause, même les restrictions à la publicité commerciale « appellent (...) un contrôle attentif de la Cour, laquelle doit mettre en balance les exigences [des] particularités [de ce type de publicité] avec la publicité en cause » (*Casado Coca c. Espagne*, 24 février 1994, § 51, série A n° 285-A, et *Stambuk*, précité, § 39).

2. L'installation de panneaux d'affichage et publicitaires dans les lieux publics est soumise à autorisation, même si à Neuchâtel, la gestion de l'affichage sur le domaine public a été confiée à une société privée. Le 29 mars 2001, la police a interdit l'affiche en question au motif qu'elle était illégale et immorale. Le Tribunal fédéral a considéré que l'usage des panneaux d'affichage s'analysait en un usage (accru) de l'espace public.

2.1. La question relative à la liberté d'expression en jeu en l'espèce concerne la nature de l'espace public qui est accessible à tous pour l'exposition d'affiches. D'après la jurisprudence constitutionnelle américaine, canadienne et (à certains égards) allemande, les biens appartenant au domaine public ouverts au public à des fins d'expression, comme les panneaux d'affichage, deviennent des lieux publics ouverts à toutes les personnes voulant s'exprimer³, qui ont toutes un droit égal à leur utilisation ; l'Etat ne doit pas exercer de censure et doit appliquer les restrictions autorisées par ailleurs de manière à respecter la neutralité⁴. Dans l'Europe démocratique, dans le cadre de l'utilisation de fréquences appartenant à des sociétés publiques pour la communication des idées, on s'attend (notamment lorsque l'Etat a le monopole de la diffusion) que la gestion du service public soit équitable et impartiale et permette le pluralisme (c'est-à-dire fasse preuve de neutralité) précisément parce que l'accès du grand public n'est pas possible (*Informationsverein Lentia et autres c. Autriche*, 24 novembre 1993, série A n° 276, et *Manole et autres c. Moldova*, n° 13936/02, § 101, CEDH 2009).

Ces considérations sont aussi pertinentes en l'espèce qu'elles l'étaient dans l'affaire *Appleby et autres c. Royaume-Uni* (n° 44306/98, CEDH 2003-VI). Tout comme aux Etats-Unis, les panneaux situés à l'extérieur jouent un rôle important dans la communication des idées également en

3. La jurisprudence comparative indique que les panneaux d'affichage sont des lieux publics pour des motifs convaincants ayant trait à la liberté d'expression ; voir l'annexe ci-jointe.

4. Cette question a été abordée à propos de l'accès à l'espace privé dans l'affaire *Appleby et autres c. Royaume-Uni* (n° 44306/98, CEDH 2003-VI), par référence aux positions exprimées par la Cour suprême des Etats-Unis et celle du Canada. Etant donné que l'arrêt rendu en l'espèce ne mentionne pas ces éléments de droit comparé, alors qu'ils sont dans l'ensemble pertinents, nous en donnons un aperçu à l'annexe ci-jointe.

Europe et, comme on l'a constaté au Canada, ils constituent un moyen efficace et peu onéreux de communication pour les individus et groupes n'ayant pas suffisamment de moyens pour utiliser d'autres médias. Ces considérations sont pertinentes même s'il peut y avoir des différences dans le niveau de protection accordé au discours dans les différentes démocraties. Toutefois, ces principes n'ont pas été appliqués dans l'arrêt du Tribunal fédéral suisse (§ 5.2., cité au paragraphe 21 de l'arrêt), lequel a dit que le droit d'usage des panneaux d'affichage n'était pas inconditionnel mais soumis à une analyse « du contenu à caractère idéal de la liberté d'expression ».

L'avis selon lequel « l'acceptation d'une campagne d'affichage pourrait laisser croire [que l'Etat] cautionne ou pour le moins tolère les opinions et les agissements en cause », exprimé par la chambre en l'espèce (arrêt de la chambre du 13 janvier 2011, § 52), va à l'encontre de la fonction et de la nature du lieu public. De tels lieux existent pour permettre à toutes les opinions de s'exprimer, tandis que les avis officiels sont affichés dans des lieux spécialement conçus pour cela. L'accès est refusé uniquement en raison d'une identification avec certaines idées et d'un rejet d'autres opinions. L'idée que l'Etat souscrit aux opinions exprimées dans un espace de communication public ouvert à tous soumis à régulation se fonde sur un malentendu et est contraire à la tolérance et à l'ouverture d'esprit qui sont au cœur de la démocratie. Une telle crainte d'une approbation est historiquement l'une des sources de la croyance qui a conduit à élever la censure au rang d'obligation de l'Etat.

Naturellement, il existe des motifs de restreindre l'accès aux lieux publics. Pareils motifs sont conformes à la Convention s'ils ne procèdent pas d'un esprit partisan ou de préjugés. On a reconnu à cet égard que la preuve de l'existence d'un besoin social impérieux n'a pas besoin d'être aussi forte (*Murphy c. Irlande*, n° 44179/98, CEDH 2003-IX). Cette exception a été appliquée dans une affaire d'attaque envers des sentiments religieux dans le domaine de l'exercice de la liberté de religion, dans des circonstances particulières, comme lorsque la question est un facteur de division politique ou sociale dans la mesure où elle peut provoquer des troubles, et où les médias utilisés ont un effet plus immédiat et envahissant. En l'absence de violation de convictions personnelles intimes, on voit mal ce qui pourrait transformer les sensibilités alléguées de la ville de Neuchâtel en un véritable motif de restriction au titre de l'article 10 § 2, sachant que « des risques d'ingérence excessive dans la liberté d'expression sous le couvert de mesures prises contre des éléments prétendument offensants existent » (*Murphy*, précité, § 68).

C'est pourquoi il n'est peut-être pas surprenant de constater que la majorité de la Grande Chambre ne s'est pas appuyée sur l'argument de sensibilité précité, admis par la chambre, pour conclure à la non-violation.

2.2 En l'espèce, la loi suisse reconnaît l'existence d'un espace public destiné à l'affichage et ouvert à tous. La gestion de cet espace public est, bien entendu, soumise à des restrictions d'horaire, de lieu et de mode d'exercice. Contrairement à la position adoptée par le gouvernement suisse et approuvée par la majorité, les autorités ne disposent pas d'une « certaine latitude » pour la gestion de ces espaces, même si elles ont le pouvoir de veiller à ce que la demande d'utilisation corresponde aux exigences légales visant les buts légitimes énoncés à l'article 10 § 2 ou demandées par l'équité (sachant que la rareté de l'espace offert par les panneaux d'affichage peut rendre nécessaire un système d'attribution équitable et neutre).

Dans le système suisse applicable en l'occurrence, la gestion des panneaux d'affichage était confiée à une société privée et l'exposition de l'affiche était soumise à une autorisation préalable.

Ainsi que la Cour l'a déjà dit, les « restrictions [préalables] présentent (...) de si grands dangers qu'elles appellent de la part de la Cour l'examen le plus scrupuleux » (*Observer et Guardian c. Royaume-Uni*, 26 novembre 1991, § 60, série A n° 216). La Cour a ajouté qu'il en allait « spécialement ainsi dans le cas de la presse : l'information est un bien périssable » (*ibidem*, soulignement ajouté). Toutefois, le moment où l'affichage est effectué joue un rôle même en l'espèce, étant donné que les affiches devaient être exposées dans le cadre d'une campagne planifiée et organisée. En outre, la règle générale émise par la Cour se réfère essentiellement aux dangers inhérents aux restrictions préalables qui existent en dehors du domaine du journalisme et tiennent à l'abus de la censure fait dans l'histoire et (dans un sens plus pratique) à la nature spéculative des restrictions appliquées dans tout système de contrôle préalable ; spéculative au sens où les autorités doivent évaluer des événements à venir et leurs conséquences. Des prévisions raisonnables jouent un rôle important et légitime dans la gestion des affaires de l'Etat ; les hypothèses quant aux méfaits possibles pour les enfants, la démocratie et la sensibilité morale ont d'ailleurs joué un rôle essentiel en l'espèce.

Naturellement, on attend de l'Etat qu'il prévienne les infractions et, dans ce contexte, des mesures préventives restreignant la liberté d'expression peuvent viser des besoins sociaux impérieux. Cependant, les autorités suisses n'ont pas démontré que l'expression « objet sexuel privilégié » avait réellement encouragé la pédophilie, crime expressément et activement condamné par le Mouvement. Quelques membres du Mouvement ont été condamnés, mais rien ne prouve que leur nombre soit statistiquement nettement supérieur à celui de membres appartenant à d'autres organisations religieuses et qui ont été condamnés. Les organisations religieuses ne sont pas interdites dans une démocratie du simple fait que quelques-uns de leurs membres ont commis des crimes. La référence à des condamnations pénales fait penser à la culpabilité par association. Ce type de supposition ne saurait

passer pour « convaincant » aux fins de démontrer l'existence d'un besoin social impérieux s'agissant de l'association requérante.

III.

Parmi les éléments reprochés au site Internet « véhiculé » par l'affiche, et qui ont fait que l'interdiction visait un besoin social impérieux, le Tribunal fédéral suisse a constaté que le site Internet du Mouvement raëlien contenait un lien vers le site Internet de Clonaid, et de ce fait « contribu[ait] à la promotion d'une activité illicite, et [allait] plus loin que la simple affirmation d'une opinion » (arrêt du Tribunal fédéral, § 5.5.1., cité au paragraphe 21 de l'arrêt).

Malheureusement, le dossier ne contient pas d'impression de la page du site litigieux à la date de mars 2001, et nous ne savons pas quel était le texte exact (s'il y en avait un) qui accompagnait l'hyperlien. Il n'existe pas à l'heure actuelle d'hyperlien sur la page d'accueil du site de Mouvement raëlien⁵ mais le Tribunal fédéral a affirmé qu'il en existait un à une époque non précisée et qu'il conduisait au site Internet d'une organisation offrant un service réprimé pénalement en Suisse.

Nous n'avons pas d'informations concernant les activités proposées sur le site de Clonaid en mars 2001. Or en l'absence de faits, leur appréciation ne saurait être convaincante, indépendamment du respect dû à la meilleure connaissance des réalités locales dont bénéficient les autorités nationales.

Il est pour le moins curieux que la police ait prononcé son interdiction le 29 mars 2001, alors que la première annonce selon laquelle Clonaid avait procédé avec succès au premier clonage reproductif humain date du 27 décembre 2002. On ne comprend pas bien comment un lien datant de 2001 aurait pu promouvoir une activité illégale qui n'est devenue possible qu'en 2002. L'interdiction initialement prononcée par la police en 2001 ne contenait aucune référence à l'hyperlien conduisant au site de Clonaid, et la question de l'hyperlien apparaît pour la première fois dans la décision du département neuchâtelois de la gestion du territoire du 27 octobre 2003. Des constats et événements survenus a posteriori ne contribuent pas à établir de façon convaincante la nécessité de l'interdiction.

A supposer, pour les besoins de la démonstration, que Clonaid vantait dès l'époque des faits des recherches (illégalles) en matière de clonage, on ne voit toujours pas bien comment le fait de lire des arguments en faveur d'une recherche illégale aurait pu transformer les honnêtes citoyens de Neuchâtel en criminels participant à des activités scientifiques illégales. Défendre de manière abstraite un comportement réprimé pénalement en prônant sa légalisation ne constitue pas une incitation au crime.

5. [http://national.rael.org/index.php?\[fr\]](http://national.rael.org/index.php?[fr]) (dernière visite le 15 mai 2012).

De plus, dans quelle mesure des informations concernant un tiers lié à l'association requérante par le biais d'un hyperlien constituent-elles un facteur pertinent pour apprécier l'existence d'un besoin social impérieux ?

Un hyperlien renvoie à un document entier ou à un élément spécifique d'un document⁶. En cliquant sur le lien, l'utilisateur ouvre l'autre document. La présence de l'hyperlien a certainement pour effet de faciliter l'accès aux informations qui prônent l'acte interdit et, dans une certaine mesure, fournissent une occasion de le commettre. Toutefois, il faut auparavant que l'utilisateur du premier site prenne un certain nombre de décisions indépendantes : il doit cliquer sur le lien, lire le contenu du second site, trouver les arguments prônant l'activité en question, décider de prendre contact avec Clonaid et, après l'avoir fait, décider de participer à une activité criminelle. Le lien de cause à effet est tout simplement trop ténu. Devant un hyperlien, un utilisateur a d'abord le choix de consulter ou non l'autre site. Attribuer à la requérante (en tant que fournisseur du contenu) la responsabilité du choix de l'utilisateur ne doit se faire qu'au terme d'une analyse approfondie, sans laquelle il est arbitraire et disproportionné d'interdire une affiche qui sert de « lien » non électronique vers un site Internet (ce qui punit indirectement le fournisseur de contenu).

Une référence n'est ni une approbation ni une identification ; en tout état de cause, même une approbation ne créerait pas un risque évident de voir commettre une infraction. S'il en allait autrement, le créateur de l'hyperlien serait tout le temps obligé de prendre ses distances, ce qui ferait peser sur la liberté d'expression sur Internet une contrainte considérable. Un hyperlien a certainement pour effet de faciliter la diffusion d'une idée (en la rendant plus accessible) mais toute forme de diffusion ne donne pas naissance à la responsabilité. Ainsi que la Cour suprême du Canada l'a dit dans une affaire de diffamation, les hyperliens se distinguent radicalement des textes publiés et sont en eux-mêmes neutres du point de vue du contenu. Comme les références, ils indiquent l'existence de quelque chose, mais ils ne véhiculent par eux-mêmes aucun contenu (*Crookes c. Newton*, 2011 CSC 47, [2011] 3 R.C.S.). Alors que la manière la plus facile de trouver un site Internet précis consiste à utiliser un moteur de recherche, il est irréaliste de supposer, sans autre considération, que le créateur de l'hyperlien partage la responsabilité du contenu illégal auquel il est fait référence par le biais de cet hyperlien. En outre, le site de Clonaid est accessible en Suisse sans passer par le site Internet ou l'affiche de la requérante.

Ainsi qu'on l'a indiqué plus haut, le dossier ne contient pas d'informations au sujet de la position exacte du premier site Internet par rapport au contenu du site auquel renvoie le lien. Il est tout à fait probable qu'en l'espèce, l'association requérante connaissait le contenu du second

6. Pour un aperçu de la jurisprudence qui est en train de se créer au sujet des hyperliens, voir la tierce intervention d'Article 19.

site, mais la relation entre les opérateurs des deux sites reste controversée. Il n’y a donc là nulle démonstration convaincante de la nécessité d’une restriction fondée sur des faits pertinents, comme l’exige l’arrêt *Handyside*. En réalité, alors que la Cour peut conclure qu’elle doit suivre l’appréciation relative aux faits et autres facteurs à laquelle le tribunal interne a procédé quant à ladite relation, on ne saurait parler d’« appréciation » en l’absence d’une telle analyse. En bref, pas de faits, pas d’appréciation – donc pas d’acceptabilité.

Le contenu des pages Internet subit constamment des changements. Une réglementation de l’Internet respectueuse de la liberté d’expression ne doit pas ignorer ce phénomène. De plus, un opérateur de site qui crée un lien ne peut prévoir ce que sera le contenu du site auquel le lien renvoie à n’importe quel moment précis dans le temps. Imposer une responsabilité au créateur de l’hyperlien à l’égard du contenu futur du second site, auquel le lien continue de renvoyer, saperait la « grammaire de base » d’Internet, sauf lorsque l’on peut clairement démontrer que l’opérateur du premier site contrôle le second. En pareil cas, toutefois, sa responsabilité n’est pas indirecte : pour qu’il y ait responsabilité, il faut que le contrôle soit établi de façon convaincante.

Eu égard aux doutes exprimés ci-dessus, il est loin d’être évident qu’une telle relation indirecte fasse naître un besoin social impérieux pour ce qui est du site Internet de l’association requérante. Ces doutes, naturellement, sont encore plus forts à propos de l’affiche interdite, avec laquelle le lien est encore plus indirect. De surcroît, ni l’affiche ni l’hyperlien n’ont un effet incontestable sur le lecteur.

IV.

La majorité a conclu que « certains de ces motifs [à savoir que le site Internet défend des idées antidémocratiques ou fait l’apologie de crimes], pris isolément, pourraient ne pas être de nature à justifier le refus litigieux » (paragraphe 72 de l’arrêt). Elle n’a pas indiqué quels motifs seraient aptes à justifier ce refus ni jugé nécessaire de le faire, étant donné qu’elle recourt à la « théorie de la mosaïque »⁷ pour prouver que l’interdiction revêtait un caractère indispensable « au vu de l’ensemble des circonstances de l’affaire » (*ibidem*). Cela nous amène à évoquer le nouveau critère applicable à l’affichage public dans le cadre de campagnes non strictement politiques (paragraphe 64 de l’arrêt), ce qui constitue une catégorie « non définie ».

7. La « théorie de la mosaïque » consiste à assembler des informations qui ne sont pas en elles-mêmes pertinentes pour parvenir à la conclusion, par exemple des informations publiques pour divulguer des informations classifiées (voir l’affaire *Der Spiegel* (20 BVerfGE 162 (1966)) où la Cour constitutionnelle fédérale allemande a dit que le soupçon qu’un journal était coupable de trahison ne pouvait se fonder sur la théorie de la mosaïque car il s’agissait d’une violation inconstitutionnelle de la liberté d’expression).

Le fait que la publicité soit payée ne change pas la nature des idées véhiculées et ne la prive pas de la protection accordée à l'expression en général ; cela n'en fait pas non plus une publicité commerciale ou quasi commerciale, car il n'y a aucun intérêt à influencer le comportement du consommateur ou à promouvoir des produits⁸. Ce n'est pas par hasard que la Convention inclut expressément dans le droit à la liberté d'expression 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 ». Les idées doivent être protégées non pas dans la stérilité de leur production mais dans le processus de communication. Les autorités suisses – de même que la Cour – ont considéré que l'affiche était associée au site Internet et lui était étroitement liée au sein de la même chaîne de communication, et les idées de l'association requérante ont été évaluées en tenant compte de l'effet de l'affiche dans le processus de communication. Cette forme d'expression est protégée non seulement parce qu'elle est essentielle au contenu, voire indissociable de celui-ci, mais aussi parce qu'elle est essentielle à la communication des idées⁹.

V.

On ne saurait être en désaccord avec la jurisprudence de la Cour selon laquelle « les autorités nationales se trouvent en principe, grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, mieux placées que le juge international pour se prononcer sur la « nécessité »

8. Comparer avec l'approche contraire retenue dans l'arrêt *TV Vest AS et Rogaland Pensjonistparti* (précité, § 64), où la Cour a dit que « [m]ême s'il s'agissait d'un message publicitaire payé (...) la teneur du discours en question était incontestablement de nature politique. Ainsi, (...) la publicité en cause se situait clairement hors du domaine commercial de la vente de produits, dans lequel les Etats jouissent traditionnellement d'une large marge d'appréciation. »

La relation entre la publicité (commerciale) et les objectifs commerciaux est considérée comme cruciale. La directive Services de médias audiovisuels (2010/13/UE) donne les définitions suivantes : « communication commerciale audiovisuelle » : des images, combinées ou non à du son, qui sont conçues pour promouvoir, directement ou indirectement, les marchandises, les services ou l'image d'une personne physique ou morale qui exerce une activité économique. Ces images accompagnent un programme ou y sont insérées moyennant paiement ou autre contrepartie, ou à des fins d'autopromotion. La communication commerciale audiovisuelle revêt notamment les formes suivantes : publicité télévisée, parrainage, téléachat et placement de produit ; « publicité télévisée » : toute forme de message télévisé, que ce soit moyennant paiement ou autre contrepartie, ou de diffusion à des fins d'autopromotion par une entreprise publique ou privée ou une personne physique dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle ou artisanale ou d'une profession dans le but de promouvoir la fourniture, moyennant paiement, de biens ou de services, y compris de biens immeubles, de droits et d'obligations.

9. L'article 10 « concerne non seulement le contenu des informations mais aussi les moyens de transmission ou de captage, car toute restriction apportée à ceux-ci touche le droit de recevoir et communiquer des informations » (*Autronic AG c. Suisse*, 22 mai 1990, § 47, série A n° 178).

d'une « restriction » » (paragraphe 63 de l'arrêt). Quelles que soient ces « forces vives » (elles englobent d'ailleurs des forces qui ne sont pas favorables aux droits de l'homme), un contact direct (ou une proximité) avec elles peuvent avoir un effet déformant sur le jugement des autorités nationales. Nous avons déjà exprimé nos préoccupations à cet égard (partie I. ci-dessus). C'est pour cette raison (entre autres) que les Etats parties à la Convention ont jugé nécessaire de créer une juridiction internationale afin de superviser les décisions des autorités nationales, qui ont une vision plus locale des choses. Ainsi, la Cour a pour fonction d'exercer une « fonction de contrôle », main dans la main (et dans le dialogue) avec les autorités nationales, et dans le respect total de celles-ci. Lorsque l'on parle du contrôle de l'existence d'un besoin social impérieux impliquant des restrictions, ledit « contrôle » ne saurait désigner une approbation passive des spéculations internes sur la capacité d'une idée à saper l'ordre public, la sûreté et la morale publiques. La connaissance incontestablement meilleure qu'ont les autorités nationales des circonstances et sensibilités locales, qui inciterait à se rallier à leur choix, ne doit pas jouer le rôle d'une feuille de vigne destinée à cacher une approbation de la bigoterie.

La théorie de la marge d'appréciation est un outil précieux pour définir l'interaction entre les autorités nationales et le mécanisme de mise en œuvre de la Convention ; elle n'a jamais été conçue pour véhiculer une déférence dénuée de principe. Même lorsqu'elle est large, la marge d'appréciation ne réduit pas la nécessité de disposer d'une explication pertinente et suffisante, même s'il se peut tout à fait que ce qui doit être démontré soit différent (par exemple la moindre probabilité d'un risque).

Le respect qu'inspirent naturellement l'établissement des faits et l'interprétation du droit interne émanant des autorités nationales ne saurait dispenser la Cour d'exiger que les accusations dirigées par celles-ci contre les requérants et dictant des restrictions à la liberté d'expression soient prouvées. En outre, la Cour a clairement dit qu'il ne suffit pas d'appliquer une restriction de bonne foi ; le fait que les autorités aient en l'espèce jugé les mesures restrictives indispensables n'est pas pertinent, quel que soit le nombre d'autorités qui sont intervenues.

Ainsi que le juge Malinverni l'a fait remarquer :

« Quoi qu'il en soit, une chose est certaine : la théorie de la marge d'appréciation ne saurait en aucun cas dispenser la Cour d'exercer les fonctions qui lui incombent en vertu de l'article 19 de la Convention, qui est celle d'assurer le respect des engagements résultant pour les Etats de la Convention et de ses Protocoles. » (para 1 de l'opinion dissidente du juge Malinverni, à laquelle s'est ralliée la juge Kalaydjieva, jointe à l'arrêt *Lautsi et autres c. Italie* [GC], n° 30814/06, CEDH 2011)

Il ne faut pas oublier les effets sociétaux sur des positions minoritaires d'une telle interdiction policière. L'association requérante est incontestablement dans une situation minoritaire justement à cause de ses opinions impopulaires. Elle a certes continué à pouvoir exprimer son point

de vue (quoiqu'en l'absence d'affiches sa communication a probablement été moins efficace) mais l'interdiction et les motifs sur lesquels elle s'est fondée reflétaient une position officielle sur les opinions de l'association requérante, ce qui a manifestement ajouté un effet de censure. S'agissant de manifestations, la Cour a reconnu que le refus d'accorder une autorisation pouvait avoir un effet dissuasif sur les requérants (et les autres personnes participant au mouvement et partageant les mêmes convictions). Cela aurait aussi pu dissuader d'autres personnes de prendre connaissance de ces idées au motif qu'elles ne bénéficiaient pas d'une autorisation officielle (*Bączkowski et autres c. Pologne*, n° 1543/06, § 67, 3 mai 2007). C'est la crainte des autorités d'être considérées comme associées avec un point de vue impopulaire, voire offensant, qui a conduit à ce manquement au devoir de neutralité de l'Etat, principe fondamental qui doit s'appliquer en matière d'opinions exprimant une vision du monde. On ne peut consentir à ce que la liberté d'expression doive lutter contre des exigences dictées par la peur de l'Etat face à la sensibilité du public.

ANNEXE

Suivant la méthodologie adoptée dans un arrêt comparable, l'arrêt *Appleby* (précité), il paraît utile de présenter un résumé des approches suivies par certaines juridictions dans des situations analogues. Dans l'arrêt *Appleby*, la Cour a dit : « La Cour suprême des Etats-Unis reconnaît un droit général d'accès à certaines catégories de lieux publics, comme les rues et les parcs, appelés « forums publics », en vue d'y exercer la liberté d'expression (*Hague v. Committee for Industrial Organisation*, 307 U.S. (United States: Supreme Court Reports) 496 (1939)). » Lorsque l'Etat ouvre un bien du domaine public à des activités expressives, il crée par là même un lieu public.

Selon les lois canadienne et américaine, les panneaux d'affichage constituent des espaces publics. Dans l'affaire *Metromedia, Inc. v. City of San Diego* (453 U.S. 490, 494 (1981)), la Cour suprême des Etats-Unis a cité l'avis concordant du juge Clarke : « Un panneau ou symbole placé en extérieur est un média vénérable d'expression d'idées politiques, sociales et commerciales. De l'affiche au panneau d'affichage, les panneaux placés en extérieur ont joué un rôle fondamental tout au long de l'histoire américaine, ralliant des voix à des causes politiques et sociales » (26 Cal. 3d, p. 888) (*ibidem* p. 501).

L'arrêt *Metromedia* dit aussi (*ibidem*, pp. 514-515) que « la ville [c'est-à-dire l'Etat] n'a pas les mêmes possibilités de choix dans le domaine du discours non commercial pour évaluer la force des divers intérêts en jeu ou pour les distinguer. Voir *Carey v. Brown*, 447 U.S., p. 462, *Police Dept. of Chicago v. Mosley*, 408 U.S. 92, 96 (1972). S'agissant du discours non commercial, la ville ne peut pas choisir les sujets appropriés pour un discours public : « permettre à l'Etat de choisir les sujets que l'on peut aborder dans un débat public reviendrait à autoriser cet Etat à contrôler la recherche de la vérité politique » (*Consolidated Edison Co.*, 447 U.S., p. 538). Le même arrêt renvoie à *Virginia Pharmacy Board v. Virginia Citizens Consumer Council* (425 U.S., p. 516), pour conclure qu'en dehors de la sphère du discours commercial « on ne peut pas supposer que des « canaux alternatifs » [de communication ou d'information] sont disponibles, car les parties ont précisément indiqué le contraire : « de nombreux hommes d'affaires, politiciens et autres personnes s'appuient sur les publicités situées en extérieur parce que les autres formes de publicité sont insuffisantes, inadéquates et d'un coût prohibitif ». » Une fois qu'un

lieu public est créé, l'Etat ne peut pas faire de différence entre les différents orateurs ou messages (voir *Police Dept. of Chicago v. Mosley*, 408 U.S. 92 (1972), *Carey v. Brown*, 447 U.S. 455 (1980), *Widmar v. Vincent*, 454 U.S. 263 (1981), et *Niemotko v. Maryland*, 340 U.S. 268 (1951)). Dans l'affaire *Shuttlesworth v. City of Birmingham*, 394 U.S. 147, (1969), le juge Stewart a déclaré : « une loi soumettant la mise en œuvre des libertés énoncées dans le premier amendement à une autorisation, c'est-à-dire à une restriction préalable sans prévoir des principes objectifs et précis pour guider les autorités délivrant l'autorisation est inconstitutionnelle » (*ibidem*, pp. 150-151).

La jurisprudence canadienne contient des préoccupations comparables en ce qui concerne les panneaux d'affichage. L'affaire *R. c. Guignard* (2002 CSC 14, [2002] 1 R.C.S. 472) renvoie à l'affaire *Ramsden c. Peterborough (Ville)* ([1993] 2 R.C.S. 1084), où la Cour suprême du Canada a « souligné l'importance des panneaux en tant que moyen efficace et peu onéreux de communication pour les individus et groupes qui n'ont pas de ressources suffisantes. De tels panneaux, utilisés depuis des siècles pour communiquer des informations politiques, artistiques ou économiques, véhiculent parfois des messages forts. Les panneaux, sous différentes formes, constituent ainsi un moyen public, accessible et efficace d'expression pour toute personne qui ne peut pas se lancer dans une campagne de publicité dans les médias (voir *Ramsden*, pp. 1096-1097 ; voir aussi *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139, p. 198). » Une autre affaire faisant autorité est l'affaire *Greater Vancouver Transportation Authority c. Fédération canadienne des étudiantes et étudiants – Section Colombie-Britannique*, 2009 CSC 31, [2009] 2 R.C.S. 295.

De même, la Cour constitutionnelle allemande a reconnu que toutes les garanties de la liberté d'opinion s'appliquent dans les lieux publics servant à la communication (*Schutzbereich nach auf öffentliche, der Kommunikation dienende Foren*). Les mêmes garanties s'appliquent aussi au-delà des lieux publics classiques, à d'autres situations (lieux) qui remplissent d'autres fonctions publiques (voir BVerfG, 1 BvR 699/06, 22.2.2011, Absatz-Nr. (1-128), http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20110222_1bvr069906.html).

OPINION DISSIDENTE DU JUGE PINTO DE ALBUQUERQUE

(Traduction)

L'affaire *Mouvement raëlien suisse* porte sur la liberté d'expression d'une minorité. Elle concerne l'interdiction d'une campagne d'affichage prononcée par les autorités suisses à l'encontre de l'association requérante. Les parties sont convenues que l'interdiction d'exposer les affiches de l'association requérante était « prévue par la loi » puisqu'elle se fondait sur l'article 19 du règlement de police de la ville de Neuchâtel. Les parties se sont accordées aussi sur le fait que cette mesure visait des buts légitimes : la prévention du crime, la protection de la santé ou de la morale et la protection des droits d'autrui. La question litigieuse en l'espèce est donc celle de la proportionnalité et de la nécessité de l'interdiction d'affichage, derrière laquelle se cache la vieille question du contrôle de l'Etat sur la communication dans l'espace public, notamment au regard de ce que John F. Kennedy a pu appeler les « philosophies étranges¹ ».

Je me permets d'exprimer mon désaccord avec les conclusions de la majorité. J'en exposerai les raisons dans trois parties. La première traite de la justification du contrôle exercé par la Cour sur l'ingérence dans la liberté d'expression de la requérante et de la valeur de la théorie du « lieu public » dans le droit européen des droits de l'homme. La seconde définit les critères selon lesquels la Cour effectue son contrôle ; j'y examine la nature de l'ingérence au moyen d'un critère double destiné à distinguer les obligations négatives des obligations positives, étudie la forme du discours en vue de déterminer l'ampleur de la liberté d'expression sur des panneaux d'affichage publics et sur Internet et ses hyperliens, et évalue la nature du discours pour souligner les différences entre le discours commercial, le discours religieux et le discours philosophique. Après avoir établi les critères de ce contrôle, je m'emploierai, dans la troisième partie, à appliquer à l'espèce le principe de proportionnalité en prenant en compte les motifs invoqués par les tribunaux internes pour justifier l'ingérence, à savoir l'athéisme scientifique, le clonage, la génocratie et la « méditation sensuelle », ainsi que le critère de nécessité, avec un examen de la portée de l'interdiction.

1. Le président Kennedy a déclaré : « Nous ne craignons pas de confier au peuple américain des faits déplaisants, des idées étrangères, des philosophies étranges et des valeurs en compétition. En effet, une nation qui craint de laisser son peuple juger de la vérité et du mensonge dans un marché ouvert est une nation qui a peur de son peuple. »

Le contrôle de l'ingérence effectué par la Cour

La présente espèce donnait à la Cour l'occasion de statuer sur la marge d'appréciation dont bénéficie l'Etat s'agissant de l'utilisation de l'espace public pour l'exercice de la liberté d'expression. La jurisprudence de la Cour à cet égard est peu fournie mais éloquente. Dans l'affaire *Appleby et autres c. Royaume-Uni*, où les requérants s'étaient vu refuser l'autorisation de recueillir des signatures pour une pétition dans un centre commercial privé, la Cour a jugé qu'on ne pouvait déduire de l'article 10 de la Convention que l'Etat avait l'obligation positive de créer un droit de pénétrer dans des propriétés privées ni même dans l'ensemble des biens appartenant au domaine public, comme les administrations et les ministères, pour permettre l'affirmation du droit à la liberté d'expression, lorsque les personnes concernées disposent d'autres moyens efficaces de transmettre leur message. La Cour n'a toutefois pas exclu qu'une telle obligation positive puisse naître lorsque l'interdiction d'accéder à la propriété a pour effet d'empêcher tout exercice effectif de la liberté d'expression ou lorsque l'on peut considérer que la substance même de ce droit s'en trouve anéantie². Dans l'affaire *Murphy c. Irlande*, la Cour a admis qu'une disposition qui autoriserait l'Etat, ou tout organisme désigné par lui, à filtrer, au cas par cas, les annonces à caractère religieux inacceptables ou excessives serait difficile à appliquer équitablement, objectivement et de manière cohérente. C'est pourquoi l'action de l'Etat en la matière doit être « impartiale, neutre et équilibrée »³. Dans l'affaire *Women On Waves et autres c. Portugal*, la Cour s'est penchée sur une ingérence dans l'exercice de la liberté d'expression dans les eaux territoriales de l'Etat défendeur, zone ouverte de par sa nature même, avec la conséquence que toute ingérence dans la liberté d'expression au sein de cet espace doit demeurer exceptionnelle. De plus, la Cour a réaffirmé que l'article 10 protège non seulement la substance des idées et informations exprimées mais aussi leur mode de diffusion⁴.

Or la Cour suprême des Etats-Unis s'est penchée depuis un certain temps sur la question et a élaboré la théorie du lieu public au titre du premier amendement à la Constitution fédérale américaine⁵. Cette théorie a été précisée au fil des ans et a atteint son apogée dans l'affaire *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association*, où la Cour suprême a défini trois catégories de lieux publics. La première est le lieu public classique, qui comprend les lieux qui par tradition ou décision du gouvernement sont consacrés aux réunions et débats⁶. Dans un tel lieu

2. *Appleby et autres c. Royaume-Uni*, n° 44306/98, §§ 47-49, CEDH 2003-VI, avec un renvoi à *Marsh c. Alabama*, 326 U.S. [*United States Supreme Court Reports*] 501.

3. *Murphy c. Irlande*, n° 44179/98, §§ 76-77, CEDH 2003-IX.

4. *Women On Waves et autres c. Portugal*, n° 31276/05, §§ 39-40, 3 février 2009.

5. Voir la référence citée dans *Appleby et autres*, précité, § 26.

public, l'Etat ne peut apporter de restrictions à la liberté d'expression en se fondant sur le contenu du discours, sauf s'il peut montrer que cette régulation sert un intérêt impérieux de l'Etat et est strictement conçue pour réaliser cet intérêt. La seconde catégorie est celle du lieu public limité, défini comme un bien public que l'Etat a ouvert à l'usage du public pour qu'il y exerce divers modes d'expression. Même si l'Etat n'est pas tenu de maintenir indéfiniment ouvert au public un lieu public limité, tant que ce lieu est ouvert, toute restriction à la liberté d'expression par l'Etat y est soumise aux mêmes règles que celles applicables aux lieux publics classiques⁷. La troisième catégorie est celle des lieux non publics qui, par tradition ou à dessein, ne se prêtent pas à une communication sans entraves. L'Etat bénéficie dans ce cas d'une bien plus grande latitude pour réglementer la liberté d'expression. Outre des règles en matière d'horaire, d'emplacement et de mode d'expression, l'Etat peut réserver un tel lieu aux buts qu'il choisit tant que la régulation du discours est raisonnable et ne constitue pas une tentative d'entrave à l'expression au seul motif que les représentants de l'Etat sont en désaccord avec l'idée de l'orateur⁸. Ainsi,

6. Dans l'affaire fondatrice *Hague v. CIO*, 307 U.S. 496 (1939), la Cour suprême a décidé qu'une ordonnance municipale exigeant une autorisation pour tenir une réunion publique sur la voie publique, dans les parcs publics ou les bâtiments publics de la ville était nulle et non avenue. La Cour suprême a établi le principe suivant : « [q]uelle que soit l'appartenance des rues et des parcs, ils ont toujours été mis à la disposition du public et, du plus loin que l'on s'en souviennent, ont été utilisés pour des réunions, pour les échanges d'idées entre citoyens et les débats sur des questions publiques. » La zone située autour du siège de la Cour suprême (*United States v. Grace*, 461 U.S. 171 (1983)), ou les trottoirs (*Frisby v. Schultz*, 487 U.S. 474 (1988)), constituent d'autres exemples de lieux publics.

7. Parmi les lieux publics limités ou désignés on trouve les théâtres municipaux ouverts aux productions privées (*Southeastern Promotions Ltd. V. Conrad*, 420 U.S. 546 (1975)), les salles de réunion de conseils scolaires (*City of Madison v. Wisconsin Employment Relations Comm'n*, 429 U.S. 167 (1976)), les champs de foire publics ouverts aux groupes de diverses communautés (*Heffron v. International society for Krishna Consciousness*, 452 U.S. 640 (1981)) et les lieux de réunion universitaires (*Widmar v. Vincent*, 454 U.S. 263 (1981)).

8. Dans l'affaire *Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association*, 460 U.S. 37 (1983), une très courte majorité a considéré qu'un système de courrier entre écoles et les boîtes de courrier des enseignants constituaient des espaces non publics. Le tribunal a établi une distinction entre, d'une part, la discrimination à l'égard du contenu – c'est-à-dire la discrimination dirigée contre un discours en raison de son sujet – qui peut être permise si elle préserve les objectifs du lieu et, d'autre part, la discrimination fondée sur le point de vue – c'est-à-dire la discrimination due à l'idéologie, à l'opinion ou à la perspective spécifiques de l'orateur – qui doit être présumée interdite lorsqu'elle est dirigée contre un discours s'inscrivant par ailleurs dans le cadre des limites prévues par le lieu. Parmi les autres lieux non publics on trouve, selon la Cour suprême, les prisons (*Adderley v. Florida*, 385 U.S. 39 (1966)), les écoles (*Grayned v. City of Rockford*, 408 U.S. 104 (1972)), les bus municipaux (*Lehman v. City of Shaker Heights*, 418 U.S. 298 (1974)), les bases militaires (*Greer v. Spock*, 424 U.S. 828 (1976)), les boîtes aux lettres (*U.S. Postal Service v. Council of Greenburgh Civil Associations*, 453 U.S. 114 (1981)), une réunion de bienfaisance annuelle créée par le gouvernement fédéral pour viser les employés fédéraux

« l'existence d'un droit d'accès à un bien public et la norme d'évaluation des restrictions à ce droit sont fonction du type de bien en cause⁹ ». Dans le cas particulier des panneaux d'affichage, la Cour suprême a décidé qu'une ordonnance qui permettait une publicité commerciale sur site (un panneau faisant de la publicité pour des biens ou services disponibles sur la propriété où se trouvait le panneau) mais interdisait d'autres publicités commerciales et non commerciales sur des panneaux fixes, sauf exceptions autorisées, comme des panneaux temporaires pour des campagnes politiques, avait violé le droit à la liberté d'expression des sociétés ayant participé à la campagne de publicité en plein air¹⁰.

La Cour suprême canadienne considère également que les restrictions à la liberté d'expression dans les lieux publics doivent être interprétées de manière stricte. En l'affaire *Comité pour la République du Canada c. Canada*, la Cour suprême a considéré que les dispositions du règlement sur l'exploitation de concessions dans les aéroports publics interdisant de se livrer à une activité ou à une entreprise, commerciale ou autre, et de faire de la publicité ou de la sollicitation dans un aéroport, à moins d'avoir obtenu une autorisation écrite du ministre, étaient incompatibles avec la liberté d'expression garantie à l'article 2 b) de la Charte canadienne des droits et libertés¹¹. Dans le cas particulier des panneaux d'affichage et affiches, la

(*Cornelius v. NCAACP Legal Defense and Education Fund*, 473 U.S. 788 (1985)), les locaux de la poste, notamment un trottoir proche de l'entrée d'un bureau de poste aux Etats-Unis (*United States v. Kokinda*, 497 U.S. 720 (1990)), et les terminaux d'aéroports (*International Society for Krishna Consciousness v. Lee*, 505 U.S. 672 (1992)). Les lieux publics, désignés ou non publics peuvent comprendre également des lieux virtuels tels que des dispositifs de collecte de fonds (*Rosenberger v. Rector and Visitors of the University of Virginia*, 515 U.S. 819 (1995)), les chaînes publiques requises par les autorités locales responsables du câble (*Denver Area Educ. Telecomm. Consortium, Inc. v. FCC*, 518 U.S. 727 (1996)) et un débat entre candidats sur la chaîne d'une société de télédiffusion publique appartenant à l'Etat (*Arkansas Educational Television Commission v. Forbes*, 523 U.S. 666 (1998)).

9. Cette théorie a fait l'objet de nombreuses critiques, notamment parce qu'elle ne prend pas en compte les valeurs entrant en jeu dans la recherche d'un juste équilibre entre les intérêts individuels et les intérêts publics en concurrence et ne fournit pas un véritable contrôle juridictionnel dans les cas où la norme relative au caractère raisonnable s'applique (Jakab, « *Public Forum Analysis After Perry Education Association v. Perry Local Educators' Association – A Conceptual Approach to Claims of First Amendment Access to Publicly Owned Property* », *Fordham L. Rev.*, 54 (1986), 545, et Dienes, « *The Trashing of the Public Forum: Problems in First Amendment Analysis* », *Geo. Wash. L. Rev.*, 55 (1986), 109).

10. *Metromedia, Inc. v. City of San Diego*, 453 U.S. 490 (1981).

11. *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139. Dans son opinion, la juge L'Heureux-Dubé a déclaré : « Si le gouvernement avait le pouvoir discrétionnaire de traiter sa propriété comme le ferait un particulier, il pourrait adopter des normes différentes sur la base du contenu ou privilégier certains points de vue, donner accès aux trottoirs, aux rues, aux parcs, à la pelouse d'un palais de justice et même à la Colline parlementaire, aux seules personnes dont le message serait conforme aux

Cour suprême a censuré pour inconstitutionnalité l'interdiction absolue d'affichage sur des biens publics¹² et proclamé le droit de placer des affiches politiques sur les autobus appartenant au réseau public de transport¹³.

La théorie du lieu public a été récemment adoptée par la Cour constitutionnelle fédérale allemande, qui a estimé que la direction de l'aéroport de Francfort n'était pas autorisée à interdire dans la zone d'enregistrement la distribution de tracts critiquant la politique d'expulsion des étrangers menée par le gouvernement. Statuant sur la question de savoir s'il y avait eu violation de la liberté d'expression, la haute juridiction a conclu que, conformément « au modèle du lieu public » (*nach dem Leitbild des öffentlichen Forums*), le souhait de créer pour les voyageurs une « atmosphère agréable » (*Wohlfühlatmosfera*), exempte de débat politique ou social, ne justifiait pas d'interdire les tracts en question dans un espace public tel que la zone d'enregistrement de l'aéroport. Quant aux motifs fondés sur le contenu, à savoir que la distribution des tracts avait été interdite parce que la direction de l'aéroport ne partageait pas les opinions exprimées, les désapprouvait ou les considérait comme susceptibles de nuire à ses activités, elle a jugé qu'ils n'étaient pas de nature à justifier une restriction à la liberté d'expression. La Cour constitutionnelle fédérale allemande s'est en revanche déclarée prête à admettre des restrictions à la liberté d'expression dans certains lieux publics sensibles lorsqu'il existe « une crainte concrète que des incidents graves se produisent » (*ernsthafte Störungen konkret zu befürchten sind*)¹⁴.

Ainsi que les cours constitutionnelles et suprêmes susmentionnées l'ont répété, la théorie du lieu public est d'une importance primordiale dans les régimes démocratiques car elle se fonde sur le principe de la neutralité à l'égard du contenu de la réglementation par l'Etat des modes d'expression dans l'espace public. D'après ce principe, l'Etat n'est pas supposé être en accord avec tous les messages qui sont communiqués dans les équipements et espaces publics. Lorsqu'un certain message est diffusé dans l'espace public, il n'y a pas une présomption que l'Etat souscrit tacitement ou expressément au contenu de ce message. Ce principe découle directement du principe d'égalité de tous les citoyens devant la loi et de l'interdiction corollaire de la discrimination envers les citoyens de la part des autorités publiques¹⁵.

préférences du gouvernement. Pareille norme serait tout à fait contraire à l'esprit de la Charte et enlèverait toute valeur au concept même de la liberté d'expression. »

12. Ramsden c. Peterborough (Ville), [1993] 2 R.C.S. 1084.

13. Greater Vancouver Transportation Authority c. Fédération canadienne des étudiantes et étudiants – Section Colombie-Britannique, 2009 CSC 31, [2009] 2 R.C.S. 295.

14. Arrêt de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 22 février 2011, § 106.

15. La philosophie politique sous-tendant cette jurisprudence a été formulée dans l'affaire *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919) par le juge Oliver Wendell Holmes en ces termes : « Lorsque les hommes auront réalisé que le temps a renversé de nombreuses

La jurisprudence de la Cour, notamment l'affaire *Women On Waves et autres*, renvoie déjà à ce même principe. La liberté d'expression dans l'espace maritime ouvert d'un Etat défendue dans cette affaire doit aussi être reconnue sur les lieux publics de la terre ferme. La présente espèce offrait l'occasion d'affirmer expressément ce principe. En fait, la Cour a constamment reconnu que l'article 10 § 2 laisse aux Etats contractants une marge d'appréciation, conférée tant au législateur national qu'aux organes, entre autres judiciaires, appelés à interpréter et appliquer les lois en vigueur. Toutefois, cette marge va de pair avec un contrôle européen¹⁶. La Cour doit être convaincue que l'ingérence en cause est « nécessaire dans une société démocratique », c'est-à-dire qu'elle correspond à un « besoin social impérieux » et est « proportionnée au but légitime visé », les motifs invoqués par les autorités nationales pour justifier l'ingérence étant alors « pertinents et suffisants » aux fins du paragraphe 2 de l'article 10 de la Convention¹⁷. Ainsi, l'ingérence dans la liberté d'expression se justifie si elle est conforme à un double critère : la nécessité et la proportionnalité. Le critère de nécessité permet de contrôler si l'ingérence dans le droit ou la liberté promeut de façon adéquate le « besoin social » (intérêt social et droits et libertés d'autrui) visé et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour réaliser ledit « besoin social »¹⁸. Quant au critère de proportionnalité, il

croyances, ils en viendront peut-être à croire (...) qu'il est plus facile de parvenir au bien ultime souhaité grâce au libre commerce des idées – que le meilleur révélateur de la vérité est le pouvoir de la pensée de se faire accepter dans la concurrence du marché, et que la vérité est le seul motif permettant d'exaucer leurs souhaits en toute sécurité. Telle est en tout cas la théorie contenue dans notre Constitution. » Basée sur la méthode socratique, la théorie du « marché des idées » veut que la vérité surgisse de la concurrence d'idées très variées dans le cadre d'un discours public libre et transparent. Cette théorie s'ancre dans l'*Areopagitica* ou *De la liberté de la presse et de la censure*, un discours de John Milton devant le Parlement d'Angleterre, 1644, et a été développée plus tard par John Stuart Mill dans *De la liberté*, 1859. Le discours de Milton est bien résumé par cet extrait célèbre : « ce serait faire injure à la vérité que de croire qu'elle pût être arrachée par le vent des doctrines contraires. Qu'elles en viennent aux mains, et vous verrez de quel côté restera la victoire. La vérité eut-elle jamais le dessous, quand elle fut attaquée à découvert, et qu'on lui laissa la liberté de se défendre ?. En philosophie continentale, la même théorie a été élaborée d'abord par Emmanuel Kant dans son article sur les lumières en politique intitulé « *Beantwortung der Frage : Was ist Aufklärung ?* », publié dans la revue *Berlinische Monatsschrift* en décembre 1784. Quatre ans plus tard, Mirabeau publia « De la liberté de la presse, imité de Milton », où il adaptait l'œuvre de Milton à la situation politique française à la veille des états généraux. Plus récemment, cette idée fondamentale fut placée au cœur du débat philosophique par l'approche non métaphysique adoptée par John Rawls dans sa nouvelle théorie d'une « société bien ordonnée » et du rôle qu'y tient la « raison publique » et par l'approche postmétaphysique de Jürgen Habermas dans sa théorie de la « sphère publique » et de la « rationalité communicative » (voir, de John Rawls, *Political Liberalism*, New York, 1993, et de Habermas, *Faktizität und Geltung : Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Francfort, 1992).

16. *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 48, série A n° 24.

17. *Sunday Times c. Royaume-Uni (n° 1)*, 26 avril 1979, § 59, série A n° 30. Cet arrêt précise le sens du principe initialement énoncé au paragraphe 49 de l'arrêt *Handyside*.

permet d'évaluer s'il y a eu une juste mise en balance des droits, libertés et intérêts en concurrence, dans le respect de la substance (ou l'essence) du droit ou de la liberté¹⁹. Qualifier formellement un lieu d'espace public à cause de sa fonction principale ne résout pas en soi la question, mais il s'agit certainement d'un élément important, parmi d'autres, pour déterminer quel est le droit, la liberté ou l'intérêt qui l'emporte. Outre cet élément spatial, la mise en balance prend aussi en compte la nature, la forme et le moment du discours, le statut de l'orateur, la nature et le degré de l'ingérence et la nature du besoin social poursuivi. Sous réserve des restrictions imposées par les intérêts sociaux et les « droits et libertés d'autrui » prévus à l'article 10 § 2, la liberté d'expression dans un lieu public vaut non seulement pour les idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent la majorité. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique »²⁰. Pour reprendre les mots de George Orwell, « si la liberté signifie quelque chose, elle signifie dire aux gens ce qu'ils ne veulent pas entendre²¹ ».

Le Gouvernement soutient que l'approbation de l'affiche signifierait que l'Etat autorise implicitement les idées professées par la société requérante²². Or cet argument est difficilement compatible avec une société démocratique moderne. Dans les sociétés prémodernes, pour que des idées puissent être diffusées dans l'espace public, elles devaient avoir bénéficié auparavant de la part des autorités d'un *nihil obstat et imprimatur* (littéralement, il n'y a

18. Le critère d'« adéquation » sert à vérifier s'il existe un « lien rationnel » entre l'ingérence et le besoin social, en établissant l'existence d'un rapport plausible entre l'ingérence et le besoin social, comme la Cour l'a dit pour la première fois dans l'arrêt *Ashingdane c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, § 57, série A n° 93. Le critère de la mesure la moins intrusive vise à ce que l'atteinte au droit ou à la liberté en cause soit minimale, en recherchant s'il existe un moyen tout aussi efficace mais moins restrictif de réaliser le même besoin social.

19. Sur la question de la protection de la substance ou de l'essence du droit garanti par l'article 10, voir l'arrêt *Appleby* précité, § 47, qui réaffirme le principe énoncé dans l'arrêt *Ashingdane*, précité, § 57. Ainsi, le critère de proportionnalité (ou de « caractère raisonnable » ou de « juste équilibre ») ne recouvre pas exactement celui de la protection de la substance des droits et libertés en jeu.

20. *Handyside*, précité, § 49, et *Women On Waves et autres*, précité, § 42.

21. Eric Arthur Blair a écrit une préface à la première édition de son ouvrage *La Ferme des animaux* (1945) dans laquelle se trouve cette phrase. La préface n'a pas été publiée et n'a été découverte que quelques années plus tard dans le manuscrit dactylographié original de l'auteur. Elle est parue dans le *Times Literary Supplement* du 15 septembre 1972.

22. Comme le Gouvernement, les tribunaux internes ont tranché l'affaire en se fondant essentiellement sur ce même argument (voir la décision du tribunal administratif du 22 avril 2005, p. 11, et surtout l'arrêt du 20 septembre 2005 du Tribunal fédéral, p. 11 : « Il s'agit plus encore d'éviter que l'Etat ne prête son concours à une telle publicité en mettant à disposition une partie du domaine public, pouvant laisser croire ainsi qu'il cautionne ou tolère les opinions et les agissements en cause. »

pas d'obstacle et vous pouvez imprimer), cette autorisation étant parfois expresse et parfois tacite. L'Etat devait approuver la teneur de chaque livre, de chaque œuvre de création et de chaque discours diffusés dans l'espace public. L'histoire de l'Europe témoigne du combat long et difficile qu'il a fallu livrer contre cette forme de contrôle de l'Etat, combat dont l'aboutissement est la déclaration grandiose que « la libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme », ainsi que l'énonce l'article XI de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen²³. Toute forme de *nihil obstat* de l'Etat portant sur la teneur d'un message communiqué dans l'espace public constituerait de nos jours une régression inadmissible de la civilisation au stade prémoderne. Ainsi que l'a écrit Emmanuel Kant, un gouvernement qui prétend imposer pareil *nihil obstat et imprimatur* à la diffusion publique d'idées controversées doit être critiqué, car *Caesar non est supra grammaticos*²⁴.

La nature de l'ingérence

Les frontières entre les obligations positives et les obligations négatives de l'Etat au titre de la Convention ne se prêtent pas à une définition précise²⁵. La réponse à cette question ne dépend pas simplement de la façon dont elle est formulée, comme le Gouvernement l'affirme dans son mémoire. Il ne s'agit pas d'une question purement linguistique.

Il y a lieu d'appliquer un double test logique pour déterminer si la Cour se trouve devant des obligations positives ou des obligations négatives. D'une part, la Cour doit se demander si l'absence de toute action des autorités nationales aurait conduit à une violation de la Convention. Si les

23. Le plus ardent de ces défenseurs sur le continent européen fut Voltaire, qui écrivit dans son Dictionnaire philosophique, paru en 1754, que « nous avons le droit naturel d'utiliser notre plume et notre langue à nos propres risques et périls ». Mais bien avant lui, la publication en Angleterre du lumineux ouvrage de John Milton, l'*Areopagitica*, lui-même censuré, a marqué le début de l'opposition philosophique et politique à la censure avant publication du contenu d'un discours en tant que conséquence logique de la liberté d'expression.

24. Renvoyant aux pouvoirs de l'Etat, Kant a écrit que le monarque n'a pas le pouvoir de commander les idées et ne peut donc pas soumettre la discussion publique d'opinions à un contrôle gouvernemental préalable du contenu : « cela rabaisse sa Majesté de se mêler de ces affaires en soumettant les écrits où ses sujets s'efforcent d'exposer clairement leurs idées à un contrôle du gouvernement, et ce même lorsqu'elle agit ainsi mue par ses convictions les plus élevées, car elle s'expose alors au reproche : « *Caesar non est supra grammaticos (...)* ». » (« *Es tut selbst seiner Majestät Abbruch, wenn er sich hierin mischt, indem er die Schriften, wodurch seine Untertanen ihre Einsichten ins reine zu bringen suchen, seiner Regierungsaufsicht würdigt, sowohl wenn er dieses aus eigener höchsten Einsicht tut, wo er sich dem Vorwurfe aussetzt : Caesar non est supra grammaticos ...* »), in Emmanuel Kant, « *Beantwortung der Frage : Was ist Aufklärung?* », 1784.

25. Voir, par exemple, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse (n° 2)* [GC], n° 32772/02, § 82, CEDH 2009.

autorités policières et administratives de Neuchâtel n’avaient pris aucune décision au sujet de l’affiche, il n’y aurait pas eu d’affaire du tout. Dès lors, la question en jeu est un acte d’ingérence (à savoir le refus d’accorder une autorisation) commis par l’Etat défendeur dans un droit garanti par la Convention, et non le fait que l’Etat ait omis de prendre des mesures positives pour protéger un droit énoncé dans la Convention.

D’autre part, la Cour doit se demander si, en cas de violation de la Convention, le Gouvernement serait appelé à prendre des mesures complémentaires pour réintégrer le requérant dans la situation qui était la sienne avant la violation. Lorsqu’un constat de violation n’implique pas la nécessité d’une action réparatrice de la part du Gouvernement, cela veut dire qu’une obligation négative est en jeu. En revanche, lorsqu’un constat de violation entraîne la nécessité pour le Gouvernement d’adopter une mesure réparatrice complémentaire, cela signifie que c’est une obligation positive qui est en jeu. En l’espèce, les autorités nationales ont pris en 2001 l’initiative d’interdire les affiches litigieuses autorisées par la Société générale d’affichage puis ont réitéré leur interdiction en juillet 2004. Il n’est pas possible de prendre maintenant une quelconque mesure de réparation, et il suffit que l’Etat s’abstienne à l’avenir d’interdire d’autres campagnes d’affichage de la société requérante. Ainsi l’Etat avait l’obligation de s’abstenir de restreindre la liberté d’expression de la société requérante en refusant d’autoriser une campagne d’affichage.

En bref, la présente espèce met en jeu des obligations négatives découlant de l’article 10 de la Convention. Cette conclusion a une incidence sur la marge d’appréciation qui doit en l’occurrence être reconnue à l’Etat. En effet, la Cour estime que cette marge est plus étroite en cas d’obligations négatives²⁶.

La forme du discours

Avant tout, les autorités internes ont censuré la campagne d’affichage que la société requérante souhaitait mener dans les rues et parcs de Neuchâtel. Par tradition et fonction, les panneaux d’affichage situés dans les rues et les parcs sont des espaces publics. Il en va de même des panneaux publics gérés par des sociétés privées pour le compte des autorités municipales. Ainsi, l’expression dans un tel espace public privilégié est incompatible avec une censure fondée sur le contenu et ne laisse qu’une étroite marge d’appréciation à l’Etat.

Il faut noter que les autorités suisses ont examiné non seulement le contenu du site Internet de l’association requérante mentionné sur l’affiche mais aussi celui d’autres sites – en particulier celui de Clonaid et apostasie.org. – qui étaient accessibles par le biais d’hyperliens figurant sur

26. *Women On Waves et autres*, précité, § 40.

le site de la requérante, ainsi que des ouvrages du Mouvement, de son chef et le magazine « Apocalypse ». La Cour n'a pas pu établir l'état exact dans lequel se trouvaient les sites Internet consultés par les autorités internes à l'époque des faits, et le Gouvernement n'a pas soumis d'éléments à cet égard. Les parties ont discuté de l'opportunité d'une prise en compte du contenu des divers sites Internet mentionnés par les autorités internes aux fins de l'examen de la proportionnalité et de la nécessité de la mesure litigieuse.

La Cour exerce son contrôle à la lumière de l'affaire dans son ensemble²⁷. Dès lors, un examen global du contexte de l'affaire exige de s'intéresser au contenu des sites Internet en question. Un tel examen doit tenir compte en particulier du fait qu'Internet est le réseau le plus ouvert et le plus dynamique qui ait jamais existé. Si, historiquement, les rues et parcs d'une ville en sont les espaces publics par excellence, Internet constitue de nos jours le marché global des idées²⁸. En conséquence, pour garantir de

27. *Handyside*, précité, § 50, et *Sunday Times*, précité, § 60.

28. Le caractère ouvert et non discriminatoire de l'accès à Internet et de son usage est une préoccupation majeure de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, qui a adopté la Résolution 1877 (2012) sur la protection de la liberté d'expression et d'information sur l'Internet et les médias en ligne et la Recommandation 1906 (2010) intitulée « Repenser les droits des créateurs à l'ère d'Internet », ainsi que du Comité des Ministres, qui a notamment adopté plusieurs recommandations – CM/Rec(2007)16 sur les mesures visant à promouvoir la valeur de service public de l'Internet, et CM/Rec(2008)6 sur les mesures visant à promouvoir le respect de la liberté d'expression et d'information au regard des filtres Internet –, une déclaration sur la neutralité du réseau, une déclaration sur la gestion dans l'intérêt public des ressources représentées par les adresses du protocole Internet et une déclaration sur la stratégie numérique pour l'Europe, toutes trois du 29 septembre 2010 et inspirées par la Déclaration ministérielle de Grenade du 19 avril 2010 relative à la stratégie numérique européenne. La même préoccupation a été ressentie de l'autre côté de l'Atlantique. En réponse à l'intérêt exprimé par le gouvernement fédéral pour la réglementation du contenu du discours sur Internet afin d'en promouvoir la croissance, la Cour suprême américaine a déclaré dans l'affaire *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. 844 (1997) : « Nous trouvons cet argument singulièrement peu convaincant. La croissance spectaculaire de ce nouveau marché des idées contredit la base factuelle de cette affirmation. Il est prouvé que la croissance d'Internet est et continue d'être phénoménale. Comme le veut la tradition constitutionnelle, en l'absence de preuve du contraire, nous présumons que la réglementation par l'Etat du contenu du discours a plus de chances d'entraver le libre échange des idées que de l'encourager. L'intérêt qu'il y a à encourager la liberté d'expression dans une société démocratique l'emporte sur tout bénéfice, théorique mais non prouvé, que pourrait apporter une censure. » Cette approche louable a été confirmée à une courte majorité dans une affaire venant à la suite de *Reno*, à savoir *Ashcroft v. American Civil Liberties Union*, 542 U.S. 656 (2004). Un an auparavant, la Cour suprême avait fait un pas en arrière en refusant de reconnaître le statut d'espace public à l'accès Internet dans les bibliothèques publiques (*United States v. American Library Association*, 539 U.S. 194 (2003)) en se fondant sur une interprétation peu convaincante et étroite de l'élément traditionnel de la théorie du lieu public et sur une classification malvenue d'Internet comme prolongement technologique d'une pile de livres, en oubliant au passage que si les bibliothèques avaient le droit d'empêcher le public de recevoir des informations déjà disponibles sur Internet, cela équivaldrait à lui interdire l'accès à des

manière effective, et non pas illusoire, la liberté d'expression consacrée à l'article 10, en tenant compte de la valeur de service public cruciale que représente Internet, les utilisateurs doivent avoir l'accès le plus large possible aux contenus, applications et services Internet de leur choix, gratuits ou non, au moyen des dispositifs de leur choix²⁹. Ce principe de la neutralité d'Internet impose à tous les acteurs publics et privés de ce secteur (fournisseurs d'accès, plateformes de partage de contenus, moteurs de recherche) l'obligation de ne pas refuser, fournir ou mettre fin de manière discriminatoire à l'accès à Internet, les Etats ayant en outre l'obligation de veiller à ce que tous les acteurs soient tenus de répondre des violations du droit de leurs utilisateurs à la liberté d'expression et d'information. C'est pourquoi les utilisateurs ne doivent pas être soumis à des exigences en matière de licence ou autre ayant le même effet, ni à des mesures de blocage général ou de filtrage des autorités publiques ou à des restrictions allant plus loin que celles appliquées aux autres modes de fourniture de contenus. En cas de circonstances exceptionnelles justifiant le blocage de contenus illicites, il faut éviter de viser des utilisateurs ne faisant pas partie du groupe pour la protection duquel un filtre a été mis en place.

L'Internet étant un espace public par excellence, l'Etat dispose d'une marge d'appréciation étroite s'agissant des informations diffusées par ce biais. Cela est encore plus vrai des hyperliens vers des pages Internet et qui ne sont pas, de facto ou de jure, sous le contrôle du créateur de l'hyperlien³⁰. Dans ce cas, la faible marge d'appréciation de l'Etat est déterminée par le principe voulant que le créateur de l'hyperlien ne peut être tenu pour responsable du contenu illégal des pages Internet accessibles par

livres déjà dans la pile, autrement dit à de la censure. Ainsi que l'ont relevé avec clairvoyance les juges Stevens et Souter dans leurs opinions dissidentes, la majorité admet le risque de bloquer excessivement l'accès des adultes à une grande quantité d'éléments non obscènes néfastes pour les enfants mais autorisés pour les adultes, et à une grande quantité de textes et d'images qui ne sont néfastes pour personne.

29. Ce principe dit de la « neutralité d'Internet », récemment affirmé par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, repose exactement sur les mêmes fondements idéologiques que la théorie de l'espace public. Le Comité des Ministres ajoute que la gestion du trafic et le filtrage des contenus illégaux ne doivent pas être considérés comme un abandon du principe de neutralité du réseau, étant donné que les exceptions à ce principe doivent être envisagées avec la plus grande prudence et doivent se justifier par des « intérêts publics impérieux ».

30. La juge Abella, de la Cour suprême du Canada, en a donné une justification éloquentes dans l'affaire *Crookes c. Newton*, 2011 CSC 47, [2011] 3 R.C.S. 269 : « En bref, l'Internet ne peut donner accès à l'information sans les hyperliens. Or, limiter l'utilité de ces derniers en les assujettissant à la règle traditionnellement applicable en matière de diffusion aurait pour effet de gravement restreindre la circulation de l'information et, partant, la liberté d'expression. L'« effet paralysant » que cela serait susceptible d'avoir sur le fonctionnement de l'Internet pourrait être lourd de conséquences désastreuses, car il est peu probable que les auteurs d'articles de fond consentiraient à courir le risque d'engager leur responsabilité en incorporant dans leurs articles des liens menant à d'autres articles dont le contenu peut changer tout à fait indépendamment de leur volonté. »

l’hyperlien, sauf lorsqu’il a *de facto* ou *de jure* le contrôle de la page auxquels l’hyperlien renvoie ou a souscrit au contenu illégal de cette page. La création d’un lien ne saurait en elle-même être comprise comme une forme tacite d’approbation, car il faut d’autres éléments pour mettre en évidence la *mens rea* intentionnelle de la personne qui crée l’hyperlien.

La nature du discours

La Cour a reconnu une grande marge d’appréciation aux Etats contractants lorsqu’ils réglementent l’expression dans des domaines d’intérêt privé comme ceux relevant de la religion³¹ ou du commerce³². Toutefois, il y a peu de place au titre de l’article 10 § 2 de la Convention pour des restrictions au discours politique ou à toute autre question d’intérêt général³³.

Prenant en compte non seulement l’affiche litigieuse mais aussi le site Internet mentionné sur l’affiche et les autres sites Internet auquel le premier

31. *Murphy*, précité, § 67. Néanmoins, la Cour a clairement indiqué que son appréciation se limitait à la question de savoir s’il pouvait se justifier d’interdire un certain mode (publicité) d’expression (religieuse) par le biais d’un certain média (la diffusion) vu les circonstances particulières de l’affaire. Quoi qu’il en soit, la compatibilité de ce raisonnement avec l’interprétation donnée par la Cour elle-même de la liberté de religion et de la neutralité du rôle de l’Etat en matière de religion pose problème, comme on le montrera.

32. *markt intern Verlag GmbH et Klaus Beermann c. Allemagne*, 20 novembre 1989, § 33, série A n° 165, *Groppera Radio AG et autres c. Suisse*, 28 mars 1990, § 72, série A n° 173, *Casado Coca c. Espagne*, 24 février 1994, § 50, série A n° 285-A, *Demuth c. Suisse*, n° 38743/97, §§ 42-43, CEDH 2002-IX, et *Krone Verlag GmbH & Co. KG c. Autriche (n° 3)*, n° 39069/97, § 30, CEDH 2003-XII. Dans ces affaires, la Cour s’est bornée à rechercher si les mesures prises au niveau national « se justif[ai]ent en principe et [étaient] proportionnées », ce qui permettait en fait de procéder à un contrôle complet au titre de la Convention. S’ajoutant à ce critère assez large de contrôle, la justification donnée par la Cour de la prétendue vaste marge d’appréciation du discours commercial pose problème. En fait, le « domaine complexe et fluctuant » du commerce, de la concurrence et de la publicité ne doit pas être une excuse pour un abaissement de la protection des droits des consommateurs, notamment au vu du consensus international croissant quant aux normes d’équité dans les affaires et la publicité. A ce stade, il convient aussi de souligner que la Cour elle-même a sérieusement réduit la portée de la jurisprudence *markt intern* en admettant que les déclarations commerciales, c’est-à-dire motivées par le commerce ou d’origine commerciale, pouvaient aussi faire partie d’un débat d’intérêt général et que donc la marge d’appréciation pouvait être réduite en proportion (*Hertel c. Suisse*, 25 août 1998, § 47, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-VI, et *VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, n° 24699/94, §§ 69-71, CEDH 2001-VI). La distinction entre le « discours purement commercial » et le discours commercial à connotations politiques montre la faiblesse intrinsèque de cette marge d’appréciation apparemment généreuse établie par la majorité minimum requise dans l’affaire *markt intern*.

33. *Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, § 42, série A n° 103, *Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, § 43, série A n° 236, et *Thorgeir Thorgeirson c. Islande*, 25 juin 1992, § 63, série A n° 239.

site renvoie par un hyperlien ainsi que les ouvrages cités par les autorités nationales, il est difficile de définir le type de discours en jeu en l'espèce. Une chose est claire : le discours du Mouvement n'entre pas dans le cadre du discours commercial, où le public est incité à acheter un produit particulier. On peut invoquer trois raisons à l'appui de cette affirmation. Premièrement, le profit n'est pas l'objectif, et encore moins l'objectif principal, du message du Mouvement figurant sur l'affiche ou sur son site Internet. Ce qui est en jeu dans cette communication n'est pas l'intérêt « purement commercial » de l'association requérante³⁴. De fait, cette association ne mentionne aucun but de profit dans ses statuts puisqu'il s'agit d'une association à but non lucratif, aux termes de l'article 1 des statuts révisés de la religion raëlienne en Suisse. En outre, l'affiche ne proposait aucune vente, et les produits proposés à la vente sur le site Internet, des livres par exemple, l'étaient dans un but d'information conformément à l'objectif pédagogique (renseigner le grand public) prévu par le Mouvement à l'article 2 de ses statuts. Deuxièmement, le fait que l'association ait payé pour que l'affiche soit exposée sur les panneaux de la ville de Neuchâtel n'entre aucunement en ligne de compte. Une forme d'expression ne perd pas la protection de la Convention à laquelle elle a droit par ailleurs simplement parce qu'elle paraît sous la forme d'une publicité payée³⁵. Troisièmement, le lien avec le site Internet de Clonaid n'est pas non plus pertinent, car la requérante et Clonaid étaient à l'époque des faits, et sont toujours, des entités juridiques distinctes. La Cour n'a pas reçu le moindre élément montrant que la requérante ait tiré profit, ou ait même simplement pu tirer profit, des services de clonage proposés par un tiers.

Le discours en jeu semble proche du débat philosophique étant donné que l'association requérante soutient parler du rapport entre science et religion et révéler un message prétendument transmis par les extraterrestres à cet égard. Elle entend diffuser un message non seulement quant à l'avenir de l'humanité mais aussi sur la façon dont les hommes et les femmes d'aujourd'hui doivent vivre, et dont découlent des implications éthiques. Si l'on prend en outre en considération, comme l'ont fait les juridictions internes, les références figurant sur le site Internet de la requérante à la

34. Pour reprendre les termes exacts des arrêts *VgT Verein gegen Tierfabriken et Demuth*, précités, le discours de l'association requérante n'était pas « purement commercial » ni « essentiellement commercial ». Dans sa décision du 27 octobre 2003, le département neuchâtelois de la gestion du territoire est parvenu à une conclusion identique (p. 8) : « En effet, l'affiche litigieuse ne propose pas la vente de livres, cours et d'autres objets. Certains ouvrages peuvent être commandés sur le site Internet précité, mais il s'agit d'une information parmi d'autres. »

35. Ainsi que le juge Brennan l'a écrit dans l'affaire très importante *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 255 (1964) : « le fait que le *Times* ait été payé pour faire paraître la publicité est en l'occurrence dénué de pertinence, tout comme le fait que les journaux et les livres se vendent ». La même justification s'applique aux panneaux d'affichage loués dans la ville de Neuchâtel.

généocratie et à la campagne pour les droits des femmes, le discours revêt alors clairement une connotation politique, renforcée par une critique générale de la structure sociale, politique et économique actuelle des sociétés occidentales. Indépendamment de la valeur philosophique intrinsèque du discours, qui ne relève à l'évidence pas de la compétence de la Cour, il est indéniable que cela constitue « une vision globale du monde », ou *Weltanschauung*³⁶. En conséquence, la nature globale et mixte du discours de la requérante, qui porte sur plusieurs questions d'intérêt général, réduit l'ampleur de la marge d'appréciation accordée à l'Etat.

Le critère de proportionnalité

Une fois éclaircie la question des critères d'appréciation applicables, il convient maintenant d'examiner l'ingérence litigieuse à la lumière de l'affaire dans son ensemble, afin de déterminer si elle est « proportionnée au but légitime visé » et correspond à un « besoin social impérieux », et si les motifs avancés par les autorités nationales paraissent « pertinents et suffisants » à cette fin. Dès lors, il faut procéder à une analyse approfondie des motifs invoqués par les autorités nationales à la lumière des critères de nécessité et de proportionnalité. Ces motifs étaient liés aux prises de position de la requérante en matière d'athéisme scientifique, de défense du clonage et de « généocratie » et au risque d'abus sexuels censés découler du contenu du site et des ouvrages du Mouvement raëlien.

Athéisme scientifique

Le Tribunal fédéral a admis que les idées anticléricales de la requérante, et notamment le texte figurant sur l'affiche relatif au message prétendument transmis par des extraterrestres, ou sa remarque selon laquelle la science remplace la religion, n'étaient pas particulièrement provocantes, même si elles pouvaient passer pour offensantes pour une partie de la société suisse³⁷. La liberté de pensée, de conscience et de religion garantie par la Convention comporte la liberté d'avoir ou non des croyances religieuses et

36. Les autorités nationales ont admis l'existence d'une « conception spirituelle de la vie ». Dans sa décision du 27 octobre 2003, le département neuchâtelois de la gestion du territoire (p. 7) renvoie à une « conception du monde de caractère global » fondée sur « une nouvelle vision de l'univers qui nous donne des clés pour éveiller notre potentiel ainsi que des valeurs pour révolutionner la société, (...) permettre à l'humanité de changer la guerre en paix, le travail en loisir, la pauvreté en autoréalisation et l'argent en amour ». Le département a également pris note des connotations politiques du discours du Mouvement, soulignant sa campagne contre les mutilations génitales des femmes en Afrique et en faveur de la protection des droits des femmes en Afghanistan et en Afrique. On trouve la même interprétation dans l'arrêt du tribunal administratif du 22 avril 2005 (p. 8) : « cette vision correspond à une vision globale du monde ».

37. Arrêt du Tribunal fédéral du 20 septembre 2005, p. 8.

de pratiquer ou non une religion³⁸. L'Etat ne peut pas indûment supprimer ou restreindre la liberté de communication de tous les croyants, agnostiques, athées et sceptiques au prétexte de respecter le sentiment religieux de la majorité. En conséquence, la liberté d'expression permet de critiquer la religion, les églises, les institutions religieuses et le clergé tant que cela ne verse pas dans la diffamation (les insultes délibérées envers des personnes ou des institutions)³⁹, la haine (l'apologie de la haine contre un groupe religieux)⁴⁰ ou le blasphème (l'outrage délibéré à une religion donnée par le dénigrement de sa doctrine ou de ses dieux)⁴¹. La frontière qui sépare la critique en matière religieuse du blasphème est très mince, comme le montre l'histoire de l'Europe. Pour tracer cette frontière, la Cour s'écarte de la théorie libertaire civile selon laquelle la liberté d'expression doit toujours l'emporter sur la liberté de religion, tout comme de l'opinion opposée centrée sur l'Etat et qui confère aux autorités publiques un pouvoir illimité pour réglementer la liberté d'expression dans l'espace public en fonction du sentiment religieux de la majorité. Ni l'une ni l'autre de ces extrêmes ne sont conformes à l'esprit de tolérance qui caractérise une société démocratique. Seule une approche s'efforçant d'équilibrer la liberté d'expression et la liberté d'autrui d'avoir des convictions religieuses est compatible avec la Convention⁴². De fait, la Cour a souvent souligné le rôle fondamental que joue l'Etat en tant qu'organisateur neutre et impartial de l'exercice des diverses religions et croyances, et indiqué que ce rôle favorise

38. Voir l'arrêt de principe *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, § 31, série A n° 260-A, ainsi que l'arrêt ultérieur *Buscarini et autres c. Saint-Marin* [GC], n° 24645/94, § 34, CEDH 1999-I.

39. *Giniewski c. France*, n° 64016/00, CEDH 2006-I.

40. *Norwood c. Royaume-Uni* (déc.), n° 23131/03, CEDH 2004-XI.

41. *Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, 20 septembre 1994, série A n° 295-A, *Wingrove c. Royaume-Uni*, 25 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, et *İ.A. c. Turquie*, n° 42571/98, CEDH 2005-VIII.

42. Voir également en ce sens la Résolution 1510 (2006) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur la liberté d'expression et le respect des croyances religieuses, aux termes de laquelle la liberté d'expression ne doit pas être davantage restreinte pour répondre à la sensibilité croissante de certains groupes religieux et, dans le même temps, les discours incitant à la haine à l'encontre de quelque groupe religieux que ce soit ne sont pas compatibles avec les droits et libertés fondamentaux ; voir aussi la Recommandation 1804 (2007) intitulée « Etat, religion, laïcité et droits de l'homme » qui réaffirme que « la liberté d'expression ne peut être restreinte par déférence à certains dogmes ou convictions de l'une ou de l'autre communauté religieuse », et la Recommandation 1805 (2007) intitulée « Blasphème, insultes à caractère religieux et incitation à la haine contre des personnes au motif de leur religion », laquelle souligne que « les groupes religieux doivent, tout comme les autres groupes, tolérer les critiques dans les déclarations publiques et les débats relatifs à leurs activités, à leurs enseignements et à leurs croyances, à condition que ces critiques ne constituent pas des insultes délibérées et gratuites ou des discours de haine, ni une incitation à la perturbation de l'ordre public ou à la violence et à la discrimination à l'encontre des personnes adhérant à une religion donnée ».

l'ordre public, l'harmonie religieuse et la tolérance dans une société démocratique. Elle a aussi considéré que le devoir de neutralité et d'impartialité de l'Etat est incompatible avec le pouvoir de celui-ci d'apprécier la légitimité des croyances religieuses ou la manière dont celles-ci s'expriment⁴³. Ainsi, la tolérance exige de la part de l'Etat une attitude neutre envers le contenu s'agissant des différentes formes d'expression à connotation religieuse.

En l'espèce, étant donné que le discours de la requérante sur le remplacement des religions par ce qu'elle appelle un « athéisme scientifique » et sa critique des églises établies ne constituaient pas, à l'époque, un discours de haine ni une forme de dénigrement de la religion, des institutions religieuses ou du clergé⁴⁴, il n'était pas proportionné d'interdire l'affiche litigieuse pour un tel motif.

Le clonage

Le Tribunal fédéral a conclu que l'existence d'un lien entre le site Internet de la requérante et celui de la société Clonaid « contribue à la promotion d'une activité illicite, et va plus loin que la simple affirmation d'une opinion⁴⁵ ». En fait, le clonage humain est interdit par le Protocole additionnel à la Convention d'Oviedo du 12 janvier 1998, ratifiée par 21 des 47 pays membres du Conseil de l'Europe, dont la Suisse. A l'époque des faits, la Suisse n'avait pas encore ratifié le Protocole, puisqu'elle ne l'a fait que le 24 juillet 2008. Néanmoins, l'article 119 alinéa 2 a) de la Constitution fédérale portant interdiction du clonage humain était déjà en vigueur en mars 2001.

Le contrôle effectué à cet égard par les autorités nationales était doublement indirect car il concernait une référence figurant sur l'affiche litigieuse au site Internet de la requérante, qui contenait lui-même un

43. *Manoussakis et autres c. Grèce*, 26 septembre 1996, § 47, *Recueil* 1996-IV, *Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, § 78, CEDH 2000-XI, *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres c. Turquie* [GC], nos 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98, § 91, CEDH 2003-II, et *Leyla Şahin c. Turquie* [GC], n° 44774/98, § 107, CEDH 2005-XI. De ce point de vue, la suppression de toute forme de discours religieux ou antireligieux dans l'espace public ou dans des moyens publics de communication ne constitue pas une forme de réglementation de l'expression non discriminatoire compatible avec la Convention. Ainsi que l'a dit le juge Kennedy, il est « tout simplement erroné » de dire que le débat n'est pas faussé du moment que les multiples voix sont réduites au silence ; ce faisant, on fausse le débat de multiples façons (*Rosenberger v. Rector and Visitors of the University of Virginia*, 515 U.S. 819).

44. Dans un arrêt du 16 septembre 2003, le Tribunal fédéral a jugé que la critique des prêtres pédophiles émise par le Mouvement était conforme au droit suisse, en déclarant : « Il est en effet de notoriété publique qu'il existe des prêtres pédophiles et que leur hiérarchie n'a pas toujours pris toutes les dispositions qui s'imposaient pour éviter la poursuite de tels actes par ceux qui les commettaient. »

45. Arrêt du Tribunal fédéral du 20 septembre 2005, p. 9.

hyperlien renvoyant au site de Clonaid. La requérante n'a pas nié s'être déclarée en faveur du clonage, mais elle soutient qu'elle n'a jamais participé à des actes thérapeutiques ou expérimentaux dans le domaine du clonage humain. Aucun élément n'a été fourni à la Cour ou aux autorités internes attestant d'une telle participation ou d'un contrôle *de jure* ou *de facto* du site Internet de Clonaid par la requérante. Aucun élément de preuve n'a non plus été produit quant à l'état du site de la requérante et de celui de Clonaid à l'époque des faits. Néanmoins, vu le soutien explicitement apporté à Clonaid par la requérante, la question de savoir si l'illégalité des services de clonage proposés par Clonaid serait susceptible d'entacher la légalité du propre site de la requérante doit être posée.

La promotion du clonage par la requérante et son soutien aux activités de Clonaid n'étaient pas en soi constitutifs d'un acte illégal réprimé par le droit interne. En fait, le code pénal suisse punit l'incitation publique au crime (*Öffentliche Aufforderung zum Verbrechen* – article 259 du code pénal) mais cette disposition exige, comme élément constitutif du comportement criminel, que l'incitation au crime se soit produite de manière non équivoque et que la forme et la teneur du crime soient suffisamment précises pour être reconnues par les citoyens ordinaires et pour les influencer, le simple fait de souscrire à une idée n'étant pas pertinent aux fins de cette disposition⁴⁶. Le Conseil fédéral suisse lui-même a reconnu à deux reprises, dans ses réponses du 10 septembre 1997⁴⁷ et du 21 mai 2003 (paragraphe 24 de l'arrêt) à des questions de parlementaires, que l'activité de promotion du clonage par le Mouvement était légale. Etant donné que la requérante n'a pas pris part à des activités de clonage illégales, pas même comme complice moral ou matériel, il n'était pas proportionné d'interdire la simple affirmation d'une opinion favorable au clonage.

46. Voir en ce sens l'arrêt du Tribunal fédéral du 5 juillet 1985 (BGE 111 IV 152 : *von einer gewissen Eindringlichkeit, die nach Form und Inhalt geeignet ist, den Willen der Adressaten zu beeinflussen*) et, parmi les universitaires, Stratenwerth et Wohlers, *Schweizerisches Strafgesetzbuch Handkommentar*, Berne, 2007, p. 649, Stratenwerth et Bommer, *Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen*, Berne, 2008, pp. 194-195, et Fiolka, in Niggli/Wiprächtiger, *Baseler Kommentar Strafgesetzbuch*, II, Bâle, 2007, annotations 10-13 à l'article 259. On trouve des dispositions comparables, par exemple dans le code pénal autrichien (§ 282), le code pénal allemand (§ 111), la loi française du 29 juillet 1881 (article 23), le code pénal italien (article 414) et le code pénal portugais (article 297).

47. D'après la réponse du Conseil fédéral du 10 septembre 1997, les activités du Mouvement ne devraient même pas être couvertes par la prévention policière et en effet ne l'ont pas été (« conformément aux directives du DFJP [Département fédéral de justice et police] – approuvées par le Conseil fédéral – du 9 septembre 1992 sur la mise en pratique de la protection de l'État, il n'appartient pas en principe à la police fédérale, en sa qualité d'autorité policière de prévention, de s'occuper de pareilles organisations. En conséquence, la police fédérale ne dispose pas d'informations concernant le champ d'activité des sectes raëliennes »).

La « génocratie »

La requérante prône la « génocratie », à savoir le gouvernement par une élite intellectuelle. Le Tribunal fédéral a considéré que cette idéologie pouvait « choquer les convictions démocratiques et antidiscriminatoires qui sont à la base d'un Etat de droit⁴⁸ ». La génocratie va indiscutablement à l'encontre des principes démocratiques, car elle viole le principe d'égalité de tous les citoyens. Toutefois, comme le Tribunal fédéral l'a aussi déclaré, la défense de la génocratie est présentée par la requérante non comme un « véritable projet politique » mais comme une « utopie » qui serait réalisée volontairement⁴⁹. Cette situation se distingue des affaires où la Cour a jugé des restrictions à la liberté d'expression proportionnées s'agissant d'organisations défendant des projets politiques incompatibles avec le concept de « société démocratique »⁵⁰. Partant, il n'était pas proportionné d'interdire un simple discours utopique.

La « méditation sensuelle »

Le Tribunal fédéral a accordé une grande importance au fait qu'un certain nombre d'affaires d'agressions sexuelles sur enfant impliquaient des membres du Mouvement raëlien. Il a signalé que certains passages des publications accessibles *via* le site du Mouvement concernant les notions de « méditation sensuelle » ou d'« éveil sensuel » des enfants étaient susceptibles de « choquer gravement les lecteurs » et de « conduire des adultes à commettre des abus sexuels »⁵¹.

La position officielle du Mouvement, telle qu'exprimée sur son site Internet, est une condamnation totale de la pédophilie. Le Mouvement a même fondé une organisation dénommée Nopedo, qui dénonce les cas de pédophilie aux autorités⁵².

Une appréciation objective de cette question sensible demande de distinguer deux cas de figure :

a) les condamnations pénales définitives prononcées contre des membres du Mouvement raëlien pour agression sexuelle sur enfant commise en dehors du cadre des activités de l'organisation, qui peuvent difficilement passer pour un motif pertinent et suffisant d'interdire la campagne d'affichage en cause, eu égard au caractère ténu et lointain du lien entre de telles condamnations, tenant au comportement des personnes dans la sphère de la vie privée, et le contenu du site du Mouvement raëlien ;

48. Arrêt du Tribunal fédéral du 20 septembre 2005, p. 9.

49. Arrêt du Tribunal fédéral du 20 septembre 2005, p. 9.

50. Voir, par exemple, *Refah Partisi (Parti de la prospérité) et autres*, précité, § 132.

51. Arrêt du Tribunal fédéral du 20 septembre 2005, pp. 9-11.

52. Dans son arrêt du 16 septembre 2003, le Tribunal fédéral a jugé que l'action de dénonciation de Nopedo n'était pas contraire à la loi.

b) les condamnations pénales définitives prononcées contre des membres du Mouvement raëlien pour agression sexuelle sur enfant commise dans le cadre des activités de l'organisation et qui peuvent éventuellement justifier d'interdire le Mouvement en tant que tel et donc *a fortiori* la campagne d'affichage en question.

Le Gouvernement a été invité à informer la Grande Chambre de toutes les condamnations prononcées contre des membres du Mouvement raëlien pour agressions sexuelles sur enfant commises dans le cadre et hors du cadre des activités de l'organisation. En réalité, les seules condamnations pénales définitives actuellement avérées sont les suivantes :

1. Un arrêt de la cour d'appel de Colmar du 5 avril 2005 prononçant une condamnation à une peine de six ans d'emprisonnement pour « agression sexuelle sur mineur de 15 ans par ascendant ou personne ayant autorité » à raison de contacts sexuels entre un membre du Mouvement et ses enfants de 1995 à 1997. Ces faits se sont produits dans le cadre de la vie privée de ce membre et ne doivent pas être imputés au Mouvement lui-même ou à son site Internet.

2. Un arrêt de la cour d'appel de Lyon du 24 janvier 2002 condamnant quatre membres du Mouvement à des peines d'emprisonnement allant jusqu'à dix-huit mois (avec et sans sursis) pour corruption de mineures à raison de relations sexuelles consenties avec des mineures âgées de 15 ans ou plus dans le cadre de réunions organisées par le Mouvement en 1996 et 1997.

Ces deux arrêts ont été rendus après 2001, ce qui signifie qu'à l'époque où la campagne d'affichage a été interdite, la police et le conseil communal de Neuchâtel n'avaient aucune condamnation pénale définitive sur laquelle fonder leur décision contre la requérante. Même après la publication des condamnations précitées, le tribunal administratif a conclu que « il est exact que l'on ne saurait retenir que le Mouvement prône la pédophilie⁵³ ». Entretemps, quatorze années se sont écoulées depuis les faits décrits dans les arrêts précités et aucune autre condamnation n'a été prononcée. Les publications mentionnées par les juridictions internes sont parues il y a plus de trente ans et aucune procédure n'a jamais été intentée pour les retirer du marché. Dans ces conditions, il faut se demander si les motifs invoqués par les autorités pour justifier l'interdiction de la campagne d'affichage sont suffisants.

Aucun acte criminel n'a jamais été prouvé en Suisse et ceux recensés en France ne suffisent pas pour établir l'existence d'une pratique d'abus sexuels sur mineurs au sein de l'association requérante. Une condamnation pénale pour pratiques sexuelles illicites consenties dans le cadre des activités de l'organisation en plus de trente ans ne constitue certainement pas la preuve d'un comportement dangereux répandu au sein du

53. Arrêt du tribunal administratif du 22 avril 2005, p. 12.

Mouvement, surtout si l'on considère que les publications prétendument « dangereuses » en question étaient à la disposition du public au cours de la même période. En outre, rien dans les motifs invoqués par les tribunaux internes et dans les observations soumises par le Gouvernement à la Cour n'indique qu'il existait un danger manifeste et imminent justifiant de procéder à l'ingérence en cause à ce moment précis. Or la Cour a établi que des mesures d'ingérence dans la liberté d'expression visant le maintien de l'ordre public, la prévention du crime et la protection des droits d'autrui ne doivent être prises qu'en cas de danger manifeste et imminent. Ce principe a été ignoré par les autorités internes⁵⁴. Dans ces conditions, l'on ne saurait conclure qu'il était proportionné d'interdire la campagne d'affichage litigieuse à Neuchâtel.

Le critère de nécessité

Le Gouvernement fait valoir que l'interdiction d'affichage était une mesure d'une portée limitée étant donné que la requérante demeurait libre « d'exprimer ses convictions par les nombreux autres moyens de communication à sa disposition » et « qu'il n'a jamais été question d'interdire le site du Mouvement raëlien ou le Mouvement en tant que tel »⁵⁵. Ce raisonnement contient deux contradictions logiques.

54. Ce principe a été énoncé dans l'arrêt *Gül et autres c. Turquie*, n° 4870/02, § 42, 8 juin 2010, et réaffirmé dans l'arrêt *Kılıç et Eren c. Turquie*, n° 43807/07, § 29, 29 novembre 2011. C'est la Cour suprême des États-Unis qui a la première utilisé un critère similaire lorsqu'elle a confirmé la condamnation de socialistes opposés à la guerre au titre de la loi de 1917 sur l'espionnage (*Schenk v. United States*, 249 U.S. 47 (1919)). Auteur de l'avis de la Cour, le juge Oliver Wendell Holmes a raisonné ainsi : « la question, dans chaque cas, est de savoir si les mots utilisés le sont dans un tel contexte et avec un tel sens qu'ils créent ce danger manifeste et actuel de nature à engendrer les maux que le Congrès est en droit de prévenir ». Dans son opinion dissidente prononcée dans l'affaire *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919), le juge Holmes a précisé ce principe en déclarant que l'État peut punir un discours « qui produit ou vise à produire un danger manifeste et imminent qui apportera certains maux que les États-Unis peuvent, en s'appuyant sur la Constitution, tenter de prévenir ». Dans l'affaire *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969), la Cour suprême a remplacé le critère de danger manifeste et actuel par celui d'incitation directe, ce qui correspond au critère d'immédiateté de Holmes. Ce même principe a été établi par le Comité des droits de l'homme des Nations unies dans l'affaire *Coleman c. Australie*, Communication n° 1157/2003, UN Doc CCPR/C/87/D/1157/2003 (10 août 2006), qui portait sur une sanction pénale pour participation à un discours public, dans un centre commercial piétonnier et sans autorisation, sur des questions telles que les déclarations des droits, les droits fonciers et la liberté d'expression, en l'absence de comportement menaçant ou indûment gênant ou susceptible de troubler d'une autre manière l'ordre public dans le centre commercial. Le critère de « crainte concrète d'incident grave » adopté par la Cour constitutionnelle fédérale allemande présuppose l'exigence d'immédiateté, même s'il ne s'y réfère pas directement, vu le caractère concret que la crainte doit revêtir.

55. Arrêt du Tribunal fédéral du 20 septembre 2005, p. 11.

Premièrement, il y a une contradiction entre l'interdiction de l'affiche, qui mentionne le site Internet, et la tolérance officielle à l'égard du site proprement dit. Si celui-ci est toléré par les autorités suisses, c'est parce que les idées qu'il véhicule ne sont pas contraires à la loi suisse. Le site Internet étant légal, une affiche qui se borne à y faire référence est obligatoirement légale elle aussi. C'est une simple question de logique⁵⁶.

Deuxièmement, il existe une contradiction entre l'interdiction de l'affiche et la tolérance officielle envers l'association requérante elle-même. Parmi les buts statutaires de la requérante figure la transmission du message censément communiqué par les extraterrestres⁵⁷. Si les buts statutaires de la requérante sont conformes au droit suisse, comme les autorités nationales et le gouvernement défendeur l'admettent, une affiche portant une simple référence à l'association et à son site est elle aussi légale. Aucune décision de dissolution de l'association n'ayant été prise au titre de l'article 78 du code civil suisse, il était illégitime d'interdire la diffusion de l'adresse du site Internet de l'association requérante.

Le Gouvernement soutient que le danger particulier que représente l'affiche réside dans le fait qu'elle donne à un plus grand public la possibilité de consulter le site. Or cette argumentation contradictoire ne tient pas. En effet, on ne peut pas dire en même temps que le site constitue une bonne alternative pour diffuser les idées du Mouvement et que ce site doit être caché au grand public à cause des idées qu'il véhicule. En outre, il est évident qu'Internet a un public bien plus large que n'importe quelle affiche. Même à supposer que le message figurant sur le site soit le mal à éviter, rien ne justifie d'interdire un mal moins grand (une affiche mentionnant le site) et d'autoriser un mal plus grand (le site lui-même).

Enfin, l'interdiction de l'affichage à Neuchâtel était d'autant moins « nécessaire » qu'une grande quantité d'affiches similaires avaient été dûment autorisées dans d'autres villes suisses sans qu'aucune gêne ou aucun trouble à l'ordre public aient été rapportés. Dès lors, l'interdiction de l'affiche n'était pas la mesure la moins préjudiciable possible choisie par les autorités nationales. Il s'agissait en fait d'un moyen inefficace et inutile de restreindre dans une ville suisse donnée un discours légal qui disposait d'une audience nationale et même internationale. En raison de la présence incontestée du Mouvement et de son message dans tout le pays et dans le

56. En termes logiques, un argument *major ad minus* désigne une déduction faite à partir d'une affirmation concernant une entité plus forte, une quantité plus grande ou une catégorie générale pour en tirer une affirmation au sujet d'une entité plus faible, d'une quantité plus petite ou d'un élément de cette catégorie. Ce raisonnement déductif revêt un caractère impératif, comme lorsque l'on dit « si une porte est assez grande pour laisser le passage à une personne mesurant deux mètres, alors une personne plus petite peut aussi passer ». De même, si le site Internet de la requérante est conforme au droit suisse, alors une affiche se bornant à y faire référence l'est aussi.

57. Voir l'article 2 des statuts révisés de la religion raëlienne en Suisse.

monde entier, l'interdiction de la campagne d'affichage était une mesure vaine ; or une mesure vaine ne saurait être nécessaire.

La jurisprudence *Murphy* ne saurait non plus servir à justifier la conduite des autorités nationales, contrairement à ce que le Tribunal fédéral a conclu. En fait, dans l'arrêt *Murphy*, la Cour a admis l'interdiction générale de la publicité religieuse à la télévision au motif que les médias audiovisuels ont « un effet plus immédiat, envahissant et puissant » à l'égard du destinataire passif de l'information⁵⁸. Or en l'occurrence le gouvernement défendeur n'a pas montré que la ville de Neuchâtel avait pour politique d'interdire toute publicité religieuse par voie d'affichage ; même si tel était le cas, cela ne s'appliquerait pas à une association véhiculant un message aussi large que celui du Mouvement raëlien. En outre, même si le message de la requérante se limitait à ses aspects religieux et que son site Internet devait passer pour une simple publicité religieuse, l'arrêt *Murphy* ne serait toujours pas transposable à l'espèce étant donné qu'un site Internet ne peut être comparé à un média audiovisuel. Il est évident qu'un tel site n'a pas un effet aussi « immédiat, envahissant et puissant » sur le grand public que la télévision⁵⁹.

Quoi qu'il en soit, l'existence d'autres moyens de communication à la disposition de la requérante ne justifie nullement à elle seule l'ingérence dans sa liberté d'expression⁶⁰. La portée limitée de l'ingérence ne dispense pas l'Etat de l'obligation de fournir un motif suffisant pour la justifier, ce qui n'a en l'occurrence pas été fait. Le simple fait que les autorités publiques ont choisi une ingérence dans un moyen de communication limité ne les dispense pas de l'obligation de fournir un argument convaincant pour prouver l'existence d'un besoin social impérieux de procéder à cette ingérence. En outre, étant donné que l'interdiction d'affichage se fondait sur le contenu du site Internet, la requérante peut légitimement craindre que des questions se posent ultérieurement quant à la légalité du site lui-même et que cette possibilité ne soit supprimée dans un proche avenir. Cela place la requérante dans une situation d'incertitude difficilement compatible avec l'esprit de l'article 10 de la Convention. Il suffirait en effet qu'une ville ou un Etat décide qu'il ne souhaite pas voir son nom associé avec certaines idées non majoritaires mais légales pour justifier un refus systématique et s'opposer à l'expression de telles idées en public, et ce de façon permanente. C'est d'ailleurs exactement ce qui s'est produit en l'espèce, comme la suite des événements le prouve.

L'argument du Gouvernement est définitivement entaché par le fait que les autorités de Neuchâtel ont refusé non pas une fois ni même deux mais

58. *Murphy*, précité, § 74.

59. Dans la même veine, voir *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. 844 (1997), où il est dit que « les communications par Internet n'« envahissent » pas la maison d'un individu ni n'apparaissent sur l'écran d'ordinateur d'une personne sans qu'elle les ait sollicitées ».

60. *Women On Waves et autres*, précité, § 39.

trois fois d'autoriser la requérante à utiliser l'espace public. En juin 2004, une autre campagne d'affichage proposée par la requérante a été interdite à Neuchâtel. Avant ces interdictions prononcées en 2001 et 2004, une demande en vue d'apposer une affiche dans un espace public de Neuchâtel avait déjà été rejetée en 1999. Ces faits sont révélateurs d'une pratique inadmissible de discrimination fondée sur le contenu de la part des autorités publiques à l'égard d'une minorité. L'interdiction systématique de toute expression par le biais de panneaux d'affichage et d'affiches dans l'espace public jette un doute sérieux sur l'objectivité et l'impartialité du comportement de l'Etat. Et en l'absence de jugement objectif et impartial, il n'y a pas proportionnalité mais arbitraire. Le contrôle du contenu se termine en discrimination envers l'auteur du message. Pareil comportement de la part de l'Etat produit inévitablement un effet dissuasif non seulement à l'égard de la requérante, mais aussi à l'égard de toute personne qui souhaite communiquer des idées que la majorité ne partage pas⁶¹.

Les individus n'ont pas un droit inconditionnel ou illimité à un usage accru de l'espace public, notamment s'agissant des équipements prévus par l'Etat pour des campagnes de publicité ou d'information. Cela dit, l'Etat a le devoir de respecter la liberté d'expression lorsqu'il est appelé à contrôler les conditions d'utilisation d'une concession telle que celle en cause en l'espèce. Pareilles limitations ou restrictions doivent en particulier respecter le principe d'égalité de tous les citoyens. En d'autres termes, les autorités publiques doivent avant tout s'abstenir de réserver un traitement différent à des groupes ou organisations dont elles n'approuvent pas les actions ou les opinions.

Conclusion

Le but même de l'article 10 de la Convention est d'empêcher l'Etat de jouer le rôle de gardien de la vérité et de prescrire l'orthodoxie en matière d'opinion. L'Etat doit respecter strictement le principe de neutralité à l'égard du contenu lorsqu'il décide de l'utilisation de l'espace public et s'abstenir d'interdire une campagne au motif qu'une autorisation pourrait être comprise comme une approbation ou une tolérance des opinions en question. Ce type d'interdiction n'est pas compatible avec le pluralisme inhérent aux sociétés démocratiques, où les idées sont librement échangées dans l'espace public et où la vérité et l'erreur apparaissent grâce à la libre confrontation des idées. Comme John Stuart Mill l'a dit : « Réduire une expression au silence a ceci de mal qu'elle vole l'humanité, aussi bien les générations à venir que la génération présente, et les détracteurs de cette opinion davantage encore que ses défenseurs. Si cette opinion est juste, ils

61. *Women On Waves et autres*, précité, § 43, et *Bączkowski et autres c. Pologne*, n° 1543/06, § 67, 3 mai 2007.

sont privés de la possibilité de remplacer l'erreur par la vérité. Si elle est fautive, ils perdent alors, et cela constitue un bénéfice presque aussi grand, une perception plus claire et une description plus vivante de la vérité produites par sa confrontation avec l'erreur⁶². »

En l'espèce, eu égard à l'obligation négative de l'Etat de s'abstenir de toute ingérence dans la liberté d'expression de la requérante, au caractère mixte du discours de la requérante, à la légalité de ce discours, du site Internet et des buts statutaires de la requérante à l'époque des faits, à l'absence de tout danger manifeste et imminent résultant de ce discours et à la nature contradictoire et arbitraire de l'interdiction de la campagne, et après examen des décisions rendues par les autorités compétentes à la lumière de l'étroite marge d'appréciation dont elles disposent en l'espèce, je ne peux faire autrement que conclure que les raisons qui ont fondé l'interdiction litigieuse n'étaient pas suffisantes et que l'ingérence ne répondait pas à un besoin social impérieux.

62. John Stuart Mill, *De la liberté*, 1859.