

LIBERTE D'EXPRESSION ET SECURITE NATIONALE: Equilibrer pour protéger¹

Dr. Agnes Callamard, Directeur, Columbia Global Freedom of Expression

Aperçu et analyse, élaborés au profit de Columbia Global Freedom of Expression,
Modules de formation pour les juges, janvier 2016

Introduction

Depuis le 11 septembre, les restrictions imposées à la liberté d'expression se sont multipliées à travers le monde et ont été justifiées par le besoin de préserver la sécurité nationale. En 2015, la montée de Daesh/ EI, responsable des attaques terroristes en Irak, en Syrie, en France et en Tunisie pour ne citer que ces quelques pays, a donné lieu à l'adoption de nouvelles mesures, telle que la promulgation de l'état d'urgence, et l'adoption de nouvelles lois antiterroristes et de surveillance.

Les tribunaux et les juges ont à se prononcer sur un nombre grandissant d'affaires de personnes accusées de diverses infractions en rapport avec la liberté d'expression au motif de porter atteinte à la sécurité nationale, dont l'incitation à la violence ou la glorification du terrorisme.

De tout temps, la sécurité nationale et la lutte contre le terrorisme ont été invoquées par les gouvernements pour justifier la restriction excessive du droit à la liberté d'expression et d'autres droits. Un tel abus est facilité par la relation compliquée et la tension entre la sécurité nationale et la protection des droits de l'homme. Le pouvoir judiciaire joue un rôle clé dans le traitement et la résolution de cette tension². Cela se fait à travers la mise en équilibre de la sécurité nationale d'un côté et la protection des droits humains d'un autre côté, dont la liberté d'expression.

Au fil du temps, un ensemble de principes généraux a vu le jour et devrait servir à orienter les tribunaux dans les jugements à prononcer:

1. Certains droits humains, définis dans l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ICCPR), ne peuvent jamais être suspendus même

¹ Cette analyse doit beaucoup au manuel de formation développé par Media Legal Defense Initiative, **Training Manual on international and comparative media law and freedom of expression**, London, December 2014

² Il existe plusieurs exemples à travers la sphère judiciaire illustrant le refus d'accepter l'état d'urgence inconditionnel ou d'autres législations qui ne sont justifiées que par la menace terroriste.

Global Freedom of Expression COLUMBIA UNIVERSITY

lorsque l'état d'urgence est décrété (Voir le chapitre I-1 ci-dessous)

2. D'autres droits peuvent être restreints dans les conditions prévues par le droit international des droits de l'homme. La liberté d'expression peut être restreinte dans les conditions énoncées dans l'article 19 (3) ; le **test décisif étant celui de la proportionnalité** (Voir le chapitre I.2)
3. Lorsque les droits d'un individu viennent à être violés à cause d'un usage abusif de la sécurité nationale ou de la lutte contre le terrorisme, cet individu doit avoir accès à un recours effectif qui peut comprendre une indemnisation et ce en fonction du préjudice subi. Une telle approche est compatible avec l'article 2(3) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui prévoit que toute personne dont les droits humains auront été violés doit disposer d'un recours utile³.
4. Les personnes accusées d'infractions en matière de sécurité nationale doivent être jugées par le pouvoir judiciaire et non par les politiciens, ni par l'opinion publique ou les médias.

Lord Falconer, ministre de la justice du Royaume-Uni a dit en 2006:

“...Les tribunaux ne mènent pas la lutte contre le terrorisme et ne décident pas non plus des mesures à adopter. Le degré de menace et le niveau auquel des mesures exceptionnelles s'avèrent nécessaires doivent être décidés par le pouvoir exécutif ou par le législateur. Les questions que les tribunaux du Royaume-Uni doivent poser sont les suivantes: **d'abord, ces mesures violent-elles l'un des droits humains fondamentaux d'une quelconque personne; ensuite et en cas de réponse positive, la violation est-elle justifiée; enfin, la violation constitue-t-elle le minimum nécessaire pour protéger notre démocratie?**”⁴

“Conférer aux tribunaux le pouvoir de poser ces questions est essentiel pour donner effet aux valeurs démocratiques et pour assurer la compatibilité des mesures antiterroristes avec les droits de l'Homme”⁵.

³ S.E John Von Doussa QC, Président de la Commission des droits de l'homme et de l'égalité des chances, Conférence Internationale sur le Terrorisme, la Sécurité humaine et le Développement: Perspectives des droits de l'Homme City University de Hong Kong, 16-17 Octobre 2007,

⁴ S.E Lord Falconer of Thoroton - Ministre de la justice et Secrétaire d'Etat aux affaires constitutionnelles, 'Le rôle des juges dans une démocratie moderne', Conférence Magna Cart, Sydney, 13 Septembre 2006, cité par S.E John Von Doussa QC, Président de la Commission des droits de l'homme et de l'égalité des chances, Conférence Internationale sur le Terrorisme, la Sécurité humaine et le Développement: Perspectives des droits de l'Homme City University de Hong Kong, 16-17 Octobre 2007,

⁵ S.E John Von Doussa QC, Président de la Commission des droits de l'homme et de l'égalité des chances, Conférence

Comme le souligne ce manuel, les restrictions imposées à la liberté d'expression au motif de préserver la sécurité nationale doivent satisfaire un certain nombre de critères pour se conformer aux normes et aux bonnes pratiques internationales et pour également être légitimes.

I - Normes internationales et interprétation

Le droit à la liberté d'expression n'est pas un droit absolu. Il peut être restreint dans le contexte de l'état d'urgence aux conditions définies dans l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et les Principes de Syracuse.

En dehors de telles situations extraordinaires, le droit à la liberté d'expression peut être restreint dans des conditions très étroites définies dans les articles 19 et 20 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

I.1. Etat d'urgence et restrictions à la liberté d'expression (ICCPR – Article 4)⁶

Le droit international des droits humains prévoit la nécessité, quelques fois, de limiter les droits des individus pour protéger la sécurité internationale ou pour faire face à des situations de danger public. Toutefois, un tel danger ne peut être invoqué pour suspendre certains droits qui ne peuvent, en aucun cas, être suspendus. Ces droits incluent la liberté de penser, le droit à la vie et le droit de ne pas être soumis à la torture ou à un traitement cruel, inhumain et dégradant.

Selon l'article 4 de l'ICCPR, dans le cas où "un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation", les Etats "peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte". La liberté d'expression est l'une des libertés pouvant être affectées de cette manière.

Afin d'invoquer l'article 4, deux conditions essentielles doivent être réunies :

1. La situation doit réellement constituer *un danger public qui menace l'existence de la nation*, et
2. L'Etat partie doit avoir *proclamé officiellement l'état d'urgence*.

Les Etats doivent également apporter "des justificatifs non seulement pour les motifs

Internationale sur le Terrorisme, la Sécurité humaine et le Développement: Perspectives des droits de l'homme
City University de Hong Kong, 16-17 Octobre 2007,

⁶ Se référer aussi à MLDI, Op. Cit., December 2014

ayant conduit à la proclamation de l'état d'urgence mais aussi pour toute mesure spécifique basée sur une telle proclamation".

En dehors de ces règles et principes d'interprétation, toute dérogation au droit de la liberté d'expression devient illégale.

Etats d'urgence et procès équitable⁷

"Alors que le droit à un procès équitable ne fait pas partie des droits auxquels il n'est pas permis de déroger aux termes de l'article 4 (2) de l'ICCPR, le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies a déclaré que les exigences fondamentales portant sur le droit à un procès équitable ne peuvent en aucun cas être abrogées⁸.

L'importance du droit à un procès équitable dans le contexte des procédures pénales liées au terrorisme a été renforcée dans l'affaire opposant *Hamden à Rumsfeld* à l'occasion de laquelle la cour suprême des Etats-Unis d'Amérique a estimé que le droit d'un accusé à "*être présent lors de son procès et d'être informé des preuves retenues contre lui, en l'absence d'une conduite préjudiciable ou de consentement*" fait " *indiscutablement partie du droit international coutumier*"⁹."

I.2. Restrictions à la liberté d'expression pour cause de sécurité nationale dans l'ICCPR

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ICCPR) autorise certaines restrictions aux droits et libertés fondamentaux y compris la liberté d'expression à condition que de telles restrictions soient prévues par la loi, qu'elles servent un but légitime (respect des droits et de la réputation d'autrui, la protection de la sécurité nationale ou le maintien de l'ordre, de la morale ou de la santé publics) et qu'elles soient nécessaires dans une société démocratique.

I.2.1. Article 19, ICCPR

L'article 19 ne précise pas quel type d'expression pouvant être soumise à des restrictions mais il identifie les conditions dans lesquelles l'expression peut être légitimement restreinte. D'après le

⁷ S.E John Von Doussa QC, Président de la Commission des droits de l'homme et de l'égalité des chances, Conférence Internationale sur le Terrorisme, la Sécurité humaine et le Développement: Perspectives des droits de l'homme City University de Hong Kong, 16-17 Octobre 2007, <https://www.humanrights.gov.au/news/speeches/incorporating-human-rights-principles-national-security-measures#endnote6>

⁸ Comité des droits de l'homme, Observation Générale n° 29: *Etats d'urgence (Article 4)*, 31 août 2001, 16.

⁹ *Hamdan c. Rumsfeld*, 126 S.Ct 2749 (2006).

Global Freedom of Expression COLUMBIA UNIVERSITY

test en trois parties, la liberté d'expression peut être légitimement restreinte lorsque les trois conditions suivantes sont satisfaites (voir annexe 1):

- La restriction est prévue par la loi,
- Les justificatifs de la restriction sont spécifiques: (a) *au respect des droits ou de la réputation d'autrui; (b) à la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre, de la morale ou de la santé publics.*
- La restriction est nécessaire dans une société démocratique et est proportionnelle.

La sécurité nationale constitue l'un des justificatifs admis pour la limitation du droit à la liberté d'expression.¹⁰

Le test de la proportionnalité

Le test décisif qui doit être passé est celui de la proportionnalité. La cour est appelée à vérifier si la restriction constitue "le moyen le moins restrictif" permettant d'atteindre l'objectif recherché qui est, dans ce cas, la protection du public contre un acte de violence, de terrorisme ou tout autre acte similaire."

Les Principes de Syracuse adoptés en 1985 sur les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui autorisent des restrictions ou des dérogations, exigent que la portée d'une limitation prévue dans le Pacte ne doit aucunement être interprétée de manière à compromettre l'essence du droit concerné. Lesdits principes définissent l'intérêt légitime de sécurité nationale comme étant un intérêt visant à "protéger l'existence de la nation, son intégrité territoriale ou son indépendance politique contre la force ou la menace de force."¹¹

Dans l'**Observation Générale 34**, Le Comité des droits de l'homme (CDH) a interprété l'article 19 et a présenté plusieurs analyses pertinentes portant sur la sécurité nationale¹².

Premièrement, en ce qui concerne les bases légales d'une restriction pour motif de sécurité nationale, le CDH insiste sur le fait "qu'il serait incompatible avec le paragraphe 3 d'invoquer, par exemple, de telles lois pour dissimuler ou refuser de divulguer des informations d'intérêt public *qui ne portent pas atteinte à la sécurité nationale ou pour poursuivre des journalistes, des chercheurs, des activistes environnementaux ou des droits de l'homme ou autres pour avoir diffusé de telles informations...*"¹³

¹⁰ Article 10(2) de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 13(2)(b) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples cite également la sécurité nationale en tant que justificatif légitime pour la restriction de la liberté d'expression. "La Charte africaine fait deux fois mention du terme "sécurité": dans l'article 27(2) qui exige l'exercice des droits dans le respect de la "sécurité collective" et dans l'article 29(3), qui exige de ne pas "compromettre la sécurité de l'Etat". MLDI, Manuel de formation 2015

¹¹ Conseil économique et social des Nations Unies, Principes de Syracuse concernant les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui autorisent des restrictions ou des dérogations, UN Doc. No. E/CN.4/1985/4, Annexe (1985), Principe 29.

¹² Comité des Droits de l'homme, Observation Générale 34, 2012

¹³ Observation Générale 34, Paragraphe 30.

Global Freedom of Expression COLUMBIA UNIVERSITY

De même, les Principes de Syracuse mentionnés ci-dessus spécifient qu'une restriction concernant la sécurité nationale "ne peut être invoquée comme motif pour introduire des restrictions lorsqu'il s'agit de prévenir des menaces de caractère local ou relativement isolées contre la loi et l'ordre."¹⁴ Ils insistent aussi sur le fait que "la sécurité nationale ne peut servir de prétexte pour imposer des restrictions vagues ou arbitraires et elle ne peut être invoquée que lorsqu'il existe des garanties adéquates et des recours utiles contre les abus"¹⁵.

Deuxièmement, le CDH exige que l'Etat invoquant la sécurité nationale pour imposer des restrictions à la liberté d'expression "prouve de manière spécifique et individualisée la nature exacte de la menace et la nécessité de la mesure prise ainsi que sa proportionnalité notamment en établissant un lien direct et immédiat entre l'expression et la menace"¹⁶.

Troisièmement, le CDH met en garde contre les risques d'abuser de la sécurité nationale: "Il est normalement incompatible avec le paragraphe 3 de limiter la liberté des journalistes et autres personnes cherchant à exercer leur liberté d'expression (telles que les personnes qui veulent se déplacer pour assister à des réunions consacrées aux droits de l'homme) à voyager en dehors de l'Etat partie, de limiter l'entrée des journalistes étrangers à l'Etat partie aux ressortissants de pays spécifiés ou de restreindre la liberté de mouvement des journalistes et enquêteurs des droits de l'homme dans l'Etat partie (y compris vers les régions touchées par les conflits, les sites de catastrophes naturelles et les lieux dans lesquels il existe des allégations d'atteinte aux droits de l'homme). Les Etats parties devraient reconnaître et respecter le privilège dont jouissent les journalistes et qui fait partie de leur droit de liberté d'expression consistant à ne pas divulguer leurs sources d'information"¹⁷.

Quatrièmement, le CDH a examiné le degré auquel le terrorisme et la lutte contre le terrorisme peuvent constituer des motifs légitimes à la restriction de la liberté d'expression, et a conclu que: "Les infractions telles que "l'encouragement du terrorisme" et "l'activité extrémiste" ainsi que les infractions telles que "l'éloge", "la glorification", ou "la justification" du terrorisme, devraient être définies avec précision de façon à garantir qu'il n'en résulte pas une interférence injustifiée ou disproportionnée avec la liberté d'expression. Les restrictions excessives à l'accès à l'information doivent aussi être évitées. Les médias jouent un rôle crucial en informant le public sur les actes de terrorisme, et leur capacité d'action ne devrait pas être indûment limitée. À cet égard, les journalistes ne doivent pas être pénalisés pour avoir mené leurs activités légitimes."¹⁸

1.2.2 Article 20, ICCPE

L'article 19 permet aux Etats parties de restreindre la liberté d'expression (dans les conditions mentionnées ci-dessus) mais ne les oblige pas à faire de la sorte. L'article 20, par contre, interdit certaines formes d'expression. Cet article exige des gouvernements d'interdire par la loi « Tout

¹⁴ Principes de Syracuse, Op.cit., Principe 30.

¹⁵ Ibid, Principe 31

¹⁶ Observation Generale 34, Paragraphe 35.

¹⁷ Observation Generale 34, Paragraphe 45.

¹⁸ Observation Generale 34, Paragraphe 46.



Global Freedom of Expression

COLUMBIA UNIVERSITY

appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence. «

Compatibilité des articles 19 et 20

Le CDH a cité dans son Observation Générale 34 que *“Les articles 19 et 20 sont compatibles l'un avec l'autre et se complètent ... De ce fait, une limite qui est justifiée par l'invocation de l'article 20 doit également être conforme au paragraphe 3 de l'article 19¹⁹.”*

Cela signifie que toute restriction en rapport avec l'interdiction de l'incitation à la violence ou à l'hostilité doit passer le test à trois parties.

Définition des termes clés²⁰:

Sur la base d'un examen approfondi de la jurisprudence, ARTICLE 19 fournit les définitions suivantes des termes clés:

- *« La violence est l'utilisation intentionnelle de la force physique ou du pouvoir à l'encontre d'une autre personne ou d'un groupe ou d'une communauté qui donne lieu ou peut vraisemblablement donner lieu à des dommages, décès, préjudices psychologiques, maldéveloppements ou privations²¹ »*
- *L'hostilité implique une action manifeste et non un simple état d'esprit mais plutôt un état d'esprit qui est mis en pratique. Dans ce cas, l'hostilité peut être définie comme étant la manifestation de haine, i.e. la manifestation d'émotions "intenses et irrationnelles d'opprobre, d'hostilité et de détestation envers le groupe visé.²²”*

Incitation et discours haineux

L'incitation à certaines formes de violence est prohibée en vertu de l'**article 20 du Covenant International sur les Droits Civils et Politiques (CIDCP)** et en vertu également de la **Convention sur le génocide de 1948**. Les deux formes d'incitation à la violence sont en rapport avec l'existence de la "haine" et entrent ainsi souvent dans le cadre de la catégorie sociologique de ce que l'on appelle "discours haineux". Ce genre de discours est également interdit par l'article 4 de la Convention internationale de 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et par l'article 19 de l'ICCPR. En 2005, le Conseil de Sécurité a adopté la résolution 1624 (2005) du Conseil de Sécurité des Nations Unies qui exige des Etats d'interdire l'incitation à commettre des actes terroristes (article 1). La résolution dissocie l'incitation de la haine.

¹⁹ Observation Générale 34 (op. cit), par. 50-51

²⁰ ARTICLE 19 Interdiction de l'incitation à la discrimination, à l'hostilité et à la violence, 2012, Policy Brief, <https://www.article19.org/data/files/medialibrary/3572/12-11-20-PO-incitement-FR.pdf>

²¹ ARTICLE 19, 2012, Op.Cit., p.18

²² ARTICLE 19, 2012, Op.cit., p.18

Global Freedom of Expression COLUMBIA UNIVERSITY

Le schéma ci-dessous présente une typologie des expressions qui devraient ou pourraient être légitimement réstrictes parce qu'elles transmettent une certaine forme de "haine" et violent ou renient les droits des autres (y compris leurs droits à la vie), la sécurité nationale et plus généralement les droits et les valeurs véhiculés par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH).

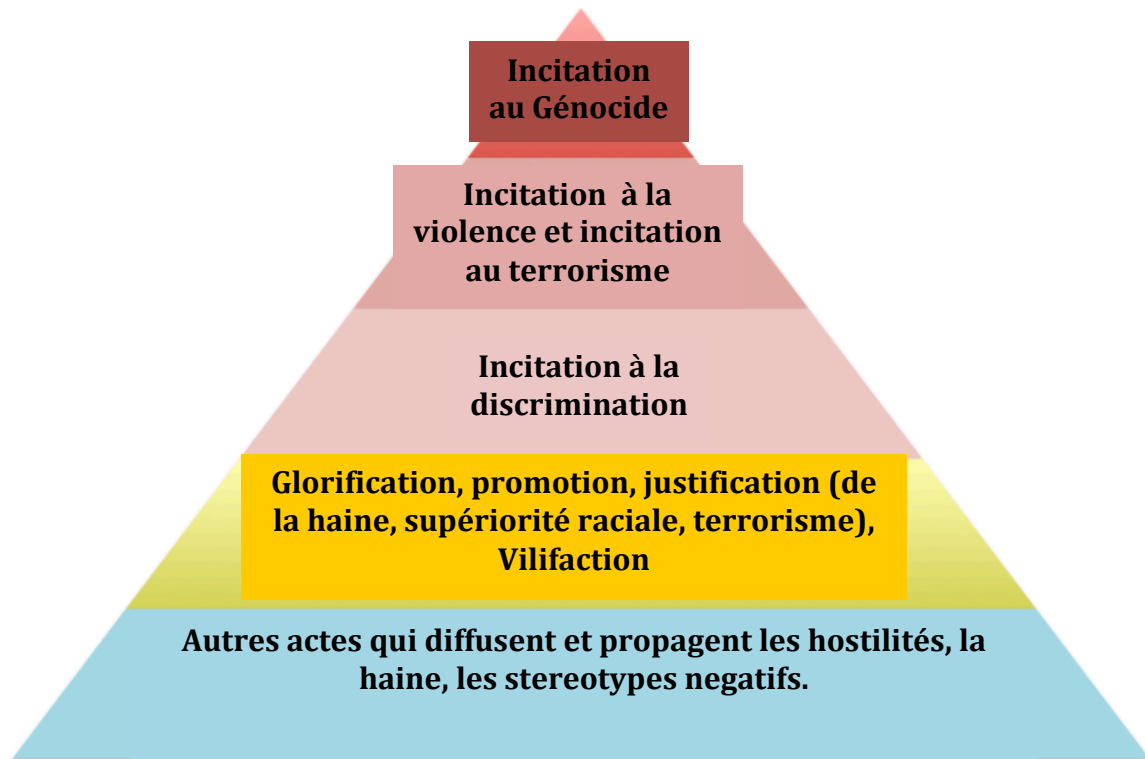
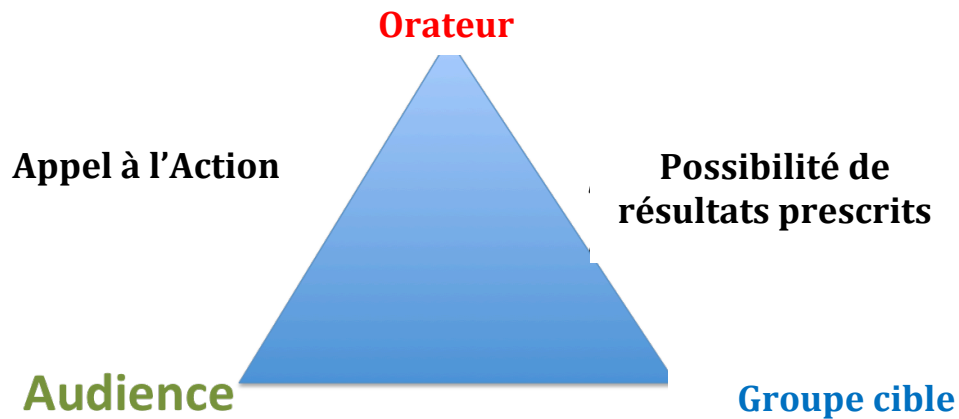


Schéma 1: Typologie de l'incitation et de l'expression haineuse²³

Selon le droit international des droits de l'homme, l'expression d'incitation constitue donc une forme de discours haineux particulièrement détestable qui est spécifiquement défini et repéré pour une intervention spécifique par l'Etat. Cela est dû à ce qu'on appelle le "triangle de la haine". L'expression d'incitation suppose l'existence d'une audience prête à agir contre un groupe cible. Jeroen Temperman a représenté ces dynamiques sous la forme du triangle ci-dessous.²⁴

²³ Différentes versions de cette typologie et les deux autres schémas ont été présentés lors de diverses conférences tout au long de 2014 et 2015 et avec des groupes et des chercheurs travaillant sur la liberté d'expression et les discours de haine, notamment les collègues impliqués dans un projet par le Bureau des Nations Unies pour la prévention des génocides, sur le rôle des chefs religieux dans la prévention et la réponse à l'incitation à la violence.

²⁴ Base sur: Jeroen Temperman, "Blasphemy versus Incitement – An International Law perspective" in: Christopher Beneke, Christopher Grenda and David Nash (eds.), *Profane: Sacrilegious Expression in a Multicultural Age* (University of California Press, 2014), pp. 401–425.



Shéma 2: L'incitation et le triangle de la haine



Schema 3 : Incitation et Discours de la Haine selon le Droit International sur les droits humains

Déterminer si l'incitation a eu lieu

L'incitation nécessite un ensemble d'acteurs actifs: un orateur qui cherche à provoquer une réaction et un (ou plusieurs) auditeur(s) qui serai(ent) disposé(s) à agir selon les instructions. L'incitation amène l'audience à agir d'une certaine manière et souvent de manière criminelle²⁵. Rien ne se passe passivement dans cette situation.

Afin de conclure qu'une incitation a eu lieu, le tribunal doit déterminer:

1. L'**intention** de l'orateur à inciter
2. La **probabilité** que la violence se manifeste
3. Une **relation causale** entre l'intention de l'orateur et la violence.

Pour évaluer et déterminer si l'incitation a bel et bien eu lieu, les tribunaux et autres acteurs peuvent procéder à l'examen des éléments suivants:

1. **Le contexte:** existe-il des antécédants de violence, de discrimination et de censure qui ciblent des groupes spécifiques?
2. **L'orateur:** est-il influent? détient-il un poste de pouvoir ou d'autorité? est-il en mesure d'influencer l'audience?
3. **Le discours:** un appel direct est-il lancé publiquement **a** une audience pour agir d'une certaine façon? Le discours est-il provocateur? Enflammé? Codé?
4. **Le moyen de communication utilisé:** l'incitation est-elle publique? Le moyen de dissemination est-il de grande portée? (comparer par exemple, un discours communiqué par les medias audiovisuels et un simple prospectus dans une boîte aux lettres)
5. **L'audience:** quelle est la taille de l'audience? comment a-t-elle réagi au discours/à l'orateur? a-t-elle les moyens d'agir selon le discours (par exemple, l'audience était-elle en mesure de commettre des actes de discrimination, de violence, d'hostilité?) Le discours peut-il être raisonnablement compris par l'audience comme étant un appel à la discrimination, la violence ou l'hostilité?²⁶

Violation des normes internationales: la notion d'incitation à la haine contre le régime

Plusieurs pays criminalisent "l'incitation à la haine contre le régime". Un tel crime est souvent rapporté à des considérations de sécurité nationale.

La criminalisation de l'incitation à "la haine contre le régime" est problématique d'un point de vue de droit international. Etant donné que les dispositions limitent le droit à la liberté d'expression, elles doivent quand même satisfaire aux conditions prévues par les articles 19 et 20 de l'ICCPR. La criminalisation doit donc "être prévue par la loi", doit répondre à un objectif légitime expressément cité dans le paragraphe 3 de l'article 19 et

²⁵ Il existe un débat portant sur l'effet de l'incitation et si elle peut également amener l'auditeur à "penser" d'une certaine façon.

²⁶ Voir le Plan d'action de Rabat, OHCHR

être proportionnelle aux objectifs recherchés.

Le terme “haine contre le régime” n’est pas clair et il a une portée vaste qui ouvre la porte à des interprétations arbitraires et des abus et peut même être utilisé pour limiter l’expression légitime dont la critique du gouvernement. Le manque de clarté constitue une menace à la liberté de la critique légitime du gouvernement alors que cette dernière représente un fondement de la société démocratique.

De par le droit international, la restriction n’est pas non plus exigée. Il faut clairement la distinguer du type d’incitation interdit par l’article 20 qui établit un lien entre l’incitation et l’appel à la haine pour des raisons nationales, ethniques ou religieuses. En vertu du droit international des droits de l’homme, les restrictions imposées à la liberté d’expression ne sont ni nécessaires ni proportionnelles.

I.3. Davantage d’élaboration et de clarification: Les principes de Johannesburg

En 1995, un groupe d’experts en droit international, en sécurité nationale et en droits de l’homme s’est réuni pour discuter et clarifier la relation entre la sécurité nationale et la liberté d’expression et c’est suite aux discussions de ce groupe que les Principes de Johannesburg ont vu le jour. Ces principes trouvent leurs fondements dans le droit et les normes internationales et régionales portant sur la protection des droits humains, la pratique évolutive des Etats (qui se reflète entre autres dans les lois nationales et les décisions des juridictions nationales) et les principes généraux de droit reconnus par la communauté des nations.

Ces principes reconnaissent l’applicabilité des Principes de Syracuse en matière de limitation et de dérogation au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ICCPR) et les règles minima de Paris concernant les normes de droits de l’homme à appliquer en situation d’Etat d’urgence.

Les principes stipulent qu’une restriction n’est légitime que lorsque son but et son effet consistent à :

" protéger l'existence d'un pays ou son intégrité territoriale contre l'usage ou la menace d'usage de la force que cela vienne de l'extérieur, comme par exemple une menace militaire, ou de l'intérieur, telle l'incitation au renversement d'un gouvernement."²⁷

Le test clé pour les restrictions imposées à la liberté d’expression au nom de la sécurité nationale est présenté dans le Principe 6 qui, sous réserve d’autres principes, interdit les restrictions à l’expression à moins de prouver que :

- l’expression est destinée à provoquer la violence de manière imminente;
- qu’elle est susceptible de provoquer une telle violence; **et**
- qu’il existe un lien immédiat et direct entre l’expression et des actes de violence ou de

²⁷ Principes de *Johannesburg*, *supra* note 221, Principe 2(a).

potentiels actes de violence.

Les principes 7-9 donnent un nombre d'exemples spécifiques d'expressions qui ne peuvent être considérées comme constituant une menace à la sécurité nationale, comme lorsqu'il s'agit "de protéger un gouvernement de l'embarras ou de la découverte de ses fautes, ou pour dissimuler des informations sur le fonctionnement des institutions publiques, ou pour imposer une certaine idéologie, ou pour réprimer des troubles sociaux."²⁸

Le Principe 15(1) stipule "Nul ne peut être condamné pour des raisons de sécurité nationale pour la divulgation d'information si (1) la divulgation ne porte pas atteinte ou n'est pas susceptible de porter atteinte à un intérêt de sécurité nationale".

Terrorisme et lutte contre le terrorisme

En 2005, Le Conseil de sécurité a adopté la résolution 1624 qui appelle tous les États à adopter des mesures qui peuvent être nécessaires et appropriées et sont conformes aux obligations qui leur incombent en vertu du droit international, pour :

- a) Interdire par la loi l'incitation à commettre un ou des actes terroristes;
- b) Prévenir une telle incitation;
- c) Refuser l'asile à toute personne au sujet de laquelle on dispose d'informations crédibles et pertinentes selon lesquelles il existe des raisons sérieuses de penser qu'elle est coupable d'une telle incitation;

Le problème majeur que posent les restrictions légales en matière d'incitation au terrorisme est l'absence dans le droit international d'une définition du terrorisme qui soit reconnue au niveau international.

Selon un rapport de Human Rights Watch datant de 2012, plus de 140 pays ont adopté des lois contre le terrorisme depuis les attaques du 11 septembre 2001. Human Rights Watch a examiné 130 de ces lois et a trouvé qu'elles contenaient toutes une ou plusieurs dispositions ouvrant la porte aux abus.²⁹ Parmi les 8 éléments les plus susceptibles d'abus, deux sont directement en rapport avec la liberté d'expression:

- Les restrictions imposées au financement et autre appui matériel au terrorisme et aux organisations terroristes; et,
- Les restrictions à l'expression ou au rassemblement qui encourage de manière ostentatoire, incite, justifie ou apporte de l'appui au terrorisme.

Par exemple, près de 100 dispositions antiterroristes examinées par Human Rights Watch définissent en tant que crime l'appui matériel au terrorisme. Parmi ces dispositions, 32 n'exigent

²⁸ *Id.*, Principe 2(b).

²⁹ Human Rights Watch, 'In the Name of Security: Counterterrorism Laws Worldwide since September 11' (2012), disponible à travers le lien suivant: <<https://www.hrw.org/report/2012/06/29/name-security/counterterrorism-laws-worldwide-september-11>>.



Global Freedom of Expression

COLUMBIA UNIVERSITY

ni de *savoir* que l'appui présenté pourrait donner lieu à un délit lié au terrorisme, ni *d'avoir l'intention* de donner lieu, à travers l'appui présenté, à un délit lié au terrorisme. L'imprudence ou l'insouciance sont deslors des éléments suffisants pour condamner la personne qui a apporté l'appui.³⁰

La Russie a ainsi adopté en 2002 une loi portant sur "la lutte contre les activités extrémistes" qui a été amendée en 2007 pour prévoir "une expansion de la définition de l'extrémisme en incluant "la haine ou l'hostilité à l'encontre d'un quelconque groupe social" – sans donner aucune définition du terme "groupe social"- qui est passible d'une peine de prison pouvant aller jusqu'à 5 ans. De nouvelles réglementations ont été également introduites et ont porté sur la distribution de "contenus extrémistes" inclus dans une "liste fédérale", qui serait compilée par les autorités; ce délit est passible d'une peine de détention administrative et de la confiscation desdits contenus'.³¹

II - JURISPRUDENCE

Presse libre et sécurité nationale

***New York Times Co. c. Etats-Unis d'Amérique*, affaire connue sous le nom de "papiers du Pentagone"**³²

Le président Richard Nixon a fait valoir ses pouvoirs à la tête de l'exécutif pour amener le *New York Times* à arrêter la publication d'informations classées secrètes que le journal détient en sa possession. La question que la cour devait traiter était de savoir si la liberté constitutionnelle de la presse garantie par le premier amendement était subordonnée au besoin allégué du pouvoir exécutif de préserver la confidentialité des informations. La cour suprême a statué que le premier amendement protégeait le droit du *New York Times* à publier les contenus dont il

³⁰ *Ibid.*, p.38

³¹ ARTICLE 19, 'Amendments to Extremist Legislation further restricts freedom of expression' (19 Juillet 2007), disponible à travers le lien suivant: <<https://www.article19.org/data/files/pdfs/press/russia-foe-violations-pr.pdf>>.

³² https://en.wikipedia.org/wiki/New_York_Times_Co._v._United_States

disposait.

Le juge Hugo Black a rédigé un avis qui explique la suprématie absolue du premier amendement:

"Seule une presse libre et non restreinte peut exposer de manière efficace la tromperie dans le gouvernement. Parmi les responsabilités qui incombent à une presse libre figure son devoir primordial d'empêcher qu'une quelconque partie du gouvernement ne dupe les citoyens et ne les envoie dans des pays lointains pour mourir de maladies inconnues et sous des obus étrangers ... On nous demande de soutenir que... le pouvoir exécutif, le Congrès et l'appareil judiciaire sont en mesure de faire des lois... qui restreignent la liberté de presse au nom de la "sécurité nationale". ... De trouver que le président a ' le pouvoir inhérent' pour arrêter la publication d'informations ... ce qui reviendrait à détruire les droits fondamentaux à la liberté et à la sécurité des mêmes citoyens que le Gouvernement espère "sécuriser". ... Le terme "sécurité" est vaste et implique une généralité vague dont les contours ne devraient pas être invoqués pour abroger la loi fondamentale visée dans le premier amendement. Garder des secrets militaires et diplomatiques au détriment d'un gouvernement représentatif éclairé ne constitue pas une réelle sécurité ...^[7]"

Test de la nécessité et de la proportionnalité

***Cour européenne des droits de l'homme, Okçuoğlu c. Turquie*³³**

M. Okcuiglu a participé à une table ronde.³⁴ Ses observations ont ensuite été publiées dans un article sous le titre de "Passé et présent du problème kurde." Il a été emprisonné à cause de ces observations puis a été condamné à payer une amende en vertu d'une loi portant sur la protection de la sécurité nationale et la prévention des troubles publics.

La Cour européenne a estimé que l'ingérence par l'autorité publique dans le droit à la liberté d'expression du requérant était prévue par la loi et qu'une telle ingérence avait un but légitime qu'est la protection de la sécurité nationale et l'intégrité territoriale de l'Etat et la prévention de trouble et de crime.

Néanmoins, la Cour européenne n'a jugé l'ingérence ni nécessaire ni proportionnelle.

Afin de déterminer si les restrictions étaient nécessaires, il a été procédé à l'examen des mots utilisés et du contexte. La Cour a relevé "la sensibilité de la situation sécuritaire dans le sud-est de la Turquie " et les craintes du gouvernement de voir les observations en question "exacerber les graves troubles."

La Cour a jugé que l'ingérence était disproportionnelle aux buts poursuivis et ce pour les raisons suivantes:

³³ 8 juillet 1999, Recours No. 24246/94 (Cour européenne des droits de l'homme) Résumé fait par ARTICLE 19: <https://www.article19.org/resources.php/resource/2610/en/okcuoglu-v.-turkey>

³⁴ ECtHR, *Okçuoğlu c. Turquie*, Recours No. 24246/94 (1999).

Global Freedom of Expression COLUMBIA UNIVERSITY

- Les observations faites par le requérant lors d'une table ronde ont été publiées dans un périodique à tirage limité "ce qui réduit de manière significative leur impact éventuel sur la "sécurité nationale", "l'ordre public" ou "l'intégrité territoriale"³⁵
- Certaines observations étaient négatives vis-à-vis de ceux qui sont d'origine turque mais elles ne constituent pas pour autant une incitation à s'engager dans la violence, la résistance armée ou l'insurrection; et
- La condamnation était trop lourde par rapport aux buts poursuivis.

Cour européenne des droits de l'homme, The Observer et Guardian c. Royaume-Uni³⁶

Un ancien membre des services de sécurité britanniques a écrit ses mémoires "Spycatcher" et a pris ses dispositions pour les publier en Australie sans avoir obtenu l'autorisation des services de sécurité. Il a affirmé que jusqu'à la fin des années 70, les services de sécurité se livraient à des activités illicites dont l'écoute et le cambriolage de certaines ambassades de pays amis. Des procédures ont été engagées auprès de la justice anglaise et des injonctions provisoires ont été obtenues pour empêcher la publication jusqu'à l'instruction du procès quant au fond en Australie. Par la suite, il a été annoncé que Spycatcher serait publié aux Etats-Unis. Un autre journal a obtenu une copie du manuscrit auprès des éditeurs américains et a commencé la sérialisation. Le gouvernement britannique a engagé des poursuites pour outrage contre ce journal.

La cour a d'abord réaffirmé ses grands principes:

- a. La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique; sauf restrictions légitimes, elle est applicable non seulement à "l'information" ou aux "idées" qui sont reçues favorablement ou considérées comme inoffensives ou qui laissent les gens indifférents mais aussi à celles qui heurtent, choquent ou inquiètent. La liberté d'expression ...est sujette à certaines exceptions qui doivent, néanmoins, faire l'objet d'une interprétation stricte et la nécessité d'une quelconque restriction doit être établie de manière convaincante.
- b. Ces principes revêtent une importance particulière pour la presse. Tout en respectant les limites tracées dans, entre autres, "l'intérêt de la sécurité nationale" ou pour "maintenir l'autorité du pouvoir judiciaire", il revient à la presse de communiquer des informations et des idées sur les affaires d'intérêt public. Il n'est pas seulement du devoir de la presse de communiquer de telles informations et idées mais le public aussi est en droit de les recevoir. S'il en était autrement, la presse serait dans l'incapacité de jouer son rôle vital de "garde fou public".

La cour a souligné que toute forme de restriction précédente telle que les injonctions en question devrait être soumise à un examen des plus rigoureux:

1. Les dangers inhérents aux restrictions précédentes sont tels qu'ils nécessitent un

³⁵ *Id.*

³⁶ ECtHR, *Observer et Guardian c. Royaume Uni*, Recours No. 13585/88 (1991). Résumé fait par ARTICLE 19, disponible à travers le lien suivant: <https://www.article19.org/resources.php/resource/3110/en/echr:-the-observer-and-guardian-v.-the-united-kingdom>

Global Freedom of Expression COLUMBIA UNIVERSITY

examen des plus rigoureux de la part de la cour. Ceci est d'autant plus vrai pour le cas de la presse parce que les informations constituent un bien périssable et retarder leur publication même pour une petite période de temps risque de les priver de leur valeur et intérêt. (para. 60)

2. Lors de la première période, avant la publication de Spycatcher aux Etats-Unis, les requérants avaient publié deux articles, qui ont été invoqués par les services de sécurité pour les allégations d'actes fautifs de la part de Spycatcher. Les injonctions ont été accordées au motif que le procureur général cherchait à obtenir une interdiction permanente de la publication de Spycatcher; refuser des injonctions interlocutoires reviendrait à refuter l'essence même de la procédure et partant la revendication de protection de la sécurité nationale. Il s'agit là de raisons "pertinentes" en termes de protection de la sécurité nationale et du maintien de l'autorité du pouvoir judiciaire, et en ce qui concerne cette période, l'injonction pouvait être justifiée comme étant "nécessaire dans une société démocratique".
3. Concernant la deuxième période, après la publication de Spycatcher aux Etats-Unis, la cour a noté que l'affaire a subi une métamorphose. Spycatcher a été publié aux Etats-Unis le 14 juillet 1987, ce qui revient à dire que la teneur du livre a cessé de faire l'objet de spéculations et que la confidentialité est brisée. La poursuite des injonctions après juillet 1987 a empêché les journaux d'exercer leur droit et devoir de fournir des informations, déjà disponibles, sur une question légitime d'intérêt public. Par conséquent, après le 30 juillet 1987, l'ingérence objet de la plainte n'était plus "nécessaire dans une société démocratique".

***Cour européenne des droits de l'homme, Vereniging Weekblad Bluf! c. Pays-Bas.*³⁷**

Le magazine avait mis la main sur un rapport interne des services de sécurité néerlandais (BVD). Ce rapport portait sur le degré de contrôle qu'avait le BVD sur le parti communiste et sur le mouvement anti-nucléaire. Le numéro spécial du magazine révélant des détails du rapport a été saisi. Toutefois, les plaques offset n'ont pas été saisies et le magazine avait tout simplement réimprimé le numéro en question. Plus tard, une ordonnance du tribunal avait été obtenue interdisant le numéro de la circulation.

La cour de Strasbourg a jugé que l'ordonnance interdisant le numéro de circulation ne représentait pas une ingérence nécessaire dans l'article 10 étant donné que l'information contenue dans le numéro était déjà connue par le public. (La cour s'est même demandée si le contenu était véritablement secret). Néanmoins, la cour a rejeté l'argument du magazine selon lequel l'article 10 empêcherait, dans tous les cas, un Etat de saisir et de retirer de la circulation une matière informationnelle. Les autorités nationales doivent avoir la latitude de prendre des mesures empêchant la divulgation des secrets lorsque cela est réellement nécessaire pour la sécurité nationale.

Cour européenne des droits de l'homme, Guja c. Moldavie (Whistleblower)

³⁷ ECtHR, *Vereniging Weekblad Bluf! c. the Netherlands*, recours No. 16616/90 (1995).

Global Freedom of Expression

COLUMBIA UNIVERSITY

La cour européenne des droits de l'homme a examiné une plainte en matière de liberté d'expression portée par un fonctionnaire qui avait été licencié par son employeur après avoir divulgué aux médias deux lettres confidentielles ayant été envoyées au bureau du procureur général pour révéler une affaire de corruption politique.

La cour a conclu à une violation de l'article 10. Elle a jugé que les fonctionnaires jouissent du droit à la liberté d'expression et que lorsqu'il s'agit d'estimer la proportionnalité de toute ingérence dans ce droit, il devient fondamental de prendre en considération l'intérêt public impliqué dans la divulgation de l'information. La Cour a déterminé que cet intérêt public peut être si sérieux au point de primer sur le devoir de réserve des fonctionnaires même pour les informations secrètes: l'intérêt que le public peut avoir dans une information particulière peut être tellement décisif qu'il passe outre le devoir de réserve imposé par la loi...

Comité des droits de l'homme, Mukong c. Cameroun³⁸

Albert Mukong est journaliste et auteur qui avait parlé publiquement pour critiquer le président du Gouvernement.³⁹ Il a été arrêté deux fois en vertu d'une loi criminalisant les déclarations "qui contaminent l'opinion publique nationale ou internationale."

Le gouvernement a justifié les arrestations auprès du comité par la préservation de la sécurité nationale. Le comité a exprimé son désaccord. Elle a insisté que les lois de cette ampleur qui "musèle le plaidoyer au profit de la démocratie multipartite, des valeurs démocratiques et des droits de l'homme " ne peuvent pas être nécessaires.⁴⁰

Le gouvernement avait indirectement justifié ses actions en invoquant la sécurité nationale et/ou l'ordre public et faisant valoir le fait que le droit de l'auteur à la liberté d'expression avait été exercé sans se soucier du contexte politique du pays et de sa lutte continue pour l'unité nationale.

Le comité a jugé qu'il n'était pas nécessaire de protéger l'unité nationale et sa vulnérabilité alléguée en soumettant l'auteur à l'arrestation et au maintien de sa détention en violation de l'article 7. Par ailleurs, le comité a estimé que l'objectif légitime de la protection et du renforcement de l'unité nationale dans des circonstances politiques difficiles ne peut pas être atteint en essayant de museler les plaidoyers en faveur de la démocratie multipartite, des valeurs démocratiques et des droits de l'Homme. A cet égard, la question de décider des mesures qui pourraient satisfaire au critère de la "nécessité" dans de telles situations ne se pose pas. Compte tenu des circonstances dans le cas de cet auteur, le comité a conclu à une violation de l'article 19 du Pacte.

Autres affaires

³⁸ MLDI, 2015, Op.Cit.

³⁹ UNHRC, *Womah Mukong c. Cameroun*, Communication No. 458/1991, UN Doc. No. CCPR/C/51/D/458/1991 (1994).

⁴⁰ *Id.*, par. 9.7.



Global Freedom of Expression

COLUMBIA UNIVERSITY

Cour suprême de Bombay, Inde, Marathe c. Etat de Maharashtra⁴¹

Un caricaturiste politique a publié en ligne plusieurs dessins humoristiques qui auraient diffamé le parlement indien et la constitution, et aurait diffusé des messages de haine contre le gouvernement. Il a été accusé de sédition en vertu du paragraphe 124A du code pénal indien. La loi stipule que: “Quiconque, par des propos exprimés oralement ou par écrit ou des signes, ou par des moyens visuels ou autres moyens d’inciter à la haine ou à au mépris ou incite ou essaye d’inciter à la déloyauté envers le gouvernement légalement établi en Inde, sera puni d’une peine d’emprisonnement à perpétuité éventuellement assortie d’une amende ou d’une peine d’emprisonnement pouvant aller jusqu’à 3 ans assortie d’une amende, ou d’une amende.”

Les accusations ont été abandonnées mais la possibilité d’invoquer le paragraphe 124A pour restreindre la liberté d’expression était restée ouverte. Une pétition d’intérêt public a demandé à la cour suprême de Bombay d’examiner la légalité du paragraphe 124A dans son application à la liberté d’expression pour empêcher son invocation de manière arbitraire.

Dans sa décision, la cour suprême a souligné que seule l’expression qui incite à la haine et au mépris du gouvernement, ayant tendance à provoquer des troubles publics à travers une véritable violence ou l’incitation à la violence est punissable en vertu du paragraphe 124A. En se basant sur des précédents, la cour a expliqué que l’étendue de la loi couvre “tous propos exprimés oralement ou par écrit , ...qui insinuent l’idée de renverser le gouvernement par des moyens violents, qui sont sommairement compris dans le terme ‘révolution’,...”

La cour a expliqué que les caricatures en question sont dénudées de tout sarcasme ou humour qui en soi ne constituait pas une raison suffisante pour empiéter sur le droit du caricaturiste à “exprimer son indignation vis-à-vis de la corruption dans le système politique en des termes ou des représentations visuelles forts... alors qu’il n’existe aucune allégation d’incitation à la violence ou l’intention à provoquer un désordre public”.

Norvège, Cour d’appel, 2015⁴²

Un citoyen norvégien a été accusé d’incitation publique au meurtre avec une intention terroriste pour, entre autres, les commentaires suivants faits à propos d’une actualité sur des otages tués par des islamistes en Algérie: “ *Que Dieu récompense nos frères en les accueillant dans son immense paradis et chasse les ennemis de l’Islam de notre pays et les détruisse*”.

La cour d’appel a rejeté les charges d’incitation publique au meurtre avec intention terroriste et de glorification du terrorisme. Elle a estimé que l’incertitude juridique créée par l’imprécision de la loi devait bénéficier à l’accusé et a interprété le terme “incitation” comme exigeant de satisfaire à un “degré de concrétisation et de “force”, en parfait accord avec la recommandation des Nations Unies portant sur l’article 20 de l’ICCPR.⁴³

⁴¹ Voir: Marathe c. Etat de Maharashtra, <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/marathe-v-the-state-of-maharashtra/>

⁴² Case 14-049903AST-BORG/01 14-174730AST-BORG/01, Court Supreme, Norvege, November 2015, <https://www.domstol.no/globalassets/upload/borg/internett/forside-nyheter/14-049903ast-borg-trusler-mm.pdf>

⁴³ Voir le Plan d’action de Rabat, disponible à travers le lien suivant:

'La cour a aussi entériné la jurisprudence antérieure de la cour suprême ayant conclu que personne ne devrait encourir une responsabilité criminelle pour des expressions en se basant sur des déductions par voie d'interprétation plutôt que sur des déclarations explicites. Par conséquent, la cour a estimé que les déclarations en question constituaient plutôt une "simple" glorification d'actes terroristes déjà commis mais pas "d'incitation" pour commettre de nouveaux actes et a par conséquent acquitté l'accusé (qui a également été acquitté pour le chef d'accusation du discours de haine raciste mais a été inculpé pour avoir proféré des menaces dans plusieurs autres déclarations)'.⁴⁴

Risque associé à l'examen superficiel: Procureur général de Moscou c. Société russe de protection des consommateurs, 2015⁴⁵

La société russe de protection des consommateurs a publié une note sur les voyages vers la Crimée suite à des plaintes qui lui sont parvenues de la part de certains voyageurs russes qui disent avoir eu des difficultés à obtenir des visas Schengen après leur entrée en Crimée à partir de la frontière russe.

La note recommandait aux voyageurs d'entrer en Crimée à travers les frontières ukrainiennes et de suivre les lois de l'Ukraine à l'occasion de leurs voyages dans la région. Dans la note, il a été fait mention de la Crimée comme étant un territoire occupé par la Russie.

Le procureur général de Moscou a demandé à interdire la page contenant la note et à infliger une amende au site web pour violation du code criminel russe dans son article 280.1 sur "Incitation publique à des actes qui nuisent à la souveraineté territoriale de la Russie."

Le procureur général a expliqué que l'utilisation des termes "territoire occupé" et "occupation de la péninsule" impliquait que la Crimée est un territoire ukrainien occupé temporairement par la Russie et que les citoyens russes devraient se tenir à la loi ukrainienne en visitant la Crimée. Ainsi cette référence portait atteinte à l'intégrité territoriale et à la souveraineté de la Russie et appelait à des activités extrémistes. Un memorandum de l'agence russe de régulation des médias a allégué que la note a essayé d'inciter à des émeutes de masse, à des activités extrémistes et à la participation dans des activités publiques illégales.

La cour a estimé que les arguments du gouvernement étaient valables et a confirmé l'interdiction de la page et l'amende infligée à l'ONG.

< http://www.un.org/en/preventgenocide/adviser/pdf/Rabat_draft_outcome.pdf >. Pour plus d'informations sur ce plan et une analyse exhaustive de l'article 20(2) de l'ICCPR, voir Jeroen Temperman, *"Religious Hatred and International Law: The Prohibition of Incitement to Violence or Discrimination"* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016), developing the requirement of a 'triangle of incitement'.

⁴⁴ Jack Mchangama, 'Drawing the line between free speech and online radicalisation', in *Open Democracy* (3 July 2015), disponible à travers le lien suivant <<https://www.opendemocracy.net/digitaliberties/jacob-mchangama/where-do-you-draw-line-between-free-speech-and-promotion-of-terroris>>.

⁴⁵ Voir: L'affaire de l'agence russe de protection des consommateurs <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/case-of-russian-consumer-rights-protection-societys-extremist-statement/>

ANNEXE 1: Le test en trois parties⁴⁶

Dans l'observation générale 34, le comité des droits de l'homme (CDH) a passé en revue la jurisprudence et la communication CDH jusqu'à ce jour et s'est attardé sur tous les éléments du test à trois parties.

Primo, la restriction doit être prévue par la loi. Ceci implique que:

- La restriction doit avoir une base dans le droit écrit. Cela peut inclure des lois sur le privilège parlementaire⁴⁷ et des lois relatives à l'outrage à la cour⁴⁸ mais ne couvre pas le droit traditionnel, religieux ou autres droits tels que le droit coutumier⁴⁹ ;
- La loi doit être formulée de manière claire et précise pour permettre aux individus de réguler leur conduite par rapport à ses dispositions⁵⁰ ;
- La loi doit être accessible au public ;
- La loi ne doit pas conférer au gouvernement (cela comprend les dirigeants de tous types, et les parlements) "un pouvoir discrétionnaire absolu"⁵¹ ;
- Elle doit être compatible avec toutes les dispositions de l'ICCPR⁵² ;
- Elle ne peut pas enfreindre les dispositions de non discrimination ;
- Elle ne peut pas prévoir des pénalités qui sont incompatibles avec l'ICCPR, telles que les punitions corporelles⁵³.

Deuxio, les raisons pour lesquelles la restriction est adoptée sont spécifiques: (a) *au respect des droits ou de la réputation d'autrui*; (b) *à la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre (ordre public), ou de la santé publique ou de la morale.* Le CDH a déterminé que:

- Les restrictions ne sont pas permises pour des raisons non spécifiées dans le paragraphe 3 de l'article 19 ;
- En ce qui concerne la sécurité nationale "il serait incompatible avec le paragraphe 3 d'invoquer, par exemple, de telles lois pour dissimuler ou refuser de divulguer des informations d'intérêt public qui ne portent pas atteinte à la sécurité nationale ou pour poursuivre des journalistes, des chercheurs, des activistes environnementaux ou des droits de l'homme ou autres pour avoir diffusé de telles informations..."

Tertio, les restrictions doivent être "nécessaires." Le CDH a interprété le test de la nécessité pour exiger que les restrictions répondent à un certain nombre de conditions dont celles relatives à leur **proportionnalité**:

⁴⁶ Agnes Callamard, *Typologie du discours de haine et d'incitation*, 2016, prochainement

⁴⁷ Voir communication No. 633/95, Gauthier c. Canada.

⁴⁸ Voir communication No. 1373/2005, Dissanayake c. Sri Lanka, Points de vue adoptés le 22 juillet 2008.

⁴⁹ Voir Observation générale No. 32.

⁵⁰ Voir communication No. 578/1994, de Groot c. Pays-Bas, Points de vue adoptés le 14 juillet 1995.

⁵¹ Observations générale No.27

⁵² Voir communication No. 488/1992, Toonen c. Australie, points de vue adoptés le 30 mars 1994.

⁵³ Observation générale No. 20, Documents officiels de l'assemblée générale, 47^{ème} session, Supplément No. 40 (A/47/40), annexe VI, sect. A.

Global Freedom of Expression

COLUMBIA UNIVERSITY

- Les restrictions doivent poursuivre un but légitime (l'une des raisons sus mentionnées) ;
- Elles ne doivent pas être trop étendues ;
- Elles doivent être appliquées uniquement pour servir les buts pour lesquels elles ont été prescrites et doivent être directement en rapport avec l'objectif spécifique qui les inspire ;
- Elles doivent être appropriées pour remplir leur fonction de protection;
- Elles doivent constituer le moyen le moins perturbateur parmi ceux qui pourraient remplir une fonction de protection.

En outre, l'observation générale 34 fait aussi mention de ce qui suit:

- “Le principe de la proportionnalité doit également tenir compte de la forme d’expression en cause ainsi que des moyens de diffusion utilisés. Par exemple, le Pacte accorde une importance particulière à l’expression sans entraves dans le cadre des débats publics concernant des personnalités du domaine public et politique qui sont tenus dans une société démocratique⁵⁴” ;
- Le principe de la proportionnalité doit être respecté non seulement dans la loi qui institue les restrictions, mais également par les autorités administratives et judiciaires chargées de l’application de la loi⁵⁵ ;
- Les États parties doivent toujours démontrer de manière spécifique la nature précise de la menace pour les raisons énumérées dans le paragraphe 3 les ayant amenés à restreindre la liberté d’expression ainsi que la nécessité et la proportionnalité de la mesure particulière prise, en particulier en établissant un lien direct et immédiat entre l’expression et la menace.

⁵⁴ Voir communication No. 1180/2003, *Bodrozic c. Serbie et Montenegro*, Points de vue adoptés le 31 octobre 2005.

⁵⁵ Observation générale No. 27, para. 14. Voir aussi les communications No. 1128/2002, *Marques c. Angola*; No. 1157/2003, *Coleman c. Australie*.