



Union Interparlementaire

Pour la démocratie. Pour tous.



La liberté d'expression des parlements et des parlementaires : importance et périmètre de la protection

Guide à l'usage des parlementaires N°28

Remerciements

Le présent guide est une publication de l'Union interparlementaire.

Auteur: Toby Mendel

Comité de rédaction de l'UIP: Rogier Huizenga, Gaëlle Laroque et Boutayna Lamharzi

L'UIP adresse tous ses remerciements à l'Agence suédoise de coopération au développement international (ASDI) pour son aide au financement de ce guide.

La reproduction de la présente publication, en tout ou partie, est autorisée à des fins personnelles et non commerciales, sous réserve que le copyright et les sources soient mentionnés et qu'aucune modification ne soit apportée. Merci d'informer l'Union interparlementaire de l'usage que vous souhaitez en faire.

© Union interparlementaire 2018

Photo couverture : © AFP/Pool/Pascal Lauener

Traduction : Françoise Wirth

Création et mise en page : Inkdrops

Imprimé en France par ICA

ISBN 978-92-9142-723-9

Table des matières

Avant-propos	6
Abréviations et sigles.....	7
Encadrés	8
Introduction	10
Première partie: Normes et systèmes internationaux et régionaux	15
Chapitre 1 Normes fondamentales.....	16
Les garanties fondamentales à l'échelle internationale.....	16
L'importance de la liberté d'expression	18
Les caractéristiques essentielles du droit	19
Portée.....	19
Acception positive et négative	20
Diffusion mais aussi recherche et réception d'informations	22
Protection spéciale des propos d'intérêt public.....	23
Obligation positive d'assurer la sécurité.....	24
Droit à l'information.....	26
Les lanceurs d'alerte	29
Liberté d'expression et élections	30
Chapitre 2 Restrictions.....	34
Restrictions : Partie générale	35
Le triple test	35
Marge d'appréciation.....	39
La sanction, comme possible violation du droit à la liberté d'expression.....	39

Restrictions: Problèmes particuliers.....	40
Vie privée	41
Réputation	43
Égalité, discours de haine et religion	47
Sécurité nationale et ordre public	50
Morale	53
Administration de la justice	54
Chapitre 3 Réglementation des médias	58
Des instances réglementaires indépendantes	59
Pluralité des médias.....	60
Réglementation de l'activité journalistique	62
Octroi de licences.....	62
Protection des sources.....	62
Réglementation des médias imprimés.....	63
Licence et enregistrement	63
Le droit de réponse et de rectification	65
Gestion des réclamations/promotion du professionnalisme	66
Réglementation des médias de radiotélédiffusion.....	67
Règles régissant les régimes de licence	67
Gestion des contenus problématiques ou contraires à l'éthique de la profession	69
Réglementation des médias de service public	69
Protection de l'indépendance	70
Financement de la radiotélédiffusion publique	72
Responsabilité	73
Réglementation des médias en ligne	73
Normes générales de réglementation	74
Réglementation des contenus	75
Cryptage et anonymat	77
Promotion de l'accès à Internet.....	78
Les nouveaux défis	79
Autres documents de référence.....	83

Deuxième partie: La liberté d’expression et les parlementaires	86
Chapitre 4 Promotion et protection de la liberté d’expression.....	91
Généralités	92
Les parlements et le rôle du législateur	94
Parlement, parlementaires et leur fonction de contrôle	98
Parlement, parlementaires et leur rôle de leaders dans la société.....	100
Les parlements et la transparence.....	101
Chapitre 5 L'immunité parlementaire.....	106
L'inviolabilité.....	108
Les principales caractéristiques de l'irresponsabilité	110
Périmètre de la protection s’agissant des personnes	110
Périmètre de la protection relative à la nature des propos	112
Portée légale de la protection.....	115
Le pouvoir parlementaire de régulation de la parole.....	117
Partis politiques.....	122
Chapitre 6 Les parlements et les autres acteurs de la société.....	126
Les médias	127
Accès et accréditation	127
Tolérance de la critique et élargissement des relations.....	132
Les fonctionnaires et les personnels des parlements	134
Autres documents de référence.....	138
Conclusion.....	141
Liste de contrôle à l’usage des parlementaires	144
A propos de... ..	148

Avant-propos

La liberté d'expression est la pierre d'assise de toute pratique démocratique. Il n'y a pas de démocratie sans libre circulation des idées et des informations, sans possibilité pour les citoyens de se réunir, de s'exprimer, de discuter, de formuler des critiques et des revendications, de défendre leurs intérêts et leurs droits.

Pourtant, si le droit à la liberté d'expression est indispensable, il n'est pas absolu. Certains propos, tels ceux qui relèvent d'un discours de haine, de l'incitation à la violence ou de la diffamation, ne sont en effet pas protégés par la liberté d'expression. Les restrictions à la liberté d'expression autorisées par le droit international sont néanmoins limitées et doivent être interprétées avec circonspection.

La liberté d'expression prend un sens particulier s'agissant des parlementaires. Elle leur permet en effet d'entrer en contact avec les citoyens, de relayer leurs préoccupations et de dénoncer d'éventuels abus. Il est donc essentiel que les parlementaires puissent l'exercer sans entrave et sans crainte de représailles. Les nombreux cas dont est saisi le Comité des droits de l'homme des parlementaires de l'UIP attestent, néanmoins, que les parlementaires sont encore nombreux dans le monde à prendre des risques lorsqu'ils exercent leur liberté d'expression. Il relève de notre responsabilité collective de veiller à ce que les parlementaires, ainsi que tous ceux qui en ont besoin, notamment dans les médias et la société civile, puissent exercer leur liberté d'expression en toute sécurité pour mener leurs activités sans entrave.

Pour les parlementaires, l'importance de la liberté d'expression ne se limite pas à l'usage qu'ils en font. De par leurs fonctions constitutionnelles, il leur incombe d'établir le cadre législatif qui protège ce droit en conformité avec les normes internationales. Les parlements ont aussi un rôle crucial dans la mise en place de lois sur le droit à l'information permettant aux citoyens d'avoir accès aux informations que détiennent les pouvoirs publics. Ils peuvent aussi contribuer utilement à l'adoption de réglementations garantissant la pluralité des médias et l'indépendance des organes de réglementation et de régulation. Dans toutes ces situations, il incombe aux parlements de veiller non seulement à l'adoption des lois nécessaires, mais aussi à leur bonne application. A l'heure actuelle, au vu des défis politiques et technologiques auxquels la protection de la liberté d'expression se trouve confrontée, la plus grande vigilance s'impose. Il appartient donc aux parlements de faire bon usage des outils dont ils disposent pour appréhender et défendre ce droit fondamental.

J'espère que le présent guide vous sera utile et éclairera les travaux que vous avez à mener, que vous soyez parlementaire, travailliez avec les parlements ou souhaitiez simplement mieux comprendre les enjeux du droit à la liberté d'expression.

Martin Chungong



*Secrétaire général
de l'Union interparlementaire*

Abréviations et sigles

CADH	Convention américaine relative aux droits de l'homme
CADHP	Charte africaine des droits de l'homme et des peuples
CdE	Conseil de l'Europe
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CmADHP	Commission africaine des droits de l'homme et des peuples
CNRP	Parti du salut national du Cambodge
DAI	Droit à l'information
DG	Directeur général
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme
EPU	Examen périodique universel
FSI	Fournisseurs de services internet
HCDH	Haut-commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme
HDP	Parti démocratique populaire (Turquie)
ODD	Objectifs de développement durable
OEA	Organisation des Etats américains
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
OSCE	Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe
PACs	Comité d'action politique
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
UIP	Union interparlementaire
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture

Encadrés

Encadré 1 :	Les obligations positives des Etats	21
Encadré 2 :	Les tribunaux et le droit de recevoir des informations	23
Encadré 3 :	Le Comité des droits de l’homme des parlementaires de l’UIP	23
Encadré 4 :	Déclarations relatives aux devoirs de sécurité des Etats	26
Encadré 5 :	Principales caractéristiques d’une loi de qualité sur le droit à l’information	28
Encadré 6 :	Dispositions constitutionnelles portant sur le financement des partis par des tiers au Canada et aux Etats-Unis d’Amérique	30
Encadré 7 :	Protection du discours d’intérêt public en période d’élection	33
Encadré 8 :	Déclarations des tribunaux internationaux sur la question de la « nécessité »	38
Encadré 9 :	Des sanctions disproportionnées	40
Encadré 10 :	Les affaires Von Hannover : vie privée et liberté d’expression	42
Encadré 11 :	Protection spéciale des propos d’intérêt public	45
Encadré 12 :	Déclarations relatives à la définition de la sécurité nationale	51
Encadré 13 :	Candidats à des postes électifs et tribunaux	56
Encadré 14 :	Les trois types de diversité	61
Encadré 15 :	Affaires liées à l’enregistrement des journaux	64
Encadré 16 :	La nécessaire indépendance du service public de radiotélédiffusion	71
Encadré 17 :	L’affaire Cambridge Analytica	79
Encadré 18 :	Le droit de critiquer les chefs d’Etat	88
Encadré 19 :	Des parlementaires abusivement accusés de terrorisme ou d’autres atteintes à la sécurité	95

Encadré 20 : Quand les procédures d'accès à l'information
sont laissées à la réglementation.....97

Encadré 21 : Les principaux éléments du Code de conduite
du Parlement sud-africain..... 103

Encadré 22 : L'action du Comité des droits de l'homme
des parlementaires de l'UIP 108

Encadré 23 : Cas de levée de l'immunité parlementaire..... 109

Encadré 24 : Les limites de la protection : le scandale des notes de frais
des parlementaires britanniques 114

Encadré 25 : Réparer les déséquilibres créés par le principe d'irresponsabilité..... 116

Encadré 26 : Comment gérer les propos offensants : The Table..... 118

Encadré 27 : Sanctions parlementaires excessives à l'encontre de parlementaires ... 120

Encadré 28 : Protection procédurale de la liberté de parole des parlementaires 122

Encadré 29 : Révocation de mandats parlementaires aux Maldives..... 124

Encadré 30 : Des systèmes d'accréditation scrupuleusement équitables..... 131

Encadré 31 : Gouvernements intérimaires au Pakistan 135

Introduction

L'histoire regorge d'exemples de personnalités – responsables politiques, penseurs ou artistes – qui ont souligné l'importance de la liberté d'expression pour la démocratie, la découverte de la vérité, le développement, les arts et la quasi-totalité des valeurs et des projets que nous chérissons dans la société. Par ailleurs, même si de nombreux Etats exercent, de fait, un contrôle excessif sur la liberté de parole et si l'utilisation abusive de la libre expression donne régulièrement lieu à des avertissements, il y a un très large consensus sur l'idée que la liberté d'expression est essentielle à presque tous les aspects de la vie humaine.

Les parlementaires représentent probablement le groupe de la société pour lequel la liberté de parole a le plus d'importance. Ce droit est en effet essentiel à la nature même de leur travail, lequel est en soi l'un des fondements de la démocratie et de la protection des droits de l'homme, liberté d'expression comprise (un aspect que le grand public perçoit surtout au travers des prises de parole des parlementaires en séance). En d'autres termes, lorsque la liberté d'expression des parlementaires n'est pas respectée, la démocratie est menacée, et avec elle l'ensemble des droits de l'homme.

Si son importance jouit d'une reconnaissance quasi universelle, la liberté d'expression reste un droit particulièrement controversé qui suscite de nombreux débats. En effet, si la protection de la libre expression est essentielle en démocratie, son utilisation abusive est susceptible d'entraîner de graves préjudices. Et ces préjudices peuvent non seulement concerner des individus (si, par exemple, des informations privées les concernant sont divulguées ou s'ils font l'objet d'attaques qui menacent leur statut et leur position dans la société), mais aussi l'ensemble de la population (si, par exemple, une bataille est perdue en raison de la transmission à l'ennemi de renseignements sensibles).

C'est dans cet ordre d'idée que les garanties juridiques, conférées par le droit international et concrétisées par les traités internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme, s'efforcent de définir un juste équilibre entre une solide protection du droit à la liberté d'expression et l'autorisation de restrictions appropriées visant à protéger les autres intérêts publics et privés. Un tel processus est inévitablement complexe tant sur le plan juridique que pratique car ces règles s'appliquent dans des contextes sociaux et politiques divers.

Par essence, les garanties internationales s'appuient d'abord sur une forte présomption en faveur de la liberté d'expression puis autorisent les Etats à restreindre ou limiter ce droit selon des conditions étroites et clairement circonscrites, indispensables à la protection d'un nombre d'intérêts limités et exprès. Ces restrictions doivent être justifiées d'un point de vue général (c'est-à-dire légitimées en droit) comme dans leur application particulière à un contexte donné (c'est-à-dire légitimées par des faits probants pour le cas concerné). Ainsi, les Etats disposent tous de lois contre la diffamation qui visent à protéger la réputation des individus. Le droit international établit des normes générales pour ces lois ainsi que pour leur application à des cas particuliers.

Ce serait néanmoins une grave erreur de réduire la liberté d'expression à un exercice d'équilibre entre ce qui peut et ce qui ne peut pas être dit, quelle qu'en soit l'importance. Une analyse plus approfondie de ce droit conduira plutôt à le concevoir comme un filet de

protection garantissant la circulation sans entrave des informations et des idées dans la société. Une part de cette approche consiste donc à protéger de toute sanction la quasi-totalité des propos tenus, à l'exception des plus nuisibles, mais il ne faudrait pas la limiter à cela. Elle implique aussi, par exemple, la création d'un environnement dans lequel les moyens de communication (traditionnellement la presse écrite et les médias audiovisuels) peuvent prospérer de manière diversifiée, dans lequel l'expression est protégée non seulement contre les sanctions officielles, mais aussi contre les représailles criminelles et qui donne aux citoyens l'accès à la masse des informations détenues par les pouvoirs publics. On retrouve ces notions dans les garanties assurées par le droit international car la liberté d'expression n'inclut pas seulement le droit de s'exprimer, mais aussi celui de « rechercher » et de « recevoir » des informations et des idées et prévoit en outre que les Etats ont des obligations positives de protection de ces droits.

D'un point de vue historique, les médias que l'on qualifie désormais de « traditionnels » (presse écrite, radio et télévision) ont constitué l'épine dorsale du système de communication et du débat social, complétés par d'autres supports (livres, opuscules, pièces de théâtre, peintures, œuvres musicales, etc.). Même si un changement est certainement à l'œuvre, les médias traditionnels restent des facteurs essentiels d'une démocratie robuste, responsables non seulement de la circulation (diffusion) des nouvelles et des contenus d'actualité, mais aussi de la découverte (par le biais d'enquêtes et de recherches), de l'analyse et de la gestion des informations. Il est néanmoins nécessaire que certaines conditions soient réunies pour que les médias soient en mesure d'effectuer correctement ce travail. Les médias doivent notamment être libres et indépendants du pouvoir des autres acteurs d'influence (qui sont au cœur de leurs propos), ils doivent être pluriels pour assurer la concurrence et surtout offrir aux citoyens l'accès à un large éventail d'opinions et de points de vue, ils doivent être professionnels pour mériter la confiance du public et assurer l'exactitude des informations qu'ils diffusent.

L'évolution de la technologie a entraîné des changements fondamentaux dans ce domaine et la situation risque de rester fluctuante pendant encore un certain temps. Le développement rapide d'Internet et d'autres technologies numériques, leur utilisation croissante ainsi que celle d'outils connexes ont véritablement transformé notre mode de communication et d'échange.

En règle générale, ces changements ont massivement renforcé et démocratisé la liberté d'expression. Alors qu'autrefois l'accès à l'information était le privilège des nantis, une connexion Internet et un appareil numérique donnent désormais accès à une somme inimaginable d'informations. La technologie a aussi révolutionné l'aspect actif de l'expression. En 1960, A. J. Liebling écrivait : « La liberté de la presse n'est garantie qu'à ceux qui possèdent un organe de presse »¹. Aujourd'hui, quiconque dispose d'une connexion Internet et d'un simple appareil numérique est en mesure de s'adresser à la planète entière. Facebook, qui compte plus de deux milliards d'utilisateurs actifs², est sans doute la plateforme la plus populaire en l'occurrence, mais il existe un vaste éventail – en évolution constante – d'autres médias sociaux et moyens de communication.

1 « The Wayward Press: Do You Belong in Journalism? », *The New Yorker*, 14 mai 1960, p. 105.

2 C'est-à-dire de personnes qui utilisent la plateforme au minimum une fois par mois. Cf. www.statista.com/statistics/264810/number-of-monthly-active-facebook-users-worldwide.

Ces changements s'accompagnent aussi de nouveaux défis en matière d'expression. Pour commencer, les nouvelles entreprises dont le modèle économique repose sur les nouvelles technologies ont fait fondre la base des ressources financières des médias traditionnels en détournant notamment les revenus de la publicité. Il s'est ensuivi une crise des médias traditionnels dans de nombreux pays. Si les nouvelles plateformes assurent un important rôle d'information et de communication, les médias traditionnels restent nécessaires, ce qui pose un problème dont la solution reste à trouver.

Par ailleurs, l'apparition de ce que l'on appelle « silos d'informations » ou « bulles de filtrage » pose également problème. Nombre de plateformes fonctionnent selon un modèle commercial qui consiste à envoyer à chacun ce qui lui plaît ou ce qui est susceptible de lui plaire. Elles proposent différentes possibilités, suggérant par exemple de nouveaux amis ou de nouveaux fils d'information en fonction de l'historique des intérêts de chacun. Au fil du temps, ce procédé nous enferme dans une sorte de chambre d'échos qui nous présente des opinions et des visions similaires aux nôtres et fragmente les espaces de discussion et de partage de l'information. C'est un environnement très différent du « forum public » favorisé par les médias traditionnels. Ce phénomène a mené à une polarisation croissante non seulement autour de types d'intérêts, mais aussi en fonction de motifs politiques, culturels, religieux et ethniques.

Dans le même ordre d'idée, ces plateformes sont aussi en mesure d'exploiter les profils pour cibler la publicité. Ce genre de profilage peut avoir des conséquences encore plus inquiétantes – récemment mises en lumière par l'emploi de données personnelles par des responsables politiques pour tenter d'attirer (ou de manipuler) les votes. L'utilisation abusive de données personnelles par Cambridge Analytica tant à l'occasion du référendum sur le Brexit qu'à l'occasion des élections présidentielles américaines de 2016 a braqué les projecteurs sur ce risque.

La liberté d'expression est d'abord et surtout un droit légal. Ce droit est conforté par des garanties internationales en vertu desquelles toute restriction à ce droit doit être « fixée par la loi ». Il incombe tout particulièrement aux parlementaires, qui sont les gardiens des processus législatifs, de s'assurer que les lois se conforment aux normes internationales correspondantes. Ceci concerne tout autant les règles relatives aux restrictions qu'à celles qui comprennent des mesures visant à créer un environnement propice à la liberté d'expression. L'exigence de « fixation par la loi » implique notamment que la législation ne soit pas exagérément floue ni n'accorde une trop grande latitude aux fonctionnaires dans son application. Il existe de fait un certain nombre de questions de fond à propos desquelles le législateur a tendance à rester délibérément vague en s'abritant derrière des impératifs de sécurité nationale et de lutte contre le terrorisme.

La première partie du présent guide propose aux parlementaires de se familiariser avec les principales normes qui régissent la liberté d'expression en droit international. Le premier chapitre, qui s'intéresse aux « normes fondamentales », décrit les garanties internationales, met en lumière les différents facteurs qui font l'importance de la liberté d'expression, expose les principales caractéristiques de ce droit et souligne les grands principes qui sous-tendent la liberté d'expression en période électorale.

Le chapitre 2 porte sur la question essentielle des restrictions à l'exercice de la liberté d'expression. La première section de ce chapitre étudie les règles générales qui régissent ces restrictions, en particulier le triple test auquel elles doivent satisfaire au titre du droit international. La seconde section détaille un certain nombre d'intérêts que les restrictions s'efforcent de protéger : sécurité nationale, vie privée, réputation, ordre public, égalité (discours de haine) et administration de la justice.

Avec le chapitre 3, le guide aborde la question de la régulation et de la réglementation des médias. Les premières sections de ce chapitre portent sur des aspects généraux tels que la nécessité d'indépendance des organes de réglementation et le besoin de diversité des médias. Les sections suivantes abordent différents secteurs : journalisme, médias imprimés, audiovisuel, médias de service public et médias en ligne.

Veiller à ce que la législation soit en phase avec les normes internationales peut certes apparaître comme l'une des tâches essentielles des parlementaires en matière de protection de la liberté d'expression, mais c'est loin d'être la seule. En effet, les parlementaires se doivent aussi d'exercer un important rôle de contrôle de l'exécutif comme des autres acteurs d'influence. Dans cette optique, il convient notamment de veiller à ce que la législation soit correctement mise en œuvre, c'est-à-dire conformément aux intentions du législateur. Dans certains cas, un rôle officiel est conféré au parlement qui devra, par exemple, adopter les budgets des organes de supervision de la liberté d'expression (tels les organes de régulation de l'audiovisuel ou les commissions d'accès à l'information) ou participer à la nomination de leurs membres.

En tant que leaders sociaux, les parlementaires ont le devoir de trouver un juste équilibre dans l'exercice de leur propre liberté d'expression. Cela implique, d'une part, de participer activement aux débats parlementaires et plus généralement d'exercer pleinement leur mandat, notamment en demandant des comptes et en dénonçant les comportements inappropriés. Cela implique aussi des responsabilités en matière de respect de la liberté d'expression. Au parlement, les parlementaires jouissent d'une protection particulière quasi illimitée de leur liberté d'expression, ce qui ne les autorise nullement à en faire usage de manière irresponsable. Il n'est jamais approprié, par exemple, de proférer des commentaires explicitement racistes ou de mentir en toute connaissance de cause. En droit international – et souvent aussi en droit national –, le parlement est tenu de fonctionner en toute transparence et doit notamment prendre l'initiative de publier des informations et répondre aux demandes d'information qui lui sont adressées. Ces questions sont développées au chapitre 4 qui porte sur la promotion et la protection de la liberté d'expression.

Les protections spéciales dont ils bénéficient en matière de liberté d'expression constituent un point d'intérêt particulier pour les parlementaires. Le principe de l'irresponsabilité parlementaire protège essentiellement les parlementaires contre toute censure de leurs propos dans l'enceinte du parlement, voire au-delà, tandis que le principe de l'inviolabilité leur confère des protections supplémentaires. Le chapitre 5 se penche sur cette question et analyse en détail la protection du droit à la liberté d'expression conférée par ces dispositions. Malgré cette protection, le parlement garde le pouvoir de censurer les parlementaires qui feraient un usage abusif de leur liberté d'expression au détriment du parlement lui-même, dans le cadre du principe plus large de l'immunité parlementaire.

Le chapitre 5 considère le pouvoir dont dispose le parlement pour réglementer la liberté de parole, en particulier s'agissant de ses propres membres.

Enfin, le chapitre 6 étudie un certain nombre de questions pratiques en lien avec la liberté d'expression et les parlementaires. Il est important que les parlements veillent à la mise en place de systèmes assurant aux médias un accès approprié à leurs locaux, par exemple en instaurant des régimes d'accréditation équitables et transparents. Il est aussi recommandé de mettre en place des systèmes de retransmission en direct des débats parlementaires ou de streaming, y compris pour les réunions des commissions, dans toute la mesure du possible.

Il est important que les parlementaires s'attachent individuellement à avoir de bonnes relations avec les médias pour que ceux-ci relaient correctement leurs messages auprès du public, même si ce type d'exercice peut s'avérer frustrant quand les médias tendent à privilégier le sensationnel ou à ne reprendre que les nouvelles négatives. Le développement des réseaux sociaux, qui a progressivement modifié cette relation, donne aux parlementaires le moyen de s'adresser à un public plus large dans des conditions qu'ils contrôlent directement.

Les parlementaires doivent aussi s'attacher à avoir de bonnes relations avec les agents publics et les partis politiques. Il leur incombe en particulier de respecter l'obligation qu'ont les fonctionnaires de rester politiquement neutres et d'assurer leur travail de manière professionnelle et impartiale. Quant aux partis politiques, ils disposent désormais d'un énorme pouvoir au parlement. C'est une évolution, sans doute en partie inévitable, qui présente un certain nombre d'avantages. Toutefois, dans certains cas, si la loi et la pratique n'y mettent pas de limites, l'indépendance des parlementaires et leur capacité de représentation des électeurs risquent d'en pâtir tandis qu'ils auront du mal à rester fidèles à leurs convictions. Ce peut notamment être le cas si les règles relatives à la perte du mandat parlementaire rendent difficile, voire impossible, tout changement d'affiliation à un parti.

Le présent guide a pour objectif général d'aider les parlementaires à mieux appréhender les normes internationales en matière de liberté d'expression. Cette entreprise comprend deux volets principaux. Le premier concerne les capacités des parlementaires à promouvoir ces normes dans leur travail, en particulier dans le cadre de leurs activités législatives. Le second vise à les aider à jouir eux-mêmes pleinement de tous leurs droits à la liberté d'expression comme c'est le cas dans la plupart des pays. Au long de ces deux axes, l'objectif global sera d'améliorer la démocratie et de contribuer au respect de la liberté d'expression comme de tous les autres droits.

Première partie: Normes et systèmes internationaux et régionaux

Chapitre 1

Normes fondamentales



Depuis 37 ans Philipos Melaku-Bello est assis devant la Maison Blanche à Washington et diffuse en toute quiétude un message de paix, de liberté et de tolérance. © AFP/Olivier Douliery, 2018

Les garanties fondamentales à l'échelle internationale

La liberté d'expression est un droit de l'homme fondamental, garanti par tous les grands instruments relatifs aux droits de l'homme. La *Déclaration universelle des droits de l'homme* (DUDH)³, adoptée en 1948 dans une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, est généralement considérée comme le document international essentiel en matière de droits de l'homme. L'article 19 y définit la protection du droit à la liberté d'expression comme suit :

Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir

3 Résolution 217A (III) de l'Assemblée générale des Nations Unies, 10 décembre 1948.

et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit.

La Déclaration universelle des droits de l'homme ne crée pas en elle-même d'obligation contraignante pour les Etats. Néanmoins, en raison de sa prééminence et du fait que les Etats se permettent rarement d'en rejeter les principes, on peut très probablement considérer qu'elle a acquis une valeur juridique, au moins s'agissant de certaines de ses parties – parmi lesquelles les garanties relatives à la liberté d'expression – au titre du droit international coutumier.⁴

Un caractère juridiquement contraignant a été conféré à la Déclaration avec l'adoption par les Nations Unies de deux traités : le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (PIDCP)⁵ et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (PIDESC)⁶. Les Etats parties au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* sont au nombre de 170⁷. Ce pacte garantit la liberté d'expression en des termes très similaires à ceux de la Déclaration universelle des droits de l'homme, puisqu'il stipule ce qui suit également dans son article 19 :

- ① Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.
- ② Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.

Trois instruments régionaux assurent la protection des droits de l'homme en Afrique, aux Amériques et en Europe. Chacun d'entre eux est assorti de son propre traité des droits de l'homme et tous trois garantissent le droit à la liberté d'expression. Ce droit est ainsi garanti à l'article 9 de la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*⁸, à l'article 13 de la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*⁹ et à l'article 10 de la *Convention européenne des droits de l'homme*¹⁰.

Les Conventions américaine et européenne comprennent des garanties similaires à celles prévues par la Déclaration universelle des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques malgré des différences de formulation, tandis que la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples prend une forme quelque peu différente.

4 Le droit international coutumier est l'une des sources du droit international. A propos de la valeur de droit coutumier de la Déclaration universelle des droits de l'homme, voir, par exemple, D'Amato, A., *Human Rights as Part of Customary International Law: A Plea for Change of Paradigms* (2010, Faculty Working Papers, 88), consultable à l'adresse scholarlycommons.law.northwestern.edu/facultyworkingpapers/88; et Meron, T., *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law* (1989, Oxford, Clarendon Press).

5 Résolution 2200A (XXI) de l'Assemblée générale des Nations Unies, adoptée le 16 décembre 1966, entrée en vigueur le 23 mars 1976.

6 Résolution 2200A (XXI), adoptée le 16 décembre 1966, entrée en vigueur le 3 janvier 1976.

7 En avril 2018. Les Etats parties sont des Etats qui ont ratifié le Pacte et pour lesquels il est, à ce titre, juridiquement contraignant.

8 Adoptée à Nairobi (Kenya), le 26 juin 1981, entrée en vigueur le 21 octobre 1986.

9 Adoptée à San José (Costa Rica), le 22 novembre 1969, entrée en vigueur le 18 juillet 1978.

10 Adoptée le 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953.

L'importance de la liberté d'expression

« Mais ce qu'il y a de particulièrement pernicieux dans le fait d'imposer silence à l'expression d'une opinion, c'est que cela revient à voler l'espèce humaine, la postérité aussi bien que la génération existante, ceux qui s'écartent de cette opinion encore plus que ceux qui la soutiennent. Si cette opinion est juste, on les prive d'une chance de quitter l'erreur pour la vérité; si elle est fausse, ils perdent ce qui est un bienfait presque aussi grand: la perception plus claire et l'impression plus vive de la vérité produite par sa collision avec l'erreur. »

John Stuart Mill, *De la liberté*

« Je ne partage pas vos idées, mais je me battraï jusqu'à la mort pour que vous puissiez les exprimer. »

S.G. Tallentyre, *Les amis de Voltaire*

« Aucune démocratie dotée d'une presse libre n'a connu de grande famine. »

Amartya Sen

La liberté d'expression est l'un des droits de l'homme les plus appréciés et les plus célébrés. Son importance tient sans doute tout autant à sa signification propre qu'au moyen qu'elle représente de garantir tous les autres droits, y compris la démocratie. C'est ce que l'Assemblée générale des Nations Unies a clairement établi dans sa Résolution 59(I), adoptée en 1946 à sa première session:

La liberté de l'information est un droit fondamental de l'homme et la pierre de touche de toutes les libertés à la défense desquelles se consacrent les Nations Unies.¹¹

La liberté d'expression est au cœur de la démocratie. Pour que celle-ci ait un sens, ne doit-elle pas en effet impliquer la possibilité d'être informé, de débattre et d'évaluer les positions des partis et candidats prenant part à des élections? Sans oublier la possibilité de leur demander de rendre des comptes (en toute transparence et en favorisant le débat sur ce que font les partis au pouvoir). De plus, la participation démocratique n'est possible à tous les niveaux que si les citoyens sont en mesure de s'informer sur les politiques, programmes et plans mis en œuvre et de débattre ouvertement des points forts et des points faibles de ces politiques. Divers organes internationaux faisant autorité ont souligné à de multiples reprises le caractère essentiel de la liberté d'expression en démocratie.

Le respect de la liberté d'expression a d'autres effets positifs. C'est en effet le moyen de dénoncer – et donc de combattre – la corruption et, comme l'explique John Stuart Mill dans la citation en exergue, de découvrir la vérité.

11 Adoptée le 14 décembre 1946.

L'éventail des moyens et des outils de communication connaît un développement impressionnant qui ne semble pas vouloir s'arrêter. Dans le même temps, les médias dits « traditionnels » (journaux et médias audiovisuels) restent des moyens essentiels à la fois pour obtenir des nouvelles fiables, s'informer sur l'actualité et participer aux débats d'intérêt public. En ce sens, les médias traditionnels restent un moyen essentiel de garantir, dans la pratique, l'usage de la liberté d'expression et, de ce fait, la démocratie elle-même.

Les caractéristiques essentielles du droit

Portée

En droit international, « tout individu » a droit à la liberté d'expression, ce qui inclut aussi bien les citoyens que les non-citoyens, les enfants et les prisonniers, même si pour ces dernières catégories certaines restrictions seront applicables. De fait, certaines limites aux droits des prisonniers sont inhérentes à leur condition (qui implique des restrictions de déplacement) et ces limites peuvent, dans certains cas, avoir des conséquences en matière de liberté d'expression. Ce droit concerne aussi les personnes morales (les entreprises par exemple), même s'il peut exister des limites procédurales aux recours qui leur sont ouverts¹².

Les articles 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques assurent tous deux la protection de la liberté d'opinion (c'est-à-dire le droit d'avoir des opinions) et de la liberté d'expression (c'est-à-dire le droit d'exprimer ou d'énoncer des faits ou des opinions). La première bénéficie d'une protection absolue (les Etats ne peuvent y opposer aucune restriction) tandis que la seconde peut être restreinte (voir à ce propos le chapitre 2. Restrictions).

La protection ne concerne pas seulement les déclarations qui suscitent un consensus général ou sont d'intérêt public, mais également les idées qui ne sont pas populaires, voire celles qui sont offensantes. On peut même défendre l'idée que ce droit est encore plus important dans ce dernier cas, les déclarations consensuelles ayant moins besoin de protection. C'est ce qu'a clairement affirmé la Cour européenne dans l'une de ses premières décisions relatives à la liberté d'expression :

La liberté d'expression [...] vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur [...] mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique »¹³.

A certains égards, on peut dire que le droit assure une protection *prima facie* à tout ce qui transmet du sens, tout en autorisant les Etats à limiter certains contenus d'expression. Ainsi, les tribunaux internationaux qui statuent sur des affaires ayant trait à la liberté d'expression commencent par déterminer s'il y a eu « ingérence » dans

¹² Ainsi, les personnes morales ne peuvent déposer plainte pour une violation de droits devant le Comité des droits de l'homme de l'ONU mais peuvent soumettre des cas à la Cour européenne des droits de l'homme.

¹³ *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, Requête N° 5493/72, § 49.

l'expression du contenu ou une limitation de ce contenu ; dans l'affirmative, les juges déterminent ensuite si cette ingérence ou cette restriction entrent dans les catégories des restrictions autorisées.

Les droits de l'homme sont contraignants pour tous les agents de l'Etat, c'est-à-dire tous les acteurs qui font partie de l'Etat, agissent en son nom ou sur son ordre, et parfois même des acteurs privés assumant des fonctions d'Etat. Le Comité des droits de l'homme de l'ONU regroupe 18 spécialistes chargés de contrôler que les Etats respectent leurs obligations au titre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. En 2011, dans son Observation générale n° 34 sur la liberté d'expression, le Comité a dressé une sorte de synopsis de la jurisprudence de ce droit, remarquant notamment :

Tous les pouvoirs (exécutif, législatif et judiciaire), ainsi que toute autre autorité publique ou gouvernementale à quelque échelon que ce soit – national, régional ou local –, sont à même d'engager la responsabilité de l'Etat partie. Cette responsabilité peut également être engagée, dans certaines circonstances, en ce qui concerne les actes d'entités semi-publiques¹⁴.

Comme le stipule expressément la citation ci-dessus (qui mentionne le pouvoir législatif), le parlement et les diverses institutions parlementaires sont clairement concernés. En principe, les parlementaires ne sont toutefois pas censés être liés à titre individuel, sauf peut-être dans des circonstances exceptionnelles, même s'il est possible qu'ils le soient, le cas échéant, de par leurs fonctions au parlement et dans leurs permanences de circonscription.

Acception positive et négative

Certains des droits de l'homme – dont la liberté d'expression – présentent une acception positive et une acception négative. S'agissant de la liberté d'expression, malgré le terme lui-même, nombre de personnes pensent d'abord à son acception négative, à savoir l'obligation qu'elle impose aux Etats de ne pas entraver le droit des individus à s'exprimer librement. De fait, certaines garanties constitutionnelles anciennes ne considèrent que cet aspect négatif. Ainsi le premier amendement de la Constitution des Etats-Unis d'Amérique dispose que :

Le Congrès ne fera aucune loi [...] restreignant la liberté d'expression ou la liberté de la presse [...]

Il s'agit bien d'une formulation « négative » (qui interdit à l'Etat d'entraver l'exercice du droit).

Le droit international pose néanmoins une acception positive en stipulant que le véritable respect de la liberté d'expression, qui peut être interprétée comme le vecteur d'une libre circulation des informations et des idées dans la société, nécessite parfois non seulement que l'Etat s'abstienne de faire quelque chose, mais aussi qu'il agisse pour protéger cette circulation. Il peut être nécessaire d'agir pour protéger la liberté de parole contre des menaces émanant d'agents privés (menaces physiques contre un organe de presse, par exemple) en mettant en place une réglementation de la structure des médias (pour empêcher un monopole de la propriété des titres, par exemple) ou en assurant la circulation

¹⁴ Observation générale n° 34, Article 19: Liberté d'opinion et liberté d'expression, 12 septembre 2011, CCPR/C/GC/34, § 7

des informations d'intérêt public depuis le gouvernement lui-même (par exemple, par une loi protégeant les lanceurs d'alerte contre les représailles).

D'un point de vue général, ces obligations positives découlent de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui impose aux Etats « l'adoption de telles mesures d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet aux droits reconnus dans le présent Pacte ». Elles sont, par ailleurs, également reconnues dans le contexte spécifique de la liberté d'expression. Dans son Observation générale n° 34, le Comité des droits de l'homme de l'ONU déclare :

L'obligation [de respecter la liberté d'expression] impose aussi aux Etats parties de veiller à ce que les individus soient protégés de tout acte commis par des personnes privées, physiques ou morales, qui compromettrait l'exercice de la liberté d'opinion et de la liberté d'expression, dans la mesure où ces droits consacrés par le Pacte se prêtent à une application entre personnes privées, physiques ou morales¹⁵.

Ces obligations positives peuvent s'appliquer à des relations entre des individus et l'Etat (application verticale des droits correspondant, par exemple, à l'obligation des Etats de créer un environnement propice au développement d'une pluralité de médias) ou à des relations entre personnes privées (application horizontale des droits correspondant, par exemple, à l'obligation des Etats d'empêcher une personne privée d'en attaquer une autre pour ce qu'elle aura dit).

Différents mandataires internationaux spécialement chargés de la liberté d'expression – le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, le Représentant pour la liberté des médias de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), le Rapporteur spécial pour la liberté d'expression de l'Organisation des Etats américains (OEA) et le Rapporteur spécial sur la liberté d'expression et l'accès à l'information de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples – adoptent chaque année une déclaration conjointe sur un thème lié à la liberté d'expression. Ces mandataires spéciaux font souvent référence aux obligations positives des Etats¹⁶.

Encadré 1 : Les obligations positives des Etats

Dans l'affaire *Özgür Gündem c. Turquie* dont la Cour européenne des droits de l'homme a été saisie, le quotidien requérant avait subi des attaques et des actes de harcèlement si graves qu'il avait été contraint de cesser de paraître. Le journal avait, à plusieurs reprises, demandé une protection des autorités, protection qui ne lui avait été accordée qu'une seule fois. La Cour a estimé que l'Etat était directement responsable de certains des actes dont le journal avait été victime. Il est important de noter que la Cour a également jugé que, dans certaines circonstances, les Etats avaient l'obligation positive d'assurer la protection de ceux

15 Note 14, § 7

16 L'alinéa a) du paragraphe 3 de leur déclaration conjointe de 2017 sur la liberté d'expression et les fausses nouvelles (« fake news »), la désinformation et la propagande, adopté le 3 mars 2017, appelle par exemple les Etats à promouvoir le pluralisme des médias. Toutes ces déclarations conjointes sont consultables (en anglais et pour certaines en d'autres langues dont le français) à l'adresse www.osce.org/tom/66176.

qui sont menacés en raison du simple exercice de leur liberté d'expression. Elle a ainsi déclaré :

L'exercice réel et efficace de cette liberté ne dépend pas simplement du devoir de l'Etat de s'abstenir de toute ingérence, mais peut exiger des mesures positives de protection jusque dans les relations des individus entre eux. Pour déterminer s'il existe une obligation positive, il faut prendre en compte – souci sous-jacent à la Convention tout entière – le juste équilibre à ménager entre l'intérêt général et les intérêts de l'individu. L'étendue de cette obligation varie inévitablement, en fonction de la diversité des situations dans les Etats contractants, des difficultés pour la police d'exercer ses fonctions dans les sociétés contemporaines et des choix à faire en termes de priorités et de ressources. Cette obligation ne doit pas non plus être interprétée de manière à imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif¹⁷. [Les références ont été omises.]

Diffusion, mais aussi recherche et réception d'informations

La liberté d'expression est généralement associée à la liberté de parole et au droit de s'exprimer. Il s'agit là naturellement d'une part importante de ce que recouvre ce droit, lequel va pourtant bien au-delà aux termes du droit international. Ainsi, l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme protège le droit « de chercher, de recevoir et de répandre » des informations : seul le dernier de ces trois verbes fait référence aux droits du locuteur.

La Cour interaméricaine des droits de l'homme s'est exprimée en détail sur les aspects du droit relatifs à la « recherche » et à la « réception ». Dans une affaire où il s'agissait d'évaluer la légitimité d'un système de licence obligatoire pour les journalistes, la Cour a fait état des importantes conséquences de la double nature de la liberté d'expression :

Lorsque la liberté d'expression d'un individu est restreinte sans fondement légal, la violation ne porte pas uniquement sur le droit dudit individu mais concerne également le droit de tous les autres de « recevoir » des informations et des idées. Par conséquent, le droit protégé par l'article 13¹⁸ a une portée et un caractère particuliers qui correspondent au double aspect de la liberté d'expression. Ce droit nécessite, d'une part, que nul ne soit arbitrairement empêché ou limité dans l'expression de ses propres pensées. C'est en ce sens un droit qui appartient à chacun. D'autre part, il implique le droit collectif de recevoir toutes les informations, quelles qu'elles soient, et d'avoir accès aux pensées exprimées par d'autres [...]. La liberté d'expression a donc une dimension sociale puisqu'elle permet l'échange d'idées et d'informations entre les êtres humains et est un vecteur de communication de masse¹⁹.

17 *Özgür Gündem c. Turquie*, 16 mars 2000, Requête n° 23144/93, § 43. Voir également *Appleby c. Royaume-Uni*, 6 mai 2003, Requête n° 44306/98, § 39 et *Fuentes Bobo c. Espagne*, 29 février 2000, Requête n° 39293/98, § 38

18 Article 13 sur la liberté de pensée et d'expression de la Convention américaine relative aux droits de l'homme adopté à San Jos., Costa Rica, 22 novembre 1969, entré en vigueur le 18 juillet 1978

19 *Compulsory membership in an association prescribed by law for the practice of journalism*, Advisory Opinion OC-5/85 of 13 November 1985, Series A, No. 5, § 30-2

Encadré 2 : Les tribunaux et le droit de recevoir des informations

Dans l'affaire *Mavlonov et Sa'di c. Ouzbékistan*, le Comité des droits de l'homme de l'ONU a été saisi de l'arrêt de la publication d'un journal dans la langue d'une minorité tadjike en conséquence du refus des autorités d'enregistrer ledit journal. La requête émanait à la fois du rédacteur en chef et d'un lecteur. Le Comité a estimé que les droits de liberté d'expression du rédacteur en chef comme du lecteur avaient été violés, pour le second au sens de son droit de recevoir des informations et des idées²⁰.

La Cour européenne a reconnu à plusieurs reprises la violation du droit de recevoir des informations. Dans l'affaire *Khurshid Mustafa et Tarzibachi c. Suède*, la Cour a conclu à une atteinte à la liberté d'expression après qu'un locataire n'a pas été autorisé à installer une antenne parabolique, au motif que cette interdiction entravait son droit à recevoir des informations²¹. L'affaire *Open Door Counselling Ltd et Dublin Well Woman Centre Ltd c. Irlande*, portait sur l'interdiction de diffuser des informations relatives à des centres pratiquant des interruptions volontaires de grossesse en dehors d'Irlande. La Cour a conclu que le droit de recevoir des informations des deux requérantes, Mme X et Mme Geraghty, avait été violé²².

Protection spéciale des propos d'intérêt public

L'importance de la liberté de parole pour la démocratie a déjà été évoquée plus haut. L'un de ses corollaires est que la parole politique ou, plus généralement, la parole qui a trait à des affaires d'intérêt public mérite une protection particulière en raison de son importance primordiale pour la démocratie. D'un point de vue juridique, cela signifie que les restrictions portant sur ce type de propos sont plus difficilement justifiables (il est techniquement plus difficile d'établir que ces restrictions sont « nécessaires » comme l'exige le droit international ; voir à ce propos le chapitre 2. Restrictions).

Ce point a une conséquence très importante pour les parlementaires : la reconnaissance du principe de l'immunité parlementaire qui confère aux parlements et à leurs membres des droits spéciaux en matière de liberté de parole au vu de leur rôle de premier plan dans la vie démocratique (voir à ce propos le chapitre 5. L'immunité parlementaire). Le Comité des droits de l'homme des parlementaires de l'UIP est chargé de protéger les droits spécifiques des parlementaires, notamment la liberté d'expression dans le cadre de l'immunité parlementaire, mais aussi de nombreux autres droits.

Encadré 3 : Le Comité des droits de l'homme des parlementaires de l'UIP

Le Comité des droits de l'homme des parlementaires de l'UIP est un organe unique en son genre qui a pour mandat de protéger les droits des parlementaires et d'obtenir réparation des violations de ces droits. Il s'agit, malheureusement,

20 Communication n° 1334/2004, 19 mars 2009, § 8.4

21 16 décembre 2008, Requête n° 23883/06

22 29 octobre 1992, Requêtes n° 14234/88 et 14235/88

d'un problème très grave auquel se trouvent confrontés les parlementaires de nombreux pays en raison de leurs opinions politiques, de leur action pour défendre les opprimés ou simplement de leur appartenance à un parti politique. Le Comité comprend dix membres indépendants venant de différents pays du monde, qui siègent en leur nom plutôt qu'en tant que représentants d'un parti ou d'un pays. Le Comité, qui est saisi de plaintes individuelles, se réunit trois fois par an pour examiner les cas nouveaux ou en cours. Il recherche des solutions satisfaisantes en conformité avec les normes en matière de droits de l'homme et, dans ce but, organise des auditions, effectue des missions et observe des procès. Il se réunit à huis clos mais prend des décisions publiques qui appellent des mesures, expriment des préoccupations et formulent des requêtes d'information. Lors des Assemblées de l'UIP, les avis du Comité sont approuvés par l'ensemble des Membres représentés par le Conseil directeur, ce qui met en lumière l'importance accordée à la solidarité parlementaire pour l'obtention de protections et de réparations. Ni le Comité ni les Membres de l'UIP ne se laissent décourager. Ils continuent à instruire les cas dont ils sont saisis jusqu'à ce qu'une solution satisfaisante soit trouvée²³.

Autre conséquence importante de cet aspect, il est demandé aux responsables politiques – comme à d'autres personnalités publiques – de supporter davantage de critiques que les citoyens ordinaires. Comme évoqué plus haut, cela s'explique par la nécessité primordiale de favoriser en démocratie un large débat sur les actions des puissants, en particulier des personnes qui détiennent un pouvoir politique (voir à ce propos le chapitre 2. Restrictions, section sur la réputation).

Obligation positive d'assurer la sécurité

Le droit à la vie et à la sécurité de toute personne impose à l'Etat de protéger tout un chacun contre les attaques physiques. Du point de vue des droits de l'homme, cette obligation est encore plus importante lorsque de telles attaques constituent une réaction à des propos tenus par autrui (« attaques contre la liberté d'expression »). Il s'agit en effet d'éviter ce qui a été qualifié de « censure par mise à mort²⁴ ».

Ces crimes sont conçus pour arrêter la circulation des informations et des idées souvent en rapport avec des questions d'intérêt public de la plus haute importance comme la corruption, le crime organisé, le népotisme ou d'autres actes hautement répréhensibles. Comme on peut le lire dans la déclaration conjointe de 2012 des mandataires spéciaux pour la promotion de la liberté d'expression :

La violence et les autres crimes envers ceux qui exercent leur droit à la liberté d'expression, notamment les journalistes, les autres acteurs médiatiques et les défenseurs des droits de l'homme, exercent un effet paralysant sur la libre circulation de l'information et des idées à l'intérieur de la société (« censure par mise à mort »), et constituent ainsi des attaques non seulement contre les

23 Pour plus ample information sur ce Comité, consulter la page www.ipu.org/fr/luip-en-bref/structure/conseil-directeur/comite-des-droits-de-lhomme-des-parlementaires.

24 Voir la déclaration conjointe du 30 novembre 2000 des mandataires spéciaux pour la promotion de la liberté d'expression.

victimes mais aussi contre la liberté d'expression en soi, et contre le droit de tous de chercher, recevoir et répandre des informations et des idées.

Les Etats ont l'obligation expresse d'assurer la protection de ceux qui sont exposés à un risque d'attaque qui peut être démontré (en cas de menaces par exemple). Dans ce genre de cas, le fort taux d'impunité (estimé par les observateurs à 90% à l'échelle mondiale) pose un problème particulièrement grave²⁵ qui débouche sur un deuxième devoir des Etats, celui de mener, chaque fois que de telles attaques surviennent, des enquêtes efficaces menant à des poursuites dans toute la mesure du possible. Dans leur déclaration conjointe de 2012 relative aux crimes contre la liberté d'expression, les mandataires spéciaux décrivent comme suit les devoirs des Etats en matière de sécurité :

Ce qui précède implique, en particulier, que les Etats devraient :

- ① mettre en place des mesures spéciales de protection pour les individus qui sont susceptibles d'être pris pour cible à cause de ce qu'ils disent lorsqu'il s'agit d'un problème récurrent ;
- ② s'assurer que les crimes contre la liberté d'expression font l'objet d'enquêtes et de poursuites judiciaires indépendantes, promptes et efficaces ; et
- ③ s'assurer que les victimes des crimes contre la liberté d'expression ont accès aux recours appropriés.

C'est une question qui peut revêtir une pertinence particulière pour les parlementaires qui courent le risque d'être attaqués en raison de leurs opinions politiques. Si, en matière de sécurité, les déclarations relatives à la sécurité concernent souvent les journalistes (comme le signalent tant le titre que le contenu de la déclaration conjointe de 2012), la protection doit s'étendre à toute personne susceptible d'être attaquée pour ses déclarations sur des questions d'intérêt public.

Lorsqu'il existe un risque grave et continu de crimes contre la liberté d'expression, l'un des meilleurs moyens d'assurer une protection permanente des personnes menacées consiste à mettre en place un mécanisme de sécurité – une démarche que l'UNESCO appuie, en principe comme en pratique, dans différents pays du monde²⁶.

Outre la mise en place, le cas échéant, de mécanismes de sécurité, il incombe aux Etats de veiller à la reconnaissance juridique des crimes contre la liberté d'expression. Des peines plus lourdes peuvent être prévues pour les sanctionner, à l'instar de ce qui existe dans de nombreux pays pour les crimes motivés par le racisme ; il est aussi possible de supprimer les périodes de prescription (périodes après lesquelles la justice ne peut plus être saisie).

25 Voir, par exemple, UNESCO, *Tendances mondiales en matière de liberté d'expression et de développement des médias : Rapport mondial 2017/2018* (2018, Paris, UNESCO et Université d'Oxford), p. 135.

26 Voir, par exemple, Mendel, T., *Supporting Freedom of Expression: A Practical Guide to Developing Specialised Safety Mechanisms* (2016, Paris, UNESCO). Consultable à l'adresse : www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/publications/Supporting-Freedom-of-Expression_Guide-Safety-Mechanisms.pdf.

Encadré 4 : Déclarations relatives aux devoirs de sécurité des Etats

Le Conseil de sécurité de l'ONU a adopté deux résolutions sur le problème des attaques contre la liberté d'expression, preuve de sa gravité. La première, la résolution 1738 du 23 décembre 2006 condamne « les attaques délibérément perpétrées contre des journalistes, des professionnels des médias et le personnel associé visés en qualité en période de conflit armé, et demande à toutes les parties de mettre fin à ces pratiques ». Elle appelle en outre les Etats à prendre des mesures pour mettre fin à l'impunité pour ces crimes (voir aussi à ce propos la résolution 2222 du 27 mai 2015).

Dans son Observation générale n° 34, le Comité des droits de l'homme de l'ONU déclare : « Les Etats parties devraient mettre en place des mesures efficaces de protection contre les attaques visant à faire taire ceux qui exercent leur droit à la liberté d'expression. » (§ 23)

A plus d'un titre, le système interaméricain des droits de l'homme et les pays des Amériques ont eu un rôle pionnier en la matière. En octobre 2000, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a adopté sa Déclaration de principes sur la liberté d'expression qui stipule au paragraphe 9 :

L'assassinat, le séquestre, l'intimidation, les menaces proférées contre les communicateurs sociaux ainsi que la destruction matérielle des moyens de communication constituent des violations des droits fondamentaux de la personne et limitent gravement l'exercice du droit à la liberté d'expression. Les Etats ne doivent pas seulement prévenir et, le cas échéant, mener des enquêtes sur de tels faits, mais aussi punir leurs auteurs et veiller à ce que les victimes reçoivent une réparation adéquate²⁷.

Comme indiqué plus haut, la Cour européenne des droits de l'homme a statué sur cette question à propos de l'affaire *Özgür Gündem* et a clairement indiqué à cette occasion que même si l'Etat défendeur (la Turquie) alléguait le soutien par le quotidien requérant d'une organisation terroriste interdite (le Parti des travailleurs du Kurdistan ou PKK), il n'était pas pour autant libéré de son devoir de protection et d'enquête :

La Cour prend note des arguments du Gouvernement quant à sa ferme conviction qu'Özgür Gündem et son personnel étaient partisans du PKK et constituaient un outil de propagande au service de cette organisation. Même si tel est le cas, cela ne justifie pas l'absence de mesures efficaces d'enquête sur des actes illégaux accompagnés de violence et le défaut de protection contre ces actes là où cela s'avérait nécessaire.²⁸

Droit à l'information

Comme nous l'avons déjà noté, le droit à la liberté d'expression englobe aussi le droit de « chercher » et de « recevoir » des informations et des idées ainsi que l'idée plus large

²⁷ Adoptée lors de la 108^{ème} session régulière, le 19 octobre 2000.

²⁸ *Özgür Gündem c. Turquie*, note 17, § 45.

de libre circulation des informations et des idées dans la société. Dans cette optique, il a été reconnu – en particulier au cours des quinze à vingt dernières années - que ce droit englobait également le droit d'accès aux informations détenues par les pouvoirs publics (droit à l'information). Cette reconnaissance s'appuie sur le fait que les pouvoirs publics ne conservent pas d'informations pour eux-mêmes mais au nom du public, lequel a par conséquent – sous réserve de quelques exceptions – le droit d'en prendre connaissance. D'un autre côté, les pouvoirs publics détiennent un énorme volume d'informations ayant une grande valeur d'intérêt public. En réservant l'accès à ces informations aux fonctionnaires, on entrave sérieusement la libre circulation des informations et des idées dans la société.

Pour que le droit à l'information soit effectif, il faut que les Etats adoptent des lois exhaustives à ce sujet. Les motifs qui sous-tendent tant l'existence de ce droit que la nécessité de légiférer à son propos sont clairement énoncés dans le Principe IV de la Déclaration africaine :

Les organes publics gardent l'information non pas pour eux, mais en tant que gardiens du bien public et toute personne a le droit d'accéder à cette information, sous réserve de règles définies et établies par la loi.

Le droit à l'information doit être garanti par la loi.

Il est entendu qu'il existe en pratique deux moyens principaux d'accès à l'information. D'une part, les pouvoirs publics se doivent de publier les informations de première importance de sorte que chacun puisse en prendre connaissance aisément, tâche qui est grandement facilitée par les nouvelles techniques de communication. D'autre part, la législation doit mettre en place un système permettant de formuler des demandes d'information et d'y répondre. Ces deux approches sont mentionnées au paragraphe 19 de l'Observation générale n° 34 :

Pour donner effet au droit d'accès à l'information, les Etats parties devraient entreprendre activement de mettre dans le domaine public toute information détenue par le gouvernement qui est d'intérêt général. Les Etats parties devraient faire tout ce qui est possible pour garantir un accès aisé, rapide, effectif et pratique à cette information. Les Etats parties devraient aussi établir les procédures nécessaires permettant d'obtenir l'accès à cette information, par exemple en promulguant un texte de loi relatif à la liberté d'information.

Dans la pratique, environ 120 pays ont déjà adopté des lois sur le droit à l'information et ce type de législation est donc très courant dans les démocraties. Il est intéressant de noter que l'indicateur 16.10.2 des Objectifs de développement durable (ODD) mesure le « nombre de pays qui adoptent et mettent en œuvre des dispositions constitutionnelles, réglementaires et politiques pour garantir l'accès public à l'information », ce qui établit un lien entre le droit à l'information et le programme de développement.

En pratique, il est toutefois difficile de déterminer ce qui fait une bonne loi sur le droit à l'information. Le classement des pays en matière de droit à l'information (www.RTI-Rating.org) est un outil qui permet d'évaluer la qualité des lois en la matière ;

les 61 indicateurs utilisés pour l'établir cernent les caractéristiques indispensables à une loi de qualité (large définition des services publics concernés, procédures claires et faciles à utiliser pour formuler et traiter les requêtes, peu d'exceptions au droit d'accès, système indépendant de recours contre les refus d'accorder un accès, etc.).

Les principales caractéristiques d'une loi de qualité sont regroupées en sept grandes catégories.

Encadré 5 : Principales caractéristiques d'une loi de qualité sur le droit à l'information

1. Droit d'accès

Il s'agit de garantir ce droit dans la constitution et la législation.

2. Portée

La législation doit avoir une portée étendue s'agissant des autorités publiques concernées (les trois branches du gouvernement, les entreprises publiques, les organes constitutionnels et statutaires, les demandeurs – c'est-à-dire tout un chacun et pas seulement les citoyens) et des informations (qui doivent inclure toutes les données conservées par les pouvoirs publics).

3. Procédures de requête

Il convient d'établir des règles simples pour la formulation des requêtes (petit nombre de renseignements exigés, différentes possibilités de formulation, y compris par voie électronique, offre d'assistance aux demandeurs qui en ont besoin) et leur traitement (délais stricts, frais limités, transfert des requêtes en cas d'indisponibilité locale des informations).

4. Exceptions

C'est l'aspect le plus complexe. L'accès ne doit être refusé que si la diffusion des informations nuit à l'un des intérêts légitimes énumérés dans la loi et que le préjudice qu'elle entraîne dépasse les conséquences positives de la diffusion. Il convient également de limiter les exceptions dans le temps (délai de 20 ans par exemple) et de notifier tout refus opposé à une requête.

5. Appels

En cas de refus, il est de la plus haute importance que les demandeurs aient la possibilité de faire appel auprès d'une instance administrative indépendante. Dans le cas contraire, les fonctionnaires sont quasiment libres d'opposer un refus à toute demande (en raison du nombre limité de personnes pouvant se permettre d'intenter une action en justice simplement pour obtenir une information). L'instance en question doit disposer des pouvoirs nécessaires pour instruire les appels et ordonner des mesures de réparation appropriées au bénéfice des demandeurs.

6. Sanctions et protections

La loi doit prévoir des sanctions à l'encontre des fonctionnaires qui bloquent volontairement l'accès à l'information, ainsi que des protections pour ceux qui dévoilent de bonne foi des informations qui n'auraient pas dû l'être (faute de quoi, les fonctionnaires qui ont été habitués à faire de la rétention d'informations risquent d'hésiter à les communiquer).

7. Mesures incitatives

Il est important de prévoir un certain nombre de mesures incitatives destinées à assurer la bonne mise en œuvre de la loi. Les pouvoirs publics pourront nommer des responsables de l'information chargés de traiter les requêtes, et veiller à ce que ceux-ci soient formés à cette tâche et soient tenus de rendre compte des mesures qu'ils prennent pour assurer l'application de la loi. Un organe central sera chargé d'informer le public et de produire un rapport central de mise en œuvre.

Même si la transparence est importante, il convient de garder secrètes les informations qui sont à juste titre considérées comme confidentielles. Ce point peut relever de la responsabilité particulière des parlementaires qui, dans le cadre de leurs fonctions de contrôle de l'action de l'exécutif, peuvent avoir accès à des informations sensibles du point de vue sécurité ou des informations personnelles. Il n'est pas rare qu'il leur soit demandé de s'engager à respecter le secret avant d'y avoir accès.

Les lanceurs d'alerte

Les lanceurs d'alerte sont des personnes qui lancent une alerte en divulguant des actes répréhensibles généralement commis dans l'administration publique, mais parfois aussi dans le secteur privé. Même lorsque les informations qu'ils révèlent sont légitimement confidentielles, le devoir de confidentialité est neutralisé par les bénéfices de la divulgation. Du point de vue du droit international, il n'est pas justifiable de punir quelqu'un pour avoir révélé un acte répréhensible au motif d'une restriction nécessaire de la liberté d'expression même s'il existe une raison de maintenir la confidentialité de l'information (voir à ce propos le chapitre 2. Restrictions).

Dans la déclaration conjointe de 2015 des mandataires spéciaux, qui porte sur la liberté d'expression et les réponses aux situations de conflit, on peut lire à propos de l'étendue de la protection due aux lanceurs d'alerte :

Les individus qui dénoncent des actes répréhensibles, des cas graves d'incurie administrative, une violation des droits de l'homme, du droit humanitaire ou autres menaces, dans l'intérêt du public, par exemple pour sauvegarder la sécurité ou l'environnement, doivent être protégés contre toute sanction juridique, administrative ou professionnelle, y compris lorsqu'ils ont agi en enfreignant une règle contraignante ou un contrat, et ce tant que, au moment de la diffusion de ces informations, ils avaient des motifs raisonnables de croire que les informations communiquées étaient substantiellement véridiques et révélatrices de méfaits ou autres menaces ci-dessus mentionnées²⁹.

29 Adoptée le 4 mai 2015, § 5 b).

Il apparaît donc que l'étendue de la protection se doit d'être large à trois titres. D'abord, la protection doit concerner la divulgation d'un large éventail de méfaits ne se limitant pas aux infractions, mais portant également sur des atteintes aux droits de l'homme, des incuries administratives et d'autres menaces à l'intérêt public. Ensuite, la protection accordée doit être large; elle ne doit pas se limiter aux actions en justice, mais inclure également d'éventuelles sanctions d'ordre professionnel. Enfin, la protection doit être appliquée largement à la seule condition que le lanceur d'alerte ait des motifs raisonnables de croire que les informations en question sont véridiques et révélatrices d'un méfait effectif.

Liberté d'expression et élections

Le droit à la liberté d'expression continue dans une large mesure à s'appliquer sans changement pendant les périodes électorales. De fait, les considérations particulières aux périodes d'élections (assurer des règles équitables à tous les partis et les candidats, par exemple) s'appliquent en tout temps puisque la recherche de l'appui du public est un enjeu permanent. Dans le même temps, la plupart des démocraties ont mis en place des règles spéciales pour encadrer le « discours politique partisan » (c'est-à-dire le discours qui vise à promouvoir un parti ou un candidat donné pour attirer le soutien et le vote des citoyens).

Des règles ont été mises en place dans de nombreux pays pour réglementer le discours politique partisan, en particulier dans le but de garantir des conditions d'équité et d'empêcher les ingérences étrangères. Nous allons en passer quelques-unes en revue.

Premièrement, les démocraties sont nombreuses à limiter les dépenses autorisées. Cette mesure vise à créer des conditions équitables en évitant que ceux qui en ont les moyens ne puissent acheter les élections (ou exercer une trop grande d'influence). Les règles relatives aux dépenses varient beaucoup. Elles fixent souvent des limites à la contribution qu'un même individu peut apporter à un parti ou à un candidat donné, limitent les dépenses de campagne, réglementent les contributions publiques aux partis ou aux candidats et définissent le niveau de transparence du financement public. On constate une grande variation entre pays quant à ces règles et à la constitutionnalité des différentes approches (voir l'encadré 6).

Encadré 6 : Dispositions constitutionnelles portant sur le financement des partis par des tiers au Canada et aux États-Unis d'Amérique

Dans une décision rendue en 2004, la Cour suprême du Canada confirmait les limites légales imposées en matière de financement de partis et de publicités électorales par des tiers considérant qu'il s'agissait de restrictions raisonnables à la liberté d'expression :

Une publicité illimitée par les tiers [peut] compromettre l'équité électorale de plusieurs façons. Premièrement, cette publicité peut mener à la domination du débat politique par les mieux nantis. Deuxièmement, elle peut permettre aux candidats et aux partis politiques d'esquiver leurs propres limites de dépenses par la création de tierces parties.

Troisièmement, elle peut avoir des effets inéquitables sur le résultat du scrutin. Quatrièmement, l'absence de plafonds applicables aux dépenses de publicité des tiers peut miner la confiance des électeurs canadiens qui considèrent que le processus électoral est dominé par les mieux nantis [les références ont été omises]³⁰.

Six ans plus tard, en 2010, la Cour suprême des Etats-Unis devait prendre une position inverse dans l'affaire *Citoyens United c. Federal Election Commission*³¹. Dans cette affaire, la Cour a décidé que les tierces parties (y compris les sociétés commerciales, les entités à but non lucratif, les syndicats et les personnes physiques) sont en droit de dépenser autant d'argent qu'elles le souhaitent en période d'élection, notamment pour apporter un soutien à un parti ou à un candidat, à la condition de passer par un comité d'action politique « indépendant » qu'elles ont la possibilité de créer elles-mêmes. Il semble que près de 50 pour cent des sommes dépensées pendant la campagne de 2016 pour l'élection du président des Etats-Unis aient transité par de tels comités d'action politique³².

Deuxièmement, de nombreuses démocraties établies exigent des sociétés de radiotélédiffusion un traitement équilibré et impartial des affaires donnant lieu à controverse publique, en particulier des élections. C'est une question délicate car elle touche au cœur même des contenus diffusés. De plus, l'application d'une règle de ce type implique la nomination d'un régulateur indépendant (voir à ce propos le chapitre 3. Réglementation des médias, section sur les instances réglementaires indépendantes). Si ces règles ne sont pas toujours appliquées strictement, elles tendent néanmoins à imposer un équilibre raisonnable au fil du temps et à exclure le risque qu'un tiers nanti achète un média pour promouvoir un parti ou un candidat. Ces règles sont complétées par d'autres qui imposent par exemple aux médias de proposer des plages de publicité à tous les partis et candidats sans discrimination ni de prix, ni de moment, ni de situation de la publicité.

En mai 2009, les mandataires internationaux pour la promotion de la liberté d'expression ont publié une déclaration conjointe sur les médias et les élections³³. On peut notamment y lire :

Il convient de rendre illégale toute discrimination des médias, fondée sur une opinion politique ou un autre motif reconnu, relative à l'allocation ou au paiement de publicités politiques quand celles-ci sont permises par la loi.

Certains pays vont encore plus loin en interdisant la diffusion de publicités électorales privées à la radio ou à la télévision, même si cette interdiction est généralement assortie d'une obligation positive qui enjoint aux diffuseurs de fournir des plages de publicité gratuite à tous les partis de manière équitable. Dans une série d'affaires en relation avec cette question, la Cour européenne des droits de l'homme est arrivée à des conclusions diverses, déclarant

30 Harper c. Canada, [2004] 1 RCS 827, § 79. Consultable à l'adresse : scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/2146/index.do.

31 558 U.S. 310 (2010). Consultable (en anglais) à l'adresse : www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-205.pdf.

32 Madi Alexander, « PACs made up nearly half of 2016 election spending », 18 avril 2017, Bloomberg. Consultable à l'adresse : www.bna.com/pacs-made-nearly-n57982086803.

33 15 mai 2009. Consultable (en anglais) à l'adresse : www.osce.org/fom/37188.

l'illégitimité de l'interdiction dans un cas suisse et un cas norvégien³⁴, mais confirmant sa légitimité dans un cas similaire au Royaume-Uni³⁵. De nombreux pays imposent des obligations spéciales aux médias publics en période électorale dans le but d'assurer l'information des citoyens et de permettre aux partis et aux candidats de s'exprimer.

Troisièmement, un grand nombre de démocraties interdisent aux étrangers d'intervenir dans le financement des élections, notamment par un soutien direct – ou indirect – à un parti et/ou à un candidat. Dans une étude menée en 2006 sur les pays du Conseil de l'Europe, la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) a établi que le financement étranger était interdit dans 60 pour cent de ces pays tandis que 35 pour cent d'entre eux ne prévoyaient pas de restrictions de ce type et que la situation était indéterminée dans les 5 pour cent restants³⁶.

Quatrièmement, certaines démocraties imposent un silence médiatique ou interdisent de faire campagne ou de publier des sondages d'opinion pendant une période donnée avant les élections (généralement de l'ordre de 24 à 48 heures). Ces mesures reposent sur l'idée que les citoyens ont besoin d'un peu de temps pour réfléchir et prendre leur décision de vote. S'agissant des sondages, il convient de tenir compte du fait que les informations qu'ils fournissent, lesquelles sont souvent déjà dépassées au moment de leur publication, risquent d'avoir une influence disproportionnée sur le vote et donc de fausser l'élection. Dans d'autres pays, on considère au contraire que de telles restrictions (en particulier sur la possibilité de faire campagne jusqu'au jour des élections) sont trop intrusives et entravent la liberté de parole.

Les nouvelles technologies de la communication remettent en cause toutes ces règles. De plus en plus de personnes s'informent désormais par l'intermédiaire des médias sociaux, ce qui signifie que la réglementation de la radiotélédiffusion a de moins en moins d'impact. Les tiers peuvent s'immiscer beaucoup plus facilement dans le discours électoral et il est, par ailleurs, bien plus facile de camoufler des dépenses ou de trouver des canaux financiers pour contourner la réglementation. L'enquête en cours sur les allégations d'ingérence de la Russie dans les élections présidentielles américaines de 2016 est caractéristique des défis à relever dans ce domaine. La question des fausses informations, sur un plan général et en particulier en période d'élection, a également suscité beaucoup d'attention ces derniers temps. Cet aspect est traité plus en détail au chapitre 3: Réglementation des médias, section sur la réglementation des médias en ligne.

La protection spéciale que le droit à la liberté d'expression apporte au discours d'intérêt public, évoquée plus haut, a naturellement une importance particulière en période d'élection, moment où la capacité des partis et des candidats à communiquer librement avec les électeurs est essentielle. Ce point est détaillé dans l'encadré 7.

34 *VGT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, Requête n° 24699/94, 28 juin 2001. Consultable à l'adresse : hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-64092; *TV Vest SA & Rogaland Pensjonistparti c. Norvège*, Requête n° 21132/05, 11 décembre 2008. Consultable à l'adresse : hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90237.

35 *Animal Defenders International c. Royaume-Uni*, Requête n° 48876/08, 22 avril 2013. Consultable à l'adresse : hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119279.

36 Avis sur l'interdiction des contributions financières aux partis politiques provenant de sources étrangères CDL-AD(2006)014, 17-18 mars 2006. Consultable à l'adresse : [www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2006\)014-f](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2006)014-f).

Encadré 7 : Protection du discours d'intérêt public en période d'élection

Dans leur déclaration conjointe de mai 2009 sur les médias et les élections, les mandataires spéciaux pour la promotion de la liberté d'expression proposent des normes de protection du discours d'intérêt public en période d'élection :

Les médias doivent être libres de rendre compte des affaires liées aux élections. Ils doivent également être exonérés de responsabilité en cas de diffusion de déclarations illicites directement prononcées par un responsable de parti ou un candidat – que ce soit dans le cadre d'une émission diffusée en direct ou d'une publicité – sauf si lesdites déclarations ont été jugées illégales par un tribunal ou constituent une incitation directe à la violence et si le média concerné avait la possibilité d'en empêcher la diffusion.

Il convient de réaffirmer que les personnalités politiques – candidats compris – ont l'obligation de tolérer davantage de critiques que les citoyens ordinaires en période d'élection.

Tout parti ou candidat qui est l'objet d'une diffamation ou a subi un autre préjudice illégal à cause d'une déclaration relayée par un média en période électorale doit pouvoir obtenir une rectification rapide de ladite déclaration ou demander réparation auprès d'une cour de justice.

Chapitre 2

Restrictions



Madrid, 2016 : un manifestant brandit une petite marionnette tenant une pancarte en faveur de la liberté d'expression pour demander l'abandon des poursuites contre deux monteurs de marionnettes. © AFP/CrowdSpark/Adolfo Lujan, 2016

Contrairement à d'autres droits (celui de ne pas être torturé, par exemple), le droit à la liberté d'expression n'est pas absolu. Les systèmes juridiques de tous les pays comprennent en effet des restrictions de la parole qui visent, par exemple, à protéger la réputation ou la vie privée d'autrui, l'administration de la justice ou la sécurité nationale. Cela signifie que, même si la liberté d'expression est un droit considéré comme très précieux, dans certaines circonstances ce droit peut être supplanté par d'autres intérêts, privés ou publics.

S'agissant du droit international, l'approche adoptée consiste à partir de l'hypothèse que toute activité d'expression est protégée, quelle qu'en soit la forme, puis d'autoriser les Etats à limiter ou restreindre l'expression, mais seulement à certaines conditions. Ces conditions sont définies au paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte international relatif aux

droits civils et politiques :

L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires :

- a au respect des droits ou de la réputation d'autrui ;
- b à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.

Restrictions : Partie générale

Le triple test

On considère généralement que le paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques pose un test en trois parties qui permet la stricte évaluation de la légitimité des restrictions à la liberté d'expression. Ce test est résumé comme suit par le Comité des droits de l'homme de l'ONU dans son Observation générale n° 34 :

Le paragraphe 3 [de l'article 19 du PIDCP] énonce des conditions précises et ce n'est que sous réserve de ces conditions que des restrictions peuvent être imposées : les restrictions doivent être « fixées par la loi » ; elles ne peuvent être imposées que pour l'un des motifs établis aux alinéas a et b du paragraphe 3 ; et répondre aux critères stricts de nécessité et de proportionnalité (paragraphe 22).

Ainsi, la première partie du test, directement tirée du paragraphe 3 de l'article 19, pose la condition que les restrictions soient « fixées par la loi ». La raison essentielle en est que seul le parlement, agissant collectivement au titre de ses pouvoirs législatifs officiels, doit être en capacité de décider des intérêts qui justifient d'imposer des restrictions à la liberté d'expression en conformité avec le droit international. Est ainsi exclue toute mesure ad hoc arbitrairement prise par des fonctionnaires ou des élus, quelle que soit leur ancienneté, même si cela n'empêche pas le parlement de déléguer un pouvoir législatif secondaire (sous la forme de règlements d'application d'une loi, par exemple). Cette partie du test confère une énorme responsabilité aux parlementaires auxquels il incombe de déterminer l'étendue des restrictions à la liberté d'expression permise dans le respect du droit international.

Il ne suffit pas qu'il y ait une loi. Il faut encore que celle-ci réponde à certaines normes de contrôle de la qualité. Elle doit, à l'évidence, être accessible, c'est-à-dire avoir paru au Journal officiel ou dans toute autre publication officielle qui sert à faire connaître les lois au grand public.

Par ailleurs, la loi ne doit pas être vague. En effet, une restriction qui manque de précision pourra être interprétée de différentes manières, conformes ou non à l'intention du parlement au moment où il a légiféré. En d'autres termes, des règles vagues laissent de fait aux autorités chargées de les appliquer (organisme de réglementation, forces de l'ordre ou administrateur) toute discrétion pour décider de leur signification, ce qui contredit clairement l'idée même qu'il revient au parlement de définir ces restrictions. On a d'ailleurs une situation semblable quand la loi est précise mais laisse toute discrétion aux autorités quant à son application : ce serait, par exemple, le cas d'une loi autorisant les forces de l'ordre à arrêter une manifestation si elles considèrent que ladite manifestation ne sert pas l'intérêt public.

Des dispositions vagues peuvent aussi donner lieu à une application incohérente ou floue. En outre, dans de telles conditions, aucune indication claire n'est donnée aux citoyens sur ce qui est ou n'est pas autorisé, alors que c'est l'un des principaux objectifs de cette première partie du test (« fixation par la loi »). En particulier, quand le non-respect de la règle donne lieu à des sanctions importantes, les personnes concernées auront tendance à se tenir bien à l'écart de la zone d'application de la règle pour éviter tout risque de censure en vertu d'un effet dissuasif. Dans son Observation générale n° 34, le Comité des droits de l'homme évoque le double problème du manque de précision et de l'excès de latitude :

Aux fins du paragraphe 3 [de l'article 19 du PIDCP], pour être considérée comme une « loi » une norme doit être libellée avec suffisamment de précision pour permettre à un individu d'adapter son comportement en fonction de la règle et elle doit être accessible pour le public. La loi ne peut pas conférer aux personnes chargées de son application un pouvoir illimité de décider de la restriction de la liberté d'expression. Les lois doivent énoncer des règles suffisamment précises pour permettre aux personnes chargées de leur application d'établir quelles formes d'expression sont légitimement restreintes et quelles formes d'expression le sont indûment³⁷.

Cette partie du test n'exclut pas nécessairement une législation secondaire (tels les règles ou règlements établis par décret) ou une délégation d'autres pouvoirs législatifs (telles les règles édictées par un régulateur ou par voie jurisprudentielle que l'on peut considérer comme émanant de la constitution dans les pays de common law) tant que ces pouvoirs sont issus d'une source primaire de droit (une loi ou la constitution). La Cour européenne des droits de l'homme a résumé sa jurisprudence sur cette question à propos de l'affaire *Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas* :

En ce qui concerne l'expression « prévue par la loi » qui figure aux articles 8 à 11 de la Convention, la Cour rappelle avoir toujours entendu le terme « loi » dans son acception « matérielle » et non « formelle » ; elle y a inclus à la fois le « droit écrit », comprenant aussi bien des textes de rang infralégislatif que des actes réglementaires pris par un ordre professionnel, par délégation du législateur, dans le cadre de son pouvoir normatif autonome, et le « droit non écrit ». La « loi » doit se comprendre comme englobant le texte écrit et le « droit élaboré » par les juges. En résumé, la « loi » est le texte en vigueur tel que les juridictions compétentes l'ont interprété³⁸.

37 Note 14, § 25

38 14 septembre 2010, Requête n° 38224/03, § 83.

Le deuxième point du test prévoit que la restriction doit servir ou protéger l'un des motifs ou buts cités au paragraphe 3 de l'article 19. L'article spécifie clairement que cette liste est exclusive, comme l'a d'ailleurs confirmé le Comité des droits de l'homme :

Des restrictions pour des motifs qui ne sont pas spécifiés dans le paragraphe 3 [de l'article 19 du PIDCP] ne sont pas permises, même au cas où de tels motifs justifieraient des restrictions à d'autres droits protégés par le Pacte. Les restrictions doivent être appliquées exclusivement aux fins pour lesquelles elles ont été prescrites et doivent être en rapport direct avec l'objectif spécifique qui les inspire³⁹.

Les restrictions qui ne relèvent pas des motifs énoncés ne sont donc pas légitimes. En même temps, on remarquera que la liste desdits motifs – « respect des droits ou de la réputation d'autrui » et « sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques » – est de fait très vaste. Les tribunaux ont, d'ailleurs, eu tendance à en donner une interprétation souple. La Cour européenne des droits de l'homme, par exemple, a donné une interprétation très large de la portée de la notion « d'ordre public » :

Le terme « ordre »[...] ne désigne pas seulement l'« ordre public »[...] : il vise aussi l'ordre devant régner à l'intérieur d'un groupe social particulier ; il en est ainsi notamment lorsque, comme dans le cas des forces armées, le désordre dans ce groupe peut avoir des incidences sur l'ordre dans la société entière⁴⁰.

De fait, les décisions des tribunaux internationaux relatives à la liberté d'expression invoquent rarement le fait que les règles ne servent pas un motif légitime.

Enfin, dernier point du test, la restriction doit être « nécessaire » pour répondre au motif. La plupart des affaires dont sont saisis les tribunaux internationaux relèvent de cette partie du test qui est extrêmement complexe. On peut dégager quelques caractéristiques essentielles des déclarations présentées dans l'encadré 8 ci-dessous :

- les restrictions ne doivent pas être excessives, c'est-à-dire qu'elles ne doivent pas avoir d'effet sur des propos qui ne concernent pas le motif ou le but pertinent ;
- les restrictions doivent avoir un lien rationnel avec le motif qu'elles sont censées protéger, c'est-à-dire qu'elles doivent être soigneusement conçues pour protéger ledit motif et représenter la solution qui, tout en protégeant le motif, enfreint le moins possible la liberté d'expression et ;
- les restrictions doivent être proportionnées, c'est-à-dire que les bénéfices qu'elles produisent doivent compenser l'atteinte à la liberté d'expression qu'elles impliquent.

³⁹ *Ibid.*, § 22. Voir également *Mukong c. Cameroun*, 21 juillet 1994, Communication n° 458/1991, § 9.7 (Comité des droits de l'homme de l'ONU).

⁴⁰ *Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, Requêtes n° 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 et 5370/72, § 98

Encadré 8 : Déclarations des tribunaux internationaux sur la question de la « nécessité »

Le Comité des droits de l'homme résume comme suit la partie du test qui porte sur la nécessité :

Les restrictions ne doivent pas avoir une portée trop large. Le Comité a relevé dans l'Observation générale n° 27 que les « mesures restrictives doivent être conformes au principe de la proportionnalité ; elles doivent être appropriées pour remplir leur fonction de protection, elles doivent constituer le moyen le moins perturbateur parmi ceux qui pourraient permettre d'obtenir le résultat recherché et elles doivent être proportionnées à l'intérêt à protéger [...]. 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 loi ». 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 démocratique.

Quand un Etat partie invoque un motif légitime pour justifier une restriction à la liberté d'expression, il doit démontrer de manière spécifique et individualisée la nature précise de la menace 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 menace⁴¹.

La Cour interaméricaine des droits de l'homme a proposé l'un des meilleurs résumés de cette partie du test :

Enfin, les restrictions imposées doivent être nécessaires dans une société démocratique ; elles doivent donc avoir pour but de satisfaire un intérêt public impérieux. S'il existe différents moyens d'atteindre cet objectif, c'est celui qui restreint le moins le droit protégé qui doit être choisi. En d'autres termes, la restriction doit être proportionnée à l'intérêt qui la justifie et doit être appropriée pour la réalisation de cet objectif légitime, tout en intervenant le moins possible dans l'exercice effectif du droit⁴².

La Cour européenne des droits de l'homme a, quant à elle, déclaré à propos de la « nécessité » :

En particulier, il incombe à la Cour de déterminer si les motifs invoqués par les autorités nationales pour justifier l'ingérence

41 Observation générale n° 34, note 14, § 34 et 35

42 *Claude Reyes et autres c. Chili*, 19 septembre 2006, série C, n° 151, § 91

apparaissent « pertinents et suffisants » et si la mesure incriminée était « proportionnée aux buts légitimes poursuivis » [...]. Ce faisant, la Cour doit se convaincre que les autorités nationales ont, en se fondant sur une appréciation acceptable des faits pertinents, appliqué des règles conformes aux principes consacrés à l'article 10⁴³.

Marge d'appréciation

La marge d'appréciation répond au principe selon lequel les Etats doivent disposer d'une certaine latitude dans la manière dont ils choisissent de restreindre la liberté d'expression de manière à tenir compte de leur culture, de leur histoire et de leur système juridique. La Cour européenne des droits de l'homme la justifie comme suit :

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 poursuivent⁴⁴.

La Cour a, néanmoins, clairement signifié qu'il lui incombait de décider en dernier ressort de la légitimité d'une restriction :

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 10⁴⁵.

La Cour a aussi spécifié que cette marge était bien plus étroite pour certaines questions, telle la protection de l'autorité du pouvoir judiciaire, que pour d'autres, telle la protection de la morale⁴⁶.

Par ailleurs, le Comité des droits de l'homme de l'ONU se désolidarise de cette idée au paragraphe 36 de son Observation générale n° 34 :

Le Comité rappelle que l'étendue de cette liberté ne doit pas être évaluée en fonction d'une « certaine marge d'appréciation ».

La sanction comme possible violation du droit à la liberté d'expression

Il est intéressant de noter que la caractéristique de proportionnalité, du point de vue du test relatif à la « nécessité », implique que, même lorsqu'il est légitime de sanctionner une parole, une sanction excessive peut représenter une violation du droit à la liberté d'expression.

43 *Cumpănă et Mazaré c. Roumanie*, 17 décembre 2004, Requête 33348/96, § 90

44 *Mouvement raëlien suisse c. Suisse*, 13 juillet 2012, Requête 16354/06, § 63

45 *Hertel c. Suisse*, 25 août 1998, Requête n° 25181/94, § 46

46 *Sunday Times (n° 1) c. Royaume-Uni*, 26 avril 1979, Requête n° 6538/74, § 59

En effet, une sanction trop sévère pourrait avoir un effet dissuasif et empêcher d'autres personnes de tenir des propos légitimes par crainte d'une telle sanction.

Encadré 9 : Des sanctions disproportionnées

Dans l'affaire *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, le requérant avait été condamné à payer 1 500 000 GBP de dommages-intérêts pour la publication de propos très gravement diffamatoires. En l'espèce, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé qu'une sanction sévère était justifiée. Toutefois, les dommages-intérêts qui avaient été prononcés étaient trois fois supérieurs au plus haut montant jamais attribué pour diffamation au Royaume-Uni, et nettement supérieurs à la somme susceptible d'être obtenue pour un préjudice corporel causé par négligence même de la plus haute gravité.

Conformément à sa jurisprudence générale, la Cour a déclaré que les sanctions, comme d'autres aspects restrictifs, devaient « présenter un rapport raisonnable de proportionnalité avec l'atteinte causée à la réputation ». Elle a estimé que cette condition n'était pas remplie en l'espèce (malgré la large marge d'appréciation dont l'Etat défendeur disposait pour les dommages-intérêts) compte tenu, d'une part, de l'ampleur de la somme et, d'autre part, de l'absence de mécanisme juridique de limitation de cette somme⁴⁷.

Restrictions : Problèmes particuliers

Le paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques envisage la possibilité de restreindre la liberté d'expression pour protéger un certain nombre d'intérêts publics et privés, notamment les droits et la réputation d'autrui, la sécurité nationale, l'ordre public, la santé publique et la morale. La liste des types de restrictions possibles est très longue. Elle n'est d'ailleurs pas close, en ce sens que de nouveaux motifs de restriction sont susceptibles d'apparaître. Un certain nombre de pays envisagent, par exemple, d'adopter une nouvelle législation sur le harcèlement en ligne au vu de la nature particulièrement intrusive de cette activité qui peut être beaucoup plus préjudiciable que son équivalent hors réseau.

Le présent guide ne prétend pas couvrir tous les domaines de restriction possible. Il se propose plutôt d'évoquer les domaines de restriction les plus courants, lesquels ont été classés en six catégories : vie privée, réputation, égalité, discours de haine et religion, sécurité nationale et ordre public, morale et administration de la justice. Les deux premières catégories sont liées aux droits et à la réputation d'autrui et devraient donc, par nature, relever exclusivement du droit civil primaire, tandis que les autres sont davantage liées à des intérêts publics, qui relèvent généralement du droit pénal.

⁴⁷ *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, 13 juillet 1995, Requête n° 18139/91, § 49

Vie privée

La vie privée, comme la liberté d'expression, est un droit de l'homme protégé au titre du droit international par l'article 17 du Pacte international des droits civils et politiques. La présente partie s'intéresse à la vie privée en tant qu'élément restrictif de la liberté d'expression. Il convient néanmoins de souligner que ces deux droits sont étroitement liés et que leur relation principale tend à leur renforcement mutuel. La liberté d'expression permet la divulgation et la discussion des atteintes à la vie privée et donc la mise en place de mesures pour les empêcher. De même, la protection de la vie privée porte également sur la confidentialité des communications, laquelle constitue depuis toujours un important aspect de ce droit. Un défaut de respect de la vie privée représente aussi une atteinte à la liberté d'expression. Dans son rapport de 2013 au Conseil des droits de l'homme, le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la liberté d'expression notait par exemple :

Un cadre juridique national inadapté crée un terrain propice aux violations arbitraires et illégales du droit au secret des communications et porte ainsi également atteinte à la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression⁴⁸.

Deux dispositions du droit international sont particulièrement importantes s'agissant du respect de la vie privée comme motif de restriction de la liberté d'expression. D'abord, comme pour toutes les restrictions de la liberté d'expression, il faut que la loi définisse la vie privée de manière claire et précise, ce qui est loin d'être une tâche facile. En 1890, Warren et Brandeis parlaient du « droit d'être tranquille »⁴⁹, une définition qui donne très peu d'indications sur le périmètre précis de ce droit. La Cour européenne des droits de l'homme s'est, quant à elle, refusée à en donner une définition : « La Cour ne juge ni possible ni nécessaire de chercher à définir de manière exhaustive la notion de 'vie privée'⁵⁰ ». Une telle position n'est cependant pas appropriée lorsque cette notion sert de base à une restriction de la liberté d'expression.

On considère généralement que la vie privée comprend à la fois un élément objectif et un élément subjectif. Le premier comprend une attente raisonnable de vie privée liée à un lieu (quand on est chez soi ou quand on prend un repas privé dans un restaurant) ou à un sujet (des informations relatives à son état de santé ou à son compte bancaire). Le second élément est lié au fait que l'individu traite une question comme privée, ou du moins ne la traite pas d'une manière qui lui retire sa caractéristique privée. Ce point est particulièrement pertinent pour les personnalités publiques, parlementaires compris, qui peuvent diffuser, voire utiliser pour leur campagne, des matériaux qui sinon seraient considérés comme privés. Un responsable politique peut, par exemple, utiliser son statut familial, son adresse, sa formation ou sa religion pour créer une image publique qui servira sa campagne. Celui qui agit de la sorte ne peut ensuite prétendre que ces informations sont privées et vouloir empêcher les médias de les publier. L'idée essentielle en la matière est que l'on est « propriétaire » de sa propre vie privée et que l'on peut volontairement renoncer, explicitement ou implicitement, aux droits qui y sont attachés.

48 17 avril 2013, A/HRC/23/40

49 « The Right to Privacy » (1890), *Harvard Law Review* vol. 4, N° 193, p. 195

50 *Niemietz c. Allemagne*, 16 décembre 1992, Requête n° 13710/88, § 29

Autre point : quand la liberté d'expression entre en conflit avec le respect de la vie privée pour déterminer lequel de ces deux droits doit prévaloir, il convient de déterminer de quel côté se situe le principal intérêt public. Le principe 10 de la Déclaration interaméricaine reprend cette idée :

Les lois sur la protection des renseignements personnels ne doivent ni empêcher ni limiter la recherche et la diffusion d'information d'intérêt public.

De même, le paragraphe 2 du principe XII de la Déclaration africaine stipule :

Les lois sur la vie privée ne doivent pas empêcher la diffusion d'informations d'intérêt public.

Ce point revêt, lui aussi, une importance cardinale pour les parlementaires qui suscitent souvent un vif intérêt de la part du public, notamment en ce qui concerne leur vie privée. Quand, par exemple, un parlementaire qui prend position sur une question (disons la protection de l'environnement) indique qu'il procède chez lui au tri des ordures en vue d'un recyclage, ces informations qui relèveraient normalement de la sphère privée seront probablement considérées comme des informations d'intérêt public.

Encadré 10: Les affaires Von Hannover: vie privée et liberté d'expression

Dans deux affaires impliquant la Princesse Caroline de Monaco, en 2004 et en 2012 (*Von Hannover c. Allemagne et Von Hannover c. Allemagne n° 2*), la Cour européenne des droits de l'homme a clairement indiqué le traitement qu'elle jugeait adapté aux situations de conflits entre vie privée et liberté d'expression. Ces deux affaires portaient sur la publication de photos de la princesse dans des lieux publics. Dans le premier cas, les tribunaux allemands ont maintenu la publication des photos estimant que la princesse était une personnalité « absolue » de la société contemporaine (*eine « absolute » Person der Zeitgeschichte*) dont la vie privée s'arrêtait par définition au moment où elle quittait son domicile.

En revanche, la Cour européenne a estimé que certaines des photos (de la princesse en train de faire du cheval, du ski ou de trébucher sur un objet sur une plage privée) ne présentaient aucun intérêt public :

la Cour considère qu'il convient d'opérer une distinction fondamentale entre un reportage relatant des faits – même controversés – susceptibles de contribuer à un débat dans une société démocratique, se rapportant à des personnalités politiques, dans l'exercice de leurs fonctions officielles par exemple, et un reportage sur les détails de la vie privée d'une personne qui, de surcroît, comme en l'espèce, ne remplit pas de telles fonctions⁵¹.

Il est intéressant de noter que la Cour a également précisé que la notion de personnalité « absolue » de la société contemporaine pouvait être appropriée pour une personnalité politique exerçant des fonctions officielles, mais pas pour la princesse, qui n'en exerce pas.

⁵¹ *Von Hannover c. Allemagne*, 24 juin 2004, Requête n° 59320/00, § 63

Dans la seconde affaire présentée devant une Grande Chambre⁵², les photos portaient sur la façon dont la famille, y compris la Princesse Caroline, prenait soin du Prince régnant de Monaco, le Prince Rainier III, alors qu'il était malade. Dans cette affaire⁵³, la Cour a distingué un certain nombre de facteurs à prendre en compte pour trouver un juste équilibre entre liberté d'expression et respect de la vie privée. Le critère principal portait sur la possible contribution de la publication à un débat d'intérêt public (§ 109). Les autres facteurs étaient les suivants :

- la notoriété de la personne visée et l'objet du reportage (§ 110) ;
- le comportement antérieur de la personne en question (§ 111) ; et
- le contenu, la forme et les répercussions de la publication (§ 112) ;
- les circonstances de la prise des photos (§ 113).

Dans cette (deuxième) affaire, la Cour européenne a maintenu la décision des tribunaux allemands autorisant la publication des photos. Elle a ainsi montré qu'elle était prête à laisser une grande latitude d'utilisation d'un contenu pouvant par ailleurs porter atteinte à la vie privée, mais apportant une contribution à un débat d'intérêt public.

L'affaire *Editions Plon c. France* portait sur la publication, par son médecin, de renseignements médicaux sensibles relatifs à l'ancien Président français François Mitterrand. Elle donne une idée de ce que la Cour européenne est prête à faire pour protéger la liberté d'expression dans le contexte de déclarations relatives aux responsables politiques. Alors qu'elle avait confirmé une injonction temporaire contre la publication de ces matériaux, moins d'un an plus tard elle a jugé illégitime une injonction similaire arguant que « plus le temps passait, plus l'intérêt public du débat lié à l'histoire des deux septennats accomplis par le président Mitterrand l'empêchait sur les impératifs de la protection des droits de celui-ci au regard du secret médical⁵⁴.

Réputation

La protection de la réputation représente l'un des types de restriction de la liberté d'expression qui est à la fois le plus important et le plus complexe. Tous les pays reconnaissent qu'il s'agit d'un motif légitime de restriction et les lois protégeant la réputation (sous des termes divers tels que calomnie, dénigrement, diffamation ou manque de respect) sont plus ou moins universelles (nous utiliserons dans ce qui suit le terme diffamation en relation avec les lois visant à protéger la réputation). Dans le même temps, beaucoup de ces lois sont excessives et certaines vraiment très excessives. De ce fait, nombre des affaires présentées devant les cours internationales comprennent une remise en cause des lois sur la diffamation ou de la manière dont elles sont interprétées et appliquées.

52 Une Grande Chambre comprend un plus grand nombre de juges (normalement 17) et ses décisions ont bien plus de poids.

53 *Von Hannover c. Allemagne* (n° 2), 7 février 2012, Requêtes n° 40660/08 et 60641/08

54 *Editions Plon c. France*, 18 mai 2004, Requête n° 58148/00, § 53

La diffamation représente aussi un problème grave pour les parlementaires, y compris quand ils sont eux-mêmes accusés de s'y livrer. Citons en exemple la série de 15 cas de parlementaires cambodgiens dont le Comité des droits de l'homme des parlementaires de l'UIP a été saisi (cas CMBD/27 et autres), certains étant inculpés pour diffamation⁵⁵. On peut également citer les accusations portées contre Najat Abu Bakr qui semblent avoir une motivation politique (cas PL/84 du Comité des droits de l'homme des parlementaires de l'UIP)⁵⁶.

Une norme internationale clé sur la diffamation traite la question de savoir si celle-ci relève du droit pénal ou du droit civil. Même si la diffamation reste une infraction pénale dans la plupart des pays, un nombre croissant d'Etats (tels l'Estonie, le Ghana, la Jamaïque, le Mexique, le Sri Lanka et récemment le Zimbabwe) en ont fait une infraction civile.

Selon certaines autorités internationales, la criminalisation de la diffamation représente globalement une atteinte à la liberté d'expression. Dans leur déclaration conjointe de 2002, les mandataires spéciaux chargés de la liberté d'expression déclarent, par exemple, « le délit pénal de diffamation n'est pas une restriction justifiable à la liberté d'expression ; toutes les lois pénales sur la diffamation devraient être abrogées et remplacées, le cas échéant, par des lois civiles sur la diffamation⁵⁷ ». D'autres déclarations ont spécifié le caractère illégitime des sanctions pénales pour diffamation. Dans son Observation générale n° 34, le Comité des droits de l'homme de l'ONU déclare, par exemple, au paragraphe 47 que : « Les Etats parties devraient envisager de dépénaliser la diffamation et, dans tous les cas, l'application de la loi pénale devrait être circonscrite aux cas les plus graves et l'emprisonnement ne constitue jamais une peine appropriée. » En substance, les lois pénales sur la diffamation ne sont pas nécessaires puisque les lois civiles, moins intrusives, procurent une protection adéquate aux réputations.

Une autre norme internationale essentielle dispose que les personnes publiques – en particulier les personnalités politiques – doivent être prêtes à supporter un plus fort degré de critique que les citoyens ordinaires. En d'autres termes, les lois sur la diffamation doivent reconnaître, soit explicitement, soit dans la façon dont elles sont appliquées par les tribunaux, qu'il convient de sauvegarder l'intérêt public que représente la critique des personnalités publiques. Les personnalités publiques doivent, par ailleurs, être conscientes du fait qu'elles feront l'objet de critiques et seront observées de près et l'admettre au moment où elles acceptent leur poste. C'est clairement le cas des parlementaires qui font le choix de représenter les électeurs et d'exercer le pouvoir public et doivent, à ce titre, être ouverts au débat public. Cette règle prend différentes formes selon les pays. Les lois qui assurent aux hauts responsables politiques ou aux hauts fonctionnaires, y compris le chef de l'Etat, une protection particulière contre la critique sont en contradiction avec cette règle et donc illégitimes.

55 Décision adoptée par consensus par le Conseil directeur de l'UIP à sa 201^{ème} session (Saint-Pétersbourg, 18 octobre 2017). Consultable à l'adresse : <http://archive.ipu.org/hr-f/201/cmbd27.pdf>.

56 Décision adoptée par consensus par le Conseil directeur de l'UIP à sa 201^{ème} session (Saint-Pétersbourg, 18 octobre 2017). Consultable à l'adresse : archive.ipu.org/hr-f/201/pal88.pdf.

57 Adoptée le 10 décembre 2002.

Encadré 11 : Protection spéciale des propos d'intérêt public

Au paragraphe 47 de l'Observation générale n° 34, qui traite des lois sur la diffamation, le Comité des droits de l'homme de l'ONU indique : « Dans tous les cas, un intérêt public dans la question objet de la critique devrait être reconnu comme un argument en défense. » La Déclaration africaine met quant à elle davantage l'accent sur les personnalités publiques et indique au paragraphe 1 du principe XII... et indique ... que « les personnalités publiques doivent tolérer beaucoup plus de critiques ». Le principe 11 de la Déclaration interaméricaine va dans le même sens : « Les fonctionnaires publics sont sujets à une surveillance plus approfondie de la part de la société. »

La Cour européenne des droits de l'homme a clairement indiqué à diverses reprises que la marge de critique des responsables politiques était large, et ce dès la première affaire de diffamation dont elle a été saisie :

Partant, les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard d'un homme politique, visé en cette qualité, que d'un simple particulier : à la différence du second, le premier s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes tant par les journalistes que par la masse des citoyens ; il doit, par conséquent, montrer une plus grande tolérance⁵⁸.

S'agissant d'un gouvernement, la latitude est encore plus grande :

Les limites de la critique admissible sont plus larges à l'égard du gouvernement que d'un simple particulier, ou même d'un homme politique. Dans un système démocratique, ses actions ou omissions doivent se trouver placées sous le contrôle attentif non seulement des pouvoirs législatif et judiciaire, mais aussi de la presse et de l'opinion publique⁵⁹.

A propos de la même affaire, la Cour a souligné l'importance de la liberté d'expression pour les élus :

Précieuse pour chacun, la liberté d'expression l'est tout particulièrement pour un élu du peuple ; il représente ses électeurs, signale leurs préoccupations et défend leurs intérêts. Partant, des ingérences dans la liberté d'expression d'un parlementaire de l'opposition, tel le requérant, commandent à la Cour de se livrer à un contrôle des plus stricts⁶⁰.

De même pour les fonctionnaires :

Les limites de la critique admissible sont, comme pour les hommes politiques, plus larges pour les fonctionnaires agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles que pour les simples particuliers⁶¹.

58 *Lingens c. Autriche*, 8 juillet 1986, Requête n° 9815/82, § 42

59 *Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, Requête n° 11798/85, § 46

60 *Ibid.*, § 42

61 *Thoma c. Luxembourg*, 29 mars 2001, Requête n° 38432/97, § 47

Cette tolérance ne se limite pas au débat politique, mais concerne toute discussion d'un sujet d'intérêt public, la Cour indiquant clairement que « rien » ne permet de faire la distinction entre le débat politique et la discussion d'autres problèmes d'intérêt général⁶².

Les grandes entreprises doivent elles aussi faire preuve d'une certaine tolérance vis-à-vis de la critique :

Les grandes entreprises s'exposent inévitablement et sciemment à un examen attentif de leurs actes et, de même que pour les hommes et les femmes d'affaires qui les dirigent, les limites de la critique admissible sont plus larges en ce qui les concerne⁶³.

Il n'entre pas dans le cadre du présent guide d'étudier en détail tous les aspects de la législation sur la diffamation. Nous citerons toutefois deux déclarations qui donnent une idée claire des principales protections à prévoir dans cette législation pour assurer un juste équilibre entre protection des réputations et respect de la liberté d'expression.

La première figure au paragraphe 47 de l'Observation générale n° 34 :

Les lois sur la diffamation doivent être conçues avec soin de façon à garantir qu'elles répondent au critère de nécessité énoncé au paragraphe 3 [de l'article 19 du PIDCP] et qu'elles ne servent pas, dans la pratique, à étouffer la liberté d'expression. Toutes ces lois, en particulier les lois pénales sur la diffamation, devraient **prévoir des moyens de défense tels que l'exception de vérité** et ne devraient pas être appliquées dans le cas de formes d'expression qui ne sont pas, de par leur nature, susceptibles d'être vérifiées. A tout le moins dans le cas des commentaires au sujet de figures publiques, il faudrait veiller à éviter de considérer comme une infraction pénale ou de rendre d'une autre manière contraire à la loi les déclarations fausses qui ont été publiées à tort, mais sans malveillance. Dans tous les cas, **un intérêt public dans l'objet de la critique devrait être reconnu comme un argument en défense**. Les Etats parties devraient veiller à éviter les mesures et les peines excessivement punitives. Le cas échéant, les Etats parties devraient mettre des limites raisonnables à l'obligation pour le défendeur de rembourser à la partie qui a gagné le procès les frais de justice.

Cette citation met en relief deux lignes principales de défense – la question de la vérité et les propos relatifs à des questions d'intérêt public – et souligne l'idée que la diffamation ne doit pas être sanctionnée de manière excessive.

La déclaration conjointe publiée en 2000 par les mandataires spéciaux définit de façon encore plus claire les normes applicables aux lois sur la diffamation :

Les lois sur la diffamation doivent, a minima, se conformer aux règles suivantes :

62 *Thorgeir Thorgeirson c. Islande*, 25 juin 1992, Requête n° 13778/88, § 64

63 *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, 15 février 2005, Requête n° 68416/01, § 94

- il convient d'envisager l'abrogation des lois pénales sur la diffamation pour les remplacer par des lois civiles dans le respect des normes internationales pertinentes ;
- les Etats, à propos d'objets comme des drapeaux ou d'autres symboles, les organismes gouvernementaux et les autorités publiques ne doivent pas être autorisés à intenter des actions en diffamation ;
- les lois sur la diffamation doivent mettre en évidence l'importance d'un débat transparent sur les questions d'intérêt public et exiger des personnalités publiques qu'elles acceptent un degré de critique plus élevé que les citoyens individuels ; en particulier, les lois prévoyant une protection spéciale des personnalités publiques, comme les lois dites de *desacato*, doivent être abrogées ;
- il incombe au plaignant d'apporter la preuve du caractère erroné d'une déclaration de fait sur une question d'intérêt public ;
- nul ne saurait être puni au titre d'une loi sur la diffamation pour l'expression d'une opinion ;
- dans le cas d'une déclaration sur une question d'intérêt public, la démonstration que sa publication était raisonnable en toutes circonstances doit être reconnue comme un argument en défense ; et
- les sanctions civiles pour diffamation ne doivent pas être excessives au point d'exercer un effet paralysant sur l'exercice de la liberté d'expression ; elles doivent être conçues dans le but de restaurer la réputation d'autrui et non de dédommager le plaignant ou de punir le prévenu ; en particulier, les compensations pécuniaires doivent être strictement proportionnelles au préjudice réel et la loi doit privilégier un éventail de réparations non pécuniaires⁶⁴.

Egalité, discours de haine et religion

En règle générale, le droit international, notamment l'article 19 du Pacte international des droits civils et politiques, autorise les Etats à restreindre la liberté d'expression afin de protéger certains intérêts publics ou privés tels les droits et la réputation d'autrui. Mais il n'exige pas des Etats qu'ils le fassent, à deux exceptions près toutes deux énoncées à la section 20 du Pacte. Elles portent sur l'interdiction de la propagande de guerre et le discours de haine. La première exception est très certainement liée au fait que le Pacte ait été adopté assez rapidement après les horreurs de la Seconde Guerre mondiale. La seconde tient, quant à elle, à l'importance accordée au respect de l'égalité et de la dignité de tous les êtres humains. On lit au paragraphe 2 de l'article 20 du Pacte :

Tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence est interdit par la loi.

⁶⁴ Adoptée le 30 novembre 2000.

On considère généralement que cette déclaration englobe différents éléments :

1. Le terme « appel » implique une intention, ce qui signifie que la responsabilité est liée à la volonté du locuteur d'inciter à la haine
2. Le propos doit inciter à la haine sur la base de l'un des motifs énoncés (nationalité, race ou religion). Dans ce domaine, les législations nationales vont souvent nettement plus loin en interdisant aussi l'incitation à la haine pour d'autres motifs (appartenance ethnique, sexe, orientation sexuelle, etc.).
3. Le propos doit inciter autrui à la haine. Il ressort de la jurisprudence que ce point nécessite l'établissement d'un lien étroit entre les propos en question et le résultat. Une vague tendance ou un risque général de promotion de la haine ne suffisent pas, il faut une probabilité forte et directe de survenance de la haine.
4. Les propos doivent inciter soit à la discrimination, soit à l'hostilité, soit à la violence. Deux de ces trois effets – la discrimination et la violence – sont des actes spécifiques (la discrimination, qui est généralement définie dans le droit national, englobe souvent le déni de services ou d'avantages à une catégorie de citoyens). Le troisième – l'hostilité – est un état d'esprit et, en tant que tel, est plus difficile à observer et à contrôler. Il est cependant clair qu'il s'agit d'une émotion forte qui va au-delà des préjugés et des stéréotypes. Il est probable que l'emploi du mot « hostilité » s'explique par le souci d'éviter de répéter le terme « haine », mais qu'une émotion similaire est visée.
5. Le plus souvent il a été considéré que l'expression « interdit par la loi » indiquait une interdiction de droit pénal. Des mesures législatives d'ordre civil et administratif doivent néanmoins aussi être considérées en la matière sous la forme, par exemple, de codes de conduite des sociétés de télédiffusion ou du droit d'intenter une action civile en cas de préjudice dû à un discours de haine.

La jurisprudence des divers tribunaux et organes de surveillance fournit des principes plus détaillés en matière de discours de haine. La déclaration conjointe sur le racisme et les médias adoptée par les rapporteurs spéciaux des Nations Unies et de l'Organisation des Etats américains sur la liberté d'expression donne un bon résumé des normes que les lois sur la diffamation doivent respecter :

- nul ne devrait être sanctionné pour avoir tenu des propos qui sont vrais ;
- nul ne devrait être sanctionné pour avoir diffusé des déclarations incitant à la haine s'il n'a pas été démontré qu'il l'a fait dans l'intention d'inciter à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence ;
- le droit des journalistes de décider de la meilleure manière de communiquer des informations et des idées au public devrait être respecté, en particulier lorsque celles-ci portent sur le racisme et l'intolérance ;
- nul ne devrait faire l'objet d'une censure préalable ; et

- l'imposition de sanctions par un tribunal doit se faire en stricte conformité avec le principe de proportionnalité⁶⁵.

Par ailleurs, il est clair que les lois qui interdisent de façon générale les déclarations sur des événements historiques (lois sur le déni de l'holocauste, par exemple) imposent une restriction de la liberté d'expression qui est très difficile à justifier. Comme l'indique le Comité des droits de l'homme de l'ONU au paragraphe 49 de son Observation générale n° 34 :

Les lois qui criminalisent l'expression d'opinions concernant des faits historiques sont incompatibles avec les obligations que le Pacte impose aux Etats parties en ce qui concerne le respect de la liberté d'opinion et de la liberté d'expression. Le Pacte ne permet pas les interdictions générales de l'expression d'une opinion erronée ou d'une interprétation incorrecte d'événements du passé.

Ces principes impliquent donc qu'un discours raciste, aussi répréhensible soit-il, ne devrait pas nécessairement engager la responsabilité légale du locuteur. Ce n'est que lorsque les propos remplissent les conditions énoncées plus haut qu'ils doivent être interdits en tant que discours de haine, sans préjudice toutefois des réglementations telles que les codes de conduite des médias qui posent souvent des normes plus strictes.

L'étroitesse des restrictions imposées au discours de haine au titre du droit international ne signifie aucunement que les propos racistes soient socialement ou moralement admissibles. Par ailleurs, les parlementaires, en leur qualité de leaders de la société, ont l'obligation morale non seulement de prévenir les propos racistes, mais aussi de promouvoir la compréhension interculturelle. Les Principes de Camden sur la liberté d'expression et l'égalité, adoptés par l'organisation Article 19 en 2009, stipulent ce qui suit :

Les politiciens et autres acteurs prépondérants de la société doivent éviter de faire des déclarations susceptibles d'encourager la discrimination ou de remettre en cause l'égalité, et doivent tirer profit de leurs positions pour promouvoir la compréhension entre les cultures, y compris en contestant, lorsque cela est approprié, des déclarations ou des comportements discriminatoires⁶⁶.

De nombreux pays ont encore une forme ou une autre de loi sur le blasphème dans leurs codes. Il a longtemps été considéré que ce type de réglementation constituait une restriction légitime de la liberté d'expression. Il est maintenant établi que si tout un chacun a le droit de pratiquer la religion de son choix, ce droit n'interdit aucunement aux autres de discuter de cette religion, y compris dans des termes critiques. Le fait que le droit à la liberté d'expression protège également des propos offensants est d'une grande pertinence ici. En effet, le seul fait que des personnes soient susceptibles d'être offensés ou dérangés par des propos ne suffit pas à en justifier l'interdiction.

65 Adoptée le 27 février 2001.

66 Avril 2009. Principe 10.1. Consultable à l'adresse www.article19.org/data/files/pdfs/standards/principes-de-camden-sur-la-liberte-d-expression-et-l-egalite.pdf.

C'est ce qui ressort clairement du paragraphe 48 de l'Observation générale n° 34 :

Les interdictions des manifestations de manque de respect à l'égard d'une religion ou d'un autre système de croyance, y compris les lois sur le blasphème, sont incompatibles avec le Pacte, sauf dans les circonstances spécifiques envisagées au paragraphe 2 de l'article 20 du Pacte. Ces interdictions doivent en outre respecter les conditions strictes énoncées au paragraphe 3 de l'article 19, et des articles 2, 5, 17, 18 et 26. Ainsi, par exemple, il ne serait pas acceptable que ces lois établissent une discrimination en faveur ou à l'encontre d'une ou de certaines religions ou d'un ou de certains systèmes de croyance ou de leurs adeptes, ou des croyants par rapport aux non-croyants. Il ne serait pas non plus acceptable que ces interdictions servent à empêcher ou à réprimer la critique des dirigeants religieux ou le commentaire de la doctrine religieuse et des dogmes d'une foi.

La première phrase de l'extrait ci-dessus implique que, s'il est légitime d'interdire les incitations à haïr certains individus en raison de leur religion (comme le prévoit le paragraphe 2 de l'article 20 du PIDCP), il n'est pas légitime d'interdire la critique d'une religion *per se*. En d'autres termes, il y a une différence entre critiquer une idée (religion) et attaquer des personnes (adeptes d'une religion donnée).

Ce point a été présenté encore plus clairement dans le Plan d'action de Rabat sur l'interdiction de tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence, document adopté en 2012 sous les auspices des Nations Unies après un long et large processus de consultation de spécialistes de différentes régions du monde⁶⁷. Le paragraphe 25 du Plan d'action de Rabat stipule :

Les Etats possédant des lois sur le blasphème doivent les abroger, car de telles lois ont pour résultat d'étouffer la jouissance de la liberté de religion ou de croyance ainsi que les échanges et les débats ouverts sur la religion.

Sécurité nationale et ordre public

La sécurité nationale et l'ordre public représentent un défi particulier pour les Etats. En effet, la sauvegarde de ces intérêts est essentielle, notamment parce que les droits eux-mêmes ne peuvent pas être respectés lorsque la sécurité ou l'ordre sont menacés. D'un autre côté, l'histoire nous montre que les Etats ont très souvent tendance à interpréter ces notions de manière exagérément large quand il s'agit de limiter l'expression et en viennent à interdire un éventail de propos bien plus vaste que nécessaire.

C'est une question qui a pris une importance croissante dans notre monde moderne avec la multiplication des attaques terroristes auxquelles les gouvernements ont trop fréquemment répondu par l'adoption de règles très larges et insuffisamment définies visant à restreindre la promotion du terrorisme.

Le droit international des droits de l'homme a cherché à contenir les restrictions de la liberté d'expression fondées sur les préoccupations de sécurité nationale et d'ordre public

⁶⁷ Adopté le 5 octobre 2012. UN Doc. A/HRC/22/17/Add.4. Texte français consultable à l'adresse www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/SeminarRabat/Rabat_draft_outcome_FR.pdf.

de trois façons. Premièrement, en phase avec l'aspect de « fixation par la loi » du test relatif aux restrictions, il s'est efforcé de définir les concepts pertinents de façon claire et rigoureuse (voir l'encadré 12).

Encadré 12: Déclarations relatives à la définition de la sécurité nationale

Aux paragraphes 30 et 46 de l'Observation générale n° 34, le Comité des droits de l'homme de l'ONU déclare :

Les Etats parties doivent prendre les plus grandes précautions pour que toute législation relative à la trahison et toutes dispositions analogues relatives à la sécurité nationale, qu'elles se présentent sous la forme de lois sur les secrets d'Etat, de lois sur la sédition ou sous d'autres formes, soient conçues et appliquées d'une façon qui garantisse la compatibilité avec les conditions strictes énoncées au paragraphe 3 [de l'article 19 du PIDCP]. Par exemple, invoquer ce type de loi pour supprimer ou dissimuler des informations sur des questions d'intérêt public légitime qui ne portent pas atteinte à la sécurité nationale ou pour engager des poursuites contre des journalistes, des chercheurs, des militants écologistes, des défenseurs des droits de l'homme ou d'autres personnes, parce qu'ils ont diffusé ces informations, n'est pas compatible avec le paragraphe 3. De même, il n'est pas généralement approprié de faire entrer dans le champ d'application de ces lois des informations qui concernent le secteur commercial, le secteur bancaire et le progrès scientifique. Dans une affaire, le Comité a conclu que la restriction frappant la publication d'une déclaration de soutien dans un litige du travail, y compris un appel à la grève nationale, n'était pas justifiable par le motif de la sécurité nationale.

Des infractions telles que l'« encouragement du terrorisme » et l'« activité extrémiste », ainsi que le fait de « louer », « glorifier » ou « justifier » le 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. A cet égard, les journalistes ne doivent pas être pénalisés pour avoir mené leurs activités légitimes.

Dans leur déclaration conjointe de 2018 sur l'indépendance et la diversité des médias à l'ère du numérique, les mandataires spéciaux pour la protection du droit à la liberté d'expression déclarent quant à eux :

Les restrictions à la liberté d'expression basées sur des notions telles que la « sécurité nationale », la « lutte contre le terrorisme », l'« extrémisme » ou « l'incitation à la haine » devraient être définies clairement et de manière précise et faire l'objet d'un contrôle judiciaire afin de limiter le pouvoir discrétionnaire des fonctionnaires qui appliquent ces règles et de respecter

les normes énoncées à l’alinéa a), tandis que des notions intrinsèquement floues comme la « sécurité de l’information » et la « sécurité culturelle » ne devraient pas servir à restreindre la liberté d’expression⁶⁸.

Dans leur déclaration conjointe de 2008, les mandataires spéciaux avaient par ailleurs indiqué :

Il convient de limiter la définition du terrorisme - au moins dans le contexte des restrictions à la liberté d’expression - aux crimes violents conçus pour promouvoir une cause idéologique, religieuse, politique ou criminelle organisée et pour influencer les autorités publiques en exerçant la terreur sur le public⁶⁹.

Deuxièmement, il est entendu que les personnes physiques ne peuvent être sanctionnées au titre de la sécurité nationale que si elles ont agi avec l’intention de saper ladite sécurité. Cette disposition assure non seulement une protection appropriée de la liberté d’expression, mais conforte également les garanties essentielles de procédure régulière qui disposent qu’une personne ne peut être punie que d’un crime perpétré avec l’intention de le commettre. Dans plusieurs de ses décisions, la Cour européenne des droits de l’homme a estimé que l’intention de nuire n’était pas établie et ne pouvait justifier des restrictions au motif de la sécurité nationale. Citons l’exemple d’une condamnation pour la publication de poèmes en Turquie :

Même si certains passages des poèmes en question paraissent très agressifs et appeler à l’usage de la violence, leur nature artistique et leur impact très restreint font qu’aux yeux de la Cour, ils s’analysent moins en un appel au soulèvement qu’en l’expression d’un profond désarroi face à une situation politique difficile⁷⁰.

Les Principes de Johannesburg sur la sécurité nationale, la liberté d’expression et l’accès à l’information ont été adoptés en 1995 par un groupe international d’experts de la liberté d’expression et de la sécurité. Le principe 6 fait référence à la nécessité d’une intention dans de tels cas :

Sous réserve des principes 15 et 16, l’expression ne pourra pas être punie comme menaçant la sûreté nationale à moins que le gouvernement ne puisse prouver que :

a l’expression est destinée à provoquer la violence de manière imminente ;

Point trois, le plus important, il faut qu’il y ait un lien très étroit entre les propos et le risque pour la sécurité nationale ou l’ordre public. Si cette condition n’est pas remplie, ce type de disposition ouvre grand la porte aux abus puisque les autorités peuvent invoquer un risque très général en lien avec un large éventail de propos. C’est pour cette raison que le paragraphe 2 du principe XIII de la Déclaration africaine stipule :

68 Adoptée le 2 mai 2018, § 3 f).

69 Adoptée le 10 décembre 2008.

70 *Karataş c Turquie*, 8 juillet 1999, Requête n° 23168/94, § 52

La liberté d'expression ne devrait pas être restreinte pour des raisons d'ordre public ou de sécurité nationale, à moins qu'il n'existe un risque réel de menace imminente d'un intérêt légitime et un lien causal direct entre la menace et l'expression.

Dans leur déclaration conjointe de 2005, les mandataires spéciaux déclarent quant à eux :

S'il peut être légitime d'interdire l'incitation au terrorisme ou à des actes de terrorisme, les Etats doivent se garder d'employer des termes vagues comme « glorification » ou « promotion » du terrorisme à l'appui de restrictions de l'expression. L'incitation doit se comprendre comme un appel direct à s'engager dans le terrorisme, avec l'intention de le promouvoir et dans un contexte dans lequel ledit appel est directement et causalement responsable de l'augmentation de la probabilité effective de survenue d'un acte terroriste⁷¹.

Enfin, le sixième des Principes de Johannesburg stipule :

Sous réserve des principes 15 et 16, l'expression ne pourra pas être punie comme menaçant la sûreté nationale à moins que le gouvernement ne puisse prouver :

[...]

- b** qu'elle est susceptible de provoquer une telle violence ; et
- c** qu'il y a un lien immédiat et direct entre l'expression et des actes de violence ou de potentiels actes de violence.

Morale

Tous les pays fixent des limites à la liberté d'expression pour des motifs de morale, par exemple en limitant la diffusion de contenus obscènes. D'un autre côté, c'est un domaine dans lequel les restrictions peuvent être très floues et exagérément étendues. Aux paragraphes 32 de l'Observation générale n° 34, le Comité des droits de l'homme de l'ONU fait un commentaire important sur la portée de ce type de restrictions :

Le Comité a signalé dans l'Observation générale n° 22 que « la conception de la morale découle de nombreuses traditions sociales, philosophiques et religieuses ; en conséquence, les restrictions [...] pour protéger la morale doivent être fondées sur des principes qui ne procèdent pas d'une tradition unique ». Toute restriction de cette nature doit être interprétée à la lumière de l'universalité des droits de l'homme et du principe de non-discrimination.

Cette interprétation limite de manière significative l'éventail des restrictions possibles à ce titre.

Administration de la justice

S'agissant de l'administration de la justice, un certain nombre de problèmes se posent en relation avec la liberté d'expression. L'un d'entre eux a trait à la transparence du processus judiciaire. Le droit international indique clairement que les audiences des tribunaux doivent être ouvertes au public; à ce propos, le paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que :

[...] Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. Le huis clos peut être prononcé pendant la totalité ou une partie du procès soit dans l'intérêt des bonnes mœurs, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, soit lorsque l'intérêt de la vie privée des parties en cause l'exige, soit encore dans la mesure où le tribunal l'estimera absolument nécessaire, lorsqu'en raison des circonstances particulières de l'affaire la publicité nuirait aux intérêts de la justice; cependant, tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants.

En pratique, dans la plupart des pays, il est rare que les procès se déroulent à huis clos, même si le huis clos n'est pas réservé aux procès impliquant des enfants, comme le suggère le paragraphe 1 de l'article 14.

La protection de l'impartialité du système judiciaire est une autre source de problème. Certains types d'expression peuvent légitimement être interdits dans ce cadre (intimidation des témoins, perturbation d'une audience judiciaire, mensonge au tribunal, etc.).

Dans le but de protéger l'impartialité du système judiciaire, les tribunaux internationaux se sont également déclarés favorables à une protection spéciale couvrant les déclarations faites devant les tribunaux selon un modèle semblable à celui de l'immunité parlementaire. Ainsi, dans l'affaire *Nikula c. Finlande*, la Cour européenne des droits de l'homme a indiqué que les déclarations prononcées pendant la procédure judiciaire devaient bénéficier d'une protection similaire aux déclarations des parlementaires :

Ce n'est donc qu'exceptionnellement qu'une limite touchant la liberté d'expression de l'avocat de la défense – même au moyen d'une sanction pénale légère – peut passer pour nécessaire dans une société démocratique⁷².

Ceci est particulièrement pertinent pour les déclarations faites devant la cour par des avocats, au vu du rôle central joué par ceux-ci « comme intermédiaires entre les justiciables et les tribunaux » et l'idée qu'ils doivent avoir toute liberté de défendre correctement leurs clients :

La menace d'un contrôle exercé a posteriori sur les critiques exprimées par l'avocat de la défense à l'égard d'une autre partie à une procédure pénale –

72 *Nikula c. Finlande*, 21 mars 2002, Requête n° 31611/96, § 55

ce qu'est le procureur à n'en pas douter – se concilie difficilement avec le devoir de cet avocat, qui consiste à défendre avec zèle les intérêts de ses clients. Il s'ensuit qu'il appartient en premier lieu aux avocats eux-mêmes, sous réserve du contrôle du juge, d'apprécier la pertinence et l'utilité d'un argument présenté en défense sans se laisser influencer par « l'effet dissuasif » que pourraient revêtir une sanction pénale même relativement légère, ou l'obligation de verser des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé ou de payer les frais⁷³.

Il n'est pas facile de trouver un juste équilibre entre présomption d'innocence et liberté d'expression dans les procès pénaux. La présomption d'innocence constitue en elle-même un important droit de l'homme. Les tribunaux sont néanmoins des organismes publics, et en tant que tels, il est important qu'ils soient ouverts au contrôle et à la critique des médias. A ce propos, la Cour européenne des droits de l'homme a formulé l'observation suivante :

[Les tribunaux] ont compétence pour se prononcer sur la culpabilité ou l'innocence quant à une accusation en matière pénale, mais il n'en résulte point qu'auparavant ou en même temps, les questions dont connaissent les juridictions pénales ne peuvent donner lieu à discussion ailleurs, que ce soit dans des revues spécialisées, la grande presse ou le public en général.

A condition de ne pas franchir les bornes fixées aux fins d'une bonne administration de la justice, les comptes rendus de procédures judiciaires, y compris les commentaires, contribuent à les faire connaître et sont donc parfaitement compatibles avec l'exigence de publicité de l'audience [...]. A la fonction des médias consistant à communiquer de telles informations et idées s'ajoute le droit, pour le public, d'en recevoir⁷⁴.

Il convient de faire la différence entre les procès devant un juge ou devant un jury, les jurés étant réputés plus sensible aux reportages des médias. Toutefois, même pour les procès devant jury, il existe des moyens de réduire l'influence des médias, par exemple en isolant les jurés. Par ailleurs, il ne faut pas surestimer l'influence potentielle des médias sur les jurés. Ils sont, après tout, soumis aux arguments sophistiqués développés par les avocats, ce qui n'empêche pas que l'on attende d'eux qu'ils parviennent, avec les directives appropriées du juge, à prendre les bonnes décisions.

Dans cette même sphère, la nécessité de protéger l'autorité du système judiciaire pose un autre problème. Il peut s'avérer nécessaire de protéger contre la critique tant l'institution judiciaire que les juges pris individuellement. Ce faisant, il est important de toujours garder à l'esprit le but visé, à savoir préserver la fonction d'arbitrage des différends sociaux qui est celle des tribunaux (et faire en sorte que les citoyens continuent à saisir la justice) plutôt que de protéger la réputation des tribunaux *per se*.

Dans de nombreuses démocraties, l'autorité du système judiciaire n'est plus acceptée comme motif de restriction de la liberté d'expression. C'est ce qu'a justifié de manière on

73 *Ibid.*, § 54

74 *Worm c. Autriche*, 29 août 1997, Requête n° 22714/93, § 50

ne peut plus éloquentement une cour d'appel canadienne. Les juridictions inférieures avaient condamné un avocat pour avoir sévèrement critiqué les tribunaux après avoir perdu un procès (pour être précis au moment où il quittait la salle d'audience). La cour d'appel a déclaré ce qui suit :

En raison de leur importance, les tribunaux sont nécessairement exposés à des commentaires et à des critiques. Tous ne peuvent être agréables à entendre. Une fois la décision rendue, il est possible qu'un plaignant n'ayant pas eu gain de cause fasse des commentaires déplaisants. Certaines critiques peuvent être fondées et certaines suggestions de changement méritent parfois d'être adoptées. Les tribunaux ne sont pas des fleurs graciles susceptibles de s'étioler dans la chaleur de la controverse [...] Les tribunaux ont connu des périodes difficiles pendant lesquelles ils ont fonctionné correctement et efficacement. Ils ont la considération de la population parce qu'ils méritent le respect. Ils ne doivent ni craindre la critique ni entraver inutilement les plaintes que peuvent susciter leur mode de fonctionnement ou leurs décisions⁷⁵.

Dans l'affaire *Kyprianou c. Chypre*, une Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a estimé qu'il y avait atteinte à la liberté d'expression après qu'un avocat avait été condamné à une peine de prison pour avoir exprimé différentes accusations contre les juges qui entendaient une affaire. Dans son arrêt, la Cour observe ce qui suit :

La conduite du requérant peut certes passer pour dénoter un certain irrespect à l'égard des juges de la cour d'assises. Néanmoins, bien que discourtois, les commentaires de l'intéressé portaient uniquement sur la manière dont les juges conduisaient l'instance, concernant en particulier le contre-interrogatoire d'un témoin que M. Kyprianou était en train de mener dans le cadre de la défense de son client contre une accusation de meurtre⁷⁶.

Même si les cas cités ci-dessus concernent des avocats, les arguments valent aussi pour les non-juristes. Au titre du droit international, tout un chacun – parlementaires compris – a le droit de discuter des procès en cours, y compris de la façon dont ceux-ci sont menés par les tribunaux, même si dans certains pays ce droit n'est pas reconnu par la loi. Un tribunal n'est donc fondé à interdire la discussion d'un cas, y compris par des parlementaires, qu'en de rares occasions : cela pourra, par exemple, s'avérer nécessaire pour protéger l'identité de mineurs impliqués dans une affaire judiciaire. Au titre du droit international, les tribunaux, comme toute autre institution publique, doivent être ouverts à la critique. C'est un principe qui s'applique par défaut aux différents cas qui occupent les tribunaux en démocratie.

Encadré 13 : Candidats à des postes électifs et tribunaux

L'affaire *Koudechkina c. Russie* portait sur des sanctions disciplinaires infligées à Mme Olga Koudechkina, candidate à des élections, pour des propos qu'elle avait tenus précédemment alors qu'elle exerçait les fonctions de juge. La Cour a noté que lesdits propos soulevaient une question d'intérêt public :

⁷⁵ *R. c. Kopyto (1987)*, 62 OR (2d) 449, p. 469

⁷⁶ *Kyprianou c. Chypre*, 15 décembre 2005, Requête n° 73797/01, § 179

La Cour observe que la requérante a formulé publiquement des critiques portant sur une question extrêmement sensible, à savoir la conduite de plusieurs responsables à propos d'une affaire de corruption à grande échelle pour laquelle elle était juge. De fait, dans les interviews qu'elle a données, elle évoque une situation déconcertante. Elle affirme que les pressions sur les juges sont monnaie courante et qu'il convient de s'attaquer sérieusement à ce problème pour faire en sorte que le système judiciaire conserve son indépendance et garde la confiance du public. Elle a sans nul doute soulevé une très importante question d'intérêt général méritant de faire l'objet d'un débat libre dans une société démocratique⁷⁷.

La Cour note néanmoins que les déclarations de la requérante ont un motif personnel, ce qui affaiblit l'argumentation visant à les défendre :

A supposer que les raisons qui ont poussé la requérante à faire les déclarations incriminées présentent une quelconque pertinence, la Cour confirme qu'un acte motivé par un grief ou un antagonisme personnel ou la recherche d'un avantage personnel, notamment d'ordre pécuniaire, ne justifie pas un niveau élevé de protection⁷⁸.

La Cour observe, en outre, qu'il est très problématique que le tribunal statuant sur les déclarations critiques de la requérante soit le même que celui qui avait entendu l'action disciplinaire intentée contre elle :

La Cour estime que les craintes de la requérante quant à l'impartialité du tribunal de Moscou sont fondées compte tenu des accusations qu'elle a portées contre le président de cette juridiction. Les arguments de la requérante à ce sujet n'ayant pas été examinés pendant la procédure, la Cour conclut que d'importantes garanties procédurales ont été négligées au moment de décider de la sanction disciplinaire⁷⁹.

⁷⁷ *Koudechkina c. Russie*, 26 février 2009, Requête n° 29492/05, § 94 (Cet arrêt n'existe qu'en anglais.)

⁷⁸ *Ibid.*, § 95

⁷⁹ *Ibid.*, § 96

Chapitre 3

Réglementation des médias



De jeunes étudiants participent à une manifestation pour la défense de la liberté de la presse à Manille en janvier 2018. © AFP/Noel Celis, 2018

Si l'attention publique se tourne plus volontiers vers les restrictions à la liberté d'expression, surtout lorsqu'elles donnent lieu à des procès retentissants, les règles qui régissent les médias ont aussi une très grande importance car elles façonnent l'environnement dans lequel évoluent les protagonistes clés du domaine de l'expression, c'est-à-dire les médias. En effet, si ces règles imposent des limites excessives aux médias ou permettent au gouvernement de les contrôler, les éventuelles restrictions apportées à la liberté d'expression auront de moindres conséquences puisque le grand public n'aura de toute façon pas accès à des nouvelles et des reportages indépendants de qualité.

Le présent chapitre s'intéresse d'abord à l'aspect structurel de la réglementation des médias : la première section porte sur la nécessaire indépendance des instances réglementaires et la seconde sur l'importance de la pluralité des médias. Les cinq sections

qui suivent abordent différents sujets : l'activité journalistique, la radiotélédiffusion, les médias de service public et les nouveaux médias.

Des instances réglementaires indépendantes

Il est entendu que le gouvernement, agissant le cas échéant par l'intermédiaire du parlement, fixe la législation et la politique qui régissent les médias. Le droit international établit néanmoins que les organes chargés d'appliquer ces lois et politiques – les instances de réglementation des médias – doivent être indépendants des pouvoirs publics. La raison en est assez évidente. Il ne pose pas de problème, en effet, que les pouvoirs publics définissent les aspects politiques à prendre en compte pour décider de l'attribution d'une autorisation de radiotélédiffusion tant que lesdits aspects politiques respectent les normes internationales. En revanche, il serait problématique qu'il incombe aux pouvoirs publics de décider de l'attribution effective d'une telle autorisation. Les décisions risqueraient d'être prises sur des bases politiques non objectives, ce qui remettrait en cause l'indépendance des médias et serait susceptible de mener à une situation où seuls seraient autorisés des médias favorables au gouvernement.

Nombreuses sont les déclarations faisant autorité en la matière qui soulignent la nécessaire indépendance des organes réglementant les diffuseurs et la plupart des pays disposent de telles instances. Toutefois, il est important de garder à l'esprit que les mêmes principes s'appliquent à tout régulateur dont les décisions ont une influence sur les médias.

Le véritable défi consiste à garantir cette indépendance dans la pratique, étant entendu que la solution retenue devra être adaptée au contexte particulier à chaque pays. Les déclarations internationales citées plus haut donnent toutefois des indications sur la manière de procéder. Le mode de nomination des membres des conseils de direction des instances réglementaires est essentiel pour assurer leur indépendance. Le paragraphe 2 du principe VII de la Déclaration africaine dispose que la « procédure de nomination des membres d'un organe de régulation doit être ouverte, transparente, prendre en compte la participation de la société civile et ne doit pas être contrôlée par un parti politique donné ». Les points 3 à 8 de la Recommandation Rec(2000)23 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres concernant l'indépendance et les fonctions des autorités de régulation du secteur de la radiodiffusion traitent ce point en détail. Ils prévoient que « les membres de ces autorités [soient] désignés de manière démocratique et transparente », que des règles « en matière d'incompatibilité » soient mises en place pour éviter la désignation de personnes ayant d'étroites connexions avec le pouvoir politique ou d'autres conflits d'intérêts, que ne puissent être désignées des personnes susceptibles de recevoir des instructions ou un mandat de qui que ce soit en dehors de ce qui est prévu par la loi, que la révocation ne soit possible « qu'en cas de non-respect des règles en matière d'incompatibilité s'imposant à eux ou d'incapacité à exercer leurs fonctions dûment constatées ». La Recommandation du Conseil de l'Europe précise aussi que les modalités de financement doivent être établies de manière à protéger l'indépendance.

Le devoir de reddition des comptes est l'indispensable contrepartie de l'indépendance : le Conseil de l'Europe comme la Déclaration africaine indiquent que les autorités de régulation doivent être redevables auprès du grand public, dans l'idéal par l'intermédiaire du parlement, et que les systèmes de reddition de comptes ne doivent pas nuire à l'indépendance. Par exemple, le paragraphe 3 du principe VII de la Déclaration africaine stipule que :

Toute autorité publique qui exerce des pouvoirs dans le domaine de la radiodiffusion-télévision ou des télécommunications doit formellement rendre compte au public par le biais d'un organe multipartite.

Pluralité des médias

Le principe de la pluralité médiatique vise à garantir que les citoyens aient accès à un large éventail d'informations, d'idées et de points de vue par le biais des médias. Il est du devoir des Etats de promouvoir cette pluralité en raison du droit de chacun à rechercher et à recevoir des informations et des idées. On comprend généralement que ce droit signifie que tout un chacun a le droit de bénéficier d'un environnement médiatique qui soit aussi diversifié que possible (c'est-à-dire que chacun doit avoir accès à un large éventail de sources d'informations). La Cour européenne des droits de l'homme a évoqué ce point d'une manière très générale :

[...] communiquer des informations et des idées d'intérêt général [...] pareille entreprise ne saurait réussir si elle ne se fonde sur le pluralisme⁸⁰.

La Cour interaméricaine des droits de l'homme a, quant à elle, précisé certaines des caractéristiques associées à la pluralité :

Pour assurer la liberté d'expression, il faut impérativement que les médias de communication soient potentiellement ouverts à tous sans discrimination ou, pour être plus précis, qu'aucun individu, aucun groupe ne soit exclu de l'accès à ces médias⁸¹.

Les obligations des Etats en la matière sont clairement énoncées au Principe III de la Déclaration africaine :

La liberté d'expression oblige les autorités à adopter des mesures positives en vue de promouvoir la diversité.

De même, au paragraphe 14 de l'Observation générale n° 34, le Comité des droits de l'homme de l'ONU déclare :

Afin de protéger le droit des usagers des médias, y compris des personnes appartenant à des minorités ethniques et linguistiques, de recevoir une grande variété d'informations et d'idées, les Etats devraient veiller tout particulièrement à encourager l'existence de médias indépendants et diversifiés.

⁸⁰ *Informationsverein Lentia et autres c. Autriche*, 24 novembre 1993, Requêtes n° 13914/88, 15041/89, 15717/89, 15779/89 et 17202/90, § 38.

⁸¹ *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism*, note 19, § 34.

Encadré 14 : Les trois types de diversité

Dans leur déclaration conjointe de 2007 sur la diversité de la radiodiffusion, les mandataires spéciaux pour la promotion de la liberté d'expression relèvent trois aspects différents de cette diversité qui doit concerner les contenus, les sociétés (types de média) et les sources⁸². La diversité des contenus est la plus importante : il s'agit en effet que les médias proposent des contenus répondant aux besoins et aux intérêts de tous les groupes de la société. La diversité des contenus est toutefois subordonnée à la diversité des sociétés de diffusion, c'est-à-dire à l'existence d'un éventail de types de médias différents. Ce point est particulièrement pertinent s'agissant de la radiotélédiffusion, domaine dans lequel les tribunaux et les observateurs estiment qu'il faut des diffuseurs de service public, commerciaux et locaux. Par diversité de sources, on entend que les médias ne doivent pas être aux mains d'un seul ou d'un petit nombre de propriétaires.

S'agissant de la diversité des contenus, une déclaration de 2007 du Conseil de l'Europe⁸³ appelle les Etats à définir et mettre en œuvre une politique active en la matière et encourage les sociétés de médias à diversifier leurs contenus, notamment en demandant aux diffuseurs de produire un certain volume de programmes originaux⁸⁴. Le Principe III de la Déclaration africaine appelle à la promotion des voix africaines, notamment par le biais des médias, et en langues locales. La Convention européenne sur la télévision transfrontière enjoint à tous les Etats parties de s'assurer de faire en sorte qu'au moins la moitié des programmes diffusés soient d'origine européenne⁸⁵.

S'agissant de la diversité des types de médias, les Principes V et VI de la Déclaration africaine appellent à une distribution équitable des fréquences entre les diffuseurs commerciaux et communautaires et à la promotion de la radiodiffusion-télévision communautaire « compte tenu de son aptitude à élargir l'accès des communautés pauvres et rurales aux ondes ».

Enfin, le paragraphe 40 de l'Observation générale n° 34 du Comité des droits de l'homme aborde la question de la pluralité des sources :

L'Etat ne devrait pas avoir le monopole sur les médias et devrait promouvoir la pluralité des médias. En conséquence, les Etats parties devraient prendre les mesures voulues, compatibles avec le Pacte, pour empêcher une domination ou concentration induite des organes d'information par des groupes de médias contrôlés par des intérêts privés dans des situations de monopole qui peuvent être préjudiciables à la diversité des sources et des opinions.

82 Voir également : Thomas Gibbons, *Concentrations of Ownership and Control in a Converging Media Industry*, in Chris Marsden & Stefaan Verhulst, eds., *Convergence in European Digital TV Regulation* (London, Blackstone Press Ltd., 1999), p. 155-173, p. 157.

83 Déclaration du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la protection du rôle des médias dans les démocraties dans le contexte de la concentration des médias, adoptée le 31 janvier 2007. Voir aussi la Recommandation Rec(2007)2 du Conseil de l'Europe sur le pluralisme des médias, adoptée par le Comité des Ministres le 31 janvier 2007, section II(2).

84 Section II

85 Adoptée le 5 mai 1989 (STE n° 132), entrée en vigueur le 1^{er} mai 1993, texte révisé conformément aux dispositions du protocole adopté le 1^{er} octobre 1998 (STE n° 171), entré en vigueur le 1^{er} mars 2002.

Réglementation de l'activité journalistique

La présente section aborde deux questions : l'octroi de licences et la protection de la confidentialité des sources d'information. Un troisième aspect de l'activité journalistique, celui de l'accréditation, est traité au Chapitre 6, Parlements et autres acteurs de la société, section Médias.

Octroi de licences

Bien que dans certains pays on continue à exiger des journalistes qu'ils demandent une licence, s'enregistrent ou satisfassent à certaines conditions (de diplôme, par exemple), ces exigences sont clairement illégitimes au titre du droit international. Au paragraphe 44 de l'Observation générale n° 34, le Comité des droits de l'homme de l'ONU établit par exemple que l'interdiction de l'exigence de licence s'applique largement à tous ceux qui assument des fonctions journalistiques :

Le journalisme est une fonction exercée par des personnes de tous horizons, notamment des reporters et analystes professionnels à plein temps ainsi que des blogueurs et autres particuliers qui publient eux-mêmes le produit de leur travail sous forme imprimée, sur l'Internet ou d'autre manière, et les systèmes généraux d'enregistrement ou d'octroi de licence pour les journalistes par l'Etat sont incompatibles avec le paragraphe 3 [de l'article 19 du PIDCP].

Il découle de ce qui précède qu'il ne peut être fait obligation aux journalistes, contrairement aux membres d'autres professions comme les médecins ou les avocats, d'adhérer à une association professionnelle donnée ou de remplir certaines conditions professionnelles (détention d'un diplôme universitaire, nombre d'années d'expérience, etc.).

Protection des sources

Les tribunaux internationaux reconnaissent depuis longtemps le droit des journalistes à ne pas révéler l'identité de leurs sources confidentielles d'information. La confidentialité des sources est un important moyen d'accès à l'information, lui-même protégé au titre du droit à rechercher et à recevoir des informations et des idées, lequel fait partie intégrante de la liberté d'expression. En abordant la question sous un autre angle, on peut dire que les sources ne sont bien souvent disposées à révéler des informations sensibles aux journalistes qu'en échange d'une promesse de confidentialité. Si le journaliste n'est pas en mesure de garantir la confidentialité, la source ne sera sans doute pas disposée à lui fournir l'information et, par voie de conséquence, le public en sera privé. On voit donc que ce qui peut avoir l'air d'un privilège pour les journalistes vise en fait à protéger le droit à l'information du public.

La justification de la protection des sources a été exposée de manière très perspicace par la Cour européenne des droits de l'homme à propos de l'affaire *Goodwin c. Royaume-Uni* :

La protection des sources journalistiques est l'une des pierres angulaires de la liberté de la presse [...]. L'absence d'une telle protection pourrait dissuader les sources journalistiques d'aider la presse à informer le public sur des questions

d'intérêt général. En conséquence, la presse pourrait être moins à même de jouer son rôle indispensable de « chien de garde » et son aptitude à fournir des informations précises et fiables pourrait s'en trouver amoindrie. Eu égard à l'importance que revêt la protection des sources journalistiques pour la liberté de la presse dans une société démocratique et à l'effet négatif sur l'exercice de cette liberté que risque de produire une ordonnance de divulgation, pareille mesure ne saurait se concilier avec l'article 10 de la Convention que si elle se justifie par un impératif prépondérant d'intérêt public⁸⁶.

Dans la pratique, même si la protection des sources est presque toujours considérée comme un droit ou un privilège des journalistes, il est préférable en la matière d'assurer la protection d'un plus large éventail d'acteurs qui participent à la fourniture d'informations au public. Ainsi, dans leur déclaration conjointe de 2015 sur la liberté d'expression et les réponses aux situations de conflit, les mandataires spéciaux pour la promotion de la liberté d'expression déclarent :

Les personnes physiques ou morales impliquées régulièrement et professionnellement dans la collecte et la diffusion d'informations au public par le biais de tout moyen de communication ont le droit de protéger l'identité de leurs sources d'information confidentielles contre toute exposition directe ou indirecte, y compris contre toute exposition par le biais de mesures de surveillance⁸⁷.

En ce sens, ce droit doit aussi être appliqué, le cas échéant, aux parlementaires, lesquels sont régulièrement et professionnellement impliqués dans la diffusion d'informations au public. Jusqu'à présent, il ne semble pas que des tribunaux internationaux ou d'autres organismes aient été saisis par des parlementaires faisant état d'un droit à protéger leurs sources.

Réglementation des médias imprimés

La présente section aborde trois questions, celle de l'octroi de licences ou de l'enregistrement ; le droit de réponse et de rectification ; la gestion des plaintes et la promotion du professionnalisme.

Licence et enregistrement

Par système de licence, on entend généralement l'exigence d'obtention d'une autorisation du régulateur tandis que le système de l'enregistrement prévoit simplement l'obligation de fournir quelques renseignements (voire de satisfaire à des conditions très simples) pour être enregistré (ce type de système donne toutefois aussi lieu à de fréquents abus).

Aux termes du droit international, il est clair que les médias imprimés ne doivent pas être soumis à des systèmes de licence. Au paragraphe 39 de l'Observation générale n° 34, le Comité des droits de l'homme de l'ONU déclare :

⁸⁶ 27 mars 1996, Requête n° 17488/90, § 39

⁸⁷ Adoptée le 4 mai 2015, § 5 a).

Refuser d'autoriser la publication de journaux et autres médias imprimés dans des cas autres que les circonstances spécifiques d'application du paragraphe 3 est incompatible avec l'article 19. Ces circonstances ne peuvent jamais entraîner l'interdiction d'une publication particulière à moins qu'un contenu spécifique, qui ne peut pas en être retranché, puisse être légitimement interdit en application du paragraphe 3.

Un système de licence, qui implique logiquement la possibilité de refuser d'en accorder une, n'est pas conforme à cette norme.

Certains observateurs internationaux ont aussi exprimé des préoccupations quant aux régimes d'enregistrement des médias imprimés au vu des risques d'abus. Il est superflu d'imposer un enregistrement aux médias imprimés qui sont déjà enregistrés en tant qu'entreprises commerciales, ce qui est le cas d'une très large majorité d'entre eux dans la plupart des pays. Au Royaume-Uni, par exemple, les journaux ne sont tenus de s'enregistrer que s'ils ne le sont pas déjà en tant que société ou autre entité juridique, et même dans ce cas l'enregistrement est porté au registre des entreprises.

Dans leur déclaration conjointe de 2003, les mandataires spéciaux chargés de la promotion de la liberté d'expression s'inquiètent de l'enregistrement en général et énoncent certaines conditions minimales que tout système d'enregistrement se doit de respecter :

Il ne sert à rien d'imposer des conditions d'enregistrement aux médias imprimés et ce système, qui est susceptible de mener à des abus, est à éviter. Les régimes d'enregistrement qui ouvrent la possibilité d'un refus d'enregistrement, imposent des conditions substantielles aux médias imprimés ou qui sont supervisés par des organes ne disposant pas d'une indépendance vis-à-vis des pouvoirs publics sont particulièrement problématiques⁸⁸.

Encadré 15: Affaires liées à l'enregistrement des journaux

Les mécanismes internationaux des droits de l'homme ont eu à traiter relativement peu de cas liés à la question de l'enregistrement. Ceux-ci donnent néanmoins une idée des normes à respecter par ces systèmes. Dans le dossier *Laptsevich c. Bélarus*, le Comité des droits de l'homme de l'ONU a dû délibérer sur une exigence d'enregistrement concernant une brochure imprimée à seulement 200 exemplaires⁸⁹. Le Comité a appliqué le triple test d'évaluation des restrictions à la liberté d'expression et estimé que des exigences d'enregistrement aussi étendues n'étaient pas justifiées.

Dans le dossier *Gaweda c. Pologne*, les autorités avaient refusé d'enregistrer deux périodiques au prétexte que leurs titres étaient « en décalage avec la réalité » (les titres en question étaient les suivants : *Le mensuel social et politique – Un tribunal moral européen et Allemagne – L'ennemi séculaire de la Pologne*). La

⁸⁸ Adoptée le 18 décembre 2003.

⁸⁹ Communication n° 780/1997, 20 mars 2000

Cour européenne des droits de l'homme a décidé qu'il y avait violation de la liberté d'expression, arguant essentiellement qu'il était « inapproprié du point de vue de la liberté de la presse » d'imposer une telle condition de fond à des médias dans le cadre d'un système d'enregistrement, d'autant que le non-enregistrement équivaut à une forme de censure préalable et constitue de ce fait une forme très intrusive de restriction à la liberté d'expression ⁹⁰.

Le droit de réponse et de rectification

Le droit de réponse donne à une personne, physique et éventuellement morale, qui a fait l'objet d'un reportage médiatique, sous certaines conditions, la possibilité de diffuser sa réponse dans le même média. Le droit de réponse ne donne pas lieu à un véritable consensus à l'échelle mondiale. En tant qu'ingérence *prima facie* avec la liberté d'expression, ce droit doit être justifié en lui appliquant le triple test⁹¹. Aux Etats-Unis, la Cour suprême a décidé qu'il était inconstitutionnel d'introduire dans la loi un droit de réponse aux médias imprimés⁹². D'autres considèrent qu'il s'agit d'une « contre-argumentation » qui permet de traiter de manière appropriée les discours douteux. Un tel droit est explicitement prévu à l'article 14 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme :

- ① Toute personne offensée par des données inexactes ou des imputations diffamatoires émises à son égard dans un organe de diffusion légalement réglementé et qui s'adresse au public en général a le droit de faire publier sa rectification ou sa réponse, par le même organe, dans les conditions prévues par la loi.
- ② En aucun cas la rectification ou la réponse ne déchargera les auteurs de la publication incriminée des autres responsabilités encourues au regard de la loi.

En Europe également ce droit a été reconnu comme une démarche positive⁹³.

Ceux qui sont favorables au droit de réponse reconnaissent néanmoins qu'il est nécessaire de fixer certaines limites aux circonstances dans lesquelles il est possible de l'invoquer, ainsi que sur son mode d'application, afin d'assurer le respect de la liberté d'expression. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté une résolution sur le droit de réponse en 1974 qui donne des lignes directrices en la matière et limite l'exercice de ce droit aux propos contenant des faits inexacts et pose les exceptions suivantes :

- i lorsque la demande de publication de la réponse n'est pas adressée au moyen de communication dans un délai raisonnablement bref ;
- ii lorsque la longueur de la réponse excède ce qui est nécessaire pour corriger l'information contenant les faits prétendument inexacts ;

90 14 mars 2002, Requête n° 26229/95, § 40 et 43.

91 Voir, par exemple, *Enforceability of the Right to Reply or Correction*, avis consultatif OC-7/86 du 29 août 1986, série A, n° 7 (Cour interaméricaine des droits de l'homme).

92 *Miami Herald Publishing Co. c. Tornillo*, 418 U.S. 241, 258 (1974)

93 Voir, par exemple, *Ediciones Tiempo S.A. v. Espagne*, Décision de la commission (recevabilité), 12 juillet 1989, Requête n° 13010/87 (Commission européenne des droits de l'homme).

- iii) lorsque la réponse ne se limite pas à la correction des faits incriminés ;
- iv) lorsqu'elle constitue une infraction punissable ;
- v) lorsqu'elle est contraire aux intérêts juridiquement protégés des tiers ; et
- vi) lorsque l'individu concerné ne justifie pas de l'existence d'un intérêt légitime⁹⁴.

Quelque 30 ans plus tard, le Comité des Ministres a adopté une autre recommandation étendant le droit de réponse aux services d'information sur Internet et posant deux exceptions supplémentaires :

- vii) si la réponse est dans une langue différente de celle dans laquelle l'information contestée a été rendue publique ; et
- viii) si l'information contestée fait partie d'un compte rendu fidèle de sessions tenues en public par des autorités publiques ou des tribunaux⁹⁵.

Le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la liberté d'opinion et d'expression a préconisé une approche autorégulatrice du droit de réponse et souligné que, le cas échéant, il ne pouvait que s'appliquer aux fausses déclarations factuelles :

Le Rapporteur spécial estime que s'il faut un droit de réponse, il devrait trouver place dans un système d'autorégulation de la profession et que ce droit ne peut, en tout état de cause, s'appliquer qu'aux faits, à l'exclusion des opinions⁹⁶.

Les normes internationales se sont surtout intéressées au droit de réponse. Pourtant, dans certaines circonstances, le droit de rectification – qui impose aux médias de corriger des déclarations contenant des faits inexacts – offre un moyen de rétablir la vérité qui est moins intrusif que le droit de réponse et plus respectueux de l'indépendance éditoriale. Il convient donc de privilégier le droit de rectification pour les inexactitudes tandis que le droit de réponse sera plus approprié dans les cas de critique plus complexe difficiles à traiter de manière exhaustive par une rectification.

Gestion des réclamations/promotion du professionnalisme

Outre le droit de réponse et de rectification, on considère généralement qu'il est nécessaire de mettre en place à l'intention du public un système de réclamation portant sur le professionnalisme des médias imprimés. Il existe différents systèmes de réclamation assortis de règles qui varient selon le média. Ils ont toutefois des points communs qui englobent le devoir de rapporter des faits exacts, de ne pas promouvoir le racisme, de manifester tout le respect dû aux personnes dont il est question, notamment aux enfants ou aux personnes qui souffrent, et de n'avoir recours à des subterfuges que lorsque cela est justifié par les circonstances.

94 Résolution (74)26 sur le droit de réponse – situation de l'individu à l'égard de la presse, 2 juillet 1974

95 Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, Recommandation Rec(2004)16 sur le droit de réponse dans le nouvel environnement des médias, adoptée le 15 décembre 2004, Principe 5

96 Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, Rapport de mission en Hongrie, 29 janvier 1999, E/CN.4/1999/64/Add.2, § 35

S'agissant du secteur des médias imprimés, à l'échelle mondiale on constate que les mécanismes de réclamation employés sont principalement de deux types. Le premier relève de l'autorégulation, c'est-à-dire que le secteur se fixe lui-même des règles sans intervention ni de la loi ni d'une quelconque entité officielle. Avec le second, appelé « corégulation, » la loi définit le système dans lequel les représentants des médias ont un rôle prédominant ou en tout cas important.

Pour la plupart des spécialistes de la liberté d'expression, le système de l'autorégulation (dans lequel les médias respectent les principes énoncés dans un code de pratique ou de conduite) est préférable sous réserve qu'il soit mis en œuvre efficacement.

Réglementation des médias de radiotélédiffusion

Notons que, selon une tradition bien établie, les Etats peuvent imposer des formes de réglementation plus intrusives aux médias de radiotélédiffusion qu'aux médias imprimés, notamment parce que les premiers sont plus puissants et constituent – au moins historiquement – une forme de média plus accessible (ils s'immiscent dans nos salles de séjour et il suffit d'une pression sur un bouton pour y accéder). C'est ce que reconnaît expressément le paragraphe 1 de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui garantit la liberté d'expression :

Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

Comme l'a noté la Commission européenne des droits de l'homme, ceci implique des formes différentes de réglementation pour le secteur de la radiodiffusion et les médias imprimés :

L'article 10 [de la CEDH] fait une distinction claire entre le degré de contrôle que l'Etat est légitimement en droit d'exercer sur les entreprises de radiodiffusion, de télévision ou de cinéma, en particulier en réglementant l'accès à ces activités commerciales par des régimes d'autorisations pour lesquels une plus grande latitude est laissée aux Etats, et le contrôle sur d'autres formes d'exercice de la liberté d'expression, notamment la presse et les médias imprimés, pour lesquelles ne sont admises que les restrictions définies au § 2 de l'article 10⁹⁷.

La présente section traite de deux questions : les règles régissant les licences de diffusion et les systèmes de gestion des contenus ou comportements non professionnels des diffuseurs.

Règles régissant les régimes de licence

Alors que les régimes d'autorisation ne sont pas légitimes pour les médias imprimés, c'est une pratique qui est acceptée et mise en œuvre dans la quasi-totalité des pays pour la radiotélédiffusion. Il existe entre ces deux types de médias – au moins historiquement – une différence essentielle, liée au fait que la radiotélédiffusion se faisait autrefois

97 *Gaweda c. Pologne*, 4 décembre 1998, Requête n° 26229/95, § 49 (Commission européenne des droits de l'homme). La Commission recevait à l'époque les plaintes avant qu'elles ne soient étudiées par la Cour.

uniquement par les ondes, ressource limitée gérée par les pouvoirs publics. L'usage d'une telle ressource doit nécessairement être réglementé pour en assurer une bonne utilisation (c'est-à-dire éviter les interférences entre diffuseurs). La réglementation a aussi été justifiée par le fait que l'octroi de licences constituait le meilleur moyen d'accorder une concession exclusive d'usage d'une ressource publique.

Si l'octroi de licences reste la méthode la plus fréquente, les technologies modernes remettent en cause les raisons invoquées pour justifier cette pratique. En effet, avec les nouvelles technologies (notamment le câble, le satellite, la diffusion numérique et par Internet), la rareté n'est plus de mise et la diffusion peut se faire sans passer par une ressource publique.

L'octroi de licences peut se faire d'une manière qui stimule les trois types de diversités évoquées plus haut. La diversité de contenu peut être favorisée si l'on en fait un critère explicite de l'octroi d'une licence, les candidats à la licence qui proposent la plus grande diversité de contenu étant privilégiés pour son obtention. De même, la nécessité d'octroyer des licences aux trois types de diffuseurs (service public, commerciaux ou communautaires) peut être directement intégrée au processus de façon à favoriser la pluralité des médias. Enfin, la diversité des sources peut être encouragée par des règles interdisant l'octroi de nouvelles licences à des entités qui contrôlent déjà un trop grand nombre de diffuseurs.

L'octroi de licences doit être organisé dans le respect des critères fondamentaux de la démocratie, notamment l'équité, la non-discrimination et la transparence. Pour que ces principes soient efficacement appliqués, il est nécessaire que le mode de traitement des demandes de licence soit clairement défini par la loi. Il convient en particulier :

- de détailler chaque étape du processus de façon à permettre aux candidats comme aux membres du public d'en avoir une idée claire ; de prévoir que tout refus de licence soit motivé par écrit, tout candidat refusé ayant la possibilité de faire appel de cette décision devant les tribunaux ;
- de donner des délais stricts pour chacune des étapes du processus, notamment en ce qui concerne la date limite de dépôt des demandes et le délai de réponse ;
- de définir une grille tarifaire détaillant le coût de la demande et le montant de la redevance annuelle à payer pour la licence elle-même (avec des réductions de ces deux montants pour les diffuseurs communautaires) ;
- d'énoncer les critères d'évaluation des demandes (les critères utilisés pour déterminer l'octroi ou le refus de la licence) ; et
- de répertorier les conditions techniques pertinentes.

En règle générale, les licences des diffuseurs comprennent un certain nombre de ces conditions. Celles-ci englobent souvent des exigences positives en matière de contenu, en particulier à des fins de promotion de la diversité. S'agissant des contenus, un premier type d'obligations positives impose aux diffuseurs une certaine proportion de programmes

nationaux, ou éventuellement régionaux. Comme il est souvent moins cher d'acheter des émissions étrangères, ce type de condition oblige les diffuseurs à produire leurs propres contenus ou à en acquérir à l'échelle nationale.

Un second type d'obligation portant sur les contenus vise la programmation locale, en particulier dans les pays de grande superficie. Le public est souvent friand d'actualités locales en plus des nouvelles nationales et internationales, mais celles-ci sont elles aussi coûteuses à produire, d'où l'intérêt d'en faire une exigence officielle pour augmenter la probabilité de satisfaction de ce besoin. Un troisième type consiste à imposer aux diffuseurs d'acquérir un certain pourcentage de leurs contenus auprès de producteurs tiers indépendants (indépendants des diffuseurs). Une entité qui obtient une licence n'est pas pour autant tenue de produire elle-même la totalité de ses contenus. Imposer la diffusion de programmes produits par des tiers est un moyen de favoriser la création et de s'assurer que le public profite d'une large diversité d'émissions.

Gestion des contenus problématiques ou contraires à l'éthique de la profession

Les raisons de mise en place d'un mécanisme de réclamation pour gérer les contenus problématiques et encourager le professionnalisme sont les mêmes que pour les médias imprimés. Toutefois, alors que pour ces derniers la gestion des réclamations passe généralement par un système d'autorégulation ou de corégulation, les sociétés de radiotélédiffusion ont plutôt tendance à privilégier la corégulation ou les systèmes statutaires. Ces deux types de systèmes sont établis par la loi, les médias ayant un rôle prédominant dans les premiers et non dans les seconds.

Il existe une autre différence entre les systèmes de réclamation des sociétés de radiotélédiffusion et ceux des médias imprimés : pour ces derniers, les sanctions sont généralement très faibles (se limitant souvent à l'obligation de publication d'une reconnaissance du manquement constaté), alors que pour les diffuseurs, même si des sanctions moins graves sont aussi appliquées, il n'est pas rare que des sanctions très lourdes soient infligées (amendes, voire suspension ou révocation de la licence). Cette différence de traitement s'explique en partie par le fait que la radiotélédiffusion est un média plus puissant et plus intrusif que la presse, et aussi par le fait qu'elle est soumise à l'octroi d'une licence et à un arsenal réglementaire généralement plus fourni.

Réglementation des médias de service public

Divers pays du monde disposent de médias publics, en particulier de sociétés publiques de radio et de télévision. Il convient néanmoins de faire la différence entre les médias de service public (susceptibles d'apporter une importante contribution à la qualité, à des actualités intéressant le public et à des contenus médiatiques différents) et les diffuseurs d'Etat, généralement contrôlés par le gouvernement en place, qui ont tendance à fausser l'environnement médiatique au lieu de contribuer à sa diversité. De ce fait, le droit international appelle à la transformation des diffuseurs d'Etat en diffuseurs de service public. Trois grands critères définissent les médias de service public et les différencient des médias d'Etat : l'indépendance, un financement suffisant et la responsabilité vis-à-vis du public (et non du gouvernement).

Il est généralement admis que les diffuseurs de service public constituent une composante importante d'un environnement médiatique, et c'est d'ailleurs ce qui découle logiquement des principes de diversité énoncés plus haut. En revanche, peu d'attention a été portée à la question – pourtant importante – de savoir s'il était nécessaire de disposer d'une presse de service public. Dans la plupart des cas, lorsqu'il existe effectivement des médias imprimés publics, ceux-ci sont sous le contrôle du gouvernement et, de ce fait, ne peuvent être qualifiés de médias de service public. Sur le principe, rien n'empêche l'existence d'un média imprimé qui soit à la fois indépendant, correctement financé et responsable vis-à-vis du public, mais tant que ces trois conditions ne sont pas réunies il ne pourra pas être qualifié de média de service public.

La principale justification de l'existence de diffuseurs de service public est leur contribution à la pluralité des médias, laquelle renforce la diversité des informations et des idées accessibles au public. Il ne s'agit toutefois pas uniquement de multiplier les sources d'information. L'idée essentielle est que les diffuseurs de service public fourniront des contenus de qualité sans être obnubilés par les chiffres d'audience et les revenus publicitaires qui y sont liés, préoccupation susceptible de favoriser le plus faible dénominateur commun en matière de contenu de programmes. Les diffuseurs de service public peuvent aussi faire en sorte que les avis et les points de vue des minorités (souvent ignorés par les diffuseurs commerciaux) soient représentés dans leurs programmes. La citation ci-dessous, tirée d'une affaire présentée devant la Cour européenne des droits de l'homme, donne une idée des raisons pour lesquelles l'existence d'un service public de radiotélédiffusion est importante :

Cependant, lorsque l'État décide de mettre en place un système public de radiotélédiffusion, il découle des principes exposés ci-dessus que le droit et la pratique internes doivent garantir que ce système assure un service pluraliste. Lorsque, en particulier, les stations privées sont encore trop faibles pour proposer une véritable alternative et que l'organisme public ou d'État est donc le seul diffuseur ou le diffuseur dominant dans un pays ou une région, il est indispensable pour le bon fonctionnement de la démocratie qu'il diffuse des informations et des commentaires impartiaux, indépendants et neutres et qu'il fournisse en outre un forum de discussion publique dans le cadre duquel un éventail aussi large que possible d'opinions et de points de vue puissent s'exprimer⁹⁸.

Protection de l'indépendance

Il faut impérativement protéger l'indépendance de la radiotélédiffusion de service public pour assurer la diffusion d'informations d'intérêt public et non d'informations au service des intérêts d'un parti politique ou d'une personnalité influente. Cela semble assez évident et le motif principal qui sous-tend cette nécessité a été exprimé de manière particulièrement éloquente par la Cour suprême du Ghana, il y a près de 25 ans :

« les médias publics sont des biens nationaux : ils appartiennent à l'ensemble de la population, et non à une entité abstraite appelée Etat, pas davantage au gouvernement au pouvoir ou à son parti. Si ces biens nationaux devaient être les porte-parole d'un ou plusieurs partis aspirant à conquérir le pouvoir, la démocratie ne serait qu'un simulacre⁹⁹ ».

98 *Manole et autres c. Moldova*, 17 septembre 2009, Requête n° 13936/02, § 101

99 *New Patriotic Party v. Ghana Broadcasting Corp.*, 30 novembre 1993, Décision N° 1/93, p. 17

C'est un point qui a fait l'objet de nombreuses déclarations au titre du droit international (voir à ce propos l'encadré 16). Dans la pratique, l'indépendance est assurée par deux principaux types de moyens. D'une part, les diffuseurs doivent être contrôlés par un conseil d'administration ou de direction indépendant. L'indépendance de ce conseil sera assurée par le mode de nomination de ses membres : le mandat de ceux-ci doit bénéficier de solides garanties et protections ; les personnalités politiques doivent en être exclues ; et les membres doivent répondre à des exigences d'expertise.

D'autre part, l'indépendance éditoriale de ces diffuseurs doit être garantie. Par indépendance éditoriale, on entend le fait que la responsabilité des décisions relatives à la ligne éditoriale doit incomber au personnel – et en dernier ressort aux rédacteurs en chef – et non aux instances dirigeantes. Le pouvoir de l'instance dirigeante se limite à la responsabilité globale de l'organisation, tandis que les managers et les rédacteurs assument la responsabilité au quotidien des questions éditoriales. On a ainsi une structure à double niveau qui protège l'indépendance : le conseil de direction assure une supervision générale du travail et rend compte au parlement (et assume donc la responsabilité au plus haut niveau), tandis que le management prend les décisions éditoriales (relatives aux contenus).

Encadré 16 : La nécessaire indépendance du service public de radiotélédiffusion

Au paragraphe 16 de l'Observation générale n° 34, le Comité des droits de l'homme déclare :

Les Etats parties devraient faire en sorte que les services de radio et télédiffusion publics fonctionnent en toute indépendance. Ainsi, ils devraient garantir leur indépendance et leur liberté éditoriale. Ils devraient leur fournir un financement d'une manière qui ne risque pas de compromettre leur indépendance.

Le Principe VI de la Déclaration africaine appelle à l'indépendance des diffuseurs publics en mentionnant les deux moyens évoqués ci-dessus :

- les organismes de radiodiffusion-télévision doivent être gérés par un conseil protégé contre l'ingérence, en particulier de nature politique ou économique ; et
- l'indépendance éditoriale des organes publics de la radiodiffusion-télévision doit être garantie.

La prise de position la plus exhaustive sur ce point se trouve dans la Recommandation (1996)¹⁰⁰ du Conseil de l'Europe concernant la garantie de l'indépendance du service public de la radiodiffusion¹⁰⁰, qui sera suivie dix ans plus tard par une Déclaration sur le même sujet¹⁰¹. Tandis que leurs titres attestent déjà de l'importance portée à l'indépendance, ces deux documents renferment des préconisations détaillées pour la garantir en pratique.

¹⁰⁰ Adoptée le 11 septembre 1996.

¹⁰¹ Déclaration du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la garantie de l'indépendance du service public de radiodiffusion dans les Etats membres, adoptée le 27 septembre 2006.

Plusieurs déclarations adoptées sous les auspices de l'UNESCO soulignent également l'importance de l'indépendance des radiodiffuseurs de service public. La Déclaration de Sana'a (1996) appelle les Etats à garantir l'indépendance des diffuseurs publics et préconise que la communauté internationale limite son aide aux cas où cette indépendance est assurée¹⁰². La Déclaration de Sofia (1997) préconise la transformation des sociétés de radiotélédiffusion d'Etat en des sociétés de service public jouissant d'une complète indépendance éditoriale supervisée par des conseils de surveillance indépendants¹⁰³.

Financement de la radiotélédiffusion publique

Pour que les diffuseurs de service public contribuent à la diversité dans les conditions indiquées plus haut – à savoir par la production de programmes de qualité représentatifs de l'éventail complet des avis et points de vue de la société, y compris des émissions d'actualités exhaustives –, ils doivent disposer de financements adéquats.

C'est une nécessité soulignée par de nombreuses déclarations internationales. Ainsi, le Principe VI de la Déclaration africaine stipule que « les organismes de radiodiffusion-télévision doivent être adéquatement financés de manière à être protégés de toute ingérence arbitraire dans leurs budgets ». Dans leur déclaration conjointe de 2007 sur la diversité de la radiodiffusion, les mandataires spéciaux pour la promotion de la liberté d'expression notent :

Des mesures spécifiques sont nécessaires pour protéger et préserver la radiodiffusion de service public dans son nouvel environnement. [...] Il convient d'envisager pour la radiodiffusion de service public des mécanismes de financement innovants qui suffisent à lui permettre de remplir son mandat de service public, qui soient garantis à l'avance selon un plan pluriannuel et qui soient indexés sur l'inflation¹⁰⁴.

Comme pour la réglementation, il est important de veiller à ce que les systèmes de financement ne puissent pas être détournés pour exercer un contrôle sur les radiodiffuseurs publics. La plupart des services publics de radiodiffusion reposent sur un modèle de financement mixte abondé à la fois par des sources publiques et des sources privées, y compris la publicité. La Recommandation 1878 (2009) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe évoque de possibles sources de financement :

Le financement des médias de service public peut être assuré au moyen d'une redevance audiovisuelle uniforme, d'une taxe, de subventions publiques, d'un système d'abonnement, de recettes publicitaires ou de parrainage, de services spécialisés à la demande ou avec paiement à la carte, de recettes provenant de la vente de produits dérivés tels que des livres, des vidéos ou des films, et de l'exploitation d'archives audiovisuelles¹⁰⁵.

102 Résolution 34 adoptée par la Conférence générale lors de sa 29^{ème} session (1997).

103 Résolution 35 adoptée par la Conférence générale lors de sa 29^{ème} session (1997), § 7.

104 Voir également : Thomas Gibbons, *Concentrations of Ownership and Control in a Converging Media Industry*, in Chris Marsden & Stefaan Verhulst, eds., *Convergence in European Digital TV Regulation* (Londres, Blackstone Press Ltd., 1999), p. 155-173, p. 157.

105 § 14

Le système de la redevance audiovisuelle présente l'avantage d'une relative protection vis-à-vis des pressions politiques mais peut être difficile à mettre en place là où il n'existe pas encore. Lorsqu'une société de radiotélédiffusion de service public bénéficie d'une subvention directe de l'Etat, il est judicieux que le parlement intervienne dans la fixation du niveau de ladite subvention.

Responsabilité

L'indépendance des diffuseurs de service public ne les autorise aucunement à faire n'importe quoi. Ils restent liés par des obligations de responsabilité vis-à-vis du public. En règle générale, ce type de régime fonctionne sur la base d'un mandat qui définit le travail du radiodiffuseur sous une forme juridiquement contraignante (précisée dans une loi ou dans un texte de législation secondaire) et prévoit l'obligation pour l'organisme de présenter un rapport annuel au parlement, lequel est rendu public. L'efficacité d'un tel régime dépend du sérieux avec lequel le parlement exerce son rôle de contrôle.

Divers textes internationaux soulignent l'importance d'un mandat clairement défini. Dans leur déclaration conjointe de 2007 sur la diversité de la radiodiffusion, les mandataires spéciaux pour la promotion de la liberté d'expression notent par exemple :

Le mandat des radiodiffuseurs de service public doit être clairement défini par la loi et comprendre en particulier leur contribution à la diversité, ce qui n'implique pas seulement d'offrir des programmes différents mais aussi de permettre à tous les secteurs de la société de s'exprimer et de s'informer en fonction de leurs intérêts.

De même, le Principe VI de la Déclaration africaine stipule que :

La mission de service public des organismes de radiodiffusion-télévision publique doit être clairement définie et inclure une obligation de garantir que le public reçoive des informations adéquates, politiquement équilibrées, surtout en période électorale.

Ce principe met en lumière une autre obligation souvent imposée aux radiodiffuseurs de service public, celle de faire preuve de mesure et d'impartialité dans les informations comme dans les programmes d'actualités.

Réglementation des médias en ligne

A propos des médias en ligne, notons de prime abord que la liberté d'expression s'applique à Internet comme à toute autre forme de communication. C'est ce qui découle clairement de l'Article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui protège l'expression de chacun « par tout autre moyen de son choix ».

Normes générales de réglementation

Il est clair que les Etats ne peuvent se contenter d'appliquer à Internet des systèmes réglementaires conçus pour d'autres moyens de communication (évoqués plus haut), comme il n'est pas possible d'appliquer les mêmes mesures aux sociétés de radiotélédiffusion et aux médias imprimés en raison de leurs profondes différences. Ainsi, au paragraphe 39 de l'Observation générale n° 34, le Comité des droits de l'homme déclare : « Les systèmes de réglementation devraient tenir compte des différences entre la presse écrite et le secteur de la radio et télédiffusion et de l'Internet [...] ». De même, dans la déclaration conjointe de 2011 sur la liberté d'expression et Internet, les mandataires spéciaux pour la promotion de la liberté d'expression déclarent :

Les modes de réglementation élaborés pour d'autres moyens de communication – telles la téléphonie ou la radiodiffusion – ne sauraient être directement appliqués à Internet, pour lequel il faudra plutôt concevoir des méthodes spécifiques¹⁰⁶.

S'agissant de la nécessité d'avoir une licence ou de s'enregistrer, les acteurs internationaux ont clairement signifié qu'il n'était pas indiqué d'imposer aux services de communication sur Internet des systèmes de licences spéciales en plus des obligations déjà applicables aux fournisseurs de services de télécommunication. Ainsi, au paragraphe 43 de l'Observation générale n° 34, le Comité des droits de l'homme déclare :

Toute restriction imposée au fonctionnement des sites web, des blogs et de tout autre système de diffusion de l'information par le biais de l'Internet, de moyens électroniques ou autres, y compris les systèmes d'appui connexes à ces moyens de communication, comme les fournisseurs d'accès à Internet ou les moteurs de recherche, n'est licite que dans la mesure où elle est compatible avec le paragraphe 3 [de l'article 19 du PIDCP].

Dans leur déclaration conjointe de 2005, les mandataires spéciaux déclarent :

Nul ne doit être tenu de s'enregistrer auprès d'un organisme public ou d'obtenir une autorisation d'un tel organisme pour fournir des services Internet, gérer un site web, un blog ou tout autre système de transmission d'informations en ligne, y compris la radiotélédiffusion par Internet. Ceci ne concerne ni l'enregistrement auprès d'une autorité répertoriant les noms de domaines à des fins purement techniques ni les règles générales s'appliquant sans distinction à toute entreprise commerciale¹⁰⁷.

La principale déclaration du Conseil de l'Europe sur cette question, la Déclaration sur la liberté de la communication sur l'Internet, va dans le même sens :

La fourniture de services via l'Internet ne devrait pas être soumise à des régimes d'autorisation spécifiques au seul motif des moyens de transmission utilisés¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Adoptée le 1er juin 2011, § 1c).

¹⁰⁷ Adoptée le 21 décembre 2005.

¹⁰⁸ Adoptée par le Comité des Ministres le 28 mai 2003, Principe 5. Consultable à l'adresse : coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805dfbe1.

Réglementation des contenus

Il n'est pas du ressort des Etats d'imposer des mesures générales de filtrage, de blocage ou de fermeture d'Internet, mais c'est là un point qui pose malheureusement de plus en plus de problèmes dans le monde moderne. Ainsi, dans leur déclaration conjointe de 2015 sur la liberté d'expression et les réponses aux situations de conflit, les mandataires spéciaux déclarent :

Le filtrage de contenus sur Internet, l'utilisation de « boutons d'arrêt d'urgence » des communications (interrompant des parties entières de systèmes de communication), et la prise de contrôle physique de chaînes de radiodiffusion sont des mesures qui ne peuvent jamais être justifiées en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme¹⁰⁹.

Le Principe 3 de la Déclaration sur la liberté de la communication sur l'Internet du Conseil de l'Europe exprime une idée similaire :

Les autorités publiques ne devraient pas, au moyen de mesures générales de blocage ou de filtrage, refuser l'accès du public à l'information et autres communications sur l'Internet, sans considération de frontières. Cela n'empêche pas l'installation de filtres pour la protection des mineurs, notamment dans des lieux accessibles aux mineurs tels que les écoles ou les bibliothèques.

Un débat de grande ampleur se développe à l'échelle planétaire sur la façon de traiter le problème posé par la diffusion de propos nuisibles en ligne. Il est entendu que les règles (par ailleurs appropriées) concernant les contenus, tels que les lois portant sur le discours de haine, l'obscénité et la diffamation, s'appliquent pareillement aux contenus en ligne. La question se pose néanmoins de savoir qui doit être tenu responsable de ces contenus. Les intermédiaires ne sauraient être tenus responsables des très nombreuses déclarations qui se font via leurs systèmes, mais sur lesquelles ils n'ont aucune influence. On admet donc généralement qu'il ne devrait pas être demandé aux intermédiaires de contrôler la légalité des contenus (ce qui revient à dire qu'il ne doit pas leur être demandé de se tenir informés des contenus mis en ligne via leurs systèmes). C'est ce qui ressort du Principe 6 de la Déclaration sur la liberté de la communication sur l'Internet du Conseil de l'Europe :

Les Etats membres ne devraient pas imposer aux fournisseurs de services l'obligation générale de surveiller les contenus diffusés sur l'Internet auxquels ils donnent accès, qu'ils transmettent ou qu'ils stockent, ni celle de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites.

Il est de même généralement admis que ceux dont le rôle se limite à faciliter l'accès à Internet ou le flux d'informations qui circule sur Internet (les fournisseurs de services Internet ou FSI) ne sauraient être tenus responsables des contenus qui circulent par l'intermédiaire de leurs services. C'est ce qui ressort, une fois encore, du Principe 6 de la

¹⁰⁹ Adoptée le 4 mai 2015, § 4 c). Voir également la Déclaration conjointe de 2005, la Déclaration conjointe de 2011, § 3 et 6 b) et la Déclaration conjointe de 2017, § 1 f) et g).

Déclaration sur la liberté de la communication sur l'Internet du Conseil de l'Europe :

Les Etats membres devraient veiller à ce que les fournisseurs de services ne soient pas tenus responsables des contenus diffusés sur l'Internet lorsque leur fonction se limite, selon la législation nationale, à transmettre des informations ou à donner accès à l'Internet.

En dehors de ces points, cependant, le consensus est moins évident. Dans leur Déclaration conjointe de 2011, les mandataires spéciaux évoquent cette question aux alinéas a) et b) du paragraphe 2 :

Il convient de veiller à décharger entièrement tout autre intermédiaire, y compris ceux mentionnés dans le préambule, de toute responsabilité quant aux contenus créés par des tiers selon les mêmes conditions que celles énoncées à l'alinéa a) du paragraphe 2. A minima, les intermédiaires ne devraient pas être tenus de contrôler les contenus créés par les internautes ni être soumis à des dispositions extrajudiciaires prévoyant la suppression de contenus, lesquelles n'assurent pas une protection suffisante de la liberté d'expression (ce qui est le cas de nombreuses règles d'« avis et retrait » actuellement en vigueur).

Ceci signifie que les systèmes d'avis et de retrait (qui prévoient la responsabilité des intermédiaires quand ceux-ci ont connaissance de l'illégalité de contenus) ne garantissent pas une protection suffisante de la liberté d'expression : en effet, dans la plupart des cas, quand une violation leur est signalée, les intermédiaires suppriment immédiatement le contenu visé même si celui-ci n'est pas illégal. Ils n'ont pas les moyens d'évaluer chaque réclamation et ne sont, dans tous les cas, pas disposés à prendre le risque d'être tenus responsables si ultérieurement un tribunal parvient à une conclusion différente de la leur. En revanche, la Déclaration sur la liberté de la communication sur l'Internet envisage une coresponsabilité après avis.

Une troisième possibilité, parfois appelée « avis et avis » consisterait à imposer aux intermédiaires de signaler aux auteurs les contenus contestés. Ces derniers auraient alors la possibilité de défendre directement leurs contenus (ce qui, le cas échéant, les obligerait à sortir de l'anonymat) ou d'en abandonner la gestion aux intermédiaires. On peut alors supposer que les contenus clairement illégaux seraient retirés tandis que ceux prêtant à discussion seraient présentés à un tribunal ou soumis à l'organe de régulation. Aucun système de ce type n'a encore été mis en pratique.

Il convient, en outre, de déterminer quelle est la juridiction compétente en la matière. Même si ces contenus sont disponibles dans tous les pays du monde, il est évident que la responsabilité des auteurs ne saurait être engagée dans tous les pays car cela conduirait à une approche du plus petit dénominateur commun (chacun étant astreint aux normes du pays le plus restrictif). A ce propos, on peut lire à l'alinéa a) du paragraphe 4 de la Déclaration conjointe de 2011 :

Pour les affaires judiciaires concernant des contenus Internet, il convient de limiter la compétence juridictionnelle aux Etats avec lesquels lesdites affaires ont un lien réel et substantiel, généralement parce que l'auteur y est établi, le

contenu y a été téléchargé ou vise spécifiquement un Etat. Les entités privées ne devraient être habilitées à saisir une juridiction que si elles sont en mesure d'établir qu'elles ont subi un préjudice substantiel relevant de ladite juridiction (règle de lutte contre le « tourisme judiciaire »).

On constate aussi l'émergence de nouvelles normes visant à contrer la tendance de nombreux pays à imposer des restrictions radicales applicables aux contenus numériques qui font essentiellement double emploi avec celles qui régissent le contenu hors ligne. Plutôt que d'avoir deux ensembles parallèles de règles pour le même contenu, la meilleure pratique consiste simplement à modifier les règles applicables aux contenus hors ligne afin qu'elles couvrent également le contenu numérique. Ainsi, dans leur déclaration conjointe de 2018 sur l'indépendance et la diversité des médias à l'ère du numérique, les mandataires spéciaux pour la protection du droit à la liberté d'expression déclarent :

Les restrictions conçues spécifiquement pour les communications numériques devraient être limitées aux activités qui sont soit nouvelles, soit fondamentalement différentes dans leur forme numérique (par exemple le spam) [...] ¹¹⁰.

Il y a un large consensus sur l'importance que revêtent les initiatives d'autorégulation et de corégulation indépendamment des règles relatives à la responsabilité et à la juridiction. Ainsi, le Principe 2 de la Déclaration sur la liberté de la communication sur l'Internet précise ce qui suit :

Les Etats membres devraient encourager l'autorégulation ou la corégulation à l'égard des contenus diffusés sur l'Internet.

De même, on peut lire à l'alinéa e) du paragraphe 1 de la Déclaration conjointe de 2011 : « L'autorégulation, qui peut être un outil efficace de rectification des propos nuisibles, est à encourager. »

Cryptage et anonymat

Les outils qui permettent le cryptage et l'anonymat sont des auxiliaires appréciables de la libre expression en ligne, dont le droit international encourage généralement l'utilisation en précisant que d'éventuelles limitations ne sauraient être introduites qu'au cas par cas. Ainsi, on peut lire au paragraphe 8 e) de la déclaration conjointe de 2015 sur la liberté d'expression et les réponses aux situations de conflit :

Le cryptage et l'anonymat en ligne favorisent le libre exercice des droits à la liberté d'opinion et d'expression et, de ce fait, ne peuvent être interdits ou limités, et ne peuvent faire l'objet de restrictions que dans le strict respect des trois conditions prévues par le droit international relatif aux droits de l'homme.

Seules des actions policières ciblées contre des personnes soupçonnées d'avoir commis un délit pourront faire exception à cette règle. C'est ce qui ressort du Principe 7 de la

¹¹⁰ Adoptée le 2 mai 2018, § 3 c).

Déclaration sur la liberté de la communication sur l'Internet :

Afin d'assurer une protection contre les surveillances en ligne et de favoriser l'expression libre d'informations et d'idées, les Etats membres devraient respecter la volonté des usagers de l'Internet de ne pas révéler leur identité. Cela n'empêche pas les Etats membres de prendre des mesures et de coopérer pour retrouver la trace de ceux qui sont responsables d'actes délictueux, conformément à la législation nationale, à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales et aux autres traités internationaux dans le domaine de la justice et de la police.

Dans le même temps, il est indéniable que l'anonymat est l'un des facteurs qui a favorisé un flot de propos en ligne qui sont au mieux déplaisants, au pire illégaux. Le système « avis et avis » évoqué ci-dessus représente un moyen de lutter contre ce problème (les auteurs anonymes seraient tenus de défendre leurs contenus ou d'accepter que la société qui les héberge, quelle qu'elle soit, puisse les supprimer). A l'avenir, nul doute que d'autres moyens, moins radicaux que l'interdiction de l'anonymat, feront leur apparition et permettront de régler ce problème.

Promotion de l'accès à Internet

Les Etats ont aussi des obligations positives en ce qui concerne Internet. En raison du rôle crucial qu'a pris cette nouvelle technologie non seulement dans l'échange de communications, mais aussi dans l'accès à l'information dont dépend un éventail d'autres droits, on considère de plus en plus qu'il incombe aux Etats de promouvoir un accès universel à Internet. Ainsi, au paragraphe 15 de l'Observation générale n° 34, le Comité des droits de l'homme déclare :

Les Etats parties devraient prendre toutes les mesures voulues pour favoriser l'indépendance de ces nouveaux moyens et garantir l'accès des particuliers à ceux-ci.

De même, à l'alinéa a) du paragraphe 6 de leur déclaration conjointe de 2011, les mandataires spéciaux déclarent :

Pour assurer l'exercice du droit à la liberté d'expression, les Etats ont l'obligation de promouvoir l'accès universel à Internet. L'accès à Internet est également un facteur de promotion d'autres droits, comme le droit à l'éducation, à des soins de santé et au travail, le droit de réunion et d'association ainsi que le droit à des élections libres¹¹¹.

Cela n'implique évidemment pas que l'on attend des Etats qu'ils fournissent immédiatement cet accès universel, sachant que nombre d'entre eux sont dans l'impossibilité de le faire, mais cela signifie qu'ils doivent consacrer une attention et des ressources appropriées à cette question. L'alinéa e) du paragraphe 6 de la déclaration conjointe de 2011 donne des pistes sur la façon dont cela peut se faire, notamment par des mesures réglementaires (obligeant, par exemple, les fournisseurs d'accès à assurer

¹¹¹ Voir aussi la Déclaration conjointe de 2005, la Déclaration conjointe de 2014 sur l'universalité et le droit à la liberté d'expression, du 6 mai 2014, paragraphe 1 h) iii), et le Principe 4 de la Déclaration du Conseil de l'Europe sur la liberté de la communication sur l'Internet.

un service universel), un soutien direct, des actions de sensibilisation, et en portant une attention particulière à l'accès des personnes handicapées.

Les nouveaux défis

Tout récemment encore, Internet était considéré comme un espace de facilitation et de démocratisation massives de la libre expression. Pour un coût relativement modeste, une proportion croissante de la population mondiale a accès à un média qui permet de s'exprimer à l'échelle planétaire et d'accéder à une multiplicité d'informations d'une façon qui était encore inimaginable il y a peu. Il est toutefois apparu récemment que certains propos en ligne avaient un potentiel toxique et pouvaient saper les grandes valeurs de la société, y compris la démocratie.

Les récentes révélations relatives à l'utilisation indue de données personnelles dans le but d'influencer des élections ou des référendums en sont un exemple frappant. Par le passé, les possibilités de personnalisation ou de ciblage des publicités se limitaient à ajuster l'heure de passage ou le placement d'un message publicitaire (en fonction d'une émission de télévision ou d'un type de magazine, par exemple) pour mieux atteindre le public visé. Les réseaux sociaux permettent à présent d'établir des profils psychologiques et politiques très précis en s'appuyant sur la longue liste de données que chacun laisse sur Internet par l'intermédiaire de Facebook, Google, Amazon et d'autres entreprises. De plus, l'opération peut s'effectuer de manière automatique grâce à l'intelligence artificielle, les mêmes outils permettant d'envoyer des messages politiques soigneusement personnalisés en fonction du destinataire. Certains ont parlé d'« arsenalisation » des données personnelles à propos de ce microciblage des messages. L'encadré 17 fait le point sur une récente affaire qui a eu d'importantes conséquences.

Encadré 17 : L'affaire Cambridge Analytica

On peut certes considérer que l'affaire Cambridge Analytica et le rôle joué par cette société dans le référendum sur le Brexit et les élections présidentielles américaines de 2016 sont complexes, mais les faits essentiels sont très simples. Aleksandr Kogan, chercheur à l'Université de Cambridge, a développé une application appelée *This is your digital life* destinée à Facebook (avec l'autorisation de la plateforme). Il s'agissait d'un questionnaire de personnalité que près de 270 000 utilisateurs ont téléchargé, donnant ainsi volontairement accès à certaines de leurs données personnelles. Kogan a ensuite transmis à Cambridge Analytica les données collectées. En raison d'une faille dans les systèmes de Facebook, des données supplémentaires (relatives aux amis des utilisateurs ayant accepté l'utilisation de leurs données) ont été recueillies. Selon la direction de Facebook, environ 87 millions d'utilisateurs ont été concernés, principalement aux États-Unis (plus d'un million au Royaume-Uni), mais leur nombre pourrait être bien supérieur.

Sur la base de cette mine d'informations, Cambridge Analytica a ensuite envoyé des messages ciblés à des électeurs pour les convaincre de voter pour Donald Trump, à la demande de partisans de celui-ci. L'entreprise, qui a fermé au début du mois de mai 2018, se vantait d'ailleurs de l'influence qu'elle avait exercée :

Cambridge Analytica a apporté à la campagne présidentielle de Donald J. Trump des compétences techniques et des connaissances qui ont contribué à son élection.

En analysant des millions de données, nous avons systématiquement identifié les électeurs les plus influençables ainsi que les questions qui leur tenaient à cœur. Nous les avons ensuite incités à agir en leur adressant des messages à des moments clés. Cette opération a demandé moins de temps et moins d'argent que n'en ont dépensé nos concurrents¹¹².

S'agissant du processus démocratique, une autre question suscite des craintes croissantes : le développement de silos d'informations ou « bulles de filtrage ». En effet, de nombreux médias sociaux, notamment Facebook, hiérarchisent les informations présentées aux utilisateurs en fonction de ce que ceux-ci veulent entendre ou croient déjà, ce qui, dans le pire des cas, les confine dans des silos d'informations qui leur présentent toujours le même type d'informations, vraies ou fausses, et les expose à l'influence continue des mêmes postures politiques ou sociales. C'est une situation bien différente de ce qui se passait autrefois lorsque la plupart des citoyens (un grand nombre en tout cas) se retrouvaient devant les actualités du soir diffusées par quelques chaînes de télévision. C'est ce que Natasha Lomas commente comme suit :

En réalité, les médias sociaux n'ont pas l'effet d'un téléobjectif – comme ce fut le cas du téléphone – mais constituent plutôt une sorte de prisme de fracturation des opinions qui brise la cohésion sociale et remplace un espace public partagé et son discours complexe et dynamique par un mur de bulles de filtrage dont la concentration va croissant¹¹³.

Ce phénomène est étroitement lié à un autre, celui de la désinformation que certains désignent par le terme anglais de « fake news », mais qui se résume en fait au vieux problème des « fausses nouvelles ». Même si un tel comportement est irresponsable, les politiques et les autres personnes qui cherchent à avoir de l'influence dans la société ont toujours eu tendance à ne dévoiler la vérité qu'avec parcimonie. Dans notre monde moderne, celui des réseaux sociaux, il est devenu beaucoup plus facile de propager des contre-vérités. Comme ce problème est exacerbé par les bulles de filtrage, il est aussi beaucoup plus difficile de réussir à exposer – et donc à neutraliser – les mensonges. C'est un problème qui est encore aggravé par l'utilisation de robots ou programmes automatiques qui interprètent les scripts et les instructions et y répondent. Ces programmes représentent actuellement plus de 50 pour cent des échanges sur Internet. Si nombre de ces robots ont un rôle positif, car ils nous facilitent la vie en ligne en automatisant ou en simplifiant des tâches, ils peuvent aussi servir à créer de faux comptes sur les réseaux sociaux à partir desquels de fausses nouvelles sont envoyées automatiquement, ce qui amplifie la désinformation diffusée par des humains.

112 *Facebook Data Breach: How do firms like Cambridge Analytica influence public opinion?*, Business Today, 22 mars 2018. Consultable à l'adresse : www.businesstoday.in/technology/news/facebook-data-breach-how-firms-like-cambridge-analytica-influence-public-opinion/story/273137.html.

113 Natasha Lomas, *Social media is giving us trypophobia*, TechCrunch, 27 janvier 2018. Consultable à l'adresse : techcrunch.com/2018/01/27/social-media-is-giving-us-tryophobia

C'est un problème qui est abordé dans le préambule de la déclaration conjointe de 2017 sur la liberté d'expression et les fausses nouvelles (« fake news »), la désinformation et la propagande :

Prenant note de la généralisation croissante de la désinformation (parfois appelée « fausses nouvelles » ou « fake news ») et de la propagande qui se répandent dans les médias traditionnels et les réseaux sociaux, qui sont alimentées à la fois par des Etats et des acteurs non étatiques, et les divers préjudices auxquels elles peuvent contribuer ou dont elles sont la cause première.

Cette déclaration conjointe souligne que les interdictions générales de diffusion de « fausses nouvelles » sont incompatibles avec la garantie de la liberté d'expression tout en spécifiant que dans certaines conditions les déclarations fausses, notamment diffamatoires, peuvent être le motif d'une action au civil. Elle préconise la promotion d'un environnement propice à la liberté d'expression dans l'espoir qu'au fil du temps la vérité sera ainsi privilégiée. Son paragraphe 2 appelle en outre les acteurs étatiques à ne pas faire de déclarations fausses et à diffuser des informations exactes :

- c** Les acteurs étatiques ne doivent pas faire, cautionner ou disséminer de déclarations dont ils savent ou devraient raisonnablement savoir qu'elles sont fausses (désinformation) ou qu'elles révèlent un mépris flagrant pour l'information vérifiable (propagande).
- d** Les acteurs étatiques doivent veiller, conformément à leurs obligations légales nationales et internationales et à leurs devoirs publics, à garantir que les informations qu'ils diffusent sont fiables et dignes de confiance, en ce compris les informations relatives à des sujets d'intérêt général tels que l'économie, la santé publique, la sécurité et l'environnement.

Si ces remarques concernent principalement les fonctionnaires, on peut aussi considérer qu'elles s'appliquent aux parlementaires.

Ces problèmes sont en outre compliqués par le fait qu'un petit nombre d'entreprises en ligne dominant outrageusement le marché, certaines – à l'instar de Facebook – jouissant d'un monopole de fait parce qu'elles sont uniques en leur genre. Le pouvoir exercé par ces entreprises, capables de modifier notre comportement en modulant leurs algorithmes et les logiciels qu'elles utilisent pour déterminer le mode de circulation des flux d'informations sur leurs plateformes et sites web, suscitent des discussions et des préoccupations croissantes dans le monde. Le seul fait que les 10 et 11 avril 2018, Mark Zuckerberg, directeur général de Facebook, ait été interrogé pendant près de dix heures par des membres du Sénat et de la Chambre des représentants des Etats-Unis atteste de l'intérêt que certains parlementaires attachent à cette question.

Dans le même temps, ces algorithmes sont au cœur des modèles commerciaux de la plupart de ces entreprises et d'autres acteurs de ce marché. De ce fait, les algorithmes eux-mêmes, ainsi que leur mode de fonctionnement, sont couverts par le secret commercial. Le paragraphe 4 de la Déclaration conjointe de 2017 appelle à davantage de transparence de la part des intermédiaires tant au niveau de leur politique (s'agissant

notamment des conditions de service) que de leurs algorithmes, tout en reconnaissant certaines limites dues aux intérêts commerciaux :

- b) Les intermédiaires doivent prendre des mesures effectives pour s'assurer que leurs utilisateurs puissent à la fois accéder et comprendre facilement leurs lignes directrices et leurs pratiques relatives aux actions visées au paragraphe 4 a), y compris les conditions générales d'utilisation de leurs services, et ce notamment par la fourniture d'informations détaillées sur leur application, le cas échéant en mettant à disposition des utilisateurs des résumés clairs, concis et faciles à comprendre ou des guides explicatifs de ces lignes directrices et pratiques.
- d) Les normes énoncées au paragraphe 4 b) doivent, sous réserve uniquement d'exigences concurrentielles ou opérationnelles légitimes, s'appliquer également à tout processus automatisé (algorithmes ou autres) mis en place par les intermédiaires pour prendre des mesures en relation avec le contenu d'un tiers ou leur propre contenu.

Malgré ces préconisations des mandataires spéciaux, les caractéristiques et implications des possibilités de diffusion en ligne progressent rapidement, notamment par le biais des réseaux sociaux. Nous n'en sommes pas encore au point où des solutions de réglementation se dégagent clairement et cette question a toutes les chances de continuer à animer les débats pendant encore un certain temps.

Autres documents de référence

Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Déclaration de principes sur la liberté d'expression en Afrique*, 17-23 octobre 2002

www.achpr.org/fr/sessions/32nd/resolutions/62

Article 19, *Central Asian Pocketbook on Freedom of Expression*, 2006

www.article19.org/data/files/pdfs/tools/central-asian-pocketbook.pdf

Article 19, L'ABC de la diffamation : *Une brève introduction aux concepts de base des lois sur la diffamation*, 2006

www.concernedhistorians.org/content_files/file/TO/227.pdf

Article 19, *Freedom of Expression and Contempt of Court*, 2000

www.article19.org/data/files/pdfs/publications/foe-and-contempt-of-court.pdf

Article 19, *Principes de Camden sur la liberté d'expression et l'égalité*, 2009

www.article19.org/data/files/pdfs/standards/principes-de-camden-sur-la-liberte-d-expression-et-l-egalite.pdf

Centre for Law and Democracy and Access Info Europe, *RTI Legislation Rating Methodology*
Indicateurs RTI

www.RTI-Rating.org

www.rti-rating.org/wp-content/uploads/Indicators.pdf

Centre for Law and Democracy et SEAPA, Myanmar : *Guidance for Journalists on Promoting an Empowering Press Law*, 2012

www.law-democracy.org/live/myanmar-guidance-on-an-empowering-press-law

Conseil de l'Europe, *Déclaration sur la liberté d'expression et d'information*, adoptée par le Comité des Ministres le 29 avril 1982.

www.coe.int/fr/web/freedom-expression#TopOfPage

Conseil de l'Europe, *Recommandation Rec(2000)23 du Comité des Ministres aux Etats membres concernant l'indépendance et les fonctions des autorités de régulation du secteur de la radiodiffusion*, adoptée le 20 décembre 2000.

search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804e20f0

Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Déclaration de principes sur la liberté d'expression*, 19 octobre 2000

www.cidh.oas.org/Basicos/French/s.expression.htm

Déclarations conjointes des mandataires spéciaux chargés de la liberté d'expression

www.osce.org/fom/66176

Toby Mendel, *Access to the Airwaves: Principles on Freedom of Expression and Broadcast Regulation* (Londres : ARTICLE 19, 2002)

www.article19.org/data/files/pdfs/standards/accessairwaves.pdf

Toby Mendel, *Définir la diffamation : Principes relatifs à la liberté d'expression et la protection de la réputation* (Londres : ARTICLE 19, 2^{ème} édition, 2016)

www.article19.org/data/files/medialibrary/38641/Revised-Defining-Defamation-Principles-FR.pdf

Toby Mendel, *Liberté de l'information : Etude juridique comparative*, 2^{ème} édition (Paris : UNESCO, 2008)

<http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001584/158450e.pdf>

Toby Mendel, *Public Service Broadcasting: A Comparative Legal Survey* (Paris: UNESCO, 2011)

unesdoc.unesco.org/images/0019/001924/192459e.pdf

Toby Mendel, *Study on International Standards Relating to Incitement to Genocide or Racial Hatred*, 2006

www.concernedhistorians.org/content_files/file/TO/239.pdf

Toby Mendel, *The Public's Right to Know: Principles on Freedom of Information Legislation* (Londres : ARTICLE 19, 1999)

www.article19.org/data/files/pdfs/standards/righttoknow.pdf

Toby Mendel et Eve Salomon, *The Regulatory Environment for Broadcasting: An International Best Practice Survey for Brazilian Stakeholders* (Paris: UNESCO, 2011)

unesdoc.unesco.org/images/0019/001916/191622e.pdf

Conseil économique et social de l'ONU, *Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, 1985

www1.umn.edu/humanrts/instree/siracusaprinciples.html

UNESCO, *Etude mondiale sur le respect de la vie privée sur l'Internet et la liberté d'expression*, 2012

unesdoc.unesco.org/images/0021/002196/219698F.pdf

Site web (en anglais) donnant des informations actualisées sur les questions de droit à l'information.

freedominfo.org

Deuxième partie : La liberté d'expression et les parlementaires

Cette partie s'intéresse à certains aspects de la liberté d'expression qui concernent plus particulièrement les parlements et leurs membres. Elle est divisée en trois chapitres qui portent respectivement sur l'obligation qu'ont les parlementaires de promouvoir et de protéger la liberté d'expression, les effets de l'immunité parlementaire, en particulier en ce qui concerne leur propre liberté d'expression, et les relations entre les parlementaires et les autres parties prenantes susceptibles d'intervenir dans les questions de liberté d'expression, notamment les médias, les membres de la fonction publique et les partis politiques.

Contrairement à la première, cette seconde partie ne traite pas de questions émanant du droit international (du moins pas directement), même si certains aspects y sont liés (les obligations de transparence des parlements, par exemple). De ce fait, la marge d'appréciation des questions abordées est bien plus large. C'est d'ailleurs l'une des raisons pour lesquelles on constate à leur propos, en droit comme en pratique, d'importantes divergences entre les pays, y compris parmi les démocraties bien établies. De ce fait, on trouvera dans cette partie un ensemble de propositions pratiques plutôt que l'énoncé d'« obligations internationales » incombant aux parlements et à leurs membres.

Le premier chapitre de cette seconde partie aborde le rôle des parlementaires dans la promotion de la liberté d'expression. Compte tenu de leur rôle de premier plan dans la société, les parlements et leurs membres disposent d'une énorme influence en matière de protection de la liberté d'expression. De plus, au vu de l'importance que celle-ci revêt pour eux, les parlementaires se doivent de lui reconnaître une large pertinence juridique et sociale. Il est particulièrement important qu'ils résistent à la tentation d'adopter un comportement partisan lorsque celui-ci risque de nuire aux droits de l'homme, lesquels doivent supplanter toute préoccupation partisane. Lorsque les droits de l'homme sont menacés, il incombe donc aux parlementaires de laisser de côté tous les aspects partisans malgré l'importance que ceux-ci peuvent avoir par ailleurs dans la définition de leurs fonctions.

Comme pour tout autre droit de l'homme, le rôle des parlements en tant que gardiens du processus législatif revêt ici une importance primordiale. Le droit international stipule expressément que les seules restrictions qui puissent légitimement être opposées à la liberté d'expression sont celles fixées par la loi et les parlementaires ont donc le rôle essentiel de veiller à ce que les lois portant sur la liberté d'expression soient conformes aux normes internationales. Or, cela peut nécessiter une initiative de leur part en faveur de l'adoption d'une loi (visant à protéger les lanceurs d'alerte ou les personnes dont la liberté d'expression est menacée, ou à défendre le droit à l'information) ou pour limiter la portée de restrictions législatives. En particulier, il incombe aux parlementaires de résister à une tendance à l'œuvre dans de nombreux pays qui adoptent une législation indûment restrictive dans des domaines tels que la sécurité nationale, la lutte contre le terrorisme, la cybersécurité ou le droit à l'information en général.

Les parlementaires ont par ailleurs une importante fonction de supervision en lien avec l'application des lois qu'ils votent, mais aussi plus généralement en ce qui concerne l'action du gouvernement. En particulier, dans de nombreux pays, les parlementaires peuvent avoir une forte influence en matière d'indépendance des instances de régulation de la liberté d'expression (commissions d'information, organes de réglementation de la radiodiffusion ou conseils d'administration des sociétés de radiotélédiffusion publique).

Il appartient aussi aux parlementaires de mettre à profit leur position de premier plan dans la société pour promouvoir le respect de la liberté d'expression. Même lorsque l'état de droit est fort, voter une loi, aussi bonne soit-elle, ne suffit pas à protéger la liberté d'expression car il y a toujours des possibilités d'abus. Dans le cadre de leurs fonctions générales de supervision des actions du gouvernement, mais aussi d'autres acteurs d'influence comme les grandes sociétés commerciales, il incombe ainsi aux parlementaires de débusquer, de faire connaître les abus et d'effectuer un suivi au moins des cas les plus graves.

Dans cette optique, les parlementaires doivent être conscients de l'influence que peuvent avoir leurs propres propos. Le droit des parlementaires à la liberté d'expression est très protégé, mais cela ne les décharge pas d'une certaine responsabilité sociale et morale ni ne les dispense de faire preuve de circonspection quand ils s'expriment. Comme indiqué plus haut, au chapitre 2. Restrictions, les parlementaires se doivent d'éviter, dans toute la mesure du possible, les déclarations susceptibles d'encourager la discrimination ou de nuire à l'égalité. Il leur appartient aussi d'éviter les propos diffamatoires, les déclarations qui représentent une ingérence dans la vie privée, une menace ou un préjudice pour un tiers.

Le deuxième chapitre de cette partie s'intéresse aux droits spéciaux dont jouissent les parlementaires en matière de liberté d'expression dans le cadre de l'immunité parlementaire. Ce besoin particulier des parlementaires leur est universellement reconnu. Il ne découle pas tant de leur statut individuel particulier que du rôle qu'ils jouent dans la société. Ils doivent en effet être en mesure de débattre ouvertement au parlement sans crainte de représailles, notamment d'ordre judiciaire, afin de servir les intérêts d'un large public. C'est ce qui explique de solides traditions, souvent consacrées par la constitution, d'irresponsabilité absolue ou quasi absolue des parlementaires quant à leurs déclarations. Ce chapitre évoque les racines juridiques et sociales de cette protection, sa portée en ce qui concerne les personnes et leurs propos, ainsi que ses conséquences juridiques.

Comme tous les autres citoyens, les parlementaires ont le droit de critiquer très sévèrement les autres parlementaires, les partis politiques et même le chef de l'Etat, ainsi que d'exprimer leur point de vue sur les questions sensibles de niveau national. De fait, les parlementaires ont même le devoir de critiquer chaque fois qu'ils estiment que cela est justifié. Les personnalités influentes ne font pas toujours bon accueil à de telles critiques qui constituent pourtant le fondement d'un gouvernement démocratique.

Encadré 18: Le droit de critiquer les chefs d'Etat

Dans l'affaire *Kivenmaa c. Finlande*, le Comité des droits de l'homme de l'ONU a confirmé le droit d'une citoyenne ordinaire de critiquer non seulement le chef de son propre Etat, mais aussi celui d'un autre Etat en visite dans son pays¹¹⁴. Dans cette affaire, la requérante avait brandi des bannières et distribué des brochures en face du palais présidentiel à l'occasion de la visite d'un chef d'Etat étranger. Ces supports critiquaient la politique dudit chef d'Etat étranger en matière de droits de l'homme. Le Comité a conclu que la condamnation de la requérante, au titre d'une loi très

114 Communication n° 412/1990, 31 mars 1994. Voir en particulier le § 9.3.

ancienne réglementant les manifestations, constituait une violation de son droit à la liberté d'expression.

De même, l'affaire *Colombani et autres c. France*, présentée devant la Cour européenne des droits de l'homme, portait sur des articles critiquant violemment le roi du Maroc publiés dans le journal *Le Monde* sous le titre « Le Maroc, premier exportateur mondial de hachisch », avec en sous-titre « Un rapport confidentiel met en cause l'entourage du roi Hassan II ». Les tribunaux français, estimant que leurs affirmations étaient « empreinte[s] d'intention malveillante », avaient déclaré les requérants coupables d'offense envers un chef d'Etat étranger¹¹⁵. La Cour européenne en a décidé différemment, entre autres choses, au motif que « le délit d'offense tend à porter atteinte à la liberté d'expression et ne répond à aucun 'besoin social impérieux' susceptible de justifier cette restriction »¹¹⁶.

Le Comité des droits de l'homme des parlementaires de l'UIP a également examiné plusieurs cas portant sur la critique de chefs d'Etat. En République démocratique du Congo, le parlementaire Jean-Bertrand Ewanga avait été condamné pour outrage au chef de l'Etat et à des hauts fonctionnaires après avoir accusé le Président Kabila d'avoir « volé les élections » et lui avoir demandé de partir. Par une décision unanime, le Conseil directeur de l'UIP a observé que si les propos de M. Ewanga « n'étaient pas de nature à promouvoir un dialogue politique constructif et amical » il considérait néanmoins que « ses paroles relevaient du champ d'application de la liberté d'expression¹¹⁷ ».

Dans un autre cas, en Equateur, José Cléver Jiménez, alors membre de l'Assemblée nationale, a été poursuivi au pénal pour diffamation et condamné à un an et demi de prison pour avoir déposé une plainte auprès du procureur de la République accusant le Président Rafael Correa d'avoir commis différentes infractions. Peu après cette condamnation, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a enjoint à l'Equateur de ne pas exécuter cette décision. Dans une décision adoptée en 2016, le Comité des droits de l'homme des parlementaires de l'UIP a exprimé sa profonde préoccupation à propos de la condamnation de M. Jiménez pour ce « qui semble[...] relever de l'exercice légitime de son droit à la liberté d'expression »¹¹⁸. Ce cas ne représente pas seulement une violation du droit à la liberté d'expression, il pourrait en outre avoir un effet dissuasif sur le signalement d'infractions, lequel jouit normalement d'une haute protection.

Même si leur liberté de parole est solidement protégée des tribunaux, les parlementaires peuvent néanmoins être sanctionnés par le parlement lui-même pour les propos qu'ils tiennent dans son enceinte. Ce type de procédure passe souvent par le Président de l'assemblée qui soumet au vote du parlement une mesure ou une sanction. C'est une procédure qui est généralement utilisée avec parcimonie pour des écarts mineurs (non-respect des exigences de politesse minimales considérées comme nécessaires pour un fonctionnement efficace du parlement, etc.) et les sanctions ainsi prononcées sont très

115 Requête n° 51279/99, 25 juin 2002, § 18

116 *Ibid.*, § 69

117 Cas DRC/83, 16 octobre 2014

118 Cas EC/68, 27 octobre 2016

minimes (souvent un simple rappel à l'ordre). Néanmoins, dans de trop nombreux pays le parti en place a tendance à abuser de ce pouvoir pour restreindre indûment la liberté de parole de l'opposition.

Les parlementaires doivent en outre être conscients des risques auxquels ils s'exposent par le simple fait d'assumer des positions politiques. La possibilité de s'exprimer en ligne de manière anonyme a conduit à la prolifération de ce que l'on nomme par euphémisme « des incivilités ». Divers décideurs, parlementaires compris, peuvent ainsi devenir la cible d'attaques, de menaces ou d'intimidations en ligne. Il convient donc, au minimum, d'adopter de saines mesures de sécurité informatique et de faire appel à la police lorsque le risque est réel¹¹⁹.

¹¹⁹ Il arrive cependant que la police ne soit pas indépendante du parti au pouvoir, auquel cas cette dernière démarche n'est pas recommandée.

Chapitre 4

Promotion et protection de la liberté d'expression



Le lanceur d'alerte américain Edward Snowden participe virtuellement depuis Moscou à une conférence organisée à Oslo par la branche norvégienne de PEN International (novembre 2016). © AFP/NTB Scanpix/Berit Roald, 2016

Dans toutes les démocraties, les parlements ont trois fonctions essentielles : la représentation, la législation et le contrôle parlementaire. La première concerne la représentation des intérêts des citoyens ou électeurs ; la deuxième le rôle du parlement dans l'adoption de la législation ; et la troisième, bien qu'ayant une large portée, concerne en priorité le contrôle de l'exécutif, en particulier la supervision de l'application des lois.

Parlements et parlementaires se doivent d'intégrer le respect de la liberté d'expression, voire la protection et la promotion explicites de la liberté de parole, dans leurs travaux relevant de ces trois fonctions. Tandis que ce devoir incombe à tous les parlements, le rôle des commissions des droits de l'homme mis en place par certains parlements revêt une importance particulière en la matière. Comme la première partie du présent guide l'a montré, la liberté d'expression est un droit de l'homme fondamental et il incombe donc

aux parlements – en tant qu’institutions extrêmement puissantes – et aux parlementaires – en tant qu’acteurs de premier plan – de respecter et de promouvoir ce droit. C’est d’ailleurs un devoir qui s’étend à tous les droits de l’homme. En effet, comme on peut le lire dans le *Guide à l’usage des parlementaires n° 26, Droits de l’homme*, conjointement publié par l’UIP et le Haut-Commissariat aux droits de l’homme :

Les parlements et leurs membres sont des acteurs essentiels dès lors qu’il s’agit de promouvoir et de protéger les droits de l’homme : l’activité parlementaire dans son ensemble – l’élaboration des lois, l’adoption du budget et le contrôle de l’exécutif – couvre tout le spectre des droits politiques, civils, économiques, sociaux et culturels et a donc un impact immédiat sur la jouissance de ces droits. En tant qu’institution de l’Etat représentant le peuple, qui participe par son intermédiaire à la direction des affaires publiques, le parlement est effectivement gardien des droits de l’homme. Les parlements doivent être conscients de ce rôle à tout moment car la paix, l’harmonie sociale et le développement des pays dépendent pour une large part de la mesure dans laquelle les droits de l’homme imprègnent l’activité parlementaire¹²⁰.

Comme indiqué précédemment, au titre du droit international les parlements sont tenus de respecter les garanties conférées par les droits de l’homme. En outre, ils sont (au moins dans certaines circonstances) tenus de prendre des mesures positives pour garantir le respect de la liberté d’expression. Les exemples donnés plus haut portaient en particulier sur la nécessité de protéger la liberté d’expression des attaques dont elle peut faire l’objet, de garantir une réglementation appropriée des médias (visant par exemple à promouvoir leur diversité et à éviter toute concentration indue de leur propriété) et de protéger les lanceurs d’alerte (notamment par la législation).

Généralités

Si la protection de la liberté d’expression, par la législation ou par tout autre moyen, est clairement circonscrite par la garantie des droits internationaux dans certains cas, elle n’est pas toujours aussi clairement définie. Ainsi, le droit international pose la nécessité d’interdire les discours de haine et indique de manière relativement précise comment procéder, mais dans d’autres domaines, par exemple en ce qui concerne la meilleure façon de favoriser la pluralité des médias, bien que définissant un cadre, il laisse une certaine marge d’adaptation.

Les parlements sont, d’abord et surtout, des lieux de débats et de confrontations d’idées souvent influencés par des orientations idéologiques, politiques et de partis. Cet aspect, tout à fait légitime, relève de la nature même du rôle des parlements dans nos sociétés. Les parlements modernes ont tendance à avoir un fonctionnement aligné sur celui des partis caractérisé par une vive concurrence entre eux, et parfois même entre personnalités (chefs de parti, candidats à des postes influents, y compris la présidence). Si, dans l’idéal, cette concurrence devrait essentiellement porter sur des lignes et des programmes politiques, dans la réalité elle est souvent influencée par des rivalités personnelles et des postures morales, voire populistes.

120 2016, p. 97. Consultable à l’adresse : archive.ipu.org/PDF/publications/hrights-fr.pdf.

Il est néanmoins de la plus haute importance que les positions des parlements sur les droits de l'homme s'inspirent des normes établies en la matière. Au moment d'adopter de telles positions, les parlementaires doivent donc veiller au respect de ces normes, et en particulier du droit international. S'agissant des questions de liberté d'expression, ce respect est d'autant plus important que le public a souvent des vues très arrêtées sur la question. C'est un point que les parlementaires doivent toujours avoir à l'esprit lorsqu'ils participent à des débats publics sur la liberté d'expression, en particulier au moment de voter des lois et d'exercer leur fonction de contrôle de l'exécutif. Dans certaines circonstances, il peut être électoralement intéressant de défendre des lois sur le blasphème ou de bloquer des contenus provenant d'un pays voisin hostile, mais de telles actions ne sont jamais légitimes. Les parlementaires ne devraient donc jamais céder à la tentation de préférer des gains personnels de court terme à la protection des droits de l'homme. En d'autres termes, lorsque le travail des parlementaires concerne les droits de l'homme, le comportement partisan doit toujours s'effacer devant le respect des droits.

Pour promouvoir efficacement les droits de l'homme, les parlementaires doivent bien les connaître. S'agissant des Etats, les principales sources d'obligations liées aux droits de l'homme proviennent généralement de la constitution (qui peut comprendre une charte, une déclaration de droits ou simplement un chapitre ou une section sur la question) et des dispositions du droit international.

Tout parlementaire se doit de veiller à avoir une connaissance générale de ces deux ensembles d'obligations. Compte tenu de l'importance fondamentale de la liberté d'expression – tant pour le travail des parlementaires que pour la démocratie en général et la défense des autres droits de l'homme –, il est sans doute particulièrement important que les parlementaires aient connaissance des principales caractéristiques de ce droit. Des organisations, telles que l'UIP ou le Haut-Commissariat aux droits de l'homme des Nations Unies (HCDH) et divers groupes de la société civile, proposent des programmes d'information des parlementaires sur ce sujet¹²¹.

En même temps, il ne serait pas réaliste de demander à tous les parlementaires de devenir des spécialistes de la liberté d'expression. Comme le montre le présent guide, il s'agit d'un droit très complexe dont la subtilité relève à la fois du juridique et du social. Les parlementaires qui siègent dans des commissions portant sur la législation et d'autres questions ayant une influence directe sur la liberté d'expression se doivent néanmoins de s'informer sur les aspects liés à leurs travaux. En outre, lorsque des questions spécifiques sont soulevées, il leur appartient de prendre contact avec des experts (universitaires, institutions nationales des droits de l'homme, commissions parlementaires ou associations de la société civile travaillant dans le domaine des droits de l'homme) pour s'assurer que les connaissances des spécialistes sont prises en compte dans les débats parlementaires.

Les parlementaires ont aussi un rôle à jouer dans la ratification des traités par les Etats. Dans certains pays, le parlement intervient officiellement dans le processus de ratification, dans d'autres son rôle relève plutôt de l'incitation ou de l'appui. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques est le principal traité international ayant trait à la liberté d'expression, mais nombre de traités comprennent des clauses sur le sujet. La *Charte*

121 Pour plus ample information sur le travail de l'UIP dans ce domaine, consulter la page www.ipu.org/fr/notre-action.

africaine des droits de l'homme et des peuples concerne les pays d'Afrique, la *Convention américaine relative aux droits de l'homme* ceux des Amériques, et la *Convention européenne des droits de l'homme* les pays européens. Les parlementaires peuvent aussi vérifier si leur pays a formulé des réserves ou des déclarations en rapport avec les deux principales stipulations du Pacte international relatif aux droits civils et politiques énoncées dans les articles 19 et 20.

Après la ratification des traités, deux étapes importantes restent à accomplir. Premièrement, la plupart des traités relatifs aux droits de l'homme, y compris le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, sont assortis de mécanismes de promotion d'une mise en œuvre efficace. S'agissant du Pacte, il est par exemple demandé aux Etats de présenter un rapport régulier (tous les cinq ans) au Comité des droits de l'homme de l'ONU qui en est l'organe de supervision. Les parlements ont la possibilité de collaborer avec d'autres acteurs publics pendant la phase de préparation du rapport et ont, en outre, un rôle de supervision à jouer pour s'assurer que les recommandations formulées en retour sont suivies d'effet. Il existe aussi, en parallèle, des procédures hors traités (tel l'Examen périodique universel, ou EPU, supervisé par le Conseil des droits de l'homme de l'ONU) pour lesquelles les parlementaires ont un rôle analogue à jouer. Comme pour le Pacte, la situation des Etats est examinée régulièrement (en principe tous les quatre ans et demi) pour vérifier le respect d'un large éventail d'obligations relatives aux droits de l'homme, notamment la liberté d'expression. Les 193 Etats membres de l'ONU sont tous tenus de se soumettre à l'EPU, ce qui n'est pas le cas pour le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ce processus débouche aussi sur une série de recommandations d'amélioration et le parlement a, une fois encore, un rôle à jouer pour en superviser l'exécution.

Deuxièmement, la constitution de certains pays prévoit que les traités ratifiés soient automatiquement intégrés au droit national, souvent avec un statut supérieur à la législation ordinaire, selon ce que l'on appelle l'approche moniste du droit international. Dans d'autres pays, les traités ne deviennent applicables localement qu'après transposition dans la législation nationale selon l'approche qualifiée de dualiste. Dans ce dernier cas, il incombe donc aux parlements de veiller à l'adoption de textes d'application qui traduisent efficacement les stipulations des traités. Pour plus ample information quant au rôle des parlements et des parlementaires dans le processus d'adoption des traités, se reporter au *Guide à l'usage des parlementaires n° 26, Droits de l'homme*¹²².

Les parlements et le rôle du législateur

Pour contribuer au respect de la liberté d'expression, les parlements et leurs membres peuvent en particulier agir pour que la législation ne suive pas a minima les normes internationales, régionales et constitutionnelles en matière de droits de l'homme, mais aille au-delà de façon à promouvoir les meilleures pratiques possible.

Si la défense des droits, quels qu'ils soient, dépend toujours dans une certaine mesure de son cadre législatif, cet aspect est particulièrement important pour la liberté d'expression. Les limites entre ce que les citoyens peuvent ou ne peuvent pas dire sont définies de

122 Ibid, p. 105-116

manière presque exclusive par la législation (et par son interprétation dans les tribunaux ou encore, pour les pays de *common law*, par les règles de droit jurisprudentielles). Si la réglementation des médias, notamment en radiotélédiffusion, doit être assurée par des organes administratifs indépendants, la création desdits organes et les règles qui régissent le secteur doivent être définies par la législation. Ce qui n'est pas inscrit dans la loi est souvent tout aussi important que ce qui l'est (par exemple, ne pas imposer aux journaux d'obtenir une autorisation de publication ou ne pas fixer de conditions minimales à l'exercice d'une activité journalistique). La législation définit également l'épine dorsale des systèmes d'accès à l'information, de protection des lanceurs d'alerte et, souvent, de mécanismes de sécurité visant à protéger contre d'éventuelles attaques les journalistes ou d'autres personnes qui y sont exposées, y compris les parlementaires.

Au moment de l'examen de projets de loi, les parlementaires se doivent de porter une attention particulière à certains domaines dans lesquels le respect des normes relatives aux droits de l'homme n'est pas évident. On a, par exemple, assisté dans un certain nombre de pays au vote de lois antiterroristes dont beaucoup fixent des limites indues à la liberté d'expression. Les règles de confidentialité, souvent elles aussi adoptées au nom de la sécurité nationale, constituent un autre exemple de non-conformité aux normes internationales. Il convient d'évoquer ici la question de l'imposition d'un état d'urgence autorisant l'Etat à déroger à certains droits – dont la liberté d'expression. Le droit international, en particulier l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, définit des règles spécifiques aux états d'urgence. Cet article mentionne « le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation » qui se doit d'être proclamé par un acte officiel et dont les autres Etats doivent être informés par le Secrétaire général de l'ONU. Les dérogations ne sauraient être ni discriminatoires ni incompatibles avec les autres obligations imposées par le droit international à l'Etat qui déclare l'état d'urgence et ne sont justifiées que « dans la stricte mesure où la situation l'exige ».

Encadré 19: Des parlementaires abusivement accusés de terrorisme ou d'autres atteintes à la sécurité

Le Comité des droits de l'homme des parlementaires de l'UIP a été saisi des cas de 56 parlementaires et anciens parlementaires turcs du Parti démocratique populaire (HDP) qui en comptait 58 au moment des faits. Ces parlementaires ont fait l'objet de plus de 500 accusations d'actes terroristes et autres délits. Par décision unanime, le Conseil directeur de l'UIP s'est déclaré profondément préoccupé « par le fait que des déclarations publiques pacifiques et des activités politiques légales des parlementaires relevant du champ de leurs droits à la liberté d'expression, de réunion et d'association aient pu être considérées comme des preuves d'actes criminels et terroristes en violation des obligations internationales en matière de droits de l'homme de la Turquie¹²³ ».

Le 16 novembre 2017, la Cour suprême du Cambodge a dissous le Parti du salut national (CNRP), ce qui a entraîné la perte des mandats détenus par les 57 parlementaires membres de ce parti (55 à l'Assemblée nationale et 2 au Sénat).

123 Divers cas référencés de TK69 à TK125, 18 octobre 2017

Avant cette dissolution, le président du CNRP, M. Kem Sokha, avait été inculpé au titre de l'article 443 du Code pénal, lequel dispose que :

Toute conclusion d'un accord secret avec une puissance étrangère ou ses agents dans le but de fomenter des hostilités ou des attaques contre le Royaume du Cambodge est passible d'une peine d'emprisonnement de 15 (quinze) à 30 (trente) ans¹²⁴.

Il semble que le crime de M. Sokha se résume à avoir prononcé en 2013 un discours en Australie, dans lequel il expliquait les raisons qui l'avaient incité à créer une organisation des droits de l'homme, le Centre cambodgien des droits de l'homme, pour tenter d'impulser un changement à partir de la base. Dans sa décision relative à ce cas, adoptée à l'unanimité, le Conseil directeur de l'UIP conclut que le discours de M. Sokha ne comportait « aucun élément [constituant] en quoi que ce soit une infraction pénale », que « sa liberté d'expression [avait] été clairement violée en l'occurrence » et se déclare « profondément choqué que cette vidéo ait pu servir de pièce à conviction du chef de trahison »¹²⁵. Le 5 mars 2018, la détention préventive de M. Sokha a encore été prolongée de six mois¹²⁶, jusqu'après la tenue des élections à l'Assemblée nationale prévues en juillet 2018.

Un autre cas examiné par le Comité des droits de l'homme des parlementaires de l'UIP concerne trois parlementaires de l'opposition malaisienne (MM. N. Surendran, Ng Wei Aik et Sivarasa Rasiah) qui ont été inculpés au début de l'année 2017 au titre des paragraphes 4 1) a), b) et c) de la Loi sur la sédition de 1948. Un autre parlementaire d'opposition, M. Chua Tian Chang, a été condamné à trois mois de prison en vertu de la même loi en septembre 2016 pour avoir appelé à manifester dans la rue contre les résultats des élections qu'il estimait corrompues. En raison d'une nouvelle condamnation pour « insulte à la modestie d'un officier de police », Tian Chua a été empêché de participer aux élections malaisiennes de mai 2018¹²⁷. La Loi sur la sédition a été modifiée en 2012. La critique du gouvernement ou de l'administration de la justice a été retirée de la liste des actions séditeuses mais le Procureur général conserve toute latitude pour décider de poursuivre ou non les actions engagées préalablement à ce titre. Le Comité des droits de l'homme des parlementaires de l'UIP a exprimé à plusieurs reprises les importantes réserves que lui inspire la loi sur la sédition, tant dans sa version première que dans sa version modifiée¹²⁸, laquelle reste notoirement floue et impose de trop grandes restrictions à la liberté d'expression¹²⁹.

124 Consultable (en anglais) à l'adresse : www.unodc.org/res/cld/document/khm/criminal_code_of_the_kingdom_of_cambodia_html/Cambodia_Criminal-Code-of-the-Kingdom-of-Cambodia-30-Nov-2009-Eng.pdf

125 Cas CMBD/60, 18 octobre 2017

126 Niem Chheng et Ananth Baliga, « Kem Sokha's pre-trial detention extended by six months », The Phnom Penh Post, 5 mars 2018. Consultable à l'adresse : www.phnompenhpost.com/national/kem-sokhas-pre-trial-detention-extended-six-months.

127 Tang Ruxyn, « Tian Chua Backs 22-Year-Old Independent Candidate After KL High Court Dismisses His Suit », 4 mai 2018, Says. Consultable à l'adresse : says.com/my/news/high-court-dismisses-tian-chua-suit-challenging-disqualification-from-contesting-in-batu.

128 Cas référencés de MAL21 à 40, du 23 janvier au 3 février 2017.

129 Malaysian Bar Association, « Why the Sedition Act stifles democracy in Malaysia », 29 avril 2015. Consultable à l'adresse : www.malaysianbar.org.my/legal/general_news/why_the_sedition_act_stifles_democracy_in_malaysia.html.

Dans toutes ces situations, la législation primaire votée par le parlement pose le cadre légal d'ensemble, mais la législation secondaire (règles, règlements, arrêtés, etc.), généralement établie par l'exécutif, est également de la plus grande importance. Le parlement a, en l'occurrence, un double rôle à jouer. Il faut que la législation primaire définisse la portée de la législation secondaire de manière appropriée, c'est-à-dire d'une façon qui ne soit ni trop lâche ni trop stricte. On constate parfois une tendance de la législation à laisser une trop grande latitude à la législation secondaire sur certains points (voir l'encadré 20 qui en donne un bon exemple à propos de la législation sur le droit à l'information). Les aspects qui évoluent dans le temps ou varient d'un cas sur l'autre (par exemple le montant à acquitter pour une licence de radiodiffusion) sont à traiter dans des règles secondaires parce qu'ils requièrent de la souplesse et qu'une loi ne se change pas facilement. Il n'est d'ailleurs pas souhaitable que la loi soit trop détaillée car ce pourrait être une source de confusion et de rigidité. Le droit international dispose cependant que les restrictions à la liberté d'expression doivent être fixées par la loi, ce qui implique, par voie de conséquence, que celle-ci énonce des règles claires et précises et ne laisse pas trop de latitude à l'exécutif dans la détermination exacte de leur portée.

Par ailleurs, dans la plupart des pays le parlement dispose d'un pouvoir officiel de révision des règles qui ont été adoptées. Généralement parlant, ce pouvoir de revue est de deux ordres et relève soit d'une procédure positive, soit d'une procédure négative. Selon la première, les règlements doivent être approuvés (positivement) par le parlement tandis que selon la seconde la validité des règlements n'est remise en cause que si le parlement émet un vote négatif à leur endroit. Indépendamment de la procédure, il incombe aux parlementaires de prendre au sérieux ce rôle de revue des règlements afin de s'assurer que ceux-ci n'introduisent aucun élément susceptible d'affaiblir les caractéristiques positives de la législation en matière de droits de l'homme ou d'aggraver une situation déjà problématique.

Encadré 20 : Quand les procédures d'accès à l'information sont laissées à la réglementation

La méthode de notation RTI-Rating (www.RTI-Rating.org), reconnue à l'échelle mondiale, permet d'évaluer les cadres législatifs du droit à l'information. Pour ce faire, elle s'appuie sur 61 indicateurs discrets dont 15 portent sur les procédures de présentation et de traitement des requêtes représentant 30 points sur les 150 que compte la notation au total. Il s'agit, par exemple, de déterminer s'il est facile ou difficile de présenter une demande d'information, quels types de renseignement sont à fournir, si les fonctionnaires doivent proposer une aide aux demandeurs, si chaque demande donne lieu à un récépissé, ce qui se passe lorsque l'organisme en question ne détient pas l'information demandée, quels sont les formats possibles d'obtention de l'information, quels sont les délais de réponse et les coûts.

A compter de septembre 2018, l'Afghanistan est le pays le mieux classé selon la notation RTI comme suite à l'adoption d'une nouvelle loi sur le droit à l'information en mai 2018¹³⁰. Il enregistre un score de 28 sur 30 pour les points de procédure, tous définis directement par la législation primaire, et perd deux points en raison de l'absence de gratuité pour les demandeurs sans ressources. Bien que les

¹³⁰ Soulignons que la notation se contente d'évaluer le cadre légal du droit à l'information et non la qualité de mise en œuvre dudit cadre.

procédures constituent généralement l'une des sections les plus détaillées d'une loi sur le droit à l'information, la loi afghane ne compte que 14 pages (dans sa traduction anglaise avec une police et un espacement raisonnables).

En revanche, l'Autriche occupe la dernière place du classement avec seulement 8 points sur 30 pour les procédures. La loi autrichienne ne compte que deux pages et ne comprend aucune information sur des questions aussi essentielles, notamment celles relatives à la façon de présenter une requête, l'assistance, les récépissés, ce qui se passe si l'organisme ne détient pas l'information demandée, les formats d'obtention de l'information et la possibilité de gratuité.

Ces lacunes de la loi autrichienne n'ont pas de véritable justification et sont probablement dues à de simples négligences. Même si l'Autriche ne souhaite pas inclure certains détails dans sa loi, le texte de celle-ci devrait au moins l'établir clairement.

La présente section s'est jusqu'ici concentrée sur l'adoption de nouvelles lois. Dans de nombreux pays, le principal problème relatif à la législation sur la liberté d'expression est lié à l'existence de règles indûment restrictives adoptées par le passé, parfois il y a très longtemps. Dans beaucoup d'anciennes colonies britanniques, par exemple, les lois de la période coloniale sur les secrets officiels sont restées en vigueur. Ces lois, qui sont souvent similaires, voire identiques, contiennent des dispositions selon lesquelles les documents officiels doivent rester secrets. Ces dispositions sont fondamentalement incompatibles avec le droit à l'information qui découle des droits de l'homme. Les lois sur la sédition fournissent un autre exemple de scories de la période coloniale imposant des restrictions indues à la liberté d'expression. Il est donc important de réexaminer les lois ayant un impact sur la liberté d'expression, de les réviser et de les actualiser dans un souci de conformité avec les normes internationales relatives aux droits de l'homme.

Parlement, parlementaires et leur fonction de contrôle

L'un des rôles essentiels du parlement consiste à contrôler et à superviser les acteurs qui ont du pouvoir dans la société, en particulier l'exécutif. Il s'agit d'un rôle général et il est sans doute particulièrement important que le parlement veille à la bonne application des lois, étant en quelque sorte le garant des textes qu'il vote.

Il dispose de divers moyens pour ce faire : adresser des questions aux ministres, fonctionnaires et organes de supervision, collecter des informations ou effectuer des examens officiels, notamment par le biais de commissions. La méthode la plus appropriée varie en fonction du type de la supervision à réaliser. Dans certains cas, il faudra réexaminer régulièrement la législation, par exemple celle qui porte sur le droit à l'information, au vu de la rapide évolution des systèmes afférents. Dans d'autres cas, c'est l'émergence de problèmes d'application d'une loi ou d'un ensemble de règles qui pourra motiver une révision.

Le meilleur moyen de résoudre un problème dépend toujours de son contexte. Quand il est nécessaire de modifier une loi, le parlement peut prendre l'initiative de recommander ou d'entreprendre cette modification. La solution passe parfois par de simples mesures administratives (organisation de formations à l'intention des fonctionnaires concernés, par exemple). C'est également une voie que le parlement est en mesure de recommander.

Les parlements disposent de divers moyens d'action en ce qui concerne les instances de supervision (chargées du droit à l'information, de la réglementation de la radiodiffusion ou, le cas échéant, de la société publique de radiodiffusion). D'abord, il est normal que ces instances soient tenues de présenter au parlement (directement ou par l'intermédiaire d'un ministre) un rapport périodique, généralement annuel. Ce rapport fournit l'occasion d'un examen de leurs activités et, plus largement, des systèmes à contrôler (les rapports annuels comprennent souvent des recommandations générales d'amélioration). Ce sont des responsabilités que les parlements se doivent de prendre au sérieux. Une audition sera par exemple organisée, le plus souvent dans le cadre de la commission compétente et, à cette occasion, le directeur de l'instance (ou un autre membre de la direction) sera entendu et répondra aux questions des parlementaires.

Ensuite, dans certains pays, la législation établissant ces instances de supervision ou de réglementation confère au parlement un rôle officiel dans la procédure de nomination de leurs membres. Le cas échéant, le parlement se doit de prendre cette tâche très au sérieux. Comme nous l'avons vu dans la première partie, il ne faut pas négliger, en effet, l'impérative nécessité d'indépendance des organes ayant un pouvoir de réglementation des médias et des questions relatives à la liberté d'expression. Ces organes doivent, en effet, non seulement être indépendants du gouvernement, mais aussi être dirigés par des personnes compétentes et expérimentées disposant d'une spécialisation adéquate.

Enfin, dans de nombreux pays le parlement intervient dans l'allocation d'un budget à ces instances¹³¹. Ce point est crucial puisqu'un organisme sous-financé ne sera pas en mesure de mener à bien les tâches qui lui sont assignées. Ce problème, relativement facile à identifier, transparaîtra dans la piètre qualité des reportages d'un diffuseur de service public, des décisions fondées sur des informations ou des recherches inadéquates, le retard au traitement des réclamations par une commission d'information, l'absence d'activités promotionnelles, etc.

Le mode de présentation du budget au parlement dépend de la nature de la loi ainsi que du processus budgétaire global. La meilleure pratique consiste en l'occurrence à ce que le parlement approuve séparément les budgets alloués aux instances de supervision, de sorte que celles-ci bénéficient de toute l'attention nécessaire. Il convient que le parlement demande, au minimum, qu'une ligne budgétaire séparée soit consacrée à ces organes. Les parlementaires intéressés poseront des questions – par exemple, sur l'évolution du budget dans le temps ou sur les éventuelles recommandations de l'organisme en matière budgétaire – au moment de la présentation du budget.

131 Dans une optique plus large se pose également la question du budget global consacré à la promotion et à la protection des droits de l'homme (appui des institutions de défense des droits de l'homme, formation des fonctionnaires, etc.), laquelle peut également avoir des effets positifs sur la liberté d'expression.

Parlement, parlementaires et leur rôle de leaders dans la société

Si la fonction de législation est au cœur de leur responsabilité en matière de liberté d'expression, les parlementaires doivent aussi veiller à exercer pleinement leur rôle de leader en faveur de la promotion et de la protection de ce droit au sein de la société. Les besoins en la matière varient en fonction de la situation. Dans les pays qui disposent de lois solides et d'un bon respect de l'état de droit, il y aura moins de problèmes d'abus, même s'il est toujours possible, quel que soit le contexte, qu'une loi soit détournée pour restreindre la liberté d'expression. Des acteurs d'influence peuvent, par exemple, tenter abusivement des actions en diffamation pour éviter la critique. Même en étant sûrs de perdre, ils pourront tabler sur l'effet dissuasif du coût élevé d'un procès en diffamation sur ceux – médias, acteurs de la société civile ou autres – qui veulent révéler des malversations. Quand les tribunaux ne sont pas indépendants et quand les lois sur la diffamation ne sont pas conformes aux normes internationales, notamment parce qu'elles prévoient de sanctionner la diffamation par des peines d'emprisonnement, l'effet dissuasif des actions en justice risque d'être encore plus fort. Pour limiter ce type d'abus, il est important que des parlementaires dénoncent publiquement ce genre de pratiques.

Il arrive aussi que les lois soient conformes, mais laissent une trop grande latitude aux agents publics. Les mécanismes de régulation de l'audiovisuel peuvent, par exemple, être sous l'influence du gouvernement et, en conséquence, ne pas agir de la même façon selon que les médias sont plus ou moins favorables au pouvoir en place. Dans la quasi-totalité des pays, les fonctionnaires ont tendance à interpréter de manière trop extensive les exceptions au droit à l'information et à maintenir secrets des documents qui n'ont rien de sensibles. Le contrôle parlementaire peut limiter ce type d'abus.

Sur un plan plus général, les parlementaires ont les moyens de sensibiliser le public à l'importance de la liberté d'expression et de ses principales caractéristiques dans le but de favoriser la défense des garanties fondamentales et de réduire le risque d'abus de la part du gouvernement et d'autres acteurs d'influence. Les parlementaires peuvent agir de concert avec des organismes officiels de défense des droits de l'homme, des représentants de la société civile, des universitaires ou d'autres décideurs, afin de renforcer la portée et l'influence de leur action.

Dans le même ordre d'idée, les parlementaires doivent faire preuve de vigilance dans la défense de la liberté d'expression des autres parlementaires, indépendamment de leur parti ou de leur affiliation. Les attaques contre la liberté d'expression des parlementaires précèdent souvent des attaques plus générales contre la libre expression, voire la démocratie. Il est donc essentiel que les parlementaires fassent usage de leurs pouvoirs et de leur rôle de leader social pour combattre ce type d'agissements.

Les parlements et la transparence

De la même façon que les parlements et leurs membres se doivent de respecter la liberté d'expression en général, ils se doivent d'observer les meilleures pratiques en matière de transparence. En 2004, du 5 au 9 juillet, l'Association parlementaire du Commonwealth et l'Institut de la Banque mondiale ont réuni, en partenariat avec le parlement du Ghana, un groupe d'étude sur l'accès à l'information à Accra (Ghana). Cette réunion a donné lieu à un rapport (en anglais) intitulé *Parliament and Access to Information: Working for Transparent Governance*, dans lequel on peut lire :

Le groupe d'étude a souligné le rôle particulier du parlement, non seulement en sa qualité d'assemblée législative, mais aussi de par son propre devoir de transparence, son rôle de promotion d'une plus grande transparence de la société et son rôle de contrôle en matière de législation¹³².

Nous avons déjà évoqué plus haut le rôle du parlement dans l'adoption des lois et le contrôle de leur application. La présente section s'intéresse au devoir qu'ont les parlements de faire eux-mêmes preuve de transparence. La Déclaration pour l'ouverture et la transparence parlementaire explique comme suit cette nécessité :

L'ouverture parlementaire permet aux citoyens d'être informés sur les travaux du Parlement, les habilite à prendre part au processus législatif et à demander aux parlementaires de rendre compte de leur action, et assure la juste représentation des intérêts des citoyens¹³³.

Selon les normes internationales, la législation relative au droit à l'information doit aussi porter sur la branche législative du gouvernement. Le cas échéant, le parlement se doit d'adopter les mesures nécessaires à l'application de cette législation. Citons quelques-unes des principales mesures à prendre :

- créer au parlement des postes de responsables de l'information chargés d'impulser l'application de cette législation, notamment en servant de centre névralgique pour la réception et le traitement des demandes d'information ;
- adopter des protocoles internes de traitement des demandes posant l'obligation pour tout fonctionnaire parlementaire de coopérer, en tant que de besoin, avec le responsable de l'information, de sorte que celui-ci puisse traiter les demandes dans les temps impartis par la législation ;
- s'assurer que les systèmes de gestion des archives permettent une localisation rapide des informations demandées ;
- veiller à ce que les responsables de l'information bénéficient d'une formation adéquate et que fonctionnaires et parlementaires soient sensibilisés à ce droit ; et

132 Toby Mendel, *Parliament and Access to information: Working for transparent governance* (2005: Washington, Banque mondiale), p. 7. Consultable à l'adresse : documents.worldbank.org/curated/en/704531468139797130/Parliament-and-access-to-information-working-for-transparent-governance

133 Cette déclaration a été adoptée en 2012 par des organisations d'observation des parlements de la société civile. Consultable à l'adresse : www.openingparliament.org/declaration

- préparer un rapport annuel sur les mesures prises pour appliquer la législation.

Les lois sur le droit à l'information traitent surtout des demandes d'information, mais nombre d'entre elles prévoient aussi que les pouvoirs publics, parlement compris, publient de leur propre initiative certaines informations essentielles. La publication est beaucoup plus efficace car il est bien plus rapide de poster un document en ligne (consultable par tous les internautes) que de traiter ne serait-ce qu'une seule demande y afférente ; c'est en outre un excellent moyen de susciter de l'intérêt pour le parlement et ses travaux pour un bénéfice général.

Compte tenu de l'importance et de l'effet d'une telle démarche proactive et du rôle de leadership qui incombe aux parlements en général, ceux-ci ont tout intérêt à se montrer exemplaires en la matière. Il leur est donc recommandé de faire pleinement usage de la technologie pour adopter une stratégie de publication systématique et mettre en ligne dès que possible documents et informations. Le groupe d'étude d'Accra était arrivé à la conclusion suivante en matière de publication :

8.4. Les parlements se doivent de fournir aux médias le plus d'informations possible. Les informations relatives à la présence en séance et à la participation aux votes, les registres des intérêts des parlementaires et d'autres informations similaires doivent être rapidement accessibles. Les parlementaires ont l'obligation d'actualiser les rubriques les concernant dans le registre des intérêts et ce registre doit être tenu de manière à donner une idée claire de l'ensemble des intérêts des parlementaires comme de leur évolution.

La Déclaration pour l'ouverture et la transparence parlementaire va encore plus loin en la matière puisqu'elle énonce une longue liste d'informations à diffuser de manière proactive¹³⁴.

Elle préconise de rendre ces informations disponibles sous différentes formes, notamment en ligne dans des formats librement accessibles au public. Dans l'idéal, il convient également de fournir autant de données historiques que possible, concernant notamment les votes individuels des parlementaires, les résultats des élections précédentes, les versions successives des projets et propositions de lois au fil du processus d'adoption par le parlement, toutes les règles juridiques en vigueur, quelle que soit leur date d'adoption, etc.

Dans le cadre d'un engagement de transparence encore plus large et du respect d'un mode de fonctionnement démocratique, les parlements se doivent de rendre publics les projets et propositions de loi, notamment en les publiant en ligne dès leur présentation officielle au parlement. Il convient de rendre disponibles des versions actualisées à chaque étape du processus législatif. Par ailleurs, s'agissant au moins de la législation d'intérêt général, y compris les textes concernant la liberté d'expression ou le droit à l'information, les parlements se doivent de lancer un processus de consultation véritable du public offrant à celui-ci la possibilité de formuler des suggestions et des commentaires sur les projets de loi avant leur adoption.

Dans le cadre de ces efforts de transparence, il est recommandé aux parlements d'assurer (ou tout au moins de tendre à assurer) la retransmission télévisée de tous leurs

¹³⁴ Voir les paragraphes 13 à 26 de la Déclaration pour l'ouverture et la transparence parlementaire, note 133.

débats, de préférence en direct (voir chapitre 6 : Les parlements et les autres acteurs de la société, section sur les médias). Dans l'idéal, cette retransmission en direct sera également disponible rétrospectivement sous la forme de podcasts via Internet, et concernera aussi les réunions de commission. Toutes ces réunions doivent en outre être ouvertes au public. Le huis clos peut s'avérer nécessaire dans certaines circonstances pour des raisons de confidentialité (impératifs de sécurité ou de respect de la vie privée), mais dans un tel cas il est conseillé de procéder à un vote public sur le huis clos.

Le pouvoir que détiennent les parlementaires peut inciter des tiers à chercher à les influencer. De ce fait, nombre de parlements imposent des règles spéciales de transparence à leurs membres de façon à éviter (ou à révéler) les situations de conflit d'intérêts. Ces règles peuvent être fixées par la loi, un règlement intérieur ou, de plus en plus couramment, par un code de conduite. Ces codes ont un contenu très variable selon les parlements. Certains portent prioritairement sur la transparence financière ou les questions de conflit d'intérêts, tandis que d'autres visent à établir des cadres déontologiques plus larges comprenant des principes de comportement et des règles plus spécifiques.

Encadré 21 : Les principaux éléments du Code de conduite du Parlement sud-africain

Le Parlement sud-africain a adopté un « Code de conduite éthique et de déclaration des intérêts pour les membres de l'Assemblée et du Conseil permanent » (*Code of Ethical Conduct and Disclosure of Members' Interest for Assembly and Permanent Council Members*)¹³⁵. Comme le signale son titre, ce code s'applique exclusivement aux parlementaires et définit un large cadre de règles éthiques que ceux-ci se doivent de respecter. Le paragraphe 2.1, le premier portant sur le fond, définit les « normes minimales du comportement éthique que les Sud-Africains sont en droit d'attendre de leurs représentants publics ». Le paragraphe 2.3 décrit la finalité du code qui vise à « susciter la confiance envers les représentants publics et protéger l'intégrité du Parlement ».

Le paragraphe 2.4 énumère six qualités générales attendues des parlementaires (abnégation, intégrité, objectivité, ouverture, honnêteté et leadership) qu'il définit chacune en quelques lignes. L'article 4, intitulé « Normes de conduite éthique », énonce six exigences supplémentaires :

- obéir au code ;
- respecter la loi ;
- agir en tout temps en conformité avec la confiance qui leur est accordée par le public ;
- remplir leurs obligations en plaçant l'intérêt public au-dessus de leurs propres intérêts ;
- entretenir la confiance du public, son respect et sa foi dans le parlement ; et

¹³⁵ Consultable (en anglais) à l'adresse : www.parliament.gov.za/code-conduct

- chercher, dans l’accomplissement de leurs devoirs, à éradiquer toutes les formes de discrimination.

S’agissant des conflits d’intérêts, tout parlementaire se doit de les résoudre au profit de l’intérêt public, de les signaler systématiquement, de se retirer d’un forum de délibération sur une question posant un conflit d’intérêts, de n’accepter aucun cadeau ni récompense susceptible d’engendrer un tel conflit, de ne pas faire usage de son influence pour obtenir des avantages indus, de ne pas utiliser à des fins personnelles des informations non publiques obtenues en raison de ses fonctions. En outre, le parlementaire ne saurait recevoir un quelconque avantage d’un organisme public. Un éventuel emploi rémunéré en dehors du parlement n’est autorisé que s’il est compatible avec les fonctions de parlementaire, a été approuvé par son parti et dûment porté au registre des intérêts des parlementaires.

L’article 9 comprend une très longue liste d’intérêts, organisés en 13 catégories et relativement détaillés, qui donnent lieu à une obligation de déclaration. Certains de ces intérêts sont confidentiels et d’autres publics. Parmi les éléments confidentiels figurent le montant de la rémunération d’un emploi extérieur au parlement, notamment au sein de directoires ou de partenariats, le détail des résidences privées et la valeur de pensions éventuelles. Tout élément n’étant pas expressément qualifié de confidentiel doit être rendu public.

L’article 10, consacré aux manquements et aux enquêtes, représente près de la moitié du code. Il définit un processus complexe d’enquêtes et d’évaluations des violations généralement assorti de solides protections des droits à une procédure régulière du parlementaire concerné. Les sanctions prévues en cas de manquement aux obligations de déclaration du code varient d’une obligation de correction à une amende pouvant atteindre 30 jours de salaire, ou encore une réprimande. Pour un certain nombre d’autres dispositions, notamment les normes de conduite éthique de l’article 4 et les règles de conflit d’intérêts, la Commission d’éthique ne recommandera pas l’une des sanctions mineures prévues pour un manquement à l’obligation déclaratoire, mais pourra recommander « toute sanction plus forte qu’elle jugera appropriée » à la Chambre à laquelle il appartiendra de trancher.

Tous ces codes mettent l’accent sur les questions financières et la déclaration des conflits d’intérêts. Dans le rapport publié par le CESifo sous le titre *Codes of conduct in national parliaments: Transparency*, le but de ces dispositions est défini comme suit :

La plupart des codes visent à donner une idée claire de tous les intérêts financiers extérieurs. Dans cette optique, les parlementaires de certains pays sont tenus de fournir des informations sur leurs revenus (ex. Irlande et Danemark), sur leurs activités professionnelles (ex. Luxembourg et Allemagne), sur leurs biens (ex. Belgique et Portugal) et sur les participations qu’ils peuvent détenir (ex. Royaume-Uni)¹³⁶.

¹³⁶ Rapport CESifo DICE 3/2012 (Autumn), Ifo Institute, Munich, 2012, p. 84. Consultable (en anglais) à la page : www.cesifo-group.de/DocDL/CESifoDICEreport312.pdf

S'agissant des variations constatées entre les différents codes, en particulier en matière de transparence, soulignons les différences suivantes :

- la portée d'application peut se limiter aux parlementaires ou s'étendre à d'autres, notamment aux fonctionnaires du parlement ;
- certaines règles de conflit d'intérêts se contentent d'exiger le signalement d'un éventuel conflit, tandis que d'autres prévoient que la personne concernée se retire des débats et des prises de décision afférents à la question ;
- les déclarations financières peuvent être publiques ou non (dans ce cas elles sont faites auprès d'un responsable interne) ; et
- le type des sanctions encourues en cas de manquement au code est variable (d'autres sanctions étant toujours possibles au titre d'autres régimes, notamment en cas de violation du privilège parlementaire).

Chapitre 5

L'immunité parlementaire



Inés Arrimadas, députée du parti Ciudadanos (Citoyens) au Parlement catalan, participe au débat sur le droit des leaders séparatistes emprisonnés à venir siéger en mars 2018. © AFP/Lluis Gene, 2018

Pour être en mesure de fonctionner efficacement en tant qu'institution, notamment pour assurer la représentation des électeurs, le parlement doit être indépendant des branches exécutives et judiciaires du gouvernement : telle est l'idée fondamentale qui sous-tend le régime de l'immunité parlementaire. Celui-ci prévoit généralement la protection du parlement et de ses membres contre les poursuites judiciaires et le pouvoir du parlement de conduire ses propres affaires. Si l'immunité est souvent qualifiée de « privilège » du parlement, elle vise en fait davantage à protéger les droits de la population dans son ensemble que ceux de ses bénéficiaires immédiats en permettant à son parlement et à ses représentants de travailler efficacement. La protection spécifique de la liberté de parole des parlementaires, au moins au sein du parlement, est un élément central d'un régime d'immunité dont la finalité est bien plus large.

Dans le système de gouvernement britannique, dit « de Westminster », la notion du privilège parlementaire a été décrite comme suit :

Le privilège parlementaire est la somme des droits particuliers à chaque chambre, collectivement, [...] et aux membres de chaque chambre individuellement, faute desquels il leur serait impossible de s'acquitter de leurs fonctions. Ces droits dépassent ceux dont sont investis d'autres organismes ou particuliers. On est donc fondé à affirmer que, bien qu'il s'insère dans l'ensemble des lois, le privilège n'en constitue pas moins, en quelque sorte, une dérogation au droit commun¹³⁷.

La pratique des Etats diffère en la matière et l'on peut distinguer deux groupes de pays, ceux qui suivent le modèle britannique (modèle de Westminster) et ceux qui relèvent d'un modèle de droit civil (de type français). S'agissant des premiers, le régime de l'immunité était déjà clairement et concrètement exprimé à l'article IX de la Déclaration des droits de 1689¹³⁸.

En France, en revanche, les droits des citoyens ont été établis par la Révolution, notamment par l'adoption de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (26 août 1789)¹³⁹. Un peu plus tôt, le 23 juin 1789, l'Assemblée nationale avait déclaré l'inviolabilité de ses membres jetant les bases de l'immunité au titre du système de gouvernement français.

Les tribunaux internationaux ont également reconnu l'importance d'une protection spéciale de la liberté d'expression des parlementaires. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré :

L'immunité accordée aux députés de la chambre basse du Parlement irlandais [a] pour finalité de leur permettre de participer de façon constructive aux débats parlementaires et de représenter leurs électeurs sur des questions d'intérêt public en formulant librement leurs propos ou leurs opinions, sans risque de poursuites devant un tribunal ou une autre autorité¹⁴⁰.

Deux principes essentiels, qui découlent de ces deux traditions, sous-tendent l'immunité parlementaire : l'irresponsabilité et l'inviolabilité. Les contours de ces principes, ou régimes, varient d'un pays à l'autre, parfois de manière considérable. La liberté d'expression des parlementaires bénéficie dans tous les cas d'une protection de base au-delà de laquelle on constate une grande variété d'approches, en droit comme en pratique.

137 Voir Robert Marleau et Camille Montpetit, dir., « La procédure et les usages de la Chambre des communes », Édition 2000, Chapitre 3, citant Erskine May, *A Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*. Consultable à l'adresse : www.ourcommons.ca/MarleauMontpetit/DocumentViewer.aspx?Language=F&Sec=Ch03.

138 *Bill of Rights*. Consultable à l'adresse : www.legislation.gov.uk/aep/WillandMarSess2/1/2/introduction_traduction_francaise_mjp.univ-perp.fr/constit/uk1689.htm

139 Consultable à l'adresse : www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789.

140 Voir *A. c. Royaume-Uni*, 17 décembre 2002, Requête n° 35373/97, § 75.

Encadré 22: L'action du Comité des droits de l'homme des parlementaires de l'UIP

En 2017 le Comité de l'UIP a examiné des cas portant sur des atteintes aux droits de l'homme de 507 parlementaires de 41 pays différents. La violation de la liberté d'expression représente le troisième motif de saisine du Comité après l'absence de procès équitable et la suspension indue du mandat parlementaire. Les représentants des partis de l'opposition composent une vaste majorité des cas (383, soit 76 %), mais les cas de 10 indépendants et de 114 membres d'un parti au pouvoir ont également été étudiés¹⁴¹. Ces chiffres sont similaires à ceux des années 2015 et 2016.

L'inviolabilité

Le concept d'inviolabilité découle de l'idée que le parlement ne saurait être soumis à l'examen et à la supervision des autres branches du gouvernement, notamment du judiciaire, et qu'il est en droit de garantir la participation de ses membres à ses débats. L'inviolabilité confère ainsi au parlement une protection contre toute procédure de droit civil, pénal ou administratif ainsi qu'une certaine protection à ses membres contre lesdites procédures, que leurs actions relèvent ou non de leur mandat parlementaire, tant qu'une autorisation préalable n'a pas été obtenue du parlement. Ce principe pose donc par définition que ni le judiciaire ni l'exécutif (dont dépendent généralement les forces de police) ne peut demander des comptes au parlement.

Le fonctionnement du régime d'inviolabilité varie considérablement d'un pays à l'autre. Dans les pays qui suivent le modèle de Westminster, ce que l'on appelle le principe de la « compétence exclusive » (*exclusive cognisance*)¹⁴² se limite à l'idée que la suprématie parlementaire interdit aux tribunaux toute ingérence dans les affaires du parlement (ou encore que le parlement est en droit de régler ses propres affaires). Selon ce principe, les tribunaux se doivent de faire preuve d'une extrême prudence lorsque leur action peut avoir des effets sur les « fonctions essentielles » du parlement. Autrement, sous réserve de l'irresponsabilité (ou de la liberté de parole), le parlement et ses membres sont soumis à la loi.

Tout parlementaire jouit de trois privilèges découlant du principe de la protection de ses « fonctions essentielles » : il ne peut être arrêté dans le cadre de poursuites au civil (par exemple pour outrage au tribunal ou, précédemment, pour non-paiement d'une dette), il ne peut être contraint à témoigner devant un tribunal ni à être juré (ces deux derniers privilèges s'appliquant également aux fonctionnaires du parlement). Il s'agit fondamentalement de garantir ainsi la libre capacité des parlementaires de participer aux affaires du parlement. Notons que les parlementaires renoncent souvent à leur droit de ne pas témoigner dans des affaires pénales afin de ne pas entraver le cours de la justice. Ceci mis à part, les parlementaires peuvent être accusés dans une procédure pénale, comme tout autre citoyen, même si des règles procédurales différentes leur sont applicables

141 Un document infographique sur la question est consultable à l'adresse : www.ipu.org/fr/ressources/publications/infographies/2017-12/violations-des-droits-de-lhomme-des-parlementaires-2017.

142 Voir : *Government of the United Kingdom, Parliamentary Privilege*, Avril 2012, p. 10. Consultable à l'adresse : assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/79390/consultation.pdf.

(par exemple l'obligation d'informer le Président du parlement en cas d'arrestation dépassant un certain laps de temps ou de condamnation à une peine d'emprisonnement).

Notons que ces dispositions confèrent une protection relativement faible contre une éventuelle ingérence dans les travaux du parlement, celui-ci ayant, dans ce système, peu de pouvoir d'empêcher une éventuelle immixtion (de la police par exemple) dans le travail ou les activités des parlementaires.

Dans de nombreux pays de droit civil, l'inviolabilité des parlementaires a une portée bien plus large : ils ne peuvent pas être arrêtés ni poursuivis ni même soumis à une procédure juridique contraignante, notamment d'ordre pénal, sans le consentement préalable du parlement. Il incombe au parlement de vérifier la légitimité des accusations portées contre l'un de ses membres et de déterminer si les preuves avancées justifient des poursuites judiciaires. Précisons qu'il ne s'agit pas d'accorder une forme d'impunité aux parlementaires, mais de les protéger contre toute violation de leurs droits par une autre branche de gouvernement. Le parlement est ainsi investi du pouvoir de vérifier si les accusations sont justes et fondées. Quand elles le sont, il se doit de le reconnaître et de laisser la justice suivre son cours. Cela permet aussi au parlement de s'assurer que le parlementaire concerné sera en mesure d'assumer ses fonctions au parlement durant la procédure judiciaire.

Cette protection s'applique exclusivement aux parlementaires et seulement pendant la durée de leur mandat. Souvent, elle n'est pas applicable aux *flagrants délits*, selon l'idée que la véracité des faits est dans ce cas incontestable, même si des abus sont toujours possibles¹⁴³. Son périmètre d'application varie aussi considérablement.

Encadré 23 : Cas de levée de l'immunité parlementaire

L'immunité parlementaire de M. Amadou Hama, ancien président de l'Assemblée nationale du Niger et chef de l'opposition, a été levée en août 2014 par le Bureau de l'Assemblée nationale, hors session et sans audition préalable. En détention au moment des élections, M. Hama est cependant arrivé en deuxième position aux présidentielles de 2016. En mars 2017, il a été jugé en son absence et condamné à un an de prison pour avoir aidé et encouragé la dissimulation de nouveau-nés en même temps qu'une trentaine d'autres personnes. En mars 2018, dans une décision adoptée par consensus, le Conseil directeur de l'UIP a exprimé ses préoccupations générales quant au fait que les droits de défense de M. Hama avaient été méconnus au moment de la levée de son immunité parlementaire et a constaté que ce cas avait une « dimension politique indéniable ». La condamnation de M. Hama est devenue définitive en avril 2018 et, par voie de conséquence, il a été destitué de son mandat en juin 2018.

Le Conseil directeur de l'UIP a également vivement critiqué la levée globale de l'immunité parlementaire de plus d'un quart des parlementaires turcs après une modification de la constitution effectuée à cet effet en mai 2016. Depuis ce

143 Voir à ce propos Union interparlementaire, *Parliamentary Immunity*, septembre 2006, p. 16. Consultable à l'adresse : www.agora-parl.org/sites/default/files/UNDP-IPU%20-%20Parliamentary%20Immunity%20-%202006%20-%20EN%20-%20Parliamentary%20Institution.pdf.

changement, les cas sont transmis directement à l'exécutif pour une instruction immédiate sans nécessiter l'approbation du parlement comme c'était le cas auparavant. Selon la procédure précédente, chaque cas était traité séparément et les parlementaires concernés étaient entendus avant toute prise de décision quant à la poursuite ou au rejet de l'action envisagée.

En décembre 2012, l'immunité de M. Chan Cheng, membre de l'Assemblée nationale cambodgienne, a été levée sur vote des parlementaires. Ce vote n'avait néanmoins été précédé d'aucun débat et s'est déroulé alors que M. Cheng était absent de la Chambre. Le Comité des droits de l'homme des parlementaires de l'UIP s'est inquiété que l'immunité de M. Cheng ait été levée, en son absence du parlement, sans examen public sérieux du caractère approprié de cette mesure ni débat à ce propos¹⁴⁴.

Dans une affaire dont l'issue peut être mise au crédit de l'immunité parlementaire, des actions avaient été engagées contre des parlementaires tchadiens (MM. Saleh Kebzabo, Mahamat Saleh Makki, Mahamat Malloum Kadre, Routouang Yoma Gola et Gali Ngothé Gatta). Elles ont été abandonnées après que le parlement s'est battu pour faire valoir leur immunité. Les autorités avaient intenté ces actions en mai 2013, après une tentative de coup d'état, au motif qu'il s'agissait d'un flagrant délit. Tous les partis représentés au parlement se sont unis pour dénoncer cette atteinte à l'immunité parlementaire et le manquement au respect des règles de flagrant délit, lequel n'avait pas été démontré. En février 2014, le juge d'instruction a finalement abandonné toute poursuite contre eux¹⁴⁵.

Les principales caractéristiques de l'irresponsabilité

L'irresponsabilité, qui est essentiellement un droit relatif à la liberté de parole, correspond à une protection spéciale des parlementaires en rapport avec leur mandat (ou avec les débats parlementaires selon la Déclaration des droits de 1689). Sa portée est quasiment universelle, même si son détail varie d'un pays à l'autre¹⁴⁶. Cette protection est absolue dans les deux sens du terme, c'est-à-dire qu'elle concerne toute déclaration faite par un parlementaire et qu'elle protège celui-ci contre tout type de responsabilité juridique. Il s'agit donc d'une immunité au sens plein du terme. On constate néanmoins une certaine variation des caractéristiques et du mode d'application du principe.

Périmètre de la protection s'agissant des personnes

Comme indiqué plus haut, cette protection ayant surtout pour but de permettre aux parlementaires de s'exprimer librement au parlement, ceux-ci en sont les premiers bénéficiaires. Notons que la protection ne se limite pas aux prises de parole, mais s'applique aussi aux autres actions (vote, présentation d'une loi, motion ou résolution, présentation d'un rapport, etc.). En outre, puisque l'objectif est de protéger les débats parlementaires, dans certains pays elle s'étend à quiconque prend part à ces débats.

¹⁴⁴ Cas CMBD/27, 31 mars – 4 avril 2012

¹⁴⁵ Cas CHD/06-10, 20 mars 2014

¹⁴⁶ Pour avoir une idée de diverses déclarations formulées à ce propos par différentes juridictions européennes, voir *A. c. Royaume-Uni*, note 140, § 37 à 57 (Cour européenne des droits de l'homme).

Ainsi, les témoins entendus par le parlement ou par une commission, les personnes qui présentent des pétitions pour ou contre des projets de loi, sont couverts ainsi que les fonctionnaires du parlement se trouvant dans la même situation.

Dans de nombreux pays, cette protection concerne aussi les entités qui publient officiellement des rapports sur les débats parlementaires (ou sont chargées de le faire par le parlement). Elle s'étend souvent aux émissions de radio ou de télévision, ou aux flux internet qui sont directement produits par le parlement. Soulignons que les reportages vidéo posent des problèmes plus complexes que les documentaires ou les reportages audio dans la mesure où ils présentent un plus grand risque de couverture partielle. Les parlementaires pourront, par exemple, être montrés dans des attitudes peu flatteuses ou prêtant à une mauvaise interprétation de leurs mimiques faciales, ou encore la caméra pourra s'attarder sur un autre sujet que la personne qui s'exprime. C'est la raison pour laquelle de nombreux pays ont instauré des règles strictes d'enregistrement de contenus vidéo au parlement. Parfois, le parlement se charge lui-même de l'enregistrement qui est mis à disposition de tous les diffuseurs intéressés.

Il arrive souvent que la publication d'extraits ou de résumés des débats parlementaires ne bénéficie pas d'une protection absolue. En effet, le fait de citer quelqu'un ou de résumer ses propos présente un risque de distorsion substantielle, intentionnelle ou non. La loi britannique sur la diffamation prévoit néanmoins une forme d'immunité relative applicable aux extraits et résumés, qui protège le diffuseur contre les effets de la loi sur la diffamation si les déclarations diffusées sont le reflet juste et précis de ce qui s'est passé au parlement et s'il peut être démontré que la diffusion ne comprenait aucune malveillance.

Des propos couverts par ce principe le restent à jamais : la protection n'est pas levée si la personne en question cesse d'être parlementaire ou, le cas échéant, cesse d'être un témoin. La raison en est assez évidente, peut-être encore plus dans le cas d'un témoin qui perd cette qualité dès qu'il quitte l'enceinte du parlement. La protection de sa liberté d'expression n'aurait aucun sens si elle devait s'arrêter au moment où il sort du parlement. De même, la protection perpétuelle permet aux parlementaires d'exprimer en toute confiance leur avis sur les affaires parlementaires sans craindre d'être poursuivis par la suite.

En revanche, lorsque la protection repose sur le statut de parlementaire d'une personne, elle n'a plus lieu d'être quand cette personne n'a plus de mandat. Par conséquent, la protection relative aux déclarations ne porte que sur les affaires liées au mandat parlementaire et, en principe, ne s'applique pas aux anciens parlementaires.

Les dispositions divergent considérablement d'un pays à l'autre en ce qui concerne les conditions de révocation du mandat parlementaire et l'instance autorisée à en décider. Les parlements ont généralement le pouvoir de décider de sanctions diverses à l'encontre d'un de leurs membres, y compris de l'expulser (c'est-à-dire de relever la personne en question de ses fonctions parlementaires de sorte que son siège ou sa position élective soit considéré comme vacant, ce qui donne normalement lieu à des élections partielles). Une instance séparée est parfois chargée de trancher les incompatibilités

parlementaires (en France, cette responsabilité relève, par exemple, du Conseil d'Etat)¹⁴⁷. Dans certains pays, une peine de prison d'une certaine durée (par ex. supérieure ou égale à un an) ou des responsabilités considérées comme fondamentalement incompatibles avec un mandat parlementaire (par exemple des fonctions dans une autre branche du gouvernement) mènent automatiquement ou par convention à la cessation du mandat parlementaire¹⁴⁸. Il existe également des règles d'expulsion fondées sur les relations du parlementaire avec son parti (voir plus bas la section sur les partis politiques). Le Comité des droits de l'homme des parlementaires de l'UIP a toujours insisté sur la gravité d'une telle révocation, laquelle empêche le parlementaire concerné d'accomplir le mandat qui lui a été confié. Toute décision en ce sens doit donc être prise dans la plus stricte observance de la loi et seulement sur la base de motifs graves.

Périmètre de la protection relative à la nature des propos

Le principe de l'irresponsabilité repose sur l'idée que les déclarations en séance ou en commission (y compris les communications connexes comme les motions et les votes) jouissent d'une protection absolue contre toute poursuite. Certains pays ont néanmoins fixé des limites à l'étendue de cette protection. Dans un rapport, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe constate par exemple :

Par conséquent, certains pays ont limité la portée de l'irresponsabilité afin que celle-ci ne couvre pas l'insulte, la diffamation, le discours de haine, les propos à caractère raciste et les menaces ou l'incitation à la violence ou au crime. Dans certains pays, les outrages au chef de l'Etat, les critiques formulées à l'encontre de juges, la divulgation de secrets d'Etat ou les propos considérés comme une trahison sont également exclus du champ de la protection¹⁴⁹.

La validité de certaines de ces limites est contestable. Il semble en particulier essentiel à l'idée même d'irresponsabilité que celle-ci couvre les propos diffamatoires, les déclarations relatives au chef de l'Etat et les critiques des juges, même s'il est plus difficile de trouver des arguments pour protéger le discours de haine et l'incitation à la violence. Quoi qu'il en soit, même dans ce cas, c'est le parlement qui devrait garder la prérogative de la sanction (voir ci-dessous: *Le pouvoir parlementaire de régulation de la parole*).

La Cour européenne des droits de l'homme s'est penchée sur cette question dans une affaire portant sur les propos tenus par une élue de la ville de Vienne (Autriche) en conseil municipal. Parce que le conseil municipal siégeait en tant que conseil local et non en tant que parlement du Land au moment des déclarations de la requérante, ceux-ci n'étaient

¹⁴⁷ Le Conseil d'Etat français, qui assume les fonctions de cour suprême pour les affaires administratives, a aussi un rôle de conseil du gouvernement pour certaines questions d'ordre juridique.

¹⁴⁸ Ainsi, au Royaume-Uni, les parlementaires sont automatiquement déchus de leur mandat s'ils sont emprisonnés pendant une période supérieure ou égale à un an en vertu de la loi de 1981 sur la représentation du peuple ; s'ils sont reconnus coupables de pratiques électorales illégales ou corrompues en vertu de la loi sur la représentation du peuple de 1983 ; s'ils sont reconnus coupables de trahison, en vertu de la loi de 1870 sur la forfaiture ; s'ils cumulent certaines fonctions en vertu de la loi de 1975 sur la déchéance des fonctions de membre de la Chambre des Communes.

¹⁴⁹ Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, « L'immunité parlementaire : remise en cause du périmètre des privilèges et immunités des membres de l'Assemblée parlementaire », 24 mai 2016, § 11. Consultable à l'adresse : [website-pace.net/documents/19895/2436341/20160524-ParliamentaryImmunity-FR.pdf/d5565be5-4cc3-4d4c-b634-6716b7151e15](https://www.pace.net/documents/19895/2436341/20160524-ParliamentaryImmunity-FR.pdf/d5565be5-4cc3-4d4c-b634-6716b7151e15). Voir aussi « Union interparlementaire », *Parliamentary Immunity*, note 143, p. 11.

pas couverts par une protection absolue. La Cour a observé que ce type de propos devait bénéficier d'une protection extrêmement robuste :

Que les propos de la requérante aient été ou non couverts par l'immunité parlementaire, la Cour estime qu'ils ont été prononcés dans une instance pour le moins comparable au parlement pour ce qui est de l'intérêt que présente, pour la société, la protection de la liberté d'expression des participants. Dans une démocratie, le parlement ou des organes comparables sont des tribunes indispensables au débat politique. Une ingérence dans la liberté d'expression exercée dans le cadre de ces organes ne saurait donc se justifier que par des motifs impérieux¹⁵⁰.

En l'espèce, la Cour européenne a statué que les décisions des tribunaux nationaux adressant à la requérante l'injonction de ne pas répéter ses propos représentaient une violation de son droit à la liberté d'expression.

De nombreux pays observent ce que l'on appelle une convention *sub judice*, même s'il n'existe pas d'obligation légale en ce sens¹⁵¹. L'idée est qu'il convient de faire usage de prudence quant aux affaires dont la justice est saisie et que, dans l'attente de la décision des tribunaux, ces affaires ne doivent pas faire l'objet de motions ou de questions au parlement. Cette convention a un double objectif. Il s'agit, d'une part, de protéger les droits des parties au procès et, d'autre part, de respecter la séparation des pouvoirs entre le parlement et le judiciaire, le parlement attendant un comportement similaire des tribunaux vis-à-vis de ses propres travaux. Hors du parlement, ce type de problème donnerait généralement lieu à des poursuites pour outrage au tribunal. Le périmètre exact de cette convention n'est pas défini, sa détermination étant le plus souvent laissée au Président du parlement. Elle est utilisée avec parcimonie, étant entendu que s'il existe le moindre doute quant à son application, celui-ci doit peser en faveur de la liberté de parole.

Les propos tenus hors du parlement ou d'une commission bénéficient généralement d'une protection plus étroite dans les pays relevant du modèle de Westminster. Ainsi, la répétition hors du parlement de déclarations faites en séance n'y est généralement pas couverte¹⁵². De même, les échanges avec des électeurs ne sont normalement pas couverts, même s'ils peuvent bénéficier d'autres formes de protection (privilège restreint par rapport à la loi sur la diffamation, par exemple).

Les pays de droit civil ont, quant à eux, une interprétation généralement plus large du périmètre des déclarations relevant du mandat parlementaire qui inclut toutes les prises de parole liées à leur travail politique de parlementaire. Dans certains pays, la protection s'étend aux réunions des groupes politiques organisées dans l'enceinte du parlement, au motif que ces réunions sont liées à la conduite de leurs affaires parlementaires. Dans un petit nombre de pays, la protection s'étend même aux déclarations que les parlementaires font aux médias. Selon le rapport de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe évoqué plus haut, qui porte sur 32 Etats membres du Conseil de l'Europe, 13 d'entre eux

¹⁵⁰ *Jerusalem c. Autriche*, 21 février 2001, Requête n° 26958/95, § 40

¹⁵¹ L'alinéa 3 de l'article 138 de la Constitution de 1982 de la République de Turquie dispose néanmoins que : « Aucune question ne saurait être posée, aucun débat tenu, aucune déclaration faite à l'Assemblée législative s'agissant de l'exercice du pouvoir judiciaire dans un procès en cours. » Consultable (en anglais) à la page : global.tbmm.gov.tr/docs/constitution_en.pdf.

¹⁵² Voir, par exemple, *Buchanan c. Jennings* [2005] 1 AC 115.

limitent cette protection aux opinions exprimées durant les débats parlementaires, en plénière ou en commission, y compris pendant les questions, tandis que 19 ont défini une protection plus large¹⁵³.

Encadré 24 : Les limites de la protection : le scandale des notes de frais des parlementaires britanniques

Le Royaume-Uni a connu en 2009 un scandale autour des dépenses des parlementaires après la divulgation de notes de frais faisant apparaître de multiples malversations. Ce scandale a débouché sur de nombreuses actions en justice et suscité une vague d'annonces de démission, licenciement ou mise à la retraite accompagnées de multiples excuses publiques et remboursements de trop-perçu.

Des actions ont notamment été intentées à l'encontre de quatre parlementaires, trois membres de la Chambre des communes (David Chaytor, Elliot Morley et Jim Devine) et un membre de la Chambre des Lords (Lord Hanningfield) pour faux en écriture comptable, au motif qu'ils avaient présenté des notes de frais falsifiées. Les accusés ont contesté la compétence des tribunaux faisant valoir le privilège parlementaire au titre tant de l'article 9 de la Déclaration des droits de 1689 que du principe d'*exclusive cognisance*, et arguant que le contrôle des dépenses est une fonction essentielle du parlement.

La Cour suprême, saisie en dernier ressort, a conclu que ni l'article 9 ni le principe d'*exclusive cognisance* de la Chambre des communes ne remettaient en cause la compétence du tribunal de la Couronne pour juger ces prévenus¹⁵⁴. La Cour a notamment conclu :

- qu'il appartient aux tribunaux et non au parlement de déterminer l'étendue du privilège parlementaire (§ 15) ;
- que la remise de notes de frais n'entre pas dans le cadre des « débats parlementaires » aux fins de l'article 9 (§ 62) ; et
- que la conduite de procès pénaux serait sans conséquence sur les affaires essentielles du parlement et ne pourrait que décourager les comportements délictueux (§ 48).

L'irresponsabilité est généralement considérée comme absolue. Dans la pratique, il peut néanmoins y avoir des cas dans lesquels les parlementaires ne sauraient aborder certains thèmes ou sujets, même au parlement. Lorsque le parti au pouvoir a une position particulièrement dominante, les règles d'irresponsabilité des partis ou des candidats de l'opposition peuvent être faussées par diverses formes d'abus de pouvoir. Dans une telle situation, les partis d'opposition peuvent avoir du mal à se montrer très critique, voire simplement critique, du parti au pouvoir, de ses représentants et responsables, ou d'autres instances de pouvoir, comme l'armée, alors même que, d'un point de vue

¹⁵³ Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, « L'immunité parlementaire : remise en cause du périmètre des privilèges et immunités des membres de l'Assemblée parlementaire », note 149, § 19.

¹⁵⁴ *R c. Chaytor et autres* [2010] UKSC 52, § 93

technique, la critique est parfaitement légale. Cet aspect est d'autant plus problématique que le principe de l'irresponsabilité vise justement à donner aux parlementaires la liberté de débattre de n'importe quelle question.

Dans d'autres pays, certains sujets peuvent être tabous de telle sorte que des pressions (sociales ou autres) empêchent les parlementaires d'en débattre, alors même qu'il serait légitime de le faire. Parmi ces questions, on retrouve souvent les problèmes religieux, les conflits ethniques, les conflits avec des pays voisins ou d'autres Etats et les mouvements séparatistes. Il appartient certes à chaque parlementaire de décider lui-même de la façon dont il souhaite gérer ce genre de situation, mais, en règle générale, la censure, en particulier au parlement, quelle que soit la forme qu'elle puisse prendre, a peu de chance d'être un moyen productif de régler un problème, y compris un problème social particulièrement complexe. En revanche, un débat empreint de respect sur une question délicate a toutes les chances de mettre en lumière les causes profondes du problème et d'ouvrir ainsi la porte à une solution.

Portée légale de la protection

En règle générale, les propos couverts par l'irresponsabilité bénéficient d'une protection absolue, comme indiqué ci-dessus, ce qui exclut toute action civile ou administrative et toute poursuite judiciaire. Ils ne peuvent donc donner lieu à aucune action au civil pour diffamation, aucune poursuite au pénal pour discours de haine et nul ne peut être accusé les concernant d'avoir diffusé un contenu ne respectant pas le code de conduite des sociétés de radiotélédiffusion.

Dans les affaires où la portée de la protection a été contestée (même pour des propos entraînant de graves préjudices et ayant une valeur d'intérêt public réduite), les tribunaux ont presque toujours statué en faveur de la protection des propos en question. L'affaire *A. c. Royaume-Uni*, présentée devant la Cour européenne des droits de l'homme, est sans doute particulièrement caractéristique en la matière. Un parlementaire avait, au parlement, cité expressément le nom de la requérante qu'il avait accusée d'être une « voisine infernale » au comportement antisocial, autant d'allégations dont il n'avait apparemment jamais cherché à vérifier la véracité. Bien que reconnaissant ces faits, la Cour a conclu au maintien de l'irresponsabilité :

La Cour souscrit aux arguments de la requérante selon lesquels les allégations formulées à son sujet dans le discours du député étaient extrêmement graves et de toute évidence inutiles dans le contexte d'un débat sur la politique municipale du logement. Il est particulièrement regrettable que le député ait cité à plusieurs reprises le nom et l'adresse de l'intéressée. La Cour estime que les conséquences fâcheuses qu'ont eues les propos du député sur la vie de la requérante et de ses enfants étaient entièrement prévisibles. Ces considérations ne sauraient toutefois modifier sa conclusion quant à la proportionnalité de l'immunité parlementaire en cause, car la création d'exceptions à cette immunité, dont l'application serait alors fonction des faits particuliers de chaque espèce, aurait pour effet de saper sérieusement les buts légitimes poursuivis¹⁵⁵.

Encadré 25 : Réparer les déséquilibres créés par le principe d'irresponsabilité

Le droit absolu des parlementaires de faire n'importe quelle déclaration au parlement peut entraîner des injustices. Ce privilège permet à un parlementaire de faire n'importe quelle allégation sur un individu sans que la personne visée n'ait de droit officiel à réparation, au contraire du cas général où les individus disposent de divers moyens pour obtenir réparation quand d'autres font des déclarations à leur endroit, en particulier de les poursuivre en diffamation (sans oublier les mécanismes de réclamation contre les médias, les recours commerciaux, etc.).

Pour résoudre ce problème, le 27 août 1997, la Chambre des représentants australienne a adopté une motion¹⁵⁶ permettant aux citoyens et aux résidents d'Australie de demander un droit de réponse, y compris dans les archives parlementaires (normalement par le biais d'une publication dans les archives du parlement ou dans le « Hansard »). Pour formuler une telle demande, il faut que certaines conditions soient réunies : le nom de la personne doit avoir été cité, ou elle doit être facilement reconnaissable dans les propos tenus à la Chambre, et doit avoir subi un préjudice en conséquence au niveau de sa réputation, de sa vie privée, de son commerce avec autrui, de son activité ou de son métier.

Le texte s'accompagne d'un certain nombre de règles de procédure :

- la demande doit être formulée par écrit, adressée au Président de la chambre, en principe dans un délai de trois mois après la déclaration concernée, par une personne physique (et non morale) ;
- le Président de la chambre peut rejeter la demande s'il la juge trop triviale, futile, vexatoire ou offensante pour mériter d'être considérée plus avant. S'il ne la rejette pas, le Président de la chambre transmet la demande à la Commission des privilèges et des intérêts des parlementaires chargée de ces questions ;
- la Commission peut également décider de ne pas accepter une demande au motif qu'elle n'est pas suffisamment grave, qu'elle est futile, vexatoire ou offensante, et dans ce cas en informe la chambre ;
- la Commission peut s'entretenir avec le demandeur et le parlementaire concerné mais n'est pas habilitée à juger de la pertinence de la demande ni de la déclaration qui l'a suscitée ;
- la Commission ne peut que recommander à la chambre de ne rien faire ou de publier la réponse du demandeur ; et
- tout autre recours éventuellement disponible (par exemple, pouvoir d'un membre d'un parlement d'Etat de répondre au sein de ce parlement) sera pris en compte¹⁵⁷.

¹⁵⁶ La motion originale, amendée le 13 février 2008, ainsi que les directives adoptées dans ce cadre sont consultables (en anglais) à l'adresse www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/House/Privileges_and_Members_Interests/Right_of_Reply.

¹⁵⁷ Voir la fiche d'information 17 sur le droit de réponse des citoyens (en anglais), consultable à l'adresse www.aph.gov.au/About_Parliament/House_of_Representatives/Powers_practice_and_procedure/00_-_Infosheets/Infosheet_17_-_Citizens_right_of_reply.

Le principe d'irresponsabilité permet généralement aussi aux parlementaires de ne pas encourir de responsabilité en cas de divulgation d'informations confidentielles, que celles-ci soient protégées par la loi (par exemple en vertu d'une loi sur les secrets officiels comme c'est le cas dans de nombreuses anciennes colonies britanniques) ou par l'injonction d'un tribunal (par exemple à propos du compte rendu d'une affaire en cours)¹⁵⁸.

Le pouvoir parlementaire de régulation de la parole

La protection absolue contre les poursuites judiciaires dont bénéficient les parlementaires pour tout ce qu'ils sont susceptibles de dire à l'intérieur du parlement ne signifie pas qu'ils sont en droit de dire tout ce qu'ils veulent. En l'espèce, le terme « irresponsabilité » est trompeur. Il signifie simplement que les parlementaires n'ont pas à rendre compte de leurs propos devant les tribunaux.

Le parlement conserve néanmoins la capacité de régler ses propres débats, ce qui inclut la possibilité d'imposer une certaine discipline à ses membres quand ils font des déclarations qui ne répondent pas aux normes qu'ils sont tenus de respecter. Cette discipline varie considérablement d'un pays à l'autre, notamment en ce qui concerne les sanctions encourues. Celles-ci sont diverses : un parlementaire peut être rappelé à l'ordre ou censuré, il peut lui être intimé de se taire, de s'excuser, de quitter la salle ou l'enceinte du parlement pour le reste de la journée ou pour une période donnée (il s'agit alors d'une suspension assortie ou non d'une suspension de salaire pendant la même période). Il peut aussi être exclu du parlement. Selon le modèle de Westminster, les parlements ont même le pouvoir d'emprisonnement¹⁵⁹.

Il peut en effet être jugé que certaines actions de parole entravent le bon fonctionnement du parlement. Il convient de noter que dans la plupart des parlements les droits de la collectivité (le parlement) l'emportent sur les droits des individus (les parlementaires). C'est un principe plutôt sensé en cas de conflit entre les deux. Il peut toutefois arriver que le ou les partis majoritaires au parlement invoquent un conflit fictif pour contrer ce qui n'est qu'une critique virulente de la part des partis d'opposition.

Il est clair que le comportement perturbateur d'un parlementaire, y compris par son mode d'expression (s'il crie, par exemple, ou s'il provoque indûment du chahut), ne relève pas du privilège et que, par conséquent, la personne qui en est responsable s'expose à une mesure disciplinaire. Dans la pratique, les avertissements, qui suffisent généralement à maîtriser ce type de comportement, sont souvent les seules mesures appliquées. Les parlements veillent aussi (c'est généralement le président de la chambre qui en est chargé) à contrôler la pertinence et la durée des prises de parole de leurs membres pour permettre une bonne progression des débats.

La divulgation prématurée de rapports ou d'autres documents officiels du parlement (ou d'une commission) constitue aussi une violation de privilège susceptible d'être punie, même si les responsables de ce genre de fuites transmettent généralement les

¹⁵⁸ Pour un exemple caractéristique, voir *Denis O'Brien c. Clerk of Dail Eireann*, 31 mars 2017, N° 2015/4888P (Irish High Court). Consultable (en anglais) à l'adresse : static.rasset.ie/documents/news/brien-v-clerk-of-dail-eireann-ors.pdf.

¹⁵⁹ Ce pouvoir ne peut normalement excéder la fin de la session, ce qui signifie que le parlement ne peut prononcer qu'une peine de prison s'arrêtant à la fin de la session parlementaire. Voir Robert Marleau et Camille Montpetit, note 137, section sur le pouvoir et la discipline.

documents de manière confidentielle pour qu'il ne soit pas possible de les identifier. La question se pose en outre de savoir si seul le parlementaire à l'origine de la première fuite doit en être tenu responsable ou si une part de responsabilité incombe également aux tiers qui publient les informations. Selon les Recommandations pour une gouvernance transparente adoptées par le groupe d'étude sur l'accès à l'information réuni à Accra (Ghana), du 5 au 9 juillet 2004, seul le parlementaire devrait être tenu responsable :

6.4. En cas de divulgation de documents confidentiels en violation du règlement intérieur, le Groupe est d'avis qu'il s'agit d'une affaire que le Parlement doit régler avec les parlementaires ayant commis cette violation et non avec les journalistes qui ne sont que les destinataires des informations. Il remarque en outre que le problème des fuites perdrait de sa pertinence si les débats parlementaires, en particulier en commission, étaient plus largement ouverts aux médias.

Actuellement, en démocratie, il est rare que des parlementaires se plaignent que des collègues ou des orateurs extérieurs entravent leurs capacités à assumer correctement leurs fonctions de parlementaires, même si l'histoire regorge d'exemples de tels empêchements. Comme le stipulent les Recommandations pour une gouvernance transparente du groupe d'étude d'Accra :

6.3. Un compte rendu inexact des médias ne doit pas être considéré comme un outrage au Parlement. L'outrage doit être réservé aux cas graves d'interférence avec les capacités du Parlement à assumer ses fonctions¹⁶⁰.

Par définition, les parlementaires sont censés avoir le cuir épais et supporter la liberté de parole d'autrui, de la même façon que leur liberté de parole bénéficie d'une protection particulière. Lorsque les esprits s'échauffent et que le ton des débats parlementaires monte indûment, c'est souvent l'intervention du Président de la chambre qui est la meilleure solution : celui-ci formule un avertissement général visant à apaiser la discussion ou met en garde une ou plusieurs personnes en leur demandant de mesurer leurs propos. Il est courant que des mesures clémentes soient prises pour contenir des propos qui ne sont pas empreints du respect dû à autrui, sont sexistes, racistes, injurieux ou irrespectueux (voir l'encadré 26).

Encadré 26 : Comment gérer les propos offensants : *The Table*

*The Table: The Journal of the Society of Clerks-at-the-Table in Commonwealth Parliaments*¹⁶¹ est une publication annuelle que l'association des greffiers des parlements du Commonwealth consacre aux affaires parlementaires. Chaque numéro comprend une section sur les expressions « non conformes aux usages parlementaires » qui ont donné lieu à une objection de Présidents de chambre dans le Commonwealth.

¹⁶⁰ Note 132

¹⁶¹ Nicolas Besty, ed., 2017. Consultable à l'adresse : www.societyofclerks.org/SCAT_Publish.asp.

Morceaux choisis du numéro de l'année 2017 :

- « Ce sont toujours les députées de l'opposition qui font le plus de bruit lorsqu'une parlementaire de la majorité prend la parole. » (Chambre des représentants néo-zélandaise)
- « Ni homme ni femme. Entre les deux — tel est le destin de notre Ministre des affaires parlementaires. » (Assemblée législative du Rajasthan)
- « Vous avez des écouteurs sur les oreilles, enlevez-les et écoutez-nous. » [à l'adresse du président] (Lok Sabha de l'Inde)
- « Les parlementaires d'en face n'ont pas l'ombre d'une foutue idée de ce dont ils parlent. » (Canada, Assemblée législative du Manitoba)
- « On nous a tous traités comme des champignons — on nous a gardés dans le noir et on nous a nourris de saloperies. » (Australie, Assemblée législative du Queensland)

Afin de concrétiser les obligations des parlementaires, un certain nombre de parlements ont adopté des codes de conduite, qui restent néanmoins encore assez rares¹⁶². Comme indiqué plus haut, ces codes portent souvent sur les conflits d'intérêts, la probité financière et la transparence¹⁶³. Certaines de leurs rubriques pourraient néanmoins imposer aux parlementaires l'obligation de ne pas tenir de propos par ailleurs illégaux parce qu'ils sont diffamatoires, constituent un discours de haine ou une ingérence inutile dans la vie privée d'un individu. La première disposition du code de conduite de la Chambre des représentants irlandaise (Dáil Éireann) fait référence à la nécessité pour les parlementaires d'« entretenir la confiance que le public a placée en eux », tandis que la deuxième disposition vise à assurer que leur conduite n'attire pas « de grave discrédit sur l'intégrité de leur fonction ou sur le Dáil¹⁶⁴ ».

Pour réduire l'aspect partisan de l'application du code de conduite des membres du parlement, la Commission des normes de la Chambre des communes britannique comprend – en plus de représentants des différents partis (comme c'est l'usage pour toutes les commissions) – sept personnalités extérieures (qui ne sont pas parlementaires) sur un total de 14 membres¹⁶⁵. Cela permet d'avoir un regard extérieur sur les questions d'éthique dont la commission est saisie.

Du point de vue de la liberté d'expression, l'absence de contrôle de l'application du pouvoir disciplinaire, au niveau des procédures comme de l'institution, pose un sérieux

162 Par exemple, en 2013, selon un rapport de l'Association des représentants d'intérêts accrédités auprès de l'Union européenne, seulement huit pays de l'Union européenne disposaient d'un code à l'intention des parlementaires. Voir les codes de conduite existants à l'adresse : www.aalep.eu/codes-conduct-parliamentarians (en anglais).

163 En 2011, le Bureau de promotion de la démocratie parlementaire a publié un rapport intitulé *Parliamentary Ethics: A Question of Trust*, qui privilégie fortement ces questions au détriment d'autres problèmes d'éthique qu'il aurait pu évoquer. Consultable à l'adresse : www.parliament.cat/document/intrade/59368.

164 2011. Consultable à l'adresse : webarchive.oireachtas.ie/parliament/media/committees/membersinterests/non-office-holding-deputies_code-of-conduct.pdf.

165 Voir www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/commons-select/standards/membership.

problème. Ces sanctions, de par leur nature, ne respectent pas les normes fondamentales des droits de l'homme lorsqu'elles restreignent la liberté d'expression, tant pour les cas d'infraction qu'en ce qui concerne les exigences procédurales (voir l'encadré 27). Par exemple, elles ne garantissent pas le droit d'appel, obligatoire en cas d'infraction au titre du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Conseil directeur de l'UIP recommande que dans les cas où les parlements conservent le droit de siéger en tant que tribunaux, la possibilité d'un appel à une « instance supérieure » soit garantie¹⁶⁶.

Encadré 27 : Sanctions parlementaires excessives à l'encontre de parlementaires

Aux Fidji, le mandat de parlementaire de Mme Tupou Draunidalo a été suspendu de manière prolongée parce qu'elle avait traité le Ministre de l'éducation d'imbécile après que celui-ci eut qualifié les membres de son camp d'« autochtones stupides ». La Présidente de la chambre n'a pas réagi au moment des faits, mais il a ultérieurement été décidé que les propos de Mme Draunidalo représentaient à la fois une violation de privilège et son outrage au parlement. Il lui a été ordonné de présenter des excuses et son mandat a été suspendu jusqu'à la fin de la législature. Dans une décision approuvée par consensus, le Conseil directeur de l'UIP a qualifié cette suspension de « totalement disproportionnée » et considéré que « même s'il est vrai que Mme Draunidalo aurait pu gérer différemment la situation en cause, ses propos relèvent tout à fait de son droit à la liberté d'expression¹⁶⁷ ».

Le cas d'une femme parlementaire afghane, Mme Malalai Joya, soulève à la fois le problème de la liberté d'expression et celui de la discrimination fondée sur le sexe. Le mandat de Mme Joya a été suspendu pour trois ans (jusqu'à son terme) quand elle a refusé de s'excuser d'avoir formulé des observations désobligeantes à propos du parlement au cours d'une émission de télévision. La Cour suprême a refusé d'examiner la plainte de Mme Joya relative à ladite suspension et, dans le même temps, le parlement a engagé une action contre elle pour outrage aux institutions publiques pour les mêmes propos. En revanche, ses collègues masculins qui avaient fait des remarques particulièrement insultantes à son endroit ont simplement été réprimandés. Le Conseil directeur de l'UIP a unanimement condamné le fait que le parlement n'ait pas réparé l'injustice infligée à Mme Joya du fait de son expulsion sans fondement légal et du traitement discriminatoire qui lui a été appliqué¹⁶⁸.

Mme Haneen Zoabi, parlementaire israélienne, a été privée du droit de faire des déclarations devant le parlement pendant six mois (période maximale autorisée par la loi) au motif qu'elle avait déclaré à la radio que, tout en désapprouvant leur action, elle pouvait comprendre pourquoi des habitants de Cisjordanie avaient enlevé trois adolescents israéliens. Il s'est par la suite avéré que les adolescents avaient été tués, ce que Mme Zoabi ne savait pas au moment où elle a tenu ces propos. Le Procureur général s'est refusé à diligenter une enquête pour incitation à commettre un enlèvement, reconnaissant que l'on pouvait difficilement voir une

¹⁶⁶ Voir la résolution du Conseil directeur de l'UIP relative au cas *Roy Bennett et autres*, octobre 2004, citée dans Union interparlementaire, *Parliamentary Immunity*, note 143, p. 12.

¹⁶⁷ Cas FJI/02, 27 octobre 2016

¹⁶⁸ Cas AFG/01, 6 octobre 2010

telle incitation dans les déclarations de Mme Zaobi. La Haute Cour de justice a, quant à elle, refusé d'annuler la suspension, malgré sa « sévérité inhabituelle », étant donné les propos tenus, le moment choisi pour les tenir, le fait que la sanction concernait une période coïncidant en grande partie avec l'intercession et la grande latitude dont jouit la Commission d'éthique qui l'a prononcée. Dans sa décision, le Comité des droits de l'homme des parlementaires de l'UIP a regretté que Mme Zaobi ait été suspendue « pour avoir exercé son droit à la liberté d'expression en prenant une position politique¹⁶⁹ ».

Selon les circonstances, la question peut aussi se poser de savoir si le Président du parlement représente effectivement un « tribunal compétent, indépendant et impartial » comme le prévoit le premier paragraphe de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Si les Présidents de parlement ont souvent de nombreuses et admirables qualités, la connaissance des complexités de la procédure pénale et des droits y afférents n'en fait pas nécessairement partie. En outre, même le Président de chambre le plus indépendant appartient (normalement) à un parti politique et est partie prenante du processus parlementaire, ce qui ne lui confère pas les caractéristiques d'indépendance attendues d'un tribunal. En fonction de la procédure, d'autres éléments prévus par le Pacte risquent de ne pas être garantis : une solide présomption d'innocence (article 14, § 2) ; le temps nécessaire pour préparer sa défense (article 14, § 3(b)) ; le droit d'interroger des témoins (à charge et à décharge) (article 14, § 3(e)) ; et le droit d'une personne accusée de ne pas témoigner contre elle-même (article 14, § 3(g)).

Ces aspects sont particulièrement problématiques quand un parlement fait usage de son pouvoir pour censurer des orateurs extérieurs au parlement, compte tenu de l'abus que ce type de mesure peut représenter et de la tendance naturelle des parlements à se protéger de toute critique. À l'issue d'un séminaire sur la liberté d'expression, le parlement et la promotion de la tolérance, organisé en 2005 par l'UIP et l'ONG Article 19, le rapporteur a proposé des recommandations stipulant notamment ce qui suit :

En tant que figures publiques, nous devons faire preuve d'une plus grande tolérance face à la critique et nous imposer des limites. Nous préconisons une réponse publique à la critique plutôt que le recours à la justice¹⁷⁰.

Il s'agit à n'en pas douter d'une suggestion raisonnable.

169 Cas IL/05, 24-27 janvier 2015

170 Séminaire sur la liberté d'expression, le parlement et la promotion de la tolérance à l'intention des présidents et membres des instances parlementaires des droits de l'homme, 25-27 mai 2005. Consultable à l'adresse : archive.ipu.org/splz-f/sfe/conclusions.pdf.

Encadré 28 : Protection procédurale de la liberté de parole des parlementaires

L'affaire *Karácsony et autres c. Hongrie*¹⁷¹, dont la Cour européenne des droits de l'homme a été saisie, a mis en lumière la très solide protection procédurale dont jouit la liberté d'expression des parlementaires, y compris en ce qui concerne les sanctions imposées par le parlement lui-même. Dans cette affaire, les requérants, députés de l'Assemblée nationale, s'étaient vu infliger une amende par le parlement, sur proposition du Président de l'Assemblée, pour avoir respectivement placé un panneau et une banderole portant des messages politiques au centre de la salle plénière, une parlementaire ayant, quant à elle, utilisé un porte-voix dans l'enceinte du parlement. Les amendes étaient relativement modestes (environ 600 euros pour la plus forte, soit un tiers du salaire mensuel individuel).

La Cour constitutionnelle hongroise avait confirmé tant la procédure (malgré le fait qu'elle n'offrait aucun recours contre la décision initiale) que la sanction bien que celle-ci représentât l'une des sanctions les plus sévères pouvant être imposée au titre du règlement.

La Grande Chambre de la Cour européenne a observé que, selon une enquête menée auprès des Etats membres du Conseil de l'Europe, 24 d'entre eux ne proposaient aucun recours en cas de mesure disciplinaire imposée aux parlementaires ; 14 Etats offraient une voie de recours consistant pour la plupart en une procédure interne de contestation (§ 61). Elle a, en l'espèce, fait la différence entre la substance du propos et le moyen utilisé pour la communiquer notant l'effet particulièrement perturbateur du porte-voix (§ 149). Toutefois, le droit à la liberté d'expression implique que toute limitation de la liberté de parole s'accompagne de mesures de protection contre des abus de pouvoir, mesures qui n'ont pas été assurées dans ce cas. La nature de cette protection peut varier en fonction de la situation et être moins stricte dans les cas où des mesures immédiates ont dû être prises pour mettre fin à une perturbation. En l'espèce, les mesures ont été appliquées a posteriori et les parlementaires auraient donc dû au minimum avoir le droit d'être entendus (§ 156) et se voir communiquer les raisons des mesures disciplinaires (§ 158). En l'absence de ces deux garanties procédurales, la Cour a conclu qu'il y avait eu violation du droit à la liberté d'expression.

Partis politiques

A l'heure actuelle, les partis politiques jouent un rôle extrêmement important dans les parlements, que l'on peut même qualifier de dominant. Ils servent à agréger l'opinion et permettent l'établissement de plateformes électorales cohérentes, ainsi d'ailleurs que de programmes de gouvernement. Ils renforcent la participation des citoyens aux élections en proposant des programmes politiques clairs et centralisés menés par des leaders dont ils favorisent la visibilité et la popularité. Il n'est pas exagéré de dire que les choix électoraux des citoyens se font davantage en fonction des partis que des candidats eux-mêmes (présentés par lesdits partis), même avec un scrutin uninominal majoritaire, et sans conteste avec un système de représentation proportionnelle.

171 Requêtes n° 42461/13 et 44357/13, 17 mai 2016.

Le lien entre les partis et leurs élus (membres de leur groupe parlementaire) est généralement défini dans le règlement intérieur et les règles de fonctionnement des partis. L'idée même de parti impliquant la possibilité de s'assurer la loyauté de ses membres, tout parti a des règles en ce sens. Des mesures disciplinaires assorties de procédures d'application sont généralement prévues à l'encontre des membres qui enfreindraient les règles. Ces mesures comprennent généralement la possibilité de suspendre l'élu, s'il fait, par exemple, l'objet d'une allégation d'acte répréhensible, dans l'attente que celle-ci soit levée, voire, à l'extrême, de l'expulser si, par exemple, il se désolidarise du parti pour un vote important.

Toutes ces règles sont parfaitement normales et relèvent d'ailleurs de l'exercice du droit à la liberté d'association également protégé. Dans le même temps, de solides arguments plaident en faveur de la protection de la liberté des parlementaires par rapport à leur parti, en particulier l'idée selon laquelle les parlementaires devraient être libres de représenter leur circonscription en fonction de leur propre appréciation de la meilleure politique à mener ou de la meilleure décision à prendre à un moment donné. Cette idée, qui découle de la notion de libre exercice du mandat parlementaire, est aussi largement inspirée des droits de l'homme, notamment de la liberté d'expression et de la liberté d'association.

Dans certains pays, la législation fixe des règles strictes de définition de la relation entre les partis et les membres des groupes parlementaires. L'UIP a publié en 2011 une étude intitulée « L'emprise des partis politiques sur le mandat parlementaire »¹⁷² qui analyse les règles régissant la révocation du mandat parlementaire en fonction du lien entre le parlementaire et son parti dans 162 pays. Parmi ces pays, 42 (soit quelque 25 %) disposaient de règles juridiques établissant des implications entre la conservation du mandat parlementaire et le lien du parlementaire avec son parti.

La règle la plus courante, qui existe dans 33 de ces pays, prévoit que tout changement d'affiliation partisane après l'élection – que ce soit sur décision du parlementaire ou du parti – entraîne la perte du mandat parlementaire. Cette mesure concerne également le cas d'un parlementaire élu en tant qu'indépendant qui rejoint ensuite un parti. Dans cinq pays, un vote contraire aux consignes du parti entraîne la perte du mandat et dans trois pays une simple abstention contraire aux consignes a le même effet.

Notons d'ailleurs que l'on peut voir dans ces deux cas une négation des droits du parlementaire, mais aussi du parti puisque cela implique en l'occurrence que celui-ci ne maîtrise pas la décision de révocation des membres de son groupe parlementaire. En effet, la personne concernée est exclue du parlement que son parti souhaite la révoquer ou non. Dans ces deux cas (révocation pour vote ou abstention contraire aux consignes du parti), tant le parti que le parlementaire sont en quelque sorte privés du pouvoir de décision, ce qui n'est pas très logique.

172 Zdzisław Kędzia et Agata Hauser. Consultable à l'adresse : archive.ipu.org/conf-f/129/control-study.pdf.

C'est lorsque le parlementaire quitte son parti (soit de sa propre initiative soit parce qu'il en est chassé) que le problème est le plus complexe. Le Comité des droits de l'homme des parlementaires de l'UIP a pris une position claire à ce propos :

Il ne peut accepter, vu l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, que la simple expression d'une opinion politique soit passible de sanctions aussi graves que la déchéance d'un mandat parlementaire¹⁷³.

Chacun de ces cas mérite sans doute un examen approfondi des circonstances qui lui sont particulières, qui tiennent notamment compte du système électoral en général et du mode d'attribution des sièges en particulier. La révocation du mandat d'un parlementaire en fonction de son lien avec un parti politique donné est certainement difficile à justifier dans le cadre d'un scrutin uninominal majoritaire.

En outre, il faut aussi tenir compte de la possibilité de recours abusif à ce type de règles illustré par l'encadré 29.

Encadré 29: Révocation de mandats parlementaires aux Maldives

Avec les cas MDV 16 à 78 (Maldives), dont le Comité des droits de l'homme des parlementaires de l'UIP a été saisi, se posait en particulier la légitimité de la révocation en 2017 du mandat de 12 parlementaires après leur départ du parti au pouvoir, le Parti progressiste des Maldives (PPM). Cette révocation était entourée d'un certain nombre de circonstances suspectes. Alors que différents changements d'affiliation étaient intervenus depuis 2014, seuls ces 12 parlementaires avaient été révoqués. De plus, les révocations avaient pris effet au moment de la tenue au parlement d'une motion de défiance pour laquelle le vote de ces parlementaires était déterminant et l'arrêt de la Cour suprême ratifiant les révocations avait été rendu dans un délai de trois jours.

Une délégation mandatée par le Comité des droits de l'homme des parlementaires a effectué une mission aux Maldives entre le 19 et le 21 mars 2018. Dans ses observations préliminaires, la délégation déclare que certains éléments portent à croire que les révocations étaient « arbitraires » et appelle les autorités à autoriser les 12 parlementaires en question à revenir siéger au parlement dès que possible¹⁷⁴.

Un autre cas intéressant s'est déroulé au Togo, en liaison avec les événements qui ont suivi les élections de 2010. Vingt parlementaires élus sous les couleurs de l'Union des forces du changement (UFC), parti d'opposition, ont quitté ce parti pour en former un nouveau, l'Alliance nationale pour le changement (ANC). Conformément à une pratique bien établie à l'époque, ces députés avaient dû, avant les élections, remettre des lettres de démission en blanc à leur parti politique d'origine pour pouvoir figurer sur ses listes électorales. Après leur défection, ces lettres ont été transmises par le Président de l'Assemblée nationale à la Cour constitutionnelle qui a déclaré la vacance des sièges sans même que les députés

¹⁷³ *Ibid.*, p. 21

¹⁷⁴ Selon la décision adoptée à l'unanimité par le Conseil directeur de l'UIP à sa 202^{ème} session (Genève, 28 mars 2018), p. 9.



concernés aient été entendus. Au bout du compte, après des débats auquel le Comité des droits de l'homme des parlementaires de l'UIP a pris part, ces parlementaires ont obtenu réparation et le règlement du parlement a été modifié. Il stipule désormais qu'une lettre de démission n'a de valeur que si elle émane du parlementaire démissionnaire qui doit la remettre en main propre¹⁷⁵. Cette mesure devrait permettre d'éviter tout nouveau recours à cette pratique abusive.

Chapitre 6

Les parlements et les autres acteurs de la société



Des journalistes présentent les photos de collègues assassinés ou disparus dans le cadre d'une manifestation de défense de la presse organisée à Mexico en juin 2018. © AFP/Yuri Cortez, 2018

Ce chapitre considère certains des aspects propres aux relations entre parlements et parlementaires et trois autres groupes d'acteurs de la société : les médias, la fonction publique et les partis politiques. Dans chacun de ces cas de figure, les parties en présence ont des attentes qui leur sont propres et il existe des pratiques établies, parfois même des obligations légales, découlant de la protection de la liberté d'expression par le droit international.

Les médias

Dans la plupart des cas, les médias traditionnels (journaux, radio et télévision) restent la source principale d'informations pour la majorité des citoyens, même si la situation évolue avec le développement et l'usage croissants des médias sociaux. La présente section s'intéresse à deux aspects. Elle considère d'abord l'accès des médias au parlement et l'importante question de l'accréditation. Elle envisage ensuite des questions plus générales telles l'acceptation de la critique et le rapport d'attraction/répulsion (les parlements aiment l'exposition que leur offrent les médias mais détestent sa nature versatile et la maîtrise qu'en ont les médias ainsi que, parfois, leur critique à leur endroit).

Accès et accréditation

L'accès des médias au parlement (notamment la question de l'accréditation) revêt une importance cruciale puisque les médias offrent un canal de communication bidirectionnelle entre, d'une part, le parlement et ses membres et, d'autre part, le public. Pour le parlement et les parlementaires – et naturellement pour les candidats aux élections – les médias représentent un outil essentiel de transmission de messages aux citoyens. Pour ces derniers, les médias sont également importants puisqu'ils les informent de ce que fait le parlement, de l'activité individuelle des parlementaires et aussi, bien sûr, des positions respectives des partis et des candidats en période électorale.

Dans son rapport (*Parliament and access to information: Working for transparent governance*), le groupe d'étude parlementaire réuni à Accra (Ghana) en juillet 2004 met l'accent sur la question de l'accès des médias :

L'accès des médias au parlement est aussi de la plus grande importance. Les sessions parlementaires et les réunions des commissions doivent être ouvertes aux médias, y compris à la radio et à la télévision. En outre, des efforts effectifs sont nécessaires pour favoriser et améliorer l'interaction entre les médias et le parlement. Il convient d'aménager des locaux à l'intention des médias, à l'intérieur du parlement ou à proximité, de façon à leur assurer les conditions matérielles nécessaires à des reportages efficaces. Nombre de parlements disposent de commissions spéciales pour la promotion de bonnes relations avec les médias (telle la Commission des médias et des affaires publiques au Nigéria). En Inde, le Parlement organise chaque année un programme spécial de rencontre avec les médias sur dix jours, dans le but de promouvoir la circulation bidirectionnelle des informations et de favoriser une meilleure compréhension entre le Parlement et les médias. Ce genre d'initiative peut avoir des effets – plus importants que l'on pourrait imaginer de prime abord – sur l'approfondissement des échanges en conférence de presse. Les efforts déployés vis-à-vis des médias ne doivent pas se limiter à ceux de la capitale mais doivent aussi englober les médias locaux¹⁷⁶.

On retrouve une idée similaire dans les Recommandations pour une gouvernance transparente :

8.1. Les parlements se doivent de prévoir, dans le cadre de procédures administratives courantes, tous les accès et services dont les médias ont besoin pour faciliter la couverture des débats. Le Parlement ne doit pas invoquer le manque de moyens pour excuser une limitation de l'accès des médias et doit faire de son mieux pour leur assurer les meilleures conditions possible.

Par ailleurs, le principe 29 de la Déclaration pour l'ouverture et la transparence parlementaire stipule ce qui suit :

29. Garantir l'accès aux médias

Le Parlement doit veiller à ce que les médias et les observateurs indépendants aient un accès complet aux travaux parlementaires. Les critères et les processus encadrant ces accès doivent être clairement définis et accessibles au public.

Au-delà de l'idée principale d'assurer l'accès des médias au parlement, la Recommandation 8.1 aborde deux autres aspects. D'une part, le manque de moyens ne doit pas servir de prétexte à une limitation de l'accès des médias. Le parlement doit donc veiller à assurer des conditions matérielles permettant un accès raisonnable (notamment des galeries publiques suffisamment spacieuses), y compris pour les réunions des commissions. Il peut naturellement arriver, quand les débats suscitent un intérêt particulier du public, que le nombre des personnes intéressées dépasse les possibilités d'accueil. C'est la raison pour laquelle il est nécessaire de mettre en place un système d'accréditation des représentants des médias de manière à leur garantir l'accès.

D'autre part, la recommandation dépasse la seule notion d'accès en appelant les parlements à assurer « les meilleures conditions possible » aux représentants des médias. Même si les progrès technologiques ont quelque peu changé la donne, les journalistes n'ont pas seulement besoin d'un accès pour être en mesure de rendre compte efficacement des travaux parlementaires. Ils ont besoin, au minimum, d'une connexion Internet et d'autres installations peuvent leur être nécessaires, comme un espace de travail correctement équipé. Il est naturellement important qu'ils aient accès aux séances. Souvent, on leur accorde aussi la possibilité d'entrer en contact avec les parlementaires, sous réserve de l'accord de ceux-ci. Dans cette optique, ils auront accès à d'autres parties des locaux du parlement en plus de la salle plénière et des salles des commissions.

La mise en place de règles d'accès spécial pour les médias, en particulier de règles différentes de celles appliquées au citoyen ordinaire, permettant par exemple l'accès à des installations spéciales, peut être interprétée comme une sorte de traitement de faveur. Toutefois, comme pour la protection des sources (voir la section sur la protection des sources dans la partie consacrée à la réglementation de l'activité journalistique), c'est bien le droit d'accès du public à l'information qu'il s'agit de protéger ici. Si les médias ne disposent pas d'un accès spécial (protégé) au parlement et sont, de ce fait, dans l'impossibilité de rendre compte de ce qui s'y passe, la conséquence réelle sera que leurs lecteurs, auditeurs et spectateurs – et au bout du compte les citoyens en général – seront privés d'accès à l'information.

Comme indiqué plus haut, on constate une forte tendance à la diffusion systématique des débats des plénières comme des commissions. Dans l'idéal, cette diffusion se fait en direct et aussi via Internet. Le groupe d'étude d'Accra sur l'accès à l'information a inclus des normes détaillées dans ses Recommandations pour une gouvernance transparente :

8.8. Médias électroniques au parlement

8.8.i) Compte tenu de l'importance de la radiotélédiffusion et d'autres moyens électroniques d'accès aux débats du Parlement, en plénière comme en commission, le Parlement se doit de fournir lui-même un flux ininterrompu ou de donner aux diffuseurs un accès leur permettant de mettre en place leur propre flux, qui pourra, éventuellement, être mutualisé. Les directives relatives à la couverture électronique seront aussi souples que possible.

8.8.ii) Des directives concernant la couverture électronique devraient être établies systématiquement, en concertation avec les diffuseurs. Les conditions de disponibilité ne doivent créer aucune discrimination entre les médias ; l'accès à ces flux d'information ne saurait être utilisé à des fins de censure ou de sanction.

8.8.iii) Il convient d'encourager les parlements à assurer une retransmission en direct des débats sur une chaîne parlementaire et/ou en ligne.

Ces recommandations mettent en lumière un certain nombre d'éléments importants. Premièrement, l'accès peut passer par l'autorisation donnée aux diffuseurs de créer leurs propres flux ou par un flux fourni par le parlement. Quel que soit le mode de fonctionnement, l'accès ne doit pas établir de discrimination. Dans de nombreux cas, le parlement fournit son propre flux d'information ou fait appel aux services d'un opérateur privé pour le faire, puis ouvre l'accès de celui-ci de manière équitable à tous les diffuseurs. Au fur et à mesure que la technologie progresse, il devient de plus en plus facile de laisser les différentes sociétés de diffusion créer leur propre flux d'information. Deuxièmement, la meilleure pratique consiste à créer une chaîne parlementaire (gérée dans certains pays par la société de radiodiffusion publique) pour couvrir l'activité du parlement. Il est aussi recommandé de rendre le flux accessible en ligne. Troisièmement, ces flux doivent concerner les travaux en plénière et en commission. Quatrièmement, s'il est conseillé de prévoir des directives d'accompagnement de cette couverture (pour garantir un équilibre politique, par exemple), celles-ci devront être relativement mesurées et élaborées en concertation avec les diffuseurs. Ces directives doivent se concentrer sur les questions liées à la diffusion des débats parlementaires (télévisuelle notamment). Les problèmes plus vastes de normes applicables aux médias n'y ont pas leur place. Comme on peut le lire dans les Recommandations du groupe d'étude :

8.6. L'élaboration de normes professionnelles et éthiques applicables aux journalistes relève des médias. Ceci signifie qu'il est de la responsabilité des médias de veiller à ce que les intérêts privés des journalistes n'influencent pas leurs reportages.

Les commentaires ci-dessus relatifs à l'accès des médias concernaient principalement l'octroi d'un accès à ceux d'entre eux qui s'intéressent particulièrement aux affaires parlementaires. Le groupe d'Accra est allé plus loin en déclarant que les parlements devaient prendre des initiatives pour stimuler l'intérêt d'un éventail plus large de médias, voire plus généralement du grand public :

8.3. Les parlements doivent recruter des responsables des relations publiques pour faire connaître leurs activités, en particulier aux médias qui ne couvrent pas les affaires parlementaires, ainsi que du personnel éducatif pour mettre sur pied des programmes de sensibilisation visant à stimuler l'intérêt pour la démocratie parlementaire. Ces deux services devront fonctionner de manière apolitique selon des lignes directrices fixées par la Chambre.

Pour donner aux journalistes un accès privilégié au parlement, notamment un accès à des installations visant à faciliter leur travail de compte rendu, les parlements mettront en place un système d'accréditation permettant de décider qui bénéficie de ces privilèges. Les systèmes d'octroi de licences aux journalistes ne sont pas légitimes, mais il convient de les distinguer des systèmes d'accréditation dont le but est de garantir aux journalistes l'accès à des espaces qui ne sont pas ouverts à tous, ce qui est le cas d'un parlement. Au paragraphe 44 de l'Observation générale n° 34 de 2011, le Comité des droits de l'homme de l'ONU déclare :

Les régimes d'accréditation limitée peuvent être licites uniquement dans le cas où ils sont nécessaires pour donner aux journalistes un accès privilégié à certains lieux ou à certaines manifestations et événements. Ces régimes devraient être appliqués d'une manière qui ne soit pas discriminatoire et soit compatible avec l'article 19 et les autres dispositions du Pacte, en vertu de critères objectifs et compte tenu du fait que le journalisme est une fonction exercée par des personnes de tous horizons.

De même, dans leur déclaration conjointe de 2003, les mandataires spéciaux chargés de la liberté d'expression indiquaient ce qui suit :

Les systèmes d'accréditation de journalistes ne sont appropriés que lorsqu'ils s'avèrent nécessaires pour leur donner un accès privilégié à certains lieux ou à des événements particuliers. Ces systèmes seront supervisés par des instances indépendantes et les décisions d'accréditation doivent être prises selon une procédure équitable et transparente, sur la base de critères précis et non discriminatoires publiés à l'avance.

Le retrait d'une accréditation ne doit jamais être motivé par le seul contenu du travail d'un journaliste.

Ces différentes déclarations soulignent la nécessité de prévoir des systèmes d'accréditation non discriminatoires, équitables, reposant sur des critères objectifs et supervisés par des instances indépendantes. L'encadré 30 souligne le caractère absolu de ces principes à la lumière d'un cas soumis au Comité des droits de l'homme de l'ONU. Dans ce dossier, le système d'accréditation canadien, pourtant supervisé par une instance indépendante, n'a pas été jugé conforme.

L'extrait de la Déclaration conjointe des mandataires spéciaux de 2003 insiste sur la nécessité d'éviter toute relation entre l'accréditation et le travail individuel des journalistes, dans le but d'empêcher que l'accréditation serve à l'exercice d'un contrôle. Ce point a également été souligné par l'OSCE :

Rappelant que les journalistes ne sauraient être passibles d'expulsion ni pénalisés en aucune autre manière du fait de l'exercice légitime de leur activité professionnelle, les Etats participants s'abstiendront de prendre à leur encontre des mesures restrictives, comme celle qui consiste à retirer à un journaliste son accréditation ou à l'expulser en raison du contenu d'un reportage réalisé par lui ou diffusé par le moyen d'information qui l'emploie¹⁷⁷.

Encadré 30: Des systèmes d'accréditation scrupuleusement équitables

Dans une affaire tranchée par le Comité des droits de l'homme de l'ONU en 1999, il a été décidé que le régime d'accréditation des journalistes du Parlement canadien avait imposé une restriction à la liberté d'expression non conforme aux normes fixées par le paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ce régime était supervisé par une association privée, la Tribune de la presse parlementaire. Le Président du parlement avait habilité la Tribune à accréditer les représentants des médias au Parlement et observé une politique de non-intervention stricte dans le travail de l'association.

Le requérant s'était vu refuser la possibilité de devenir membre à part entière de la Tribune, ce qui impliquait de ne pouvoir disposer d'une accréditation complète, notamment au motif que la parution de son journal manquait de régularité, condition nécessaire à l'accession au statut de membre à part entière de la Tribune. On ne lui avait jamais interdit l'accès au Parlement, mais il ne bénéficiait pas des mêmes droits et facilités que les membres à part entière de la Tribune.

Tout en reconnaissant, en l'espèce, la nécessité d'un système d'accréditation, le Comité a estimé que le régime en place avait violé le droit du requérant à la liberté d'expression, observant ce qui suit :

Les critères du régime d'accréditation doivent être précis, justes et raisonnables et leur application doit être transparente. En l'espèce, l'Etat partie a autorisé un organisme privé à contrôler l'accès aux installations de presse du Parlement, sans ingérence. Ce régime ne garantit pas qu'il n'y aura pas de refus arbitraires d'accès aux installations de presse du Parlement. En l'espèce, le Comité est d'avis que l'on n'a pas démontré que le régime d'accréditation constituait une limite, nécessaire et appropriée, aux droits énoncés au paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte afin de garantir un fonctionnement efficace du Parlement et la protection de ses membres¹⁷⁸.

Le Comité a également observé que le régime en place ne prévoyait aucune possibilité de recours, ni auprès des tribunaux ni auprès du parlement lui-même, pour formuler une réclamation en cas de déni des privilèges dus aux médias.

177 Conférence pour la sécurité et la coopération en Europe, Réunion de suivi 1986-1989, Vienne, du 4 novembre 1986 au 19 janvier 1989, document de clôture, § 39. Consultable à la page : www.osce.org/fr/mc/40882.

178 *Gauthier c. Canada*, Communication N° 633/1995, avis adoptés le 5 mai 1999, § 13.6.

Tolérance de la critique et élargissement des relations

Il n'est pas toujours facile pour les groupes sociaux ou les individus qui ont à faire avec les médias de gérer correctement ces relations. Du fait de leur indépendance, les médias ont un large contrôle des conditions de ces relations. Ils décident, par exemple, s'ils vont relayer ou non les déclarations des parlementaires ou des responsables du parlement, et dans quelle mesure ils vont le faire. Les parlementaires ne peuvent que leur fournir régulièrement des informations pertinentes et espérer qu'elles seront relayées. En outre, les médias peuvent à tout moment diffuser un reportage critique sur un parlementaire avec d'importantes conséquences pour l'intéressé. Les parlementaires ont souvent le sentiment que les médias déforment leurs propos, ne présentent pas leurs positions avec justesse ou pas de manière exhaustive. Souvent, ils ont même le sentiment que les médias présentent volontairement une version faussée des faits à des fins politiques ou par recherche du sensationnalisme. Cet état de fait engendre, selon certains, une relation d'attraction/répulsion entre les parlementaires (entre autres protagonistes) et les médias.

Les parlementaires ont néanmoins de bonnes raisons de s'efforcer d'avoir des bonnes relations avec les médias, même s'ils ont parfois l'impression de ne pas être en mesure de contrôler ces relations comme ils contrôlent les autres secteurs de leur travail. Ces bonnes relations leur permettront en effet de renforcer considérablement leurs capacités de représentation de leurs électeurs. Les médias peuvent, entre autres choses, contribuer à l'établissement de meilleurs circuits de dialogue en permettant aux parlementaires de recevoir des commentaires et des avis qu'ils auraient pu ne pas connaître. Même si les médias interprètent nécessairement les contenus (il convient d'ailleurs de garder à l'esprit qu'ils doivent se vendre, ce qui peut influencer sur le style qu'ils adoptent et introduire des biais), ils représentent toujours un exceptionnel moyen de dialogue avec les électeurs en complément des autres modes de communication dont disposent les parlementaires.

Comme indiqué plus haut, à la section Restrictions : Problèmes particuliers et Réputation (page 43), en application du droit international les lois sur la diffamation doivent reconnaître que les limites de la critique acceptable sont plus extensibles pour les responsables politiques, notamment les parlementaires, que pour les citoyens ordinaires. De même, le périmètre de leur vie privée est plus étroit. Il y a de bonnes raisons pour cela, notamment le fait que les parlementaires exercent un important pouvoir dans la société et doivent, à ce titre, être ouverts à la critique. Les médias de qualité seront toujours prêts à corriger des erreurs factuelles. En outre, des réparations limitées peuvent être envisagées en cas de reportages qui ne semblent ni justes ni équilibrés, au moins du point de vue de la personne qui en est l'objet.

En même temps, il existe des moyens de promouvoir des relations avec les médias qui soient fondées sur un respect et une compréhension mutuels. En règle générale, les journalistes auront tendance à respecter davantage les personnes qui comprennent que leur position dans la société leur impose de faire preuve d'une plus grande ouverture à la critique (et ils seront moins respectueux des personnes trop susceptibles). Ils feront presque toujours preuve d'un plus grand respect envers les personnes qui communiquent avec eux de manière régulière et fiable et représentent, de ce fait, de bonnes sources d'informations. Dans cette optique, il peut être judicieux que les parlementaires communiquent avec les journalistes non seulement quand cette communication sert leurs intérêts, mais aussi à chaque fois qu'ils disposent d'informations susceptibles

d'intéresser les médias. Il est aussi utile d'adopter un comportement respectueux dans les interactions directes avec les journalistes.

Le développement des réseaux sociaux est en train de modifier radicalement tout l'environnement médiatique de manière variable selon leur développement dans les différents pays. On connaît la façon dont M. Donald Trump, Président des Etats-Unis d'Amérique, utilise Twitter pour communiquer directement avec des millions d'électeurs en court-circuitant les médias traditionnels et en contrôlant directement ses messages. Selon le rapport 2017 de *Digital News*, de nombreux responsables politiques en font tout autant :

Donald Trump n'est que l'un des nombreux responsables politiques de premier plan qui cherchent à utiliser Twitter et d'autres réseaux pour s'adresser directement à leurs sympathisants et contrôler l'agenda médiatique¹⁷⁹.

Citons encore l'exemple – qui peut prêter à sourire – des échanges d'accusations entre le Premier ministre cambodgien, M. Hun Sen, et M. Sam Rainsy, ancien leader exilé du Parti du salut national du Cambodge (CNRP), parti d'opposition maintenant interdit. M. Rainsy a accusé M. Hun Sen d'avoir acheté des « j'aime » sur Facebook pour faire monter artificiellement sa cote de popularité sur ce réseau social. Le compte Facebook de M. Hun Sen, ouvert en 2016 seulement, avait en effet enregistré plus de trois millions de « j'aime » en quelques mois et se classait en troisième position en termes de présence globale des leaders mondiaux. Toutefois, 80 pour cent des comptes dont émanaient les « j'aime » de la page de M. Hun Sen provenaient de pays comme l'Inde, le Mexique et les Philippines, qui sont connus pour abriter des « usines à clics » (sociétés spécialisées dans le trafic de fausse popularité médiatique). M. Rainsy a été accusé de diffamation au Cambodge et a demandé à Facebook de fournir des preuves à sa décharge¹⁸⁰.

Quel que soit l'avis que l'on peut avoir sur ce phénomène, les médias et autres réseaux sociaux, Twitter et Facebook en particulier, mais aussi YouTube, Instagram, WhatsApp et d'autres offrent un énorme potentiel de communication. Il n'entre pas dans le cadre du présent guide de donner des conseils sur la manière la plus efficace d'utiliser les médias sociaux. Citons néanmoins quelques-uns des avantages que cette utilisation peut apporter aux parlementaires, voire aux parlements (qui peuvent se servir de ces outils pour communiquer en tant qu'institution) :

- Ces réseaux représentent un moyen de maintenir le contact avec la part croissante de la population qui n'a plus (ou n'a jamais eu) d'abonnement à des médias traditionnels. Une connexion Internet est certes nécessaire (ce qui, dans certains pays, est réservé à une élite qui a également un accès privilégié aux médias), mais les taux d'accès progressent rapidement dans de nombreux pays du monde en même temps que les coûts de connexion plongent.
- Ils offrent des possibilités d'interaction extraordinaires. Les parlementaires peuvent, par exemple, participer à des assemblées locales via Twitter, recueillir des commentaires

179 Institut Reuters et Université d'Oxford, 2017 *Digital News Report, Overview and key findings of the 2017 report*. Consultable à l'adresse : www.digitalnewsreport.org/survey/2017/overview-key-findings-2017.

180 Voir Sam Levin, *Cambodge leader Hun Sen's Facebook « likes » become subject of lawsuit*, *The Guardian*, 9 février 2018. Consultable à l'adresse : www.theguardian.com/world/2018/feb/09/cambodian-leader-hun-sen-facebook-likes-subject-lawsuit-sam-rainsy.

sur des projets spécifiques par le biais des nombreux outils associés à Facebook ou mettre simplement en place des boucles de remontée d'informations avec les électeurs.

- Ils permettent une communication directe (sans intermédiaire) avec un nombre d'électeurs nettement plus important que tout autre moyen de communication.

Dans le même temps, les parlementaires doivent être conscients des risques et des inconvénients que présentent ces outils de communication :

- En raison de la limitation du nombre de caractères sur Twitter et de l'environnement social global de Facebook, la communication sur ces plateformes tend à être relativement superficielle, ce qui représente un réel inconvénient quand il s'agit de discuter d'un sujet complexe.
- On y constate un phénomène aigu et croissant de constitution de silos d'informations, comme l'observe le rapport 2017 de *Digital News* : « Sur les réseaux sociaux, nous suivons les responsables politiques avec lesquels nous sommes d'accord et nous évitons les autres¹⁸¹ », ce qui entraîne une fragmentation et une polarisation croissantes de la société.
- Nos activités sur les médias sociaux peuvent être piratées, voire utilisées à des fins illégitimes (pour diffuser de fausses nouvelles, par exemple) même si ce risque, qui concerne d'ailleurs toutes nos activités en ligne, n'est pas une raison suffisante pour se détourner d'Internet.

Les fonctionnaires et les personnels des parlements

Les parlementaires peuvent avoir à faire avec des agents publics, à différents titres, depuis le personnel administratif travaillant pour le parlement jusqu'aux hauts fonctionnaires qui peuvent être convoqués pour fournir des informations ou des preuves, ou encore des lanceurs d'alerte susceptibles de leur confier des informations. Ces relations sont globalement beaucoup plus simples que celles avec les médias, mais il convient néanmoins de garder certaines considérations à l'esprit.

D'abord, même si cette règle n'a pas toujours été rigoureusement observée, les fonctionnaires sont prioritairement au service du public (d'où l'appellation de fonction publique) et, même s'ils servent le gouvernement en place, ils sont censés ne pas faire de politique partisane. Les limites entre activité professionnelle et partisane sont parfois floues, en particulier pour l'observateur extérieur, parce que le parti au pouvoir (quelle que soit sa définition dans les différents systèmes politiques) dirige l'exécutif, ce qui implique de déterminer les priorités et les politiques (sous réserve naturellement de l'exercice du pouvoir parlementaire d'approbation du budget et des lois) et, pour le moins à l'échelon supérieur, de superviser la gestion de la fonction publique.

Les fonctionnaires sont censés fournir des avis indépendants au gouvernement et mettre en œuvre les décisions gouvernementales sans s'impliquer dans des activités politiques d'aucune sorte dans l'exercice de leurs fonctions. Ils sont tenus d'éviter toute

181 *Ibid.*

déformation de la vérité lorsqu'ils communiquent avec le public (comme en interne) et de ne pas autoriser l'emploi des ressources publiques à des fins partisans. Ainsi, une publicité portant sur des services gouvernementaux ne doit présenter aucun logo, aucune référence à un parti (il doit être clair qu'il s'agit d'un service du gouvernement et non d'un parti donné). Les fonctionnaires ont l'autorisation de mener une action politique en tant qu'individus privés, sous réserve de certaines contraintes qui sont de plus en plus importantes au fur et à mesure que l'on s'élève dans la hiérarchie.

Ce point, qui est valable en permanence, est particulièrement sensible en période électorale. La meilleure pratique qu'un gouvernement puisse adopter à cette occasion consiste à se contenter « d'expédier les affaires courantes », au moins pendant la période la plus sensible de la campagne. Dans certains pays, le contrôle de l'exécutif est transféré à un gouvernement intérimaire pour éviter que le parti sortant n'abuse de son pouvoir avant les élections.

Encadré 31 : Gouvernements intérimaires au Pakistan

Le Pakistan a mis en place, depuis quelque temps, un système de gouvernement intérimaire pendant la période électorale. Ce système a été appliqué dernièrement entre le 1^{er} juin (après la fin de la législature au 31 mai 2018) et le 25 juillet 2018 (date des élections). M. Nasirul Mulk, ancien Président de la Cour suprême, a été nommé septième Premier ministre intérimaire du Pakistan.

Le chef du gouvernement intérimaire est choisi conjointement par le Premier ministre sortant et le chef de l'opposition. Des règles détaillées régissent le cas où ceux-ci ne trouveraient pas un accord (la décision est d'abord déléguée à une commission parlementaire spéciale composée à nombre égal de parlementaires du parti au pouvoir et de l'opposition, puis, si celle-ci ne parvient pas à un accord, à la Commission électorale du Pakistan).

Les membres du gouvernement intérimaire, comme les hauts fonctionnaires, ne sont pas autorisés à présenter leur candidature aux élections ni à participer à la campagne d'une quelconque façon. La section XIV de la loi sur les élections de 2017 définit en détail ce qu'un gouvernement intérimaire doit et ne doit pas faire. Il ne lui appartient pas, par exemple, de prendre des décisions politiques importantes, de participer à des négociations internationales majeures (sauf circonstances exceptionnelles), de procéder à des nominations importantes (bien que des nominations de court terme soient autorisées en tant que de besoin). En revanche, il lui incombe de gérer les affaires courantes en se limitant à des activités « de routine, non controversées et urgentes, dans l'intérêt du public et sur lesquelles le futur gouvernement puisse revenir après les élections¹⁸² ».

Se pose aussi la question de la confidentialité de l'information que parlementaires et fonctionnaires peuvent être amenés à partager. Dans de nombreux pays, le personnel

182 Voir Hurmat Majid, *The caretaker government: Why do we have one and what purpose does it fulfil?*, Dawn, 1^{er} juin 2018. Consultable à l'adresse : www.dawn.com/news/1409090.

embauché par les parlementaires est lié par une stricte obligation de confidentialité qui porte sur toutes les informations qui leur sont transmises dans le cadre de leurs fonctions, sauf obligation de divulgation fixée par la loi. Certaines informations (relevant de la vie privée ou du privilège parlementaire, par exemple) conservent à jamais un caractère confidentiel tandis que d'autres (portant, par exemple, sur des questions générales de l'emploi) ne restent confidentielles que pendant une certaine période (cinq ans par exemple)¹⁸³.

Dans les pays où les bureaux des parlementaires sont couverts par la loi sur le droit à l'information, celle-ci peut supplanter ces règles et, en particulier, imposer ses propres dispositions en matière de confidentialité de l'information. Ces lois englobent généralement des régimes d'exception au devoir de transparence qu'elles instaurent, seules les informations visées par ces régimes d'exception pouvant faire l'objet d'un refus de divulgation en cas de demande d'un citoyen. Comme indiqué plus haut, la meilleure pratique consiste, en l'occurrence, à n'appliquer d'exception à l'obligation de transparence que dans les cas où la divulgation d'un renseignement représente un risque concret de préjudice à un intérêt protégé tel que la vie privée ou la sécurité nationale.

De plus, il est souvent interdit aux agents publics, personnels parlementaires compris, d'utiliser à des fins de lobbying des informations qui leur ont été communiquées dans le cadre de leur travail. Une méthode pour y parvenir consiste à interdire toute activité de lobbying pendant une certaine période de temps (un ou deux ans par exemple) après que l'agent public concerné a quitté son poste. Les fonctionnaires sont aussi souvent soumis à des interdictions d'utilisation à leur avantage personnel des informations confidentielles qui leur ont été communiquées dans le cadre de leur travail.

Une autre facette de ce problème concerne les renseignements fournis par des agents du gouvernement à des parlementaires. Dans de nombreux pays, le parlement peut citer toute personne à comparaître comme témoin devant lui ou devant l'une de ses commissions. Selon le modèle de gouvernement de Westminster, les ministres doivent répondre de toutes leurs actions devant le parlement. Dans le cadre de cette responsabilité, les ministres chargent souvent des fonctionnaires qui ont une bonne connaissance d'un dossier de fournir des renseignements ou des faits probants au parlement. Dans ce cas, l'agent concerné n'intervient pas en tant que citoyen indépendant, mais à l'appui de son ministre pour l'aider à remplir son devoir de reddition de comptes au parlement. Sauf obligation contraire inscrite dans la loi, un tel agent ne divulguera au parlement aucun renseignement confidentiel sans autorisation expresse du ministre. Par ailleurs, la convention de responsabilité collective de l'équipe gouvernementale ou d'un cabinet ministériel ne se contente pas d'autoriser, mais oblige les ministres à refuser de divulguer à quiconque – parlement compris – des informations sur les débats internes au gouvernement. Les ministres peuvent aussi détenir d'autres types de renseignements confidentiels (en lien avec la sécurité nationale, par exemple) qu'ils ont le droit de ne pas communiquer au parlement.

¹⁸³ Comme c'est le cas au Canada. Voir le document d'information : « Confidentialité et conflits d'intérêt », p. 3. Consultable à l'adresse : www.ourcommons.ca/content/boie/pdf/Backgrounder-26-02-2014-F.pdf.

Les règles applicables peuvent varier en fonction des systèmes constitutionnels. Le Congrès des Etats-Unis dispose, par exemple, d'importants pouvoirs pour obtenir la production de preuves et de documents. Comme on peut le lire dans un article intéressant publié par le cabinet juridique Mayer Brown : « En bref, le Congrès a le pouvoir d'obliger presque n'importe qui, presque n'importe quand, à produire des documents et à témoigner sous serment¹⁸⁴. »

Pour éviter tout problème dans ce domaine, il faut que les parlementaires soient bien informés des règles applicables en fonction de leur système de gouvernement.

Les parlementaires sont eux aussi obligés à la confidentialité. Nous avons déjà évoqué l'obligation de ne pas procéder à une diffusion prématurée des rapports parlementaires à propos du privilège parlementaire. Les obligations de confidentialité des parlementaires peuvent être plus larges. Même s'ils sont protégés par le principe de l'irresponsabilité en cas de divulgation d'informations secrètes provenant de l'extérieur du parlement, ils ont souvent l'obligation de protéger la confidentialité de certaines informations parlementaires. Si, par exemple, une commission se réunit à huis clos en raison de la nature sensible des informations qu'elle examine, on attend généralement des membres de la commission qu'ils s'abstiennent de révéler les informations confidentielles dont ils ont débattu. Cette obligation peut être imposée par le système du privilège parlementaire, par des règles internes (règlement intérieur) ou par la législation.

184 David M. McIntosh, Mark Gitenstein et Sean P. McDonnell, *Understanding your rights in response to a congressional subpoena*, 2014, p. 1. Consultable à l'adresse : www.mayerbrown.com/files/Publication/ec1203b2-a787-44ac-8344-5d5fab374ffa/Presentation/PublicationAttachment/11509b8b-df81-4db6-9e89-1d1b16c20856/White-Paper-Congressional-Subpoena.pdf .

Autres documents de référence

Association des représentants d'intérêts accrédités auprès de l'Union européenne, *Codes of Conduct for Parliamentarians*, 2013

www.aalep.eu/codes-conduct-parliamentarians

Nicolas Besly, ed., *The Table: The Journal of the Society of Clerks-At-The-Table in Commonwealth Parliaments*, 2017

www.societyofclerks.org/SCAT_Francais.asp

CESifo DICE, *Codes of Conduct in National Parliaments: Transparency, Report 3/2012 (Autumn)*, Ifo Institute, Munich, 2012

www.cesifo-group.de/DocDL/CESifoDICEREport312.pdf

Brian Chang et Graeme Ramshaw, *Strengthening Parliamentary Capacity for the Protection and Realisation of Human Rights* (Westminster Foundation for Democracy)

www.wfd.org/wp-content/uploads/2016/07/Strengthening-Parliamentary-Capacity-for-the-Protection-and-Realisation-of-Human-Rights-Synthesis-Report.pdf

Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, Réunion de suivi 1986-1989, Vienne, du 4 novembre 1986 au 19 janvier 1989, Document de clôture

www.osce.org/fr/mc/40882

Déclaration pour l'ouverture et la transparence, 2012

www.openingparliament.org/static/pdfs/francais.pdf

Bureau de promotion de la démocratie parlementaire, *Parliamentary Ethics: A Question of Trust*, 2011

www.parlament.cat/document/intrade/59368

Gouvernement australien, *Factsheet 17 – Citizen's right of reply*

www.aph.gov.au/About_Parliament/House_of_Representatives/Powers_practice_and_procedure/00_-_Infosheets/Infosheet_17_-_Citizens_right_of_reply

Gouvernement canadien,
Document d'information :
Confidentialité et conflits d'intérêt

www.ourcommons.ca/content/boie/pdf/Backgrounder-26-02-2014-F.pdf

Gouvernement britannique,
Parliamentary Privilege, avril 2012

assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/79390/consultation.pdf

Union interparlementaire,
Décisions adoptées à l'unanimité par le Conseil directeur de l'UIP lors de sa 202^{ème} session (Genève, 28 mars 2018)

www.ipu.org/fr/decisions-du-comite-des-droits-de-lhomme-des-parlementaires

Union interparlementaire,
Parliamentary Immunity, septembre 2006

www.agora-parl.org/sites/default/files/UNDP-IPU%20-%20Parliamentary%20Immunity%20-%202006%20-%20EN%20-%20Parliamentary%20Institution.pdf

Union interparlementaire et Article 19, *Séminaire sur la liberté d'expression, le parlement et la promotion de la tolérance à l'intention des présidents et membres des instances parlementaires des droits de l'homme, 25-27 mai 2005*

archive.ipu.org/splz-f/sfe/conclusions.pdf

Union interparlementaire et Haut-Commissariat aux droits de l'homme, *Droits de l'homme : Guide à l'usage des parlementaires n° 26*, 2016

archive.ipu.org/PDF/publications/hrights-fr.pdf

John K. Johnson, *The Role of Parliament in Government*, 2005

siteresources.worldbank.org/PSGLP/Resources/RoleofParliamentinGovernment.pdf

Zdzisław Kędzia et Agata Hauser, *L'emprise des partis politiques sur le mandat parlementaire*, 2011

archive.ipu.org/conf-f/129/control-study.pdf

Robert Marleau et Camille Montpetit, dir., *La procédure et les usages de la Chambres des communes, Edition 2000*, Chapitre 3

www.noscommunes.ca/MarleauMontpetit/DocumentViewer.aspx?Sec=Ch03&Seq=2&Language=F

David M. McIntosh, Mark Gitenstein et Sean P. McDonnell, « *Understanding Your Rights in Response to a Congressional Subpoena* », 2014

www.mayerbrown.com/files/Publication/ec1203b2-a787-44ac-8344-5d5fab374ffa/Presentation/PublicationAttachment/11509b8b-df81-4db6-9e89-1d1b16c20856/White-Paper-Congressional-Subpoena.pdf

Toby Mendel, *Parliament and Access to Information: Working for Transparent Governance* (2005: Washington D.C., Banque mondiale), p. 7

documents.worldbank.org/curated/en/704531468139797130/pdf/33639a10WBIOPa1ccess1to1Information.pdf

Parlement de la République d'Irlande, *Code of Conduct for Members of Dáil Eireann Other Than Office Holders*, 2011

webarchive.oireachtas.ie/parliament/media/committees/membersinterests/non-office-holding-deputies_code-of-conduct.pdf

Parlement de la République d'Afrique du Sud, *Code of Ethical Conduct and Disclosure of Members' Interests for Assembly and Permanent Council Members*, 2014

www.parliament.gov.za/code-conduct

Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, *L'immunité parlementaire: remise en cause du périmètre des privilèges et immunités des membres de l'Assemblée parlementaire*, 24 mai 2016, para. 11.

website-pace.net/documents/19895/2436341/20160524-ParliamentaryImmunity-FR.pdf/d5565be5-4cc3-4d4c-b634-6716b7151e15

Institut Reuters et Université d'Oxford, *2017 Digital News Report, Overview and Key Findings of the 2017 Report*

www.digitalnewsreport.org/survey/2017/overview-key-findings-2017

Conclusion

La liberté d'expression est universellement considérée comme l'un des principaux droits fondamentaux, en soi et par l'importance qu'elle revêt pour la défense des autres droits et de la démocratie elle-même. Pour les parlementaires, la liberté d'expression est d'autant plus importante que, sans elle, ils ne seraient pas en mesure de représenter les citoyens qui les ont élus ni de demander à l'exécutif de rendre compte de son action. C'est ce qui explique la mise en place d'un mécanisme spécial de protection de la liberté de parole des parlementaires, plus étendu que pour tout autre secteur ou groupe de la société. Cette protection n'est pas toujours respectée, comme le montrent les nombreux cas dont est saisi le Comité des droits de l'homme des parlementaires de l'UIP. Dans de trop nombreux pays, des parlementaires courent des risques en accomplissant simplement leur travail et en exprimant leurs opinions.

La liberté d'expression est un droit complexe. Cette complexité vient en partie du fait que, contrairement à d'autres droits, le droit à la liberté d'expression n'est pas absolu et peut être restreint dans certaines circonstances. En effet, certaines formes d'expression extrêmes (attaques malhonnêtes d'une réputation, divulgation d'informations sensibles pour la sécurité nationale ou l'ordre public, ou incitation à la haine en raison de la race ou de la religion), susceptibles de causer un préjudice grave à des personnes individuelles ou à la société dans son ensemble, peuvent de ce fait être interdites.

Le droit international établit une méthode claire d'évaluation de la légitimité des restrictions à la liberté d'expression. Toutefois, malgré son apparente simplicité juridique, l'application pratique de ce test d'évaluation n'est pas si facile. En particulier, l'un des éléments déterminants du test repose sur le caractère de « nécessité » des restrictions, un concept difficile à cerner. De plus, la liberté d'expression entre souvent en conflit avec d'autres droits de l'homme (droit à la vie privée ou défense de la réputation), ce qui exige un délicat exercice d'équilibre.

Une autre raison explique encore la complexité du droit à la liberté d'expression. Souvent considéré principalement sous l'angle du droit du locuteur, il englobe aussi le droit de rechercher et de recevoir des informations et des idées. En ce sens, il vise à protéger la libre circulation des informations et des idées dans la société. De ce fait, et aussi parce qu'il impose des obligations positives aux Etats (tenus notamment de prendre des mesures pour protéger la libre circulation des informations et des idées), ce droit est véritablement l'un des fondements de la démocratie et d'autres droits. Ces aspects le rendent néanmoins encore plus complexe en compliquant l'appréhension de toutes ses implications.

Fort heureusement, la vaste et croissante jurisprudence des cours internationales et régionales des droits de l'homme ainsi que des tribunaux nationaux est une aide à l'interprétation. Cette source de droit, complétée par les interprétations autorisées des acteurs du « droit souple », a contribué à l'établissement de normes applicables aux restrictions dans différents domaines (diffamation, protection de la vie privée et de la sécurité nationale, discours de haine) ainsi qu'aux obligations positives : protection contre les attaques privées visant la liberté d'expression, garantie du droit d'accès à l'information

détenue par les autorités publiques et réglementation des médias (traditionnels et nouveaux), de manière à assurer leur pluralité, leur liberté et leur indépendance.

Les parlementaires ont un important rôle à jouer pour protéger leur liberté d'expression en tant que législateurs. Dans cette fonction, il leur appartient en effet de résister aux pressions populistes et partisans qui appellent parfois à l'adoption de lois établissant des restrictions ou des contrôles excessifs, et de veiller à ce que la législation soit parfaitement alignée sur les normes internationales. Il ne s'agit pas uniquement d'un rôle passif consistant simplement à réagir aux projets de lois du gouvernement. Lorsque le cadre législatif laisse à désirer – en raison de l'existence de lois restrictives ou de l'absence de lois facilitatrices – il incombe aux parlementaires de prendre l'initiative.

L'adoption d'une législation appropriée, bien qu'essentielle, n'est pas l'unique aspect du rôle du parlementaire à l'appui de la liberté d'expression. L'étape suivante consiste à veiller à ce que cette (bonne) législation soit correctement appliquée. L'intention qui a présidé à l'adoption de la loi peut en effet être détournée de diverses façons. Des acteurs influents (souvent le gouvernement lui-même) peuvent par exemple tenter des actions indues en justice en s'appuyant sur des lois restreignant la liberté d'expression : au niveau mondial, les plus fréquentes sont les actions abusives en diffamation, suivies de près par les affaires liées à la sécurité (terrorisme) et à la cybercriminalité. Il n'est pas rare non plus que le gouvernement cherche à contrôler les organes chargés de la réglementation des questions de liberté d'expression ou à s'ingérer dans leur fonctionnement (organes de réglementation de la radiotélédiffusion, commissions de supervision de l'accès à l'information, etc.). Il arrive aussi que les pouvoirs publics s'avèrent incapables de mettre correctement en œuvre la législation d'action positive, notamment pour protéger la liberté d'expression contre des attaques ou fournir aux citoyens les informations détenues par les autorités publiques. Il appartient aux parlementaires d'intervenir dans tous ces cas de figure, par exemple en dénonçant les abus ou en prenant directement part aux processus de nomination des membres d'organes de surveillance.

Les parlementaires ne doivent pas seulement défendre la liberté d'expression des tiers. Ils doivent aussi connaître et protéger leurs propres droits en la matière. Le droit international et la plupart des systèmes juridiques nationaux prévoient une très large protection (presque absolue) de la liberté de parole au sein du parlement, et parfois au-delà. L'idée qui préside à ces règles est que les parlementaires doivent être protégés contre toute action en justice qui pourrait être intentée contre eux sur la base de propos tenus dans le cadre de leurs fonctions. Cette protection couvre donc toujours les déclarations faites dans l'enceinte du parlement, en plénière comme en commission, et va parfois plus loin.

Dans de nombreux pays, les parlementaires ne peuvent pas être poursuivis, notamment pour des actes de parole, sans l'autorisation du parlement. Cette protection ne vise pas à instaurer une immunité en cas d'infraction mais plutôt à éviter toute ingérence injustifiée de l'exécutif dans le travail du parlement.

Cette protection peut être remise en cause de trois façons. Premièrement, le parlement peut lui-même sanctionner les propos tenus par ses membres au sein ou en dehors du parlement. S'il est certes légitime, voire indispensable, que le parlement ait le pouvoir de contrôler ses propres affaires (notamment, à l'extrême, pour empêcher des parlementaires de perturber les débats), cette possibilité ouvre la porte aux abus, en particulier de la part du ou des partis au pouvoir. Les parlementaires ne doivent pas hésiter à dénoncer de tels abus lorsqu'ils se produisent, quel que soit le parti auquel appartient le parlementaire qui en est l'objet.

Deuxièmement, il peut arriver – encore trop fréquemment – que des parlementaires soient accusés au pénal pour abus de leur droit à la liberté d'expression. Même s'ils sont normalement protégés par la nécessité que toute inculpation pénale soit préalablement autorisée par le parlement, cette protection est parfois illusoire lorsque les attaques émanent du parti majoritaire (qui tout en étant à l'origine des accusations est en mesure de déterminer un vote du parlement favorable à la poursuite de l'action). Là aussi, il appartient aux parlementaires de s'opposer vigoureusement à ce type de comportement en manifestant leur opposition par leur vote et leurs propos.

Troisièmement, dans certains pays, il existe des règles qui empêchent les parlementaires de s'opposer à leur parti, ou de le quitter, en cas de divergence fondamentale d'opinion, sous peine de perdre leur mandat. Dans un tel cas, les parlementaires ne sont pas en mesure de donner librement leur avis sur certaines questions, même si c'est au mépris d'engagements vis-à-vis de leurs électeurs ou de leurs propres convictions. Il convient, le cas échéant, de faire des efforts pour changer ces règles et mieux protéger la liberté de choix des parlementaires.

La liberté d'expression est un droit considéré comme l'un des plus précieux tant pour les parlementaires que pour les citoyens en général. La jouissance de ce droit est subordonnée à la mise en place d'un cadre juridique propice (prévoyant notamment une protection spéciale de la liberté d'expression des parlementaires) et au respect effectif de ce cadre. Si de nombreux acteurs concourent à la réalisation de ces objectifs, l'importance des parlementaires est évidente pour quiconque travaille au respect des droits de l'homme. Le présent guide a été conçu pour aider les parlementaires à défendre la liberté d'expression en leur donnant une idée plus claire et plus détaillée des normes qui lui sont associées et des différents moyens dont ils disposent pour les consacrer dans la loi et dans la pratique.

Liste de contrôle à l'usage des parlementaires

Que peuvent entreprendre les parlementaires pour améliorer le respect de la liberté d'expression ?

- ✔ Placer le respect de la liberté d'expression au-dessus des préoccupations partisans ou politiques chaque fois qu'il y a conflit entre les deux.

- ✔ S'informer sur les normes générales relatives à la liberté d'expression et se familiariser plus avant avec les questions susceptibles de jouer un rôle dans les affaires politiques traitées par les commissions parlementaires dont ils font partie. Dans cette optique, les parlementaires devront connaître le triple test d'évaluation des restrictions à la liberté d'expression, lequel dispose que lesdites restrictions doivent :
 - être fixées par la loi ;
 - servir à protéger l'un des intérêts reconnus par le droit international ; et
 - être nécessaires à la protection dudit intérêt.

- ✔ Promouvoir la ratification des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme qui garantissent la liberté d'expression (Pacte international relatif aux droits civils et politiques et traités régionaux), puis prendre des mesures pour veiller à ce que dans leur pays la loi et la pratique soient en phase avec les principes de ces traités. Il s'agira en particulier :
 - de participer aux mécanismes institués au titre de ces traités pour promouvoir leur respect ; et
 - d'adopter la législation nécessaire à la transposition du traité dans le droit national.

Liste de contrôle à l'usage des parlementaires

- ✔ Réexaminer les cadres législatifs pour en vérifier la conformité avec les normes internationales en matière de liberté d'expression (en recherchant l'absence de mesures positives comme l'existence de lois instaurant des limites indues). Après cette étude, ils prendront des mesures pour veiller à ce que l'arsenal législatif soit modifié en tant que de besoin pour l'aligner sur les normes internationales.
 - Il faudra en particulier veiller à ce que les projets de lois ne comprennent pas de dispositions restreignant la liberté d'expression.
 - S'il est essentiel que les Etats protègent la sécurité nationale et combattent le terrorisme, ce devoir ne justifie aucunement la mise en place de restrictions floues ou indues à la liberté d'expression ni de restrictions qui ne sont pas nécessaires en toutes circonstances.
 - Au moment de l'adoption d'une loi ayant une influence sur la liberté d'expression, il convient de s'assurer que la latitude laissée à la réglementation (législation secondaire) au titre de la loi n'accorde pas au gouvernement une trop grande marge de manœuvre en matière de restriction à la liberté d'expression.

- ✔ Exploiter pleinement les différents moyens dont ils disposent pour promouvoir une mise en œuvre efficace de la législation de protection de la liberté d'expression.
 - Cette démarche inclura des efforts généraux pour améliorer la mise en œuvre.
 - Elle comprendra en outre des efforts spécifiques visant à assurer que les organes de supervision sont indépendants, correctement financés et que leur fonctionnement fait l'objet d'un examen efficace, notamment en ce qui concerne la réalisation des recommandations qu'ils ont pu formuler pour améliorer les systèmes dont ils sont responsables.

- ✔ Connaître les cas où des lois sont utilisées de manière abusive – ou, pour les lois répressives, simplement appliquées – dans le but de limiter la liberté d'expression et, en tant que leaders d'opinion, dénoncer ces abus. Il appartient aux parlementaires de faire preuve d'une vigilance particulière lorsque les victimes de ces abus sont eux-mêmes des parlementaires, quel que soit le parti auquel ils appartiennent, au vu de l'importance cardinale de la liberté de parole pour les parlementaires.

Liste de contrôle à l'usage des parlementaires

- ✔ Appuyer les efforts institutionnels visant à faire du parlement une institution particulièrement exemplaire en matière de transparence en répondant aux demandes de renseignement, mais aussi en prenant l'initiative de publier des informations.
 - S'ils n'en disposent pas déjà, les parlementaires envisageront d'adopter un code de conduite traitant de la transparence, des déclarations de biens, des conflits d'intérêts et d'autres questions d'ordre professionnel.
 - Ils s'assureront que le processus d'adoption des lois est transparent et fait une large part à la consultation.
 - Ils encourageront la diffusion en direct à la télévision et en streaming sur Internet des séances parlementaires en plénière et en commission.

- ✔ S'assurer qu'ils ont une bonne compréhension du détail des droits et devoirs qui sont les leurs au titre de l'immunité parlementaire et tirer pleinement parti de ces droits.
 - Les parlementaires doivent néanmoins être conscients de l'influence que leurs propos peuvent avoir et veiller à ne pas faire un usage abusif de leur liberté de parole. Ils éviteront en particulier de tenir des propos susceptibles d'encourager la discrimination ou de nuire à autrui.

- ✔ Chercher à améliorer, si besoin est, le régime d'immunité parlementaire du pays. Il s'agit en particulier :
 - de chercher à pallier les éventuels défauts de protection contre des poursuites judiciaires pour des propos tenus dans le cadre des débats parlementaires ;
 - de combattre par des moyens appropriés les obstacles sociaux qui empêchent la tenue d'un débat ouvert sur les questions d'intérêt public ;
 - d'envisager la mise en place de régimes appropriés assurant une forme de réparation aux personnes à qui des propos tenus au parlement ont pu causer préjudice (droit de réponse, par exemple) ;
 - d'établir des garanties procédurales adéquates, en particulier la défense du droit à une procédure régulière, comprenant un droit d'appel avant que le parlement ne soit en droit d'imposer des sanctions pour abus de la liberté d'expression, du côté des parlementaires comme des citoyens ordinaires ;
 - de mettre en place des mécanismes adaptés et des garanties procédurales adéquates dans les pays où l'autorisation préalable du parlement est requise avant qu'une poursuite ne soit engagée contre l'un de ses membres ; et
 - de prendre la parole pour manifester son opposition quand le parlement limite indûment la liberté d'expression, en particulier celle des parlementaires.

Liste de contrôle à l'usage des parlementaires

- ✔ Prendre part aux travaux des organismes internationaux de défense des droits de l'homme et du Comité des droits de l'homme des parlementaires de l'UIP, et les encourager.
- ✔ Promouvoir de bonnes pratiques en matière d'accès des médias au parlement en prévoyant des systèmes d'accréditation appropriés, des locaux adéquats et correctement équipés.
- ✔ Favoriser de bonnes relations avec les médias et les journalistes en reconnaissant l'influence positive que ceux-ci peuvent avoir sur la façon dont les parlementaires assument leurs fonctions de représentation des électeurs, de législation et de contrôle du gouvernement. S'informer sur les méthodes les plus efficaces pour communiquer avec les électeurs en tirant parti des médias sociaux.
- ✔ S'informer sur l'étendue des droits d'accès des parlementaires à des renseignements confidentiels, le cas échéant en recourant au huis clos, et tirer parti desdits droits. S'informer aussi sur les devoirs de confidentialité propres aux parlementaires et les respecter.
- ✔ Réexaminer et, le cas échéant, modifier les règles juridiques qui régissent les relations entre parlementaires et partis, en particulier en ce qui concerne le mandat parlementaire. Lorsque la perte du mandat est automatiquement provoquée par un changement de la relation entre un parlementaire et son parti (notamment si le premier quitte le second), réexaminer ces règles et, au besoin, les changer.

A propos de...

L'Union interparlementaire (UIP)

L'UIP est une organisation unique qui réunit des parlements nationaux du monde entier. Nous bâtissons et protégeons la démocratie par le dialogue politique et par des actions concrètes. L'UIP compte aujourd'hui **178 Parlements membres** et 12 Membres associés. Nous collaborons étroitement avec les Nations Unies et avec d'autres organisations partenaires poursuivant les mêmes objectifs que nous.

La paix, la justice, la démocratie et le développement restent toujours au cœur de notre mission, **notre champ d'activités ne cesse de s'étendre**. Nous oeuvrons dans des domaines aussi variés que le VIH/sida, les droits de l'homme, l'égalité des sexes, les changements climatiques et la participation des jeunes à la vie politique. Nous soutenons en outre les pays sortant d'un conflit ou cherchant à instaurer la démocratie.

En nous consacrant toujours plus à la **gouvernance internationale**, nous veillons également à ce que les points de vue des citoyens du monde soient pris en compte dans les processus mondiaux de prise de décision.

Nous sommes aujourd'hui l'organisation qui reflète le plus fidèlement l'opinion publique mondiale. Sur les sept milliards d'êtres humains que le monde compte actuellement, plus de 6,5 d'entre eux vivent dans un pays dont le parlement est membre de l'UIP. Et ce sont les représentants qu'ils ont élus qui orientent et prennent part à nos politiques. En rassemblant des parlements, nous rassemblons des peuples.

Fondée en 1889, l'UIP est la plus ancienne organisation politique multilatérale. Elle vise à régler pacifiquement les conflits entre les nations par l'intermédiaire du dialogue interparlementaire, une vocation toujours aussi réelle et pertinente aujourd'hui qu'en 1889. L'UIP est financée par des fonds publics versés principalement par ses Membres. Notre Siège se trouve à Genève, en Suisse.



Union Interparlementaire

Pour la démocratie. Pour tous.

 +41 22 919 41 50
 +41 22 919 41 60
 postbox@ipu.org

Chemin du Pommier 5
Case postale 330
1218 Le Grand-Saconnex
Genève – Suisse
www.ipu.org