

Module 9

Sécurité nationale

*Modules de synthèse sur
les litiges relatifs aux
droits numériques et à la
liberté d'expression en
ligne*



Publié par Media Defence : www.mediadefence.org
Ce module a été préparé avec l'aide d'ALT Advisory : <https://altadvisory.africa/>

Décembre 2020

Ce travail est sous licence Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License. Cela signifie que vous êtes libre de partager et d'adapter ce travail à condition de mentionner le crédit approprié, de fournir un lien vers la licence et d'indiquer si des modifications ont été apportées. Tout partage ou adaptation de ce type doit être effectué à des fins non commerciales et doit être mis à disposition dans les mêmes conditions de « partage égal ». Les conditions de licence complètes sont disponibles à l'adresse <https://creativecommons.org/licenses/by-ncsa/4.0/legalcode>.



TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
LE PROCESSUS DE DÉROGATION EN VERTU DES TRAITÉS INTERNATIONAUX ET RÉGIONAUX SUR LES DROITS DE L'HOMME	2
LIMITER LA LIBERTÉ DES MÉDIAS POUR DES RAISONS DE SÉCURITÉ NATIONALE 4 PORTÉE DE LA SÉCURITÉ NATIONALE	5
TERRORISME	6
<i>Définir le terrorisme</i>	<i>7</i>
<i>Terrorisme et fermetures d'Internet</i>	<i>8</i>
PRESCRIT PAR LA LOI.....	8
NÉCESSAIRE DANS UNE SOCIÉTÉ DÉMOCRATIQUE.....	9
LA RETENUE PRÉALABLE DANS LES AFFAIRES DE SÉCURITÉ NATIONALE.....	10
CONCLUSION.....	11

MODULE 9

SÉCURITÉ NATIONALE

- La « sécurité nationale » est l'une des justifications les plus courantes offertes par les États pour limiter la liberté d'expression des journalistes, des blogueurs et des organes de presse. Cependant, on peut s'appuyer sur elle pour réprimer la dissidence et dissimuler les abus de l'État.
- La législation en matière de sécurité nationale peut avoir de vastes implications pour la liberté des médias et peut être utilisée pour éviter les contrôles et équilibres constitutionnels.
- Les principes de Johannesburg et de Tshwane, ainsi que les principes de Syracuse, donnent des indications sur l'étendue de la limitation de la sécurité nationale en ce qui concerne la liberté des médias, bien qu'ils ne constituent qu'un droit international non contraignant.
- Les récents cas de terrorisme ont amené les décideurs internationaux à chercher à mieux définir les activités terroristes afin de garantir que les limitations justifiables des droits fondamentaux liés au terrorisme soient correctement prescrites par la loi.
- La restriction préalable, même pour des raisons de sécurité nationale, a peu de chances d'aboutir à une contestation judiciaire en raison du précédent établi par la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire des *Pentagon Papers* (papiers du Pentagone).

INTRODUCTION¹

La « sécurité nationale » est l'une des justifications les plus courantes offertes par les États pour limiter la liberté d'expression des journalistes, des blogueurs et des organes de presse. Il s'agit d'une restriction légitime des droits et libertés fondamentaux figurant dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ([PIDCP](#))² et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ([CADHP](#)),³ à condition qu'elle ne soit pas utilisée de manière abusive. Bien que la CADHP ne contienne pas de limitation explicite de la liberté d'expression pour des raisons de sécurité nationale, l'article 9 stipule qu'elle doit être exercée « dans le cadre

¹ Ce module doit être lu conjointement avec « Training Manual on International and Comparative Media and Freedom of Expression Law », pages 76 à 88, de Richard Carver (accessible ici : <https://www.mediadefence.org/resources/mldi-manual-on-freedom-of-expression-law/>)

² Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966) aux articles 19, 21 et 22 (accessible sur : <https://www.ohchr.org/fr/professionalinterest/pages/ccpr.aspx%5d>).

³ Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP), aux articles 3, 11, 12, 27 (1981) (accessible sur : <https://au.int/fr/treaties/african-charter-human-and-peoples-rights>).

de la loi » et l'article 29(3) stipule qu'un individu a le devoir général « de ne pas compromettre la sécurité de l'État dont il est ressortissant ou résident ». ⁴

Il s'agit donc de débattre de la manière dont la légitimité d'une limitation de la liberté d'expression pour des raisons de sécurité nationale doit être évaluée. Exceptionnellement, le droit à la liberté d'expression peut être partiellement ou totalement suspendu (un processus connu sous le nom de *dérogation*) en raison d'une menace grave et imminente pour la sécurité. Cependant, on peut également s'appuyer sur la limitation de la sécurité nationale pour réprimer la dissidence et dissimuler les abus de l'État.

Ce module examine comment le processus de dérogation est traité en vertu du droit international et régional des droits de l'homme.

LE PROCESSUS DE DÉROGATION EN VERTU DES TRAITÉS INTERNATIONAUX ET RÉGIONAUX SUR LES DROITS DE L'HOMME

La plupart des principaux instruments relatifs aux droits de l'homme permettent une dérogation temporaire à certaines obligations en matière de droits de l'homme dans les situations d'urgence nationale. Par exemple, l'article 4 du PIDCP stipule :

« En cas de danger public exceptionnel menaçant la vie de la nation et dont l'existence est officiellement proclamée, les États parties au présent Pacte peuvent prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte dans la stricte mesure où la situation l'exige, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations découlant du droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale. »⁵

L'article 4 énumère ensuite un certain nombre d'articles auxquels il ne peut être dérogé, même en cas d'urgence publique. Il s'agit notamment du droit de ne pas être réduit en esclavage ou torturé, et du droit à la liberté d'opinion. Il ne comprend cependant pas l'article 19, le droit à la liberté d'expression.

Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies ([CDHNU](#)) a consacré deux de ses observations générales à expliquer en détail le sens de l'article 4 ainsi que la procédure et le champ d'application de la dérogation. La plus récente d'entre elles, l'Observation générale n° 29, peut être considérée comme une interprétation faisant autorité de la dérogation pendant les états d'urgence. Il y a un certain nombre de points clés à noter, qui peuvent être appliqués de la même manière à d'autres traités sur les droits de l'homme qui prévoient des dérogations :

- L'état d'urgence doit être proclamé publiquement conformément aux exigences juridiques nationales, et doit également être accompagné d'une notification aux autres

⁴ *Idem*

⁵ PIDCP ci-dessus, point n° 2 à l'article 4.

États parties et (via le Secrétaire général des Nations unies ou un autre organe qui fait office de secrétariat technique du traité), expliquant pourquoi il est nécessaire.⁶

- La situation conduisant à une dérogation doit être « un danger public exceptionnel qui menace la vie de la nation ». ⁷ Selon l'observation générale n° 29, le seuil de menace pour « la vie de la nation » est élevé, et le CDHNU s'est montré très critique à l'égard des dérogations qui ont été accordées dans des situations qui semblent ne pas satisfaire aux exigences de l'article 4. ⁸
- Le CDHNU souligne l'importance du principe selon lequel les dérogations doivent être limitées « dans la mesure strictement requise par les exigences de la situation ». ⁹ Même dans les cas où une dérogation peut être justifiée, il ne doit y avoir de dérogation qu'aux droits strictement requis et seulement dans la mesure nécessaire.

La CADHP, en revanche, ne contient pas de clause permettant explicitement de déroger en cas d'urgence publique. Cependant, de nombreux États qui sont néanmoins parties à la CADHP ont adopté des constitutions ou des mesures législatives qui contiennent des clauses dérogatoires, contrairement à la position de la CADHP et de la Commission africaine.¹⁰ Par exemple, l'article 24 de la Déclaration des droits de la Constitution du Kenya stipule que :

« Un droit ou une liberté fondamentale figurant dans la Déclaration des droits ne peut être limité que par la loi, et alors seulement dans la mesure où cette limitation est raisonnable et justifiable dans une société ouverte et démocratique fondée sur la dignité humaine, l'égalité et la liberté ».

Cependant, la Haute Cour du Kenya a décidé que « la protection de la sécurité nationale implique l'obligation pour l'État de ne pas déroger aux droits et libertés fondamentales garantis par la Constitution ». ¹¹

L'absence d'une clause dérogatoire dans la CADHP a suscité une controverse parmi les juristes, dont certains soutiennent qu'une clause dérogatoire offre des protections importantes contre les abus de l'État en matière de libertés en cas d'urgence publique, ¹² alors que d'autres prétendent que son omission a permis le développement positif des normes en matière de droits de l'homme en Afrique. ¹³

⁶ Conseil des droits de l'homme des Nations unies, « Observation générale n° 29, états d'urgence (article 4) », paragraphe 2 (2001) (accessible sur : <https://digitallibrary.un.org/record/451555?ln=fr>).

⁷ *Idem*

⁸ Même endroit au paragraphe 3.

⁹ Même endroit au paragraphe 4.

¹⁰ Abdi Jibril Ali, « Derogation from Constitutional Rights and Its Implication Under the African Charter on Human and Peoples' Rights » *Law, Democracy & Development*, Volume 17 (2013) (accessible en anglais sur : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2399789).

¹¹ Cour d'appel du Kenya, Demande 628 de 2014 (2015) (accessible en anglais sur : <http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/106083/>).

¹² Melkamu Aboma Tolera, « Absence of a derogation clause under the African Charter and the position of the African Commission » (2013) (accessible en anglais sur :

<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/bahirdjl4&div=14&id=&page=>).

¹³ Jibril Ali ci-dessus, au point n° 10.

LIMITER LA LIBERTÉ DES MÉDIAS POUR DES RAISONS DE SÉCURITÉ NATIONALE

Malgré les dispositions du droit international susmentionnées qui permettent de limiter l'exercice du droit à la liberté d'expression pour des raisons de sécurité nationale, à condition que cela soit explicitement prévu par la loi et que la restriction soit nécessaire et proportionnelle dans une société ouverte et démocratique, dans la pratique, la sécurité nationale est l'un des domaines d'interférence avec la liberté des médias les plus problématiques.

Une difficulté réside dans la tendance de nombreux gouvernements à supposer qu'il est légitime de freiner tout débat public sur les questions de sécurité nationale. Pourtant, selon les normes internationales, les expressions ne peuvent être légalement restreintes que si elles menacent de porter un préjudice réel à la sécurité nationale.

En Afrique du Sud, le projet de loi sur la protection des informations de l'État (connu sous le nom de projet de loi sur le secret) a été ardemment contesté par les médias et la société civile pendant de nombreuses années, car il avait probablement « un effet paralysant sur les médias et [empêchait probablement] de nombreux dénonciateurs de divulguer des informations sensibles ou embarrassantes aux médias ». ¹⁴ Le constitutionnaliste Pierre de Vos, a fait valoir que bien qu'il s'agisse d'un effet secondaire du projet de loi, sa véritable intention était de : ¹⁵

« [protéger] les différentes agences et structures de renseignement d'un examen trop minutieux et [veiller] à ce que les contrôles et équilibres constitutionnels ordinaires qui s'appliquent aux autres organes de l'État qui exercent le pouvoir public ne s'appliquent pas aux services de renseignement. »

Le projet de loi sur le secret est un exemple de la manière dont la législation sur la sécurité nationale peut, à la fois involontairement et intentionnellement, étouffer la liberté des médias. De même, le régime antiterroriste du Kenya, notamment le projet d'amendement 2018 sur la prévention du terrorisme, a été critiqué pour avoir porté atteinte aux droits de l'homme dans un effort de protection de la sécurité nationale. ¹⁶

Les principes de Johannesburg

En 1995, un groupe d'experts internationaux a élaboré les principes de Johannesburg sur la liberté d'expression et la sécurité nationale. ¹⁷ Bien que non contraignants, ces principes sont fréquemment cités (notamment par le Rapporteur spécial des Nations unies sur la

¹⁴ Pierre de Vos, « Secrecy Bill less about media freedom, more about national security state, » sur Constitutionally Speaking (2012) (accessible en anglais sur : <https://constitutionallyspeaking.co.za/secrecy-bill-less-about-media-freedom-more-about-national-security-state/>).

¹⁵ Au même endroit

¹⁶ Freedom House, « Kenya's Antiterrorism Strategy Should Prioritize Human Rights, Rule of Law » (2018) (accessible en anglais sur : https://freedomhouse.org/sites/default/files/2020-02/Final_PolicyBriefKenya_11_14_18.pdf).

¹⁷ « Les Principes de Johannesburg, Sécurité Nationale, Liberté d'Expression et Accès à l'Information, » (1996) (accessible sur : <http://hrlibrary.umn.edu/instree/Fjohannesburg.html>).

liberté d'expression) comme un résumé progressif des normes dans ce domaine. Les principes de Johannesburg traitent des circonstances dans lesquelles le droit à la liberté d'expression peut légitimement être limité pour des raisons de sécurité nationale, tout en soulignant l'importance des médias, et de la liberté d'expression et d'information, pour garantir la responsabilité dans le domaine de la sécurité nationale.

En 2013, un groupe d'organisations de la société civile du monde entier (dont beaucoup ont participé à la rédaction des principes de Johannesburg) a publié une version actualisée connue sous le nom de « Principes de Tshwane ». ¹⁸ Les principes de Tshwane stipulent que :¹⁹

- Les gouvernements peuvent légitimement retenir des informations dans certains domaines étroitement définis, tels que les plans de défense, le développement des armes, ainsi que les opérations et les sources utilisées par les services de renseignement.
- Les informations relatives à de graves violations des droits de l'homme ne peuvent être ni classifiées ni retenues.
- Les personnes qui divulguent des actes répréhensibles ou d'autres informations d'intérêt public (les dénonciateurs et les médias) doivent être protégées contre tout type de représailles, à condition d'avoir agi en toute bonne foi et d'avoir suivi les procédures applicables.
- Les obligations de divulgation s'appliquent à toutes les entités publiques, y compris le secteur de la sécurité et les services de renseignement.

Bien que les principes ne constituent pas un droit international contraignant, ils ont été élaborés à l'issue de vastes consultations et font l'objet d'un large consensus ; par exemple, ils ont été accueillis favorablement par les trois experts spéciaux sur la liberté d'expression (pour les Nations unies, l'Organisation des États américains (OEA) et l'Union africaine (UA), ainsi que par l'expert sur la liberté des médias de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE).²⁰

PORTÉE DE LA SÉCURITÉ NATIONALE

La « liberté d'expression » et la « sécurité nationale » sont très souvent considérées comme des principes ou des intérêts qui s'opposent inévitablement. Les gouvernements invoquent souvent la sécurité nationale pour justifier la violation de la liberté d'expression, en particulier la liberté des médias. Pourtant, la sécurité nationale reste un véritable bien public, et sans

¹⁸Open Society Justice Initiative, « Understanding the Global Principles on National Security and the Right to Information » (2013) (accessible en anglais sur : <https://fas.org/sgp/library/tshwane-und.pdf>).

¹⁹Open Society Justice Initiative, « The Tshwane Principles on National Security and the Right to Information: An Overview in 15 Points » (accessible en anglais sur : [https://www.justiceinitiative.org/publications/tshwane-principles-national-security-and-right-information-overview-15-points#:~:text=Related%20Work,The%20Tshwane%20Principles%20on%20National%20Security%20and%20the%20Right%20to,and%20national%20law%20and%20practices\).](https://www.justiceinitiative.org/publications/tshwane-principles-national-security-and-right-information-overview-15-points#:~:text=Related%20Work,The%20Tshwane%20Principles%20on%20National%20Security%20and%20the%20Right%20to,and%20national%20law%20and%20practices).)

²⁰Open Society Justice Initiative ci-dessus, point n° 18.

elle, la liberté des médias ne serait guère possible. D'autre part, les gouvernements sont rarement enclins à reconnaître que la liberté des médias peut en fait être un moyen d'assurer une meilleure sécurité nationale en exposant les abus dans le secteur de la sécurité. En Afrique du Sud, par exemple, les révélations des médias sur les abus dans la police et l'armée ont conduit à certaines réformes qui permettent sans doute d'améliorer la sécurité nationale.²¹

Les Principes de Syracuse sur les dispositions de limitation et de dérogation du PIDCP ([Principes de Syracuse](#)) définissent un intérêt légitime de sécurité nationale comme celui qui vise à « protéger l'existence de la nation, son intégrité territoriale ou son indépendance politique contre la force ou la menace de la force ».²² Des articles ultérieurs indiquent qu'une limitation liée à la sécurité nationale « ne peut être invoquée pour imposer des limitations visant à prévenir des menaces simplement locales ou relativement isolées à l'ordre public ».

Le Rapporteur spécial des Nations unies sur la liberté d'expression a, à plusieurs reprises, limité la portée d'une limitation de la sécurité nationale dans des termes similaires. Par exemple :

« Dans le but de protéger la sécurité nationale, le droit à la liberté d'expression et d'information ne peut être restreint que dans les cas les plus graves de menace politique ou militaire directe pour l'ensemble de la nation ».²³

Dans le même ordre d'idées, les principes de Johannesburg définissent un intérêt de sécurité nationale comme étant :

« Protéger l'existence ou l'intégrité territoriale d'un pays contre l'emploi ou la menace de la force, ou sa capacité à répondre à l'emploi ou à la menace de la force, qu'elle provienne d'une source extérieure, comme une menace militaire, ou d'une source intérieure, comme une incitation au renversement violent du gouvernement. »²⁴

TERRORISME

Depuis les attentats terroristes du 11 septembre 2001 aux États-Unis, la législation en matière de sécurité est en grande partie axée sur la lutte contre le terrorisme. Cela reflète en partie un véritable changement dans la compréhension de la nature de la menace pour la sécurité nationale, vu aussi dans l'idée que le terrorisme ou les organisations terroristes sont les objets d'une « guerre ». Plus généralement, elle sert de dispositif rhétorique par lequel la dissidence

²¹ Katie Trippe, « Pandemic policing : South Africa's most vulnerable face a sharp increase in police-related brutality' for Atlantic Council, (2020) (accessible en anglais sur :

<https://www.atlanticcouncil.org/blogs/africasource/pandemic-policing-south-africas-most-vulnerable-face-a-sharp-increase-in-police-related-brutality/>).

²² Conseil économique et social des Nations unies, « Principes de Syracuse concernant les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui autorisent des restrictions où des dérogations », Principe 29 (1985) (accessible sur : <https://www.refworld.org/docid/48abd56bd.html>).

²³ Rapporteur spécial des Nations unies sur la liberté d'expression, « Rapport du rapporteur spécial sur la nature et la portée du droit à la liberté d'opinion et d'expression, et sur les restrictions et limitations du droit à la liberté d'expression », (1995) (accessible sur : <https://www.ohchr.org/en/issues/freedomopinion/pages/annual.aspx>).

²⁴ Les principes de Johannesburg ci-dessus, point n° 17 au Principe 2(a).

(y compris la couverture médiatique critique) peut être caractérisée comme apportant une aide aux terroristes.

Le Conseil de sécurité des Nations unies a demandé aux États membres de prendre un certain nombre de mesures pour lutter contre le terrorisme. Une mesure particulièrement pertinente pour les médias est contenue dans la résolution 1624 de 2005, qui a été le premier instrument international à aborder la question de l'incitation au terrorisme. Le préambule de la résolution 1624 condamne « l'incitation aux actes terroristes » et répudie « les tentatives de justification ou d'apologie des actes terroristes susceptibles d'inciter à de nouveaux actes terroristes ».²⁵

Définir le terrorisme

L'absence de définition communément acceptée du terrorisme dans le droit international constitue un problème grave lié aux restrictions légales à l'apologie (ou même à l'incitation) du terrorisme. Les premiers traités de lutte contre le terrorisme se concentraient sur la criminalisation d'actes particuliers, comme le détournement d'avions, sans utiliser le terme de terrorisme. Des traités ultérieurs, tels que la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme,²⁶ proposent une définition, bien que celle-ci n'ait pas de caractère contraignant au-delà des signataires du traité.

De nombreux États, ainsi que des entités telles que l'Union européenne, définissent en outre le terrorisme en faisant référence à certaines organisations « répertoriées » comme des entités terroristes. Cela peut présenter des dangers particuliers pour les médias qui rapportent les opinions et les activités de ces organisations. Le Rapporteur spécial des Nations unies (UNSR) sur la lutte contre le terrorisme et les droits de l'homme a proposé une définition du terrorisme, basée sur les meilleures pratiques mondiales, qui met l'accent sur l'acte de terreur plutôt que sur son auteur :²⁷

« Terrorisme » signifie une action ou une tentative d'action où :

1. l'action :
 - a. constituait une prise d'otages intentionnelle ; ou
 - b. est destinée à causer la mort ou des dommages corporels graves à un ou plusieurs membres de la population générale ou à des segments de celle-ci ; ou
 - c. impliquait des violences physiques graves ou mortelles à l'encontre d'un ou plusieurs membres de la population générale ou des segments de celle-ci ; et
2. l'action est faite ou tentée avec l'intention de :

²⁵ Conseil de sécurité des Nations unies, résolution 1624 de 2005, (2005) (accessible sur : <http://unscr.com/fr/resolutions/1624>).

²⁶ Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, article 2(1) (1999) (accessible sur : <https://www.un.org/french/millenaire/law/cirft.htm>).

²⁷ Rapporteur spécial des Nations unies sur la promotion et la protection des droits de l'homme dans la lutte contre le terrorisme, « Déclaration du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme dans la lutte contre le terrorisme lors du séminaire international intitulé Terrorisme et normes en matière de droits de l'homme : Santiago du Chili, Chili » (2011) (accessible en anglais sur : <https://newsarchive.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=11737&LangID=E>).

- a. provoquer un état de terreur chez le grand public ou une partie de celui-ci ; ou
 - b. contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à faire ou à s'abstenir de faire quelque chose ; et
3. l'action correspond à :
- a. la définition d'une infraction grave dans le droit national, adoptée dans le but de se conformer aux conventions et protocoles internationaux relatifs au terrorisme ou aux résolutions du Conseil de sécurité relatives au terrorisme ; ou
 - b. tous les éléments d'un crime grave définis par le droit national ».

Parfois, l'expression en soi est considérée comme une menace pour la sécurité nationale, et ces situations sont traitées sous l'angle de l'incitation. Pour plus de détails sur l'incitation, voir le module 6 de cette série sur le discours de haine.

Terrorisme et fermetures d'Internet

L'observation générale n° 34 sur le PIDCP stipule que les médias jouent un rôle important dans l'information du public sur les actes de terrorisme, et ils doivent être en mesure de s'acquitter sans entrave de leurs fonctions et devoirs légitimes.²⁸ Si les gouvernements peuvent soutenir que les fermetures d'Internet sont nécessaires pour interdire la diffusion de nouvelles sur les attaques terroristes afin de prévenir la panique ou les imitations, le RSNU a constaté au contraire que le maintien de la connectivité peut atténuer les préoccupations de sécurité publique et aider à rétablir l'ordre public.²⁹

Au minimum, si l'on veut limiter l'accès à l'Internet, il faut que les lois, les politiques et les pratiques sur lesquelles on s'appuie soient transparentes, que les termes « sécurité nationale » et « terrorisme » soient clairement définis et qu'un contrôle indépendant et impartial soit exercé.

PRESCRIT PAR LA LOI

Si la sécurité nationale doit être utilisée pour limiter la liberté d'expression, la restriction doit non seulement répondre à un intérêt légitime de sécurité nationale, mais doit également être prescrite par la loi. La signification exacte de ce terme a fait l'objet de plusieurs affaires liées à la sécurité nationale.

Dans l'affaire « *Chavunduka and Choto v. Minister of Home Affairs & Attorney General* », la Cour suprême du Zimbabwe a examiné le cas de deux journalistes qui avaient été accusés de publier de fausses nouvelles sur la base d'un article rapportant qu'une tentative de coup d'État militaire avait eu lieu. La Cour a estimé que les fausses nouvelles étaient protégées

²⁸ Conseil des droits de l'homme des Nations unies, « Observation générale n° 34 », paragraphe 46 (2011) (accessible sur : <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPrICaqhKb7yhsrdBOH115979OVGGB%2BWPAXiks7ivEzdmLQdosDnCG8FairAe52sxDnAvPLlhVoGvFML3ewcPMK6fRYI%2BYkvgzp1xfrm%2Fk4W2CfdYF9C9uBruI>).

²⁹ HCDH, Rapport de 2017 du rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression » au paragraphe 14 (2017) (accessible sur : <https://www.undocs.org/A/HRC/35/22>).

par la garantie constitutionnelle de la liberté d'expression, en déclarant que « les déclarations, opinions et croyances considérées comme fausses par la majorité ne font qu'embrasser et souligner la nature essentielle de la liberté d'expression ».³⁰

L'infraction de publication de fausses nouvelles dans le code pénal du Zimbabwe était vague et trop générale. Elle comprenait des déclarations « susceptibles » de provoquer « la peur, l'inquiétude ou le découragement », sans qu'il soit nécessaire de démontrer qu'elles l'ont effectivement fait. En tout état de cause, comme l'a souligné la Cour : « presque tout ce qui est digne d'être publié est susceptible de provoquer, dans une certaine mesure au moins, chez une partie du public ou chez une seule personne, l'une ou l'autre de ces émotions subjectives. »³¹

Le mot « faux » était vague, car il incluait toute déclaration inexacte, ainsi qu'un mensonge délibéré. La loi n'exigeait pas de prouver que le défendeur savait que la déclaration était fautive. La Cour a ensuite déclaré la disposition inconstitutionnelle pour des raisons de nécessité également.

NÉCESSAIRE DANS UNE SOCIÉTÉ DÉMOCRATIQUE

La plupart des cas impliquant des restrictions de sécurité nationale ont tendance à être décidés sur la base de la nécessité. Un domaine où les restrictions peuvent tomber, c'est lorsqu'elles sont trop larges. C'est ce qui s'est passé devant la CDHNU dans l'affaire « *Mukong v Cameroon* ». Albert Mukong était un journaliste et un auteur qui s'était exprimé publiquement, critiquant le président et le gouvernement du Cameroun.³² Il a été arrêté à deux reprises en vertu d'une loi qui criminalisait les déclarations « intoxicantes pour l'opinion publique nationale ou internationale ».

Le gouvernement a justifié ces arrestations auprès du Comité des Nations unies pour des raisons de sécurité nationale. Le Comité n'était pas d'accord, estimant que des lois de cette ampleur qui « muselaient la défense de la démocratie multipartite, des principes démocratiques et des droits de l'homme » ne pouvaient être nécessaires.³³

La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP) a adopté des positions similaires. Dans l'affaire « *Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organisation v Nigeria* », des opposants à l'annulation des élections présidentielles de 1993, dont des journalistes, avaient été arrêtés et des publications avaient été saisies et interdites.³⁴ La Commission africaine a déclaré qu'aucune situation ne pouvait justifier une ingérence aussi massive dans la liberté d'expression.

³⁰ Cour suprême du Zimbabwe, Demande civile n° 156/99 (2000) (accessible en anglais sur : <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/chavunduka-v-minister-home-affairs/>).

³¹ *Idem*

³² Commission des droits de l'homme des Nations unies, Communication n° 458/1991 (1994) (accessible sur : <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/French/jurisprudence/458-1991.html>).

³³ Même endroit au paragraphe 9,7

³⁴ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Communication n° 102/93 (1998) (accessible en anglais sur : <https://africanlii.org/afu/judgment/african-commission-human-and-peoples-rights/1998/2>).

Divers organismes ont constaté qu'il incombe au gouvernement de démontrer qu'une restriction de la liberté d'expression est nécessaire. Les tribunaux ont également insisté sur le fait qu'il doit y avoir un lien étroit entre l'expression restreinte et l'atteinte réelle à la sécurité nationale ou à l'ordre public.

Dans l'affaire « *CORD v Republic of Kenya* », la Haute Cour du Kenya a expliqué avec éloquence la nature fondamentale des droits de l'homme, et que ceux-ci ne doivent pas être considérés comme transitoires :

« Il faut toujours garder à l'esprit que les droits et libertés fondamentales énoncés dans la Déclaration des droits ne sont pas accordés par l'État et que, par conséquent, l'État et/ou l'un de ses organes ne peuvent prétendre adopter une loi ou une politique qui, délibérément ou non, les prive de l'un d'entre eux ou en limite la jouissance, sauf dans les cas autorisés par la Constitution. Il ne s'agit pas d'options de faible valeur qui peuvent être facilement écartées ou mises de côté sur l'autel d'intérêts perçus comme plus importants dans des moments comme celui-ci ». ³⁵

LA RETENUE PRÉALABLE DANS LES AFFAIRES DE SÉCURITÉ NATIONALE

Il existe une présomption générale dans le droit international contre la restriction préalable de la liberté d'expression comme étant inutile et disproportionnée, au motif qu'elle a un effet paralysant sur la jouissance du droit à la liberté d'expression. Le principe 23 des principes de Johannesburg prévoit que : « l'expression ne peut être soumise à la censure préalable dans l'intérêt de la protection de la sécurité nationale, sauf en cas de danger public exceptionnel menaçant la vie du pays. » ³⁶ Il est à noter que ce principe reconnaît explicitement que dans les cas où des intérêts de sécurité nationale sont en jeu, il peut y avoir un argument fort en faveur de la nécessité d'intervenir pour arrêter la diffusion d'informations avant leur publication.

Dans un arrêt historique rendu en juin 2020, la Cour de justice de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (*CEDEAO*) a jugé que la fermeture d'Internet de septembre 2017 ordonnée par le gouvernement togolais lors des manifestations en cours dans ce pays était illégale et constituait une atteinte au droit à la liberté d'expression des demandeurs. ³⁷

C'est également la question à laquelle la Cour suprême des États-Unis a été confrontée dans l'affaire « *New York Times Co. v United States* » ³⁸, plus connue sous le nom d'affaire « Pentagon Papers ». Le gouvernement a demandé la restriction préalable de la publication d'une grande réserve de documents (47 volumes) étiquetés « top secret » et ayant fait l'objet d'une fuite du ministère de la Défense.

³⁵ Haute Cour du Kenya, *Demande n° 628 de 2014* (2015) (accessible en anglais sur : <http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/106083/>).

³⁶ Principes de Johannesburg, ci-dessus au point n° 17.

³⁷ Cour de justice de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest, n° de dossier ECW/CCJ/APP/61/18 (2020) (accessible sur : https://www.accessnow.org/cms/assets/uploads/2020/07/ECOWAS_Togo_Judgement_2020.pdf).

³⁸ Cour suprême des États-Unis, affaire 403 US 713 (1971) (accessible en anglais sur : <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/403/713>).

Ces documents détaillent les décisions qui ont conduit à l'implication des États-Unis dans la guerre du Vietnam et le gouvernement a cherché à empêcher leur publication en raison de prétendus dommages à la sécurité nationale et aux relations avec d'autres pays.

Dans un bref arrêt rejetant la demande de contrainte préalable, la Cour s'est appuyée sur des arrêts antérieurs pour constater que la contrainte préalable ne peut être autorisée que dans des circonstances extrêmes :

« Tout système de restriction préalable d'expression est soumis à cette Cour avec une lourde présomption contre sa validité constitutionnelle »... Le gouvernement « porte donc une lourde charge de démontrer la justification de l'imposition d'une telle restriction ».³⁹

Les avis individuels des juges ont développé ce raisonnement. Le juge Hugo Black a fait valoir :

« Le mot "sécurité" est une généralité large et vague dont les contours ne doivent pas être invoqués pour abroger la loi fondamentale contenue dans le premier amendement. La protection des secrets militaires et diplomatiques au détriment d'un gouvernement représentatif informé n'offre aucune sécurité réelle... »⁴⁰

La sécurité nationale est également fréquemment invoquée pour justifier une interférence avec l'accès à l'Internet, qui est considérée comme une forme de restriction préalable. Si cet objectif peut, dans des circonstances appropriées, être légitime, on peut également s'appuyer sur celui-ci pour réprimer la dissidence et dissimuler les abus de l'État. (Pour en savoir plus, voir le module 3 de cette série sur l'accès à l'Internet).

La nature secrète de nombreuses lois, politiques et pratiques de sécurité nationale, ainsi que le refus des États de divulguer des informations complètes sur la menace à la sécurité nationale, tendent à exacerber cette préoccupation.

CONCLUSION

La sécurité nationale reste l'une des justifications les plus courantes offertes par les États pour limiter la liberté d'expression des journalistes, des blogueurs et des organes de presse. Cependant, celle-ci peut être utilisée pour réprimer la dissidence et dissimuler les abus de l'État. De plus en plus, les tribunaux limitent le champ d'application des lois sur la sécurité nationale, car elles sont souvent vagues et rédigées de manière à contourner les contrôles et contrepoids constitutionnels. Les militants, les avocats et les membres des médias doivent cependant rester vigilants et vérifier que toutes les lois nationales relatives à la sécurité sont conformes au droit international, notamment aux principes de Tshwane et de Siracusa.

³⁹ *Idem*

⁴⁰ *Idem*