



Assemblée
Point 3

A/119/3c)-R.1
22 septembre 2008

LA LIBERTE D'EXPRESSION ET LE DROIT A L'INFORMATION

***Projet de rapport présenté par les co-rapporteurs
M. K. Malaisamy (Inde) et M. A. Dismore (Royaume-Uni)***

LA LIBERTE D'EXPRESSION

La liberté d'expression, inscrite à l'Article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948), est un droit historique, largement reconnu, et depuis longtemps, dans le monde.

L'Article 19 consacre le droit d'opinion et d'expression, y compris celui de ne pas être inquiété pour ses opinions, et de rechercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées, par quelque moyen d'expression que ce soit.

Cette faculté est réaffirmée par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966) qui, également en son article 19, dispose que nul ne peut être inquiété pour ses opinions et que toute personne doit avoir 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.

La liberté d'expression est considérée comme un pilier de la démocratie et des droits de l'homme, une arme dans la lutte contre la corruption et l'obscurantisme religieux, une condition nécessaire au développement économique et social.

Elle puise sans doute ses racines dans l'idéal libertaire du "free speech" (libre parole), mais avec une nuance importante.

Là où le droit à la liberté absolue de parole existe, comme dans certains pays occidentaux, les médias s'érigent parfois en un quasi-monopole, dominé par une poignée de sociétés puissantes à la faveur de la loi du marché. Il arrive alors que toutes les opinions de la société, dans leur diversité, ne puissent plus s'exprimer pleinement. Une situation dans laquelle il est également difficile de faire valoir l'esprit de service public.

Par ailleurs, la liberté d'expression est aussi une création de traités internationaux et de gouvernements, un droit fondamental que l'Etat est dans l'obligation de garantir et, bien sûr, d'encadrer en prenant les mesures nécessaires à cette fin : la liberté d'expression ne permet pas, par exemple, de crier "au feu" dans une salle de spectacle bondée pour le plaisir de faire une farce.

Si fondamentale pour d'autres droits, si universellement reconnue et précieuse qu'elle soit, la liberté d'expression ne saurait être sans limites. Elle doit être encadrée, si l'on veut protéger les droits d'autrui, par des restrictions internationalement reconnues. Comme le stipule l'article 19 du Pacte international, ce droit 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".

Le libéralisme économique, tel qu'on l'entend traditionnellement, peut en fait se retourner contre la liberté d'expression. Il finit, dans certains cas, par nuire à la diversité des opinions dans une société donnée, rendant inaudible la voix de groupes périphériques, excluant parfois la juste critique des dirigeants politiques. Il peut aussi aggraver la marginalisation de certaines opinions lorsque les pouvoirs publics deviennent trop complaisants par rapport aux voix dominantes dans les médias. D'où l'utilité, parfois, d'un encadrement par la loi de la liberté d'expression, créant et garantissant une éthique de service public dans la diffusion, de sorte que toutes les opinions soient prises en compte. Cette inscription dans la loi revêt même la plus haute importance pour qui veut promouvoir et protéger la diversité et le pluralisme dans une société.

De même, les droits individuels d'autrui peuvent pâtir, par exemple d'affirmations diffamatoires ou d'intrusions dans la vie privée. Des mesures, strictement nécessaires permettent, dans ce cas, de protéger les droits de personnes exposées à un risque sérieux de calomnie ou de violation de leur sphère privée.

Mais alors comment instituer un cadre réglementaire qui permette au maximum la liberté d'expression et la diversité des opinions et protège en même temps les droits et libertés des personnes susceptibles de pâtir de l'exercice sans bornes de la liberté d'expression par des personnes ou des médias parfois malveillants ?

Lorsqu'un cadre réglementaire est nécessaire, la première difficulté, la précaution la plus fondamentale, est de veiller à ce que cette réglementation ne conduise pas à la censure de critiques malvenues pour l'Etat. La réglementation doit être établie par la loi et contrôlée par une institution indépendante du gouvernement et à l'abri de toute pression de l'Exécutif. Cette autorité indépendante doit considérer qu'il entre dans ses attributions de prendre les mesures permettant d'éviter la concentration des médias, à la faveur du marché, en sociétés de moins en moins nombreuses et bientôt en monopoles.

Sans pluralisme des médias, il n'est pas de liberté d'expression. La réglementation, ou le pouvoir d'accorder des licences, ne doit pas devenir l'instrument par lequel un gouvernement hostile rogne, directement ou indirectement, l'indépendance de certains médias ou les frappe carrément d'interdit, notamment les médias audiovisuels. Ceux qui exercent leur droit à la liberté d'expression au profit de la société dans son ensemble, qu'ils soient journalistes ou même enseignants, écrivains ou syndicalistes, ne doivent pas être à la merci de tels abus. Ils doivent au contraire être en mesure d'exprimer leurs opinions en toute indépendance et sécurité.

Pour autant, ceux qui se prévalent du droit à la liberté d'expression doivent l'exercer avec mesure et ne pas porter atteinte en connaissance de cause et injustement aux droits d'autrui sans justification raisonnable. Ainsi, l'incitation à la haine raciale est réprimée par la loi dans certains pays européens (ce qui n'a rien d'étonnant vu l'histoire de ce continent), sachant que l'infraction doit être précisément définie. Aux Etats-Unis par contre, la liberté absolue

d'expression étant garantie par le premier amendement de la Constitution, la loi ne peut imposer de telles restrictions.

L'obligation de protéger la réputation des personnes est inscrite dans de nombreuses conventions internationales, partant du principe que, dans une société démocratique, la liberté d'expression doit être garantie, sous réserve des restrictions soigneusement définies, nécessaires à la protection d'intérêts légitimes notamment la réputation et la vie privée. Il faut donc trouver l'équilibre entre la liberté d'expression et l'atteinte à la réputation ou à la vie privée.

Les règles déontologiques instituées par les médias, pour importantes qu'elles soient comme voie de recours, ne remplissent pas toujours cette fonction. Aussi la loi doit-elle inévitablement prévoir une certaine protection contre la diffamation. Mais cette protection n'est pas justifiée si elle porte sur la réputation de personnes qui en sont dépourvues ou ne la méritent pas, si elle sert à étouffer des critiques légitimes, à éviter la révélation des turpitudes ou de la corruption de responsables publics. Gouvernants et responsables publics ne peuvent se prévaloir d'un blanc-seing parce qu'ils auraient une réputation de bons gestionnaires. Elle ne saurait davantage valoir pour protéger autre chose que la réputation, surtout si elle vise au maintien de l'ordre public, de la sécurité nationale ou de relations amicales avec d'autres pays ou gouvernements.

Comme la notion de diffamation vise à protéger les droits de la personne contre les atteintes d'une personne (ou d'un média), les droits inscrits dans la loi doivent s'entendre au sens civil, juridique, d'une personne contre une autre et non au sens pénal. Le but doit être d'encourager les excuses et la correction, d'abord et avant tout. Toute réparation financière doit tenir compte des conséquences sur le droit à la liberté d'expression en général.

Reste le danger que des sociétés puissantes s'appuient sur le droit à la liberté d'expression pour se soustraire à des lois légitimes. Il arrive par exemple que des cigarettiers contestent une interdiction de publicité au prétexte qu'elle porterait atteinte à leur liberté d'expression. Une première réponse serait que seules les personnes physiques, non les personnes morales, jouissent des droits de l'homme, mais cette affirmation est battue en brèche par certaines conventions relatives aux droits de l'homme qui accordent aux entreprises les mêmes facultés qu'aux personnes, y compris le droit à la liberté d'expression. Il faut alors faire valoir que le "discours commercial" ayant une valeur intrinsèque moindre que le "discours politique", il devrait être plus facile de lui imposer des limites, même si ces limites doivent être justifiées.

Il arrive, inévitablement, dans des circonstances d'exception, que l'exercice de la liberté d'expression contrecarre directement les intérêts de l'Etat, comme sous l'état d'urgence ou face à une menace terroriste sérieuse.

L'état d'urgence ne doit pas être invoqué comme prétexte pour étouffer la liberté d'expression. Les pouvoirs d'exception ne sont légitimes qu'en cas de crise nationale extrême, mettant en péril la vie même de la nation, comme le précise le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Les mesures prises doivent être strictement limitées et proportionnées, sous forme de réponse juridique provisoire, à la gravité de la menace et à son caractère exceptionnel. Une réponse proportionnée ne saurait justifier, normalement, une action brutale comme la suspension de la diffusion des médias, l'arrestation de journalistes, la censure des journaux ou l'interdiction générale de manifester.

En matière de lutte contre le terrorisme, la répression de l'incitation au terrorisme ou de son apologie doivent être des délits suffisamment bien qualifiés pour ne pas permettre d'interdire toute critique légitime à des médias professionnels, à des formations politiques, à des membres de la société civile ou à des défenseurs des droits de l'homme. La lutte contre le terrorisme, comme son nom l'indique, doit avoir pour cible le terrorisme et non des opposants politiques ou des médias critiques qui n'ont pas l'heur de plaire quand ils exercent leur droit à la liberté d'expression.

L'incitation à la haine contre des minorités, pour des considérations ethniques, nationales, sociales, religieuses ou sexuelles constitue aussi un abus du droit à la liberté d'expression. Le droit à la protection contre la discrimination est indissociable de l'obligation d'être responsable quand on exerce sa liberté d'expression.

Les amalgames, les propos insultants portent gravement atteinte au dialogue et à la coexistence entre différents groupes. La lutte nécessaire contre l'intolérance et la discrimination, socle sur lequel on bâtit toute démocratie, implique le respect de la diversité et du multiculturalisme.

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques stipule que "tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence" doit être interdit par la loi.

Encore faut-il que la loi en question n'aboutisse pas à la censure, et soit clairement et rigoureusement définie, tout en assurant la protection des droits des personnes auxquelles les déclarations faites peuvent causer un tort.

Les Etats peuvent réglementer la liberté d'expression sur leur territoire mais, avec le Web qui étend sa toile au monde entier, comment réglementer l'Internet, de sorte qu'il constitue un moyen d'expression démocratique, respectueux des droits de l'homme et qu'il ne bafoue pas les droits légitimes d'autrui ? Peut-être faudra-t-il créer une organisation internationale spécialement chargée de veiller à la bonne marche d'Internet.

LE DROIT A L'INFORMATION

De toutes les formes de gouvernement actuelles, la démocratie est généralement tenue pour la meilleure. La démocratie parlementaire présente des avantages indéniables à maints égards : souveraineté du peuple, primauté du Législatif, obligation de rendre des comptes pour l'Exécutif et indépendance du judiciaire. De plus, elle implique une gouvernance réellement participative et, partant, une information ouverte et accessible sur la gestion des gouvernants au service des citoyens. Autrement dit, la démocratie ne peut exister, ni fonctionner, sans citoyens avertis et sans transparence de l'information. D'autant que ces deux éléments contribuent à contenir la corruption et à demander des comptes aux gouvernements et aux administrations. Le mahatma Gandhi disait que la vraie *swaraj* (autogestion) advient non lorsque quelques-uns acquièrent l'autorité, mais quand tous peuvent résister à l'autorité abusive. C'est pour cela que le droit à l'information est si important. Il assure la transparence, la responsabilité, l'ouverture, la bonne gouvernance, l'appropriation par les citoyens de leurs affaires et elle empêche la corruption. En fait, elle est l'oxygène de la démocratie.

Le mot “information” provient du latin *informare*, qui signifie façonner, créer, donner une forme. En d’autres termes, l’information est une idée qui prend forme, comme le mot prononcé ou écrit. Dans une société fondée sur l’information, l’accès à l’information est donc une nécessité. L’information s’entend sous toutes les formes matérielles : archives, documents, communiqués de presse, circulaires, commandes, contrats, échantillons et modèles. Elle comprend aussi les e-mails, les données sous forme électronique, les manuscrits, les fichiers, fax et documents produits par ordinateur ou par d’autres moyens électroniques.

Par droit à l’information, on entend celui de consulter des travaux, des documents, des archives, de prendre des notes, des extraits, des copies certifiées conformes de documents ou de registres; le droit d’obtenir des informations sur papier, disquette, disques, bandes, cassettes vidéo ou par tout autre moyen électronique.

Les principaux aspects du droit à l’information sont les suivants :

- i. Transparence et obligation de rendre de compte pour tous les rouages de la puissance publique;
- ii. Droit pour tout citoyen de demander l’accès à l’information et obligation pour tout gouvernement d’accéder à cette demande, sauf si l’information est sous le sceau du secret;
- iii. Obligation pour toute autorité de tout mettre en œuvre pour que les informations essentielles soient accessibles à tous;
- iv. Responsabilité de tous les secteurs de la société : citoyens, ONG, médias, etc.

La Suède fut la première à accorder le droit à l’information, en 1766. Le peuple de ce pays jouit donc des bienfaits d’une administration ouverte depuis 230 ans sans interruption. L’accès aux documents officiels y est la règle et son déni l’exception. Une situation qui se traduit par un recul de la méfiance à l’égard des responsables et par le développement d’un sentiment de confiance parmi les citoyens. Le débat y repose donc sur un socle solide et les citoyens contrôlent l’action de leur gouvernement.

La Finlande a adopté une loi sur le droit à l’information en 1951. La France a accepté l’idée que les citoyens doivent avoir accès à l’information officielle. En Australie, le Freedom of Information Act (loi sur la liberté de l’information) est en vigueur depuis 1982.

Aux Etats-Unis, le Freedom of Information Act, adopté en 1966, a été suivi d’autres lois en la matière telles que le Privacy Act de 1974 et le Sun Shine Act de 1976. Le judiciaire a lui aussi contribué au développement du droit à l’information. En fait, le Freedom of Information Act n’a pas tant pour objet d’accroître l’efficacité de l’administration que de garantir aux citoyens un droit de regard sur la gestion des affaires publiques.

Au Royaume-Uni, la loi sur la liberté de l’information de 2000 est entrée en vigueur au 1er janvier 2005. Tout particulier peut soumettre des demandes de communication d’informations détenues par les quelque 100 000 autorités publiques visées par la loi. Cela englobe les établissements scolaires, les organismes de santé et le Parlement lui-même. Toute personne a le droit de demander à ces autorités publiques la communication de toute information, y compris les personnes vivant à l’étranger, les non-ressortissants, les journalistes, les partis politiques, les groupes de pression et les organismes commerciaux. La loi s’applique à toute information dont sont dépositaires des organismes publics, et pas seulement aux informations produites après l’entrée en vigueur du texte en 2005.

Au Canada, le Freedom of Information Act confère le droit à l'information à tous les citoyens, mettant en place un système complet de divulgation des informations contenues dans des dossiers tenus par les autorités à ceux qui en font la demande. Certaines exceptions sont prévues pour les décisions du gouvernement ou autres documents confidentiels. Le demandeur débouté peut faire appel.

En Nouvelle-Zélande, la loi ne se contente pas de garantir la liberté de l'information, elle en prévoit aussi la gratuité et incite les citoyens à faire pleinement usage de cette faculté. Bref, le culte du secret semble en recul dans le monde.

En Inde, le droit à l'information est inscrit dans la Constitution. Tout citoyen a le droit fondamental de savoir ce que le gouvernement fait en son nom. La jurisprudence a, de son côté, établi que le droit de savoir découle du droit à la liberté d'expression et, partant, du droit à la vie et à la liberté. C'est la raison pour laquelle il est garanti par les articles 19 à 21 de la Constitution. Le Right of Information Act n'est entré en vigueur, partout en Inde, qu'en 2005, grâce à l'action d'associations, de mouvements populaires et aux délibérations du Conseil national consultatif. Sa promulgation marque une date importante pour la démocratie indienne, assurant aux citoyens la possibilité d'obtenir plus facilement des informations et incitant les autorités à répondre plus rapidement aux besoins de la population.

En Inde, le but était de : i) garantir que les citoyens aient accès aux informations contrôlées par les autorités, ii) promouvoir la transparence et l'obligation de rendre des comptes pour chaque personne investie de l'autorité publique, iii) mettre en place la Commission centrale de l'information et la Commission de l'information de l'État, et iv) résoudre les questions y afférentes.

Le droit à l'information est reconnu au niveau international et beaucoup de pays ont signé des conventions qui le garantissent. Au point que plusieurs pays ont fini par ériger les droits de s'informer et de savoir en droits fondamentaux, inscrits dans leur constitution. Les conventions internationales y afférentes sont les suivantes :

- Déclaration universelle des droits de l'homme, 1948 (Art. 19)
- Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme, 1948 (Arts. 1 & 4)
- Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 1950 (Art. 10)
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1966 (Art. 19), Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 1965 (Art. 7)
- Convention américaine relative aux droits de l'homme, 1969 (Art. 13)
- Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, 1981 (Art. 9)
- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 1979
- Déclaration sur le droit au développement, 1986
- Convention relative aux droits de l'enfant, 1989
- Convention européenne des droits de l'homme, 1950 (Art. 10).

Le droit à l'information c'est la garantie d'une administration ouverte puisque les citoyens peuvent demander la raison pour laquelle, si tel est le cas, certains services publics ou mesures de protection sociales reculent, ou s'enquérir du parcours de leurs représentants élus, de l'utilisation des fonds publics, de la qualité des biens et services, de

leurs droits fondamentaux, etc. C'est un progrès vers la transparence, vers l'accès des citoyens aux responsabilités, sans compter qu'il réduit la corruption, accroît l'efficacité, oblige les responsables à rendre des comptes et met un terme à leur nonchalance. Des citoyens mal informés ne peuvent faire valoir leurs droits, ni demander de comptes aux gouvernants.

Lacunes du droit à l'information

Il arrive que le droit à l'information présente des lacunes dans la manière dont les lois sont formulées ou appliquées. Ces lacunes peuvent être résumées comme suit :

Lacunes juridiques

- Insuffisance des ressources humaines, matérielles ou d'infrastructure.
- Absence de procédures bien définies pour le demandeur d'information, ce qui induit un mauvais usage de ce droit.
- Manque de clarté de certaines dispositions, mauvaise définition de certaines questions importantes.
- Culte du secret.

Lacunes institutionnelles

- Mauvaise définition des délais et des mécanismes de suivi.
- Retards chroniques et irrémédiables à tous les niveaux.
- Indécision.
- Impossibilité, pour les citoyens, de contacter les responsables à tous les niveaux.
- Manque de courtoisie, de considération et d'intérêt pour les doléances individuelles ou collectives des citoyens.
- Manque d'humanité dans l'accueil des visiteurs dans les administrations.
- Réunions et bavardages interminables gaspillant le plus clair des heures ouvrables.
- Incapacité des responsables à consacrer leur énergie aux questions importantes pour la vie de tous les jours des citoyens ordinaires.
- Absence d'inspections et de contrôles qui restent le meilleur moyen d'évaluer l'efficacité à tous les niveaux, ce qui ouvre la porte à la corruption et aux "pots-de-vin".

En d'autres termes, défaillances du système ou de l'élément humain.

Insuffisances de la société civile

- Incapacité à jouer un rôle positif et constructif dans la diffusion de l'information.
- Incapacité à soutenir l'action du gouvernement.
- Absence de coopération et de coordination avec l'administration.

Recommandations

Il convient alors d'analyser les éléments suivants :

- fonctionnement des rouages du gouvernement et de l'administration;
- difficultés des citoyens dues aux politiques du gouvernement;
- application des programmes du gouvernement et analyse de ses relations avec les citoyens;
- facteurs qui entravent le développement;

- goulets d'étranglement nuisibles au développement;
- niveaux de la corruption.

Autres mesures à envisager :

- veiller à la publication des informations;
- recrutement de personnels suffisants et qualifiés pour la bonne marche du processus;
- création d'une banque de l'information;
- campagnes de sensibilisation;
- chasse aux exemptions;
- publication de guides pour un bon exercice du droit à l'information (dans les langues locales si nécessaire);
- bonne utilisation des médias;
- affectations budgétaires suffisantes;
- attribution de récompenses ou distinctions pour le bon traitement des demandes d'information.

Des citoyens mal informés des décisions qui les concernent se sentent impuissants. Le gouvernement doit donc assumer ses responsabilités et tout mettre en œuvre pour assurer une bonne diffusion des informations. Le culte du secret doit être proscrit. En fait, le serment de confidentialité doit être remplacé par un serment de transparence. Le droit à l'information, moyen de juger de l'opportunité de l'action des pouvoirs publics, doit servir l'intérêt des citoyens. Enfin, le droit à l'information a ses limites et ne doit pas se substituer à la bonne gouvernance, mais la soutenir.