



ARTICLE 19

Sénégal:

Analyse de quelques lois relatives à Internet

Mars 2015

Résumé

En octobre 2014, ARTICLE 19 a mené une analyse portant sur l'état des libertés relatives à Internet au Sénégal. L'examen a porté en particulier sur la conformité entre le cadre juridique sénégalais régissant Internet et les normes internationales et comparées du droit à la liberté d'expression et à la liberté d'information.

Cette analyse publiée le 12 mars 2015 contribue au débat en cours sur les réformes du cadre juridique de la liberté d'expression à l'ère du numérique.

Dans cette analyse, ARTICLE 19 remarque un certain nombre d'aspects positifs dans le cadre juridique sénégalais relatif à Internet, notamment:

- La reconnaissance dans un grand nombre de lois et décrets du droit à la liberté d'expression dans les technologies numériques;
- L'absence générale d'obligation et de contraintes pour les prestataires de services d'Internet de surveiller les informations qu'ils transmettent ou d'identifier les activités illégales sauf sur injonction des autorités judiciaires;
- Les propositions positives du Projet de Code de la presse, dont l'abandon des dispositions concernant les procédures de « notification-et-retrait » pour les hébergeurs de sites et l'adoption d'un système requérant une injonction judiciaire.

Cependant, un grand nombre d'éléments sont totalement incompatibles avec les normes internationales et susceptibles d'avoir un impact sérieux sur la liberté d'expression au Sénégal. La Loi sur la cybercriminalité est particulièrement préoccupante: elle impose un grand nombre de restrictions de contenus, qui sont formulées de manière imprécise et ont potentiellement une portée trop large. De même pour le Décret sur la cryptologie, qui impose l'obtention d'une autorisation avant de fournir, importer et exporter, et dans certains cas utiliser, des logiciels de cryptologie. Par ailleurs, le Projet de Code de la Presse, qui comprend néanmoins quelques changements positifs, restreint également la définition du journaliste, menaçant d'exclure la plupart des blogueurs et citoyens journalistes, et impose des peines excessives privatives de liberté pour des délits liés à la diffamation, la calomnie et l'insulte.

Résumé des recommandations

- La diffamation doit être totalement dépénalisée, y compris en ce qui concerne les contenus en ligne. Les dispositions relatives aux sanctions pour insulte, calomnie, diffamation et autres délits similaires doivent également être supprimées.
- La définition du journaliste (Article 168 du Projet de Code de la presse) doit être révisée et axée sur la fonction de l'individu et non sur une affiliation à un organe de presse;
- Le système de notification-et-retrait (Article 3 de la Loi sur les transactions électroniques) doit être remplacé par un système requérant une injonction judiciaire pour le retrait de contenus, comme proposé à l'Article 163 du Projet de Code de la presse ;
- Le système de notification-et-retrait proposé dans l'article 161 du Projet de Code de la presse relatif aux responsabilités des directeurs et co-directeurs de publication des services de presse en ligne doit être remplacé par un système d'avis-et-avis;
- L'Article 431-7 de la Loi sur la cybercriminalité doit être amendé et inclure une catégorie plus large, notamment le genre, l'âge, les opinions politiques ou autres, les orientations sexuelles, l'identité sexuelle et le handicap;

- Pour les délits d'incitation à la violence, à la discrimination et l'hostilité, il est nécessaire de rajouter une clause sur l'intention;
- Le mot «promouvoir» doit être retiré de la définition des contenus racistes et xénophobes ;
- Les Articles 431-60 et 431-61 doivent fournir une définition du terme «information secrète». En particulier, ils doivent faire la différence entre les diverses catégories d'information classifiée;
- Les Articles 431-60 et 431-61 doivent être réécrits afin que tous les délits nécessitent une atteinte à la sécurité nationale et à la défense nationale;
- Les Articles 431-60 et 431-61 de la Loi sur la cybercriminalité doivent inclure une défense expresse de l'intérêt public ;
- L'Article 227 du Projet de Code de la presse permettant aux autorités de suspendre un organe de presse pour attaque contre « les bonnes mœurs » doit être supprimé ;
- L'Article 159 § 5 du Projet de Code de la presse interdisant aux éditeurs de services de presse en ligne de publier des contenus susceptibles de présenter la violence sous un jour favorable doit être supprimé ;
- La restriction de la libre utilisation de logiciels de cryptage pour ceux ayant des clés de moins de 128 bits dans l'Article 2 du Décret sur la cryptologie doit être supprimée. La libre utilisation des technologies de cryptage doit être élargie à tous les individus, et non exclusivement à ceux qui agissent à titre privé.

Table of contents

Introduction	5
<i>Normes internationales relatives à la liberté d'expression.....</i>	6
Protection de la liberté d'expression dans le droit international.....	6
Restrictions au droit à la liberté d'expression.....	7
Réglementation des contenus diffusés en ligne	8
Droits des citoyens journalistes et des blogueurs.....	9
Définition du journalisme et des nouveaux médias.....	10
Réglementation relative aux blogueurs et aux citoyens journalistes	11
Rôle et responsabilité des intermédiaires d'Internet.....	12
Evaluation des restrictions à l'incitation à la haine.....	13
Surveillance.....	15
Cybersécurité et droits humains.....	17
Accès aux technologies numériques et neutralité du réseau.....	18
Accès aux technologies numériques	18
Neutralité du réseau.....	18
Libertés numériques au Sénégal – analyses de quelques lois	19
La Constitution	19
Autres instruments juridiques.....	20
Changements dans la manière dont les médias numériques sont régulés, le nouveau Projet de Code de la presse	20
Réglementation des blogueurs et des citoyens journalistes	22
Définition restrictive du “journalisme”	22
Contrôle éditorial	23
Réglementation spécifique	23

ARTICLE 19 – Free Word Centre, 60 Farringdon Rd, London EC1R 3GA –

www.article19.org – +44 20 7324 2500
 G 60 Mamelles Aviation, Dakar Senegal
 +221338690322
 Page 4 of 33

Responsabilité des intermédiaires	24
Responsabilité des contenus.....	24
Blocage et filtrage.....	25
Restriction de contenus et cybercrimes.....	26
« Discours de haine »	26
Présentation de la violence sous un jour favorable	27
Sécurité nationale.....	28
Bonnes mœurs.....	29
Cryptage.....	30
Accès à Internet et neutralité du réseau	32
A propos ARTICLE 19	33

Introduction

Dans cette analyse juridique, ARTICLE 19 examine l'état de la liberté d'Internet au Sénégal. Nous analysons en particulier la conformité entre le cadre juridique sénégalais régissant Internet et les normes internationales et comparées relatives à la protection de la liberté d'expression et du droit à l'information.

ARTICLE 19 a une vaste expérience des problématiques de la liberté d'expression au Sénégal. Ainsi, nous avons déjà analysé des dispositions juridiques sénégalaises dans ce domaine, et rédigé un Memorandum sur le Projet de Code de la presse en 2010.¹ Dans le même temps, nous avons analysé un certain nombre de lois sur les technologies numériques dans le monde, notamment au Brésil,² en Bolivie,³ au Venezuela,⁴ en Iran,⁵ au Pakistan⁶ et en Tunisie.⁷ Nous sommes par conséquent bien placés pour évaluer les lois pertinentes régissant la liberté d'expression sur Internet au Sénégal.

Les technologies numériques au Sénégal sont régies par un grand nombre de lois et décrets qui comprennent entre autres:

- Les dispositions de la Constitution de 2001 ;

¹ ARTICLE 19, Analyse du Projet de Code de la presse du Sénégal, juillet 2010.

² ARTICLE 19, [Draft Cybercrimes Law](#), février 2012.

³ Bolivie: [Law on Telecommunications and Information and Communication Technologies](#), février 2012

⁴ Venezuela: [Law on Social Responsibility of Radio, Television and Electronic Media](#), décembre 2011.

⁵ ARTICLE 19, [Computer Crimes Law of the Republic of Iran](#), décembre 2011.

⁶ ARTICLE 19, [Pakistan Telecommunications \(Re-organisation\) Act, 1996](#), janvier 2012.

⁷ ARTICLE 19, [Tunisia: Background paper on Internet Regulation](#), mai 2013.

- La loi 96-04 du 2 février 1996 relative aux organes de la communication sociale et aux professions de journaliste et de technicien ;
- Le Code de la presse 1996 et le Projet de Code de la presse de 2010 ;
- La loi 92-02 du 16 décembre 1991 (merci de vérifier la date) portant création d'une Société nationale dénommée Radiodiffusion Télévision Sénégalaise ;
- La loi N° 2008-08 du 25 janvier 2008 sur les Transactions électroniques ;
- La loi N° 2008-12 du 25 janvier 2008 sur la Protection de la réputation ;
- La loi N° 2008-41 du 20 août 2008 sur la cryptologie; et
- La loi N° 2008-11 du 25 janvier 2008 sur la Cybercriminalité.⁸

Depuis quelques années, il a été question d'adopter un Code de la presse général incluant également la réglementation régissant les contenus d'Internet. Ce processus a avancé au ralenti et la version la plus récente du Code de la presse a été rédigée en 2010, mais les débats se sont poursuivis au-delà, particulièrement avec la société civile et le parlement. ARTICLE 19 espère y contribuer et mettre aussi en évidence d'autres problèmes liés aux lois et décrets sénégalais dans ce domaine et, à terme, améliorer la protection de la liberté d'expression et d'information dans le domaine des technologies numériques au Sénégal.

Normes internationales relatives à la liberté d'expression

Ce chapitre identifie les normes internationales et régionales de la protection de la liberté d'expression et d'information. Ces normes constituent le fondement de nos recommandations sur la protection de la liberté d'expression en lien avec les technologies numériques sur Internet au Sénégal, qui sont énoncées dans la seconde partie de cette analyse.

Protection de la liberté d'expression dans le droit international

Le droit à la liberté d'expression est protégé par un grand nombre d'instruments internationaux des droits humains juridiquement contraignants, y compris pour le Sénégal, en particulier l'Article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)⁹ et l'Article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP).¹⁰

⁸ L'analyse se fonde sur la version originale en langue française des lois respectives. Ces textes de loi sont disponibles sur demande à l'adresse Senegal@article19.org

⁹ La Résolution 217A(III) de l'Assemblée générale des Nations Unies, adoptée le 10 décembre 1948. En tant que résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, la DUDH n'est pas juridiquement contraignante. Cependant, certains de ses articles, dont l'Article 19, sont généralement considérés comme ayant force de loi au titre du droit coutumier depuis son adoption en 1948.

¹⁰ AG res. 2200A (XXI), 21 UN GAOR Supp. (No. 16) à 52, UN Doc.

ARTICLE 19 – Free Word Centre, 60 Farringdon Rd, London EC1R 3GA –

En septembre 2011, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, en tant qu'organe de surveillance de l'application du PIDCP, a publié l'Observation générale N° 34 sur l'Article 19.¹¹ Cette observation générale est une interprétation officielle des standards minimaux garantis par l'Article 19 du PIDCP, et elle est particulièrement instructive sur un certain nombre de questions liées à la liberté d'expression sur Internet. Plus important encore, l'Observation générale N° 34 stipule que l'Article 19 du PIDCP protège toutes les formes d'expression et les moyens de les diffuser, y compris tous les modes d'expression électroniques et basés sur Internet.¹² En d'autres termes, la protection de la liberté d'expression s'applique de la même manière en ligne et hors Internet.

Dans le même temps, l'Observation générale N° 34 contraint les Etats parties au PIDCP à tenir compte de la mesure dans laquelle l'évolution des techniques de l'information comme Internet et les systèmes de diffusion électronique de l'information basés sur la téléphonie mobile ont transformé radicalement les pratiques de la communication dans le monde.¹³ En particulier, le cadre juridique régissant les médias de masse doit tenir compte des différences entre la presse écrite et les services de radio et télédiffusion et Internet, tout en notant les points de convergence entre tous les médias.¹⁴

De même, les quatre mandataires spéciaux pour la protection de la liberté d'expression ont souligné dans leur Déclaration conjointe de juin 2011 que les approches réglementaires dans les secteurs des télécommunications et de la radio et télédiffusion ne peuvent être simplement transposées à Internet.¹⁵ En particulier, ils recommandent de développer des approches adaptées pour répondre aux contenus illicites diffusés sur Internet, tout en soulignant que des restrictions spécifiques à ces contenus ne sont pas nécessaires.¹⁶ Ils recommandent également de recourir à l'autorégulation en tant qu'outil efficace pour obtenir réparation dans les cas de discours préjudiciables.¹⁷ En tant qu'Etat partie au PIDCP, le Sénégal doit veiller à ce que toutes ses lois destinées à régir les modes d'expression électroniques et fondés sur Internet respectent l'Article 19 du Pacte tel qu'il est interprété par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, et qu'elles s'alignent sur les recommandations des mandataires spéciaux.

Restrictions au droit à la liberté d'expression

Le droit à la liberté d'expression n'est pas garanti en termes absolus : l'Article 19(3) du PIDCP autorise la restriction de ce droit de la façon suivante :

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) A la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.

¹¹ Comité des droits de l'homme des Nations Unies, [Observation générale No. 34](#), CCPR/C/GC/43

¹² *Ibid.*, par. 12

¹³ *Ibid.*, par. 17

¹⁴ *Ibid.*, par. 39.

¹⁵ Déclaration conjointe sur la liberté d'expression et Internet, juin 2011.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

Les restrictions du droit à la liberté d'expression doivent être définies de manière stricte et précise et ne pas compromettre l'essence même du droit. Pour qu'une restriction de la liberté d'expression soit définie de manière stricte et précise, elle doit répondre aux critères d'un triple test. Les restrictions doivent donc être:

- **Fixées par la loi:** les restrictions doivent être formulées avec suffisamment de précision pour permettre à un individu d'adapter sa conduite en conséquence.¹⁸ Les restrictions ambiguës ou trop étendues de la liberté d'expression sont par conséquent interdites en vertu de l'Article 19(3).
- **Poursuivre un objectif légitime:** tels que ceux énumérés à l'Article 19(3)(a) et (b) du PIDCP. Ainsi, il est impossible d'interdire à des systèmes de diffusion de l'information de publier des contenus au seul motif qu'ils sont critiques à l'égard du gouvernement ou du système politique et social adopté par le gouvernement.¹⁹ De même, une restriction ne peut servir de prétexte pour sauver le gouvernement de l'embarras ou éviter la publication de révélations sur des conduites illicites, pour dissimuler des informations sur le fonctionnement des institutions publiques ou pour asseoir une certaine idéologie.
- **Etre nécessaires et proportionnées:** le principe de nécessité exige que la restriction réponde à un besoin social pressant. La partie invoquant la restriction doit démontrer l'existence d'un lien direct et immédiat entre l'expression et l'intérêt protégé. Le principe de proportionnalité signifie que la mesure la moins restrictive possible doit être appliquée si elle peut permettre d'atteindre le même objectif.

Les mêmes principes s'appliquent aux formes électroniques de communication ou aux expressions diffusées sur Internet.²⁰

En outre, l'Article 20 § 2 du PIDCP fixe des restrictions à la liberté d'expression et contraint les Etats à interdire certaines formes d'expression, à savoir «tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence». L'Article 20 § 2 n'oblige pas les Etats à interdire toutes les déclarations négatives sur les groupes nationaux, raciaux et religieux, sauf lorsqu'elles promeuvent la haine de manière à constituer une «incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence».

Réglementation des contenus diffusés en ligne

Face au développement exponentiel des technologies numériques et du nombre toujours croissant des usagers, les gouvernements sont de plus en plus préoccupés par la disponibilité d'un vaste éventail de contenus qu'ils ne peuvent contrôler (par exemple, des contenus sexuellement explicites, critiques envers le gouvernement ou non autorisés par les détenteurs de droits de propriété).

¹⁸ Voir communication N° 578/1994, *Leonardus J.M. de Groot c. Pays-Bas*, U.N. Doc. CCPR/C/54/D/578/1994 (1995).

¹⁹ Observations finales du Comité des droits de l'homme sur la République arabe syrienne, CCPR/CO/84/SYR.

²⁰ Observation générale N° 34, *op.cit.*, par. 43.

Toutefois, comme l'a justement noté le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la liberté d'expression, ces différents types de contenus exigent des réponses juridiques et technologiques différentes.²¹ Dans son rapport de 2011, il a identifié trois types d'expressions aux fins de la réglementation en ligne:

- Celles qui constituent une infraction au regard du droit international et sont passibles de poursuites pénales;
- Celles qui ne sont pas passibles de poursuites pénales mais doivent faire l'objet de restrictions et de poursuites au civil;
- Celles qui ne sont pas passibles de sanctions pénales ou civiles, mais qui sont néanmoins inquiétantes en termes de tolérance, de civilité et de respect d'autrui.²²

En particulier, le Rapporteur spécial a clarifié que les seuls modes d'expression devant être interdits par les Etats en vertu du droit international sont: (a) la pornographie infantile; (b) l'incitation directe et publique à commettre un génocide; (c) l'incitation à la haine; et (d) l'incitation au terrorisme.

Le Rapporteur spécial a également précisé que même la législation interdisant ces modes d'expression doit être suffisamment précise, et que des sauvegardes adéquates et effectives contre les excès ou les abus doivent être prévues, y compris la surveillance et l'examen par un tribunal ou un organisme de réglementation indépendant et impartial.²³ Autrement dit, ces réglementations doivent également répondre aux critères du triple test ci-dessus mentionné. Par exemple, une législation interdisant la diffusion de pornographie infantile sur Internet à l'aide de technologies de blocage ou de filtrage ne dispense pas de ces obligations.

De la même manière, les lois relatives à l'incitation à la haine visant l'expression en ligne doivent être exemptes de toute ambiguïté, poursuivre un but légitime et respecter les principes de nécessité et de proportionnalité. A cet égard, le Rapporteur spécial s'est inquiété du caractère excessivement vague d'un grand nombre de dispositions nationales visant à interdire le discours de haine, en violation des standards internationaux de la protection de la liberté d'expression.

Également, le Rapporteur spécial a souligné que tous les autres modes d'expression, tels que les commentaires diffamatoires, ne devaient pas être pénalisés. Au contraire, les Etats doivent promouvoir un usage plus large de l'expression pour combattre les propos diffamatoires.²⁴

Droits des citoyens journalistes et des blogueurs

Les technologies numériques permettent à tous les individus de publier eux-mêmes leurs opinions et leurs idées sur un blog ou un réseau social, soulevant la question de la redéfinition du « journalisme » et des « médias » à l'ère du numérique. Il convient également de savoir si les « citoyens journalistes » et les « blogueurs » doivent être réglementés et comment.

²¹ Rapport du Rapporteur spécial sur la liberté d'expression, A/66/290, 10 août 2011, par. 18.

²² Ibid.

²³ Ibid, par. 22.

²⁴ Rapporteur spécial sur la liberté d'expression, A/HRC/17/27, 16 mai 2011, par. 28.

Définition du journalisme et des nouveaux médias

Aujourd'hui, il n'existe à l'échelon international aucune définition du journalisme ou de ce qui constitue un « média » à l'ère du numérique. Le Comité des droits de l'homme et le Conseil de l'Europe ont néanmoins fourni des éléments de réponse. L'Observation générale N° 34 définit le journalisme comme suit :

- 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. Les systèmes généraux d'enregistrement ou d'octroi de licence pour les journalistes par l'Etat sont incompatibles avec le paragraphe 3. 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.²⁵

Le Comité des droits de l'homme a ainsi opté pour une approche fonctionnelle de la définition du journaliste. En d'autres termes, le journalisme est une activité qui consiste à rassembler et diffuser des informations au public par le biais de n'importe quel moyen de communication de masse. Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté une approche similaire en enjoignant les Etats à :

- *Adopter une conception des médias, nouvelle et élargie, qui englobe tous ceux qui participent à la production et à la diffusion, à un public potentiellement vaste, de contenus (informations, analyses, commentaires, opinions, éducation, culture, art et divertissements sous forme écrite, sonore, visuelle, audiovisuelle ou toute autre forme) et d'applications destinées à faciliter la communication de masse interactive (réseaux sociaux, par exemple), ou d'autres expériences interactives à grande échelle basées sur des contenus (par exemple des jeux en ligne), tout en conservant (dans tous les cas susmentionnés) la surveillance ou le contrôle éditorial de ces contenus ;*
- *Evaluer la nécessité d'interventions réglementaires pour tous les acteurs fournissant des services ou des produits dans l'écosystème médiatique, pour garantir à toute personne le droit de chercher, de recevoir et de transmettre des informations... et étendre à ces acteurs les garanties applicables contre les ingérences susceptibles de porter atteinte aux droits consacrés par l'article 10, [notamment dans des situations risquant d'aboutir à une autolimitation ou à une autocensure injustifiée].²⁶*

Le Comité des ministres a proposé également un certain nombre de critères à prendre en compte pour déterminer si une activité ou un acteur particulier doit être considéré ou non comme un média, à savoir :

- L'intention d'agir en tant que média;
- La finalité et les objectifs implicites d'un média;
- Le contrôle éditorial;
- Les normes professionnelles;
- Le rayonnement et la diffusion; et

²⁵ Observation générale N° 34, *op.cit.*, par. 44.

²⁶ [Recommandation CM/Rec \(2011\) 7](#) du Comité des ministres sur une nouvelle conception des médias, par. 7

- Les attentes du public.

Le Comité a également fourni une série d'indicateurs pour déterminer si un critère donné est respecté.

Réglementation relative aux blogueurs et aux citoyens journalistes

Enregistrement

La définition du journalisme du Comité des droits de l'homme mentionnée ci-dessus indique clairement que, à l'instar des journalistes professionnels, les blogueurs ne doivent pas être soumis à une obligation de licence ou d'enregistrement. De même, ils doivent recevoir une accréditation uniquement lorsque cette dernière est nécessaire pour bénéficier d'un accès privilégié à certains lieux et/ou événements.

Contrôle éditorial limité

Le Conseil de l'Europe a reconnu qu'à chaque niveau de contrôle éditorial correspond un niveau de responsabilité différent. En particulier, il a affirmé que « une réponse différenciée et graduelle est nécessaire en fonction du degré de contrôle éditorial ou des modalités éditoriales (par exemple, prémodération, par opposition à une postmodération) ».²⁷ Cela induit que tout cadre légal concernant les blogueurs et les citoyens journalistes doit reconnaître qu'ils ont des devoirs et des responsabilités plus limités dans l'exercice de la liberté d'expression que les journalistes professionnels, parce qu'ils ne disposent pas des mêmes ressources et moyens techniques que les journaux.

Responsabilité civile et pénale

En règle générale, la législation n'établit aucune distinction entre les journalistes et le reste de la population en matière de responsabilité civile ou pénale. De ce fait, les blogueurs et les citoyens journalistes n'échappent pas à l'application de ces lois, par exemple celle sur la diffamation. Néanmoins, il s'agit de savoir si les blogueurs et les citoyens doivent bénéficier des mêmes protections juridiques que les journalistes lorsqu'ils pratiquent une activité journalistique.

Protection juridique

Il n'existe à ce jour aucune norme juridique internationale relative à la protection juridique à accorder aux citoyens journalistes et aux blogueurs. Toutefois, de même que les blogueurs ont l'obligation d'obéir à la loi comme tout autre citoyen, ils peuvent aussi bénéficier des défenses disponibles dans la législation.

La question de savoir si les blogueurs et les citoyens journalistes peuvent bénéficier des principes juridiques régissant la protection des sources est plus problématique. Comme l'a affirmé le Conseil de l'Europe:

La protection des sources devrait s'étendre à l'identité des utilisateurs qui mettent à disposition des contenus d'intérêt public sur des espaces partagés en ligne conçus pour faciliter la communication de masse interactive (ou de groupe), y compris les plateformes de partage de contenu et les services de réseaux sociaux.²⁸

²⁷ Recommandation CM/Rec (2011)7, *op.cit.*, par.35.

²⁸ Ibid.

Toutefois, il ne ressort pas clairement de la Recommandation qu'un blogueur ou un citoyen journaliste peut bénéficier de la protection de ses sources en lien avec des informations reçues par des usagers d'Internet ou autres. Quoi qu'il en soit, le Conseil de l'Europe a également recommandé qu'une certaine forme de soutien et de protection soit accordée aux acteurs des médias qui ne sont pas pleinement qualifiés de médias selon un certain nombre de critères, comme les blogueurs, mais qui dans le même temps « participent à l'écosystème des médias ».²⁹

Rôle et responsabilité des intermédiaires d'Internet

Des intermédiaires tels que les fournisseurs d'accès à Internet (FAI), les moteurs de recherche, les plateformes de médias sociaux et les hébergeurs de sites jouent un rôle essentiel dans l'accès à Internet et la diffusion de contenus produits par des tiers.

Vu le volume considérable d'informations disponibles sur Internet, et qui pourraient être potentiellement illégales, c'est-à-dire au regard des lois protégeant les droits d'auteur, de la réglementation sur les propos diffamatoires, l'apologie de la haine, ou des lois pénales contre la pornographie infantile, les intermédiaires d'Internet ont fortement intérêt à bénéficier d'une exemption de responsabilité sur Internet.

Dans plusieurs pays, les intermédiaires – en tant qu'hébergeurs, simples intermédiaires ou pour le stockage automatique, intermédiaire et temporaire de l'information – ont bénéficié d'une immunité pour les contenus des tiers.³⁰ Ils ont été également dispensés de la surveillance des contenus.³¹ Néanmoins, en tant qu'hébergeurs, ils ont été soumis à des procédures de « notification-et-retrait », qui les incitent à supprimer des contenus lorsqu'ils sont avertis par des acteurs privés ou des forces de l'ordre du caractère illégal de ces derniers sous peine d'être tenus responsables de ces contenus. On retrouve ce système par exemple dans la Directive européenne sur le e-commerce et le Digital Copyright Millennium Act de 1998 aux Etats-Unis.

De nombreux problèmes liés à ces procédures de « notification-et-retrait » ont été identifiés. Le Rapporteur spécial sur la liberté d'expression a notamment observé que :

Alors que le système de notification et retrait est un moyen d'empêcher des prestataires

²⁹ *Ibid*, par. 71

³⁰ Voir, par exemple la Directive 2000/31/EC relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« Directive sur le commerce électronique en Europe ») ; ou le Communications Decency Act de 1996 aux Etats-Unis, ou le Singapore Electronic Transaction Act de 2010.

³¹ Voir Article 15 de la Directive sur le commerce électronique. Dans le jugement *SABAM c. Scarlet Extended SA*, la Cour de justice de l'Union européenne a considéré que les mesures contraignant les FAI à installer des systèmes de filtrage afin d'empêcher totalement ses clients d'envoyer ou de recevoir des fichiers contenant des œuvres musicales sur des réseaux pair-à-pair sans l'autorisation des détenteurs de droits obligerait le FAI à surveiller activement toutes les données liées à chacun de ses clients, ce qui constituerait une entrave au droit à la vie privée et au droit à la liberté de recevoir ou de diffuser des informations. La cour a expliqué qu'une telle injonction pouvait potentiellement entraver la liberté d'information dans la mesure où le système de filtrage proposé pouvait ne pas faire la distinction entre des contenus illicites et des contenus licites, et que son introduction pouvait conduire au blocage de communications licites.

intermédiaires de se livrer activement à des pratiques illicites sur leurs services ou de les encourager, il peut faire l'objet d'abus à la fois de la part des Etats et des acteurs privés. Les utilisateurs qui se voient notifier par un fournisseur de services que leur contenu a été signalé comme illicite disposent souvent de faibles recours ou de ressources insuffisantes pour s'opposer au retrait. *Par ailleurs, étant donné que les intermédiaires peuvent encore être tenus pour responsables financièrement, et dans certains cas pénalement, du non-retrait d'un contenu après réception de la notification par les utilisateurs, ils restent prudents et tendent à privilégier la sécurité en censurant exagérément des contenus potentiellement illicites.* Le manque de transparence qui prévaut dans le processus de prise de décision des intermédiaires masque souvent des pratiques discriminatoires ou des pressions politiques qui affectent les décisions prises par les sociétés. Par ailleurs, en tant qu'entités privées, les intermédiaires ne sont pas les mieux placés pour déterminer si un contenu particulier est illicite ou non, [car cela requiert un équilibre adéquat entre des intérêts divergents et un examen des défenses.]³²

En conséquence, les quatre mandataires spéciaux pour la liberté d'expression ont recommandé que:

- (i) Nul ne soit tenu pour responsable de contenus produits par des tiers lorsque les intermédiaires fournissent des services techniques tels que l'accès, la recherche, la transmission ou le stockage automatique, intermédiaire et temporaire de l'information;
- (ii) Les intermédiaires ne peuvent être tenus pour responsables que lorsqu'ils sont spécifiquement intervenus sur le contenu publié en ligne;
- (iii) Les FAI et autres intermédiaires doivent être contraints de retirer des contenus uniquement sur injonction d'un tribunal, contrairement à la pratique de notification et retrait.³³

Evaluation des restrictions à l'incitation à la haine

Le Comité des droits de l'homme a réaffirmé la forte cohérence entre les Articles 19 et 20 du PIDCP lorsqu'il a déclaré :

50. Les Articles 19 et 20 [du PIDCP] sont compatibles l'un avec l'autre et se complètent. Les actes visés à l'Article 20 tombent sous le coup des restrictions énoncées au paragraphe 3 de l'article 19. De ce fait, une limite qui est justifiée par l'invocation de l'Article 20 doit également être conforme au paragraphe 3 de l'Article 19.

51. Ce qui distingue les actes visés à l'Article 20 d'autres actes qui peuvent également être soumis à une restriction conformément au paragraphe 3 de l'Article 9, c'est que pour les premiers le Pacte indique la réponse précise attendue de l'Etat: leur interdiction par la loi. Ce n'est que dans cette mesure que l'Article 20 peut être considéré comme un *lex specialis* à l'égard de l'Article 19.

52. Les Etats parties ne sont tenus d'interdire expressément par la loi que les formes d'expression spécifiques indiquées à l'article 20. Dans tous les cas où l'Etat restreint la liberté d'expression, il est nécessaire de justifier les interdictions et les dispositions qui les définissent, dans le strict respect de l'Article 19.³⁴

³² Rapport 2011, *op.cit.*, para 42.

³³ Déclaration conjointe de 2011, *op.cit.*

³⁴ Voir Observation générale N° 34, *op.cit.*

ARTICLE 19 a élaboré une stratégie spécifique sur l'interdiction de l'incitation qui repose sur une interprétation plus poussée de l'Article 20(2) du PIDCP ;³⁵ en particulier, nous avons recommandé les points suivants :

- Les Etats doivent adopter une définition uniforme et précise des termes essentiels de l'Article 20(2) du PIDCP – « haine », « discrimination », « violence », et « hostilité »³⁶ et s'assurer que cette interprétation est également cohérente dans la jurisprudence par les tribunaux nationaux;
- Les législations nationales doivent inclure une référence claire et spécifique à « l'incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence », avec des références à l'Article 20(2) du PIDCP et éviter des formulations plus larges ou moins spécifiques.
- L'interdiction de l'incitation doit se conformer au triple test de la légalité, proportionnalité et nécessité, énoncé dans l'Article 19(3). Cela signifie que toutes les interdictions doivent être fixées par la loi; poursuivre un but légitime; et être nécessaires dans une société démocratique, c'est-à-dire répondre à un besoin social pressant, et respecter le critère de proportionnalité.
- Bien que l'Article 20(2) du PIDCP n'énonce que trois caractéristiques devant être protégées contre l'incitation par les Etats – nationalité, race et religion –, cette liste doit être lue à la lumière de l'Article 2(1) et de l'Article 26 du PIDCP, et contraint les Etats à interdire l'incitation également sur la base de « l'orientation sexuelle » et de « l'identité sexuelle » et le handicap. Cette interprétation s'est adaptée aux évolutions de la protection des droits humains depuis l'adoption du PIDCP en 1977.³⁷
- L'intention de l'auteur d'inciter à la haine (c'est-à-dire d'inciter autrui à commettre des actes de discrimination, d'hostilité et de violence) doit être considérée comme un élément fondamental et distinctif de l'incitation, telle qu'elle est interdite à l'Article

³⁵ ARTICLE 19, [Prohibiting incitement to discrimination, hostility or violence](#), 2012.

³⁶ ARTICLE 19 recommande les définitions suivantes pour ces termes :

- La haine est un état d'esprit caractérisé par « des manifestations intenses et irrationnelles d'opprobre, d'hostilité et de détestation envers le groupe visé » ;
- Par discrimination, il faut entendre toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, le sexe, l'ethnie, la religion ou la croyance, le handicap, l'âge, l'orientation sexuelle, le langage politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la nationalité, la fortune, la naissance ou toute autre situation, la couleur, ayant pour objectif ou effet d'invalider ou de limiter la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits humains et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel ou dans tout autre domaine de la vie publique. Cette définition s'inspire des définitions fournies par la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes et la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.
- Le terme « violence » désigne l'usage volontaire de la force physique ou d'un pouvoir contre un individu, un groupe ou une communauté qui entraîne ou risque fortement d'entraîner des blessures, la mort, des dommages psychologiques, des problèmes de développement ou des privations. Cette définition de la violence s'appuie sur celle de l'Organisation mondiale de la santé dans son Rapport mondial sur la violence et la santé 2002.
- Par « hostilité », il faut entendre la manifestation d'un état d'esprit extrême. Bien que le terme implique un état d'esprit, un acte est requis. Ainsi, l'hostilité peut être définie comme une manifestation de haine – à savoir une manifestation « intense et irrationnelle d'opprobre, d'hostilité et de détestation envers le groupe visé ». Voir ARTICLE 19, *Principes de Camden sur la liberté d'expression et l'égalité* 2009, Principe 12.1.

³⁷Le PIDCP fut adopté avant que les mouvements pour l'égalité dans le monde réalisent des progrès importants dans la promotion et la garantie de droits pour tous. Cependant, il est depuis interprété comme soutenant le principe de l'égalité à une échelle plus large, et s'appliquant à d'autres éléments non expressément inclus dans le texte du traité, notamment l'orientation sexuelle, l'identité sexuelle et le handicap.

20(2) du PIDCP. Ainsi, ARTICLE 19 préconise que la législation nationale considère toujours explicitement que le délit d'incitation à la haine est un délit intentionnel³⁸ et non un délit qui peut être commis par imprudence ou négligence.³⁹

En outre, afin de promouvoir une jurisprudence cohérente au niveau international, régional et national en matière d'interdiction de l'incitation, ARTICLE 19 propose que toutes les incitations soient évaluées au moyen d'un test d'incitation uniforme portant sur tous les éléments suivants :

- Contexte: de l'expression dans le contexte sociétal étendu du discours;
- Intention: de l'auteur de l'expression d'inciter à la discrimination, l'hostilité ou la violence;
- Position et rôle de l'auteur de l'expression: dans une position d'autorité et exerçant cette autorité;
- Contenu: forme et sujet de l'expression, ton et style;
- Etendue de l'expression: caractère public de l'expression; moyens de sa diffusion;
- Ampleur de l'expression;
- Probabilité d'un dommage imminent: probabilité d'une discrimination, hostilité ou violence résultant de l'expression.

Surveillance

La protection du droit à la vie privée dans les communications numériques est essentielle pour permettre aux individus d'exercer librement et en toute confiance leur droit à la liberté d'expression. La surveillance de masse des communications sur Internet pose par conséquent des problèmes importants en termes de respect de la vie privée et du droit à la liberté d'expression.

Le droit aux communications privées est fortement protégé par le droit international, par le biais de l'Article 17 du PIDCP qui stipule, *entre autres*, que nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille ou sa correspondance. Dans l'Observation générale N° 16 sur le droit à la vie privée, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a précisé que l'adjectif « illégal » signifie qu'aucune ingérence ne peut avoir lieu sauf dans les cas envisagés par la loi. Les immixtions autorisées par les Etats ne peuvent avoir lieu qu'en vertu de la loi, qui doit elle-même être conforme aux dispositions, aux buts et aux objectifs du PIDCP. Il déclare également que :

8. Même pour ce qui est des immixtions qui sont conformes au Pacte, une loi pertinente doit préciser dans le détail les cas précis dans lesquels elles peuvent être autorisées. La décision de procéder à ces immixtions autorisées doit être prise par l'autorité désignée par la loi, et au cas par cas.

Le Rapporteur spécial pour la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte contre le terrorisme a soutenu que les restrictions au droit à la vie privée doivent être interprétées comme soumises au triple test :

³⁸ Dans certaines juridictions, il est également question d'agir « volontairement » ou « délibérément ».

³⁹ ARTICLE 19 observe que de nombreuses législations nationales reconnaissent déjà l'intention comme un élément constitutif de l'incitation. C'est le cas notamment du Royaume-Uni, de l'Irlande, du Canada, de Chypre, Malte, et du Portugal.

L'article 17 du Pacte devrait être aussi interprété comme énonçant les conditions dans lesquelles des restrictions peuvent être permises. Les restrictions qui ne sont pas prévues par la loi sont « illégales » au sens de l'article 17 et celles qui ne sont pas nécessaires ou ne servent pas un but légitime constituent des immixtions « arbitraires » dans l'exercice des droits visés à l'article 17.⁴⁰

Le Rapporteur spécial a aussi défini la portée des restrictions légitimes au droit à la vie privée comme suit :

Le Rapporteur spécial avait déjà indiqué que les États pouvaient avoir recours à des mesures de surveillance ciblée, à condition qu'elles soient ponctuelles et exécutées sur mandat décerné par un juge si des motifs raisonnables et suffisants avaient été produits et si certains faits en relation avec le comportement d'un individu justifiaient de le soupçonner d'être en train de préparer un attentat terroriste⁴¹

L'incapacité des individus à communiquer à titre privé compromet substantiellement leur droit à la liberté d'expression. Dans son rapport de 2011, le Rapporteur spécial sur la liberté d'expression a exprimé ses inquiétudes à ce sujet :

L'Internet présente également de nouveaux outils et mécanismes au moyen desquels les États ainsi que les acteurs privés peuvent surveiller et rassembler des informations sur les communications privées et les activités de chaque individu sur le réseau Internet. De telles pratiques peuvent constituer une violation du droit à la vie privée des usagers d'Internet, et entraver la libre circulation des informations et des idées en ligne en sapant les sentiments de confiance et de sécurité des usagers sur Internet.⁴²

Le droit au respect de la vie privée peut faire l'objet de restrictions dans certaines circonstances exceptionnelles. Cela peut inclure des mesures de surveillance de l'État aux fins de l'administration de la justice pénale, de la prévention du crime ou de la lutte antiterroriste. Toutefois, ces entraves ne sont admissibles qu'à condition de respecter les critères de limitation prévus par la législation internationale relative aux droits de l'homme. De ce fait, la réglementation doit définir clairement les conditions dans lesquelles le droit à la vie privée des individus peut être restreint dans des circonstances exceptionnelles. Les mesures empiétant sur ce droit doivent être prises par une autorité publique expressément habilitée par la loi à le faire, en général une autorité judiciaire, en vue de protéger les droits d'autrui, par exemple dans le but d'empêcher l'exécution d'un crime, et elles doivent respecter le principe de proportionnalité.⁴³

Le Rapporteur spécial a recommandé que les États assurent que les individus puissent conserver l'anonymat sur Internet et éviter d'adopter des systèmes d'enregistrement sous leur identité véritable.⁴⁴

⁴⁰ Rapport du Rapporteur spécial pour la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte contre le terrorisme, Martin Scheinin, A/HRC/13/37, 28 décembre 2009.

⁴¹ *Ibid.*, par. 21.

⁴² Rapport 2011 du Rapporteur spécial, *op.cit.*, par. 52.

⁴³ *Ibid.*, par. 59.

⁴⁴ Rapport du 10 août 2011 du Rapporteur spécial sur la liberté d'expression, *op.cit.*, par. 84.

Cybersécurité et droits humains

Les résolutions et les instruments internationaux sur la cybersécurité reconnaissent l'importance de préserver un équilibre adéquat entre les impératifs de sécurité et les droits humains fondamentaux, en particulier le droit à la liberté d'expression.

La Convention sur la cybercriminalité du Conseil de l'Europe (« Convention sur la cybercriminalité ») est le seul instrument international contraignant dans ce domaine.⁴⁵ Il est important de noter qu'elle ne prévoit que des infractions limitées à des contenus spécifiques, notamment liées à la pornographie infantile (Article 9) et aux atteintes à la propriété intellectuelle et aux droits connexes (Article 10). De plus, alors que les forces de l'ordre sont dotées de larges pouvoirs d'investigation sur ces délits et d'autres infractions commises au moyen d'un système informatique, ces pouvoirs et toutes les procédures connexes doivent être conformes aux obligations prévues par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'Article 15 stipule ainsi:

1. Chaque partie veille à ce que l'instauration, la mise en œuvre et l'application des pouvoirs et procédures prévus dans la présente section soient soumises aux conditions et sauvegardes prévues par son droit interne, qui doit assurer une protection adéquate des droits de l'homme et des libertés, en particulier des droits établis conformément aux obligations que celle-ci a souscrites en application de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du Conseil de l'Europe (1950) et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques des Nations Unies (1966), ou d'autres instruments internationaux applicables concernant les droits de l'homme, et qui doit intégrer le principe de la proportionnalité.
2. Lorsque cela est approprié, eu égard à la nature de la procédure ou du pouvoir concerné, ces conditions et sauvegardes incluent, entre autres, une supervision judiciaire ou d'autres formes de supervision indépendante, des motifs justifiant l'application ainsi que la limitation du champ d'application et de la durée du pouvoir ou de la procédure en question.
3. Dans la mesure où cela est conforme à l'intérêt public, en particulier à la bonne administration de la justice, chaque partie examine l'effet des pouvoirs et procédures dans cette section sur les droits, responsabilités et intérêts légitimes des tiers.

De plus, la Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies portant sur la « Création d'une culture mondiale de la cybersécurité »⁴⁶ stipule que « la sécurité doit être assurée dans le respect des valeurs reconnues par les sociétés démocratiques, notamment la liberté d'échanger des pensées et des idées, la libre circulation de l'information, la confidentialité de l'information et des communications, la protection adéquate de l'information à caractère personnel, l'ouverture et la transparence ».

⁴⁵ [Convention sur la cybercriminalité](#), CETS No. 185, du Conseil de l'Europe, adoptée en 2001 et ratifiée par 42 pays, dont les Etats-Unis, l'Australie et Panama, et signée par 11 autres pays.

⁴⁶ [A/RES/57/239](#), 31 janvier 2003.

Accès aux technologies numériques et neutralité du réseau

Accès aux technologies numériques

Les technologies numériques sont devenues une nécessité fondamentale pour l'exercice de la liberté d'expression. Elles sont également indispensables à l'exercice essentiel d'autres droits. Par conséquent, les Etats ont pour obligation positive de promouvoir et faciliter l'accès aux technologies numériques, y compris Internet.

Le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la liberté d'expression a donc récemment déclaré :

Etant donné que l'Internet est devenu un outil indispensable à la réalisation de nombreux droits humains, au combat contre l'inégalité et à l'accélération du développement et du progrès humain, la garantie d'un accès universel à Internet doit être considérée comme une priorité par tous les Etats.⁴⁷

De la même façon, les quatre mandataires spéciaux pour la liberté d'expression ont énoncé un certain nombre de principes liés à l'accès à Internet dans leur Déclaration conjointe de 2011 sur la liberté d'expression et Internet. La Déclaration souligne que les Etats ont « l'obligation de promouvoir un accès universel à Internet ».⁴⁸

Neutralité du réseau

Le principe de neutralité du net exige que tout le trafic sur Internet soit traité sur un plan d'égalité, c'est-à-dire sans discrimination basée sur le contenu, l'équipement, l'auteur, l'origine ou la destination du contenu, le service ou l'application. Les quatre mandataires spéciaux ont adopté une série de principes sur la neutralité du réseau dans leur Déclaration conjointe de 2011. En particulier, ils ont déclaré :

Neutralité du Net

a. Doit être interdite toute discrimination dans le traitement des données et le trafic sur Internet fondée sur un terminal, contenu, auteur, origine et/ou destination du contenu, un service ou une application.

b. Les intermédiaires d'Internet sont tenus de garantir la transparence dans la gestion du trafic ou de l'information, et des informations pertinentes sur cette gestion doivent être mises à disposition des parties prenantes sous une forme accessible.⁴⁹

⁴⁷ Rapport du 10 août 2011 du Rapporteur spécial sur la liberté d'expression, *op.cit.*, par. 85

⁴⁸ Déclaration conjointe 2011, *op.cit.*, par. 6.

⁴⁹ *Ibid.*, par. 5.

Libertés numériques au Sénégal – analyses de quelques lois

Cette seconde partie du rapport examine les dispositions sénégalaises actuelles et proposées qui régissent des aspects de la liberté d'expression et d'information en relation avec les technologies numériques pour vérifier leur conformité avec les normes internationales énoncées précédemment. Elle se concentre sur cinq points essentiels:

- Les dispositions protégeant la liberté d'expression et d'information en relation avec les technologies numériques ;
- Les modifications proposées au Sénégal sur la manière dont la presse en ligne est réglementée, avec un accent particulier sur le Projet de Code de la presse;
- La réglementation des blogueurs et des citoyens journalistes;
- La responsabilité juridique des FAI, des fournisseurs de services d'hébergement et des directeurs de publication;
- Les restrictions de contenus et les cybercrimes; et le cryptage.

La Constitution

La Constitution sénégalaise de 2001⁵⁰ contient les garanties suivantes du droit à la liberté d'expression:

- L'Article 8 protège la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de la presse, la liberté d'association, la liberté d'organiser des réunions, et le droit à l'information plurielle ;
- L'Article 10 protège le droit de s'exprimer librement et de diffuser ses opinions (pourvu que cela ne porte pas atteinte à l'honneur et à la considération d'autrui ni à l'ordre public) ;
- L'Article 11 garantit la liberté de création d'un organe de presse sans autorisation préalable.

La Constitution garantit dans son préambule le droit de rechercher, recevoir et répandre des informations, et la référence dans l'Article 8 au droit à la véracité de l'information. Il est également consacré dans plusieurs instruments internationaux des droits de l'homme dont le Sénégal est partie.

De la même manière, alors que la Constitution garantit la liberté d'opinion, elle ne reconnaît pas le caractère inviolable de ce droit, ni que les restrictions à la liberté d'expression doivent être conformes au triple test prévu par le droit international.

La Constitution ne contient aucune référence au droit à la liberté d'expression et d'information dans l'usage des technologies numériques. De même, elle ne reconnaît pas le droit d'accès aux technologies numériques.

⁵⁰ Constitution de la République du Sénégal, 22 janvier 2001.

Recommandations:

- Le droit de recevoir et de diffuser des informations doit être explicitement protégé par la Constitution. Il doit être également établi que ce droit ne peut être limité que si, conformément à un but légitime, la divulgation de l'information menace de porter gravement atteinte à ce but, et que le dommage est plus important que l'intérêt public défendu par sa divulgation;
- La Constitution doit reconnaître que la liberté d'opinion est garantie sans entrave;
- La Constitution doit reconnaître que le droit à la liberté d'expression peut être soumis à des restrictions à condition que celles-ci soient fixées par la loi, et strictement nécessaires et proportionnées dans une société démocratique afin de protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé et la moralité publiques, d'empêcher des crimes, ou de protéger les droits et la réputation d'autrui;
- Il convient de spécifier que le droit à la liberté d'expression s'applique aussi aux technologies numériques et d'inclure le droit d'accès à Internet.

Autres instruments juridiques

Plusieurs lois et réglementations secondaires (décrets) sénégalaises couvrant la sphère numérique reconnaissent le droit à la liberté d'expression. Par ailleurs, cette reconnaissance est également incluse dans plusieurs projets de loi actuellement à l'étude.

La liberté d'expression est garantie dans :

- Le Préambule de la loi relative aux organes de la communication sociale et aux professions de journaliste et de technicien (« Loi relative aux organes de la communication sociale ») – qui garantit une liberté d'expression « responsable » et la création de ressources dans tous les secteurs de la société de l'information;
- L'Article 5 de la Loi relative aux organes de la communication sociale – qui reconnaît que le principe de la liberté d'expression vise à garantir la liberté d'expression, à savoir le droit fondamental de chaque individu de communiquer et le droit de chaque citoyen de participer de manière effective à la société de l'information et de participer à la création et l'utilisation de ressources en ligne;
- Le Préambule du Projet de Code de la presse – qui stipule que le code vise à promouvoir et garantir la liberté d'expression et d'opinion sous réserve du respect de la dignité humaine, de la vie privée des citoyens et de l'expression plurielle des pensées et des opinions;
- L'Article 3 de la Loi relative aux organes de la communication sociale – qui reconnaît le droit et la liberté de créer, accéder, utiliser et partager des informations et des connaissances en conformité avec la loi;
- L'Article 4 de la Loi relative aux organes de la communication sociale – qui note que le droit d'accès à l'information est garanti par des textes spécifiques;
- Le Préambule de la Loi sur les transactions électroniques qui reconnaît la liberté de communication en ligne.

Changements dans la manière dont les médias numériques sont régulés, le nouveau Projet de Code de la presse

Adoptée en 1996, la loi générale sur la presse (Loi relative aux organes de la communication sociale) ne fait aucune référence aux médias numériques. Par conséquent, jusqu'à ce jour, ces médias ont été régis par plusieurs lois et décrets qui traitent diverses problématiques de la sphère numérique (cybercriminalité, commerce électronique, etc.).

Pendant de longues années, il y a eu un mouvement en faveur d'une réforme de la législation générale régissant les médias au Sénégal. Un des buts de cette réforme est d'intégrer les médias numériques dans le cadre général. C'est pourquoi le Préambule du Projet de Code de la presse stipule explicitement que le code «inclut, pour la première fois, les médias en ligne», et que l'Article 1 intègre la «presse en ligne» dans le champ d'application du projet de loi.

ARTICLE 19 a analysé des versions précédentes du projet de Code de la presse. Cette analyse ne propose pas de répéter ce qui a déjà été souligné dans ces commentaires. Cependant, elle mentionnera brièvement certaines des dispositions les plus importantes qui affecteront autant les médias numériques que les autres, et analysera les sections du Projet qui traitent uniquement des questions numériques.

Aspects du Projet de Code de la presse touchant aux médias numériques et non numériques

ARTICLE 19 s'inquiète du fait que le Projet de Code de la presse impose de lourdes amendes pour un certain nombre de délits limitant certains types d'expression, qui pourraient avoir un effet paralysant sérieux sur la liberté d'expression, y compris en ligne. Le Code prévoit des amendes variant de 500 000 à trois millions de francs CFA pour :

- Insulte volontaire à l'encontre du président (Article 254) ;
- Insulte volontaire à l'encontre des chefs d'Etats, gouvernements et ministres étrangers (Article 265) ;
- Mépris envers un ambassadeur, un ministre, un envoyé ou fonction similaire (Article 266) ;
- Publication, distribution ou reproduction de « fausses nouvelles » (Article 255).

De même, les amendes pour diffamation⁵¹ s'élèvent de 500 000 à 2 millions de francs CFA si elles visent des individus (Article 261), ou de 500 000 à 4 millions de francs CFA si elles visent des organes officiels, dont l'armée, les tribunaux et le gouvernement (Articles 258-60).

ARTICLE 19 est convaincu que ces sanctions sont excessives et contraires à plusieurs instruments internationaux, dont le Principe XII de la Déclaration de principes sur la liberté d'expression en Afrique qui stipule que les sanctions ne doivent jamais être sévères au point d'entraver l'exercice du droit à liberté d'expression.⁵²

Recommandation:

- Les peines privative de liberté pour diffamation au Sénégal doit être abrogées. Les dispositions pénales fixant les sanctions pour insulte, calomnie, diffamation et autres délits similaires doivent donc être supprimées.

⁵¹ Définies par l'Article 258 comme une imputation ou allégation de fait qui porte atteinte à la considération ou à l'honneur d'une personne ou de l'organe auquel le fait est attribué.

⁵² Pour une analyse plus approfondie des problèmes posés par ces dispositions, voir le Memorandum, op.cit.

Réglementation des blogueurs et des citoyens journalistes

ARTICLE 19 est préoccupé par la définition restrictive du « journalisme » dans la législation, qui exclut un vaste éventail d'acteurs exerçant cette fonction.

Définition restrictive du “journalisme”

En vertu de l'Article 23 de la Loi relative aux organes de la communication sociale, un journaliste doit, soit être diplômé d'une école de journalisme et travailler dans le domaine de la communication, soit travailler principalement dans un organe de la communication sociale, une école de journalisme ou un(e) service/entreprise de presse.

Le Projet de Code de la presse restreint sévèrement ces obligations. Selon l'Article 168, les journalistes doivent être soit diplômés d'une école de journalisme et exercer activement dans la distribution de l'information, ou être titulaires d'un diplôme, avoir trois ans d'expérience professionnelle et être certifiés par une commission de validation.

ARTICLE 19 souligne que les restrictions pesant sur les personnes habilitées à accéder à la profession journalistique ou à être employées par le secteur des médias sont considérées depuis longtemps comme une violation de la garantie internationale de la liberté d'expression. Les obligations de qualification ne reconnaissent pas que le droit de s'exprimer librement par le biais des médias appartient à chacun de nous et pas seulement à ceux qui sont considérés particulièrement qualifiés ou compétents.

S'agissant des médias numériques, la disposition risque d'être particulièrement problématique dans la mesure où elle exclura la majorité des blogueurs et des « citoyens journalistes ». ARTICLE 19 encourage fortement l'adoption d'une définition « fonctionnelle » du journalisme compatible avec les recommandations du Comité des droits de l'homme qui définit ainsi le journalisme dans son Observation générale n° 34 :

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.⁵³

De la même façon, d'autres organismes ont au contraire veillé à fournir une définition très large du « journaliste » qui couvre toute personne qui sert de canal de l'information vers le public, qu'elle soit ou non considérée normalement comme un journaliste. La Recommandation adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe stipule que :

Le terme « journaliste » désigne toute personne physique ou morale pratiquant à titre régulier ou professionnel la collecte et la diffusion d'informations au public par l'intermédiaire de tout moyen de communication de masse.⁵⁴

⁵³ Observation générale No. 34, *op.cit.*, par. 44.

⁵⁴ Recommandation No. R (2000)7 du Comité des ministres aux Etats membres sur le droit des journalistes de ne pas révéler leurs sources d'information, adoptée le 8 mars 2000.

Contrôle éditorial

ARTICLE 19 considère que les blogueurs et les citoyens journalistes ne doivent pas être assujettis aux mêmes obligations de contrôle éditorial que les journalistes. Il est bien établi dans le droit international que les individus exerçant leur liberté d'expression ont certains « devoirs et responsabilités ». Cependant, la portée de ces devoirs et responsabilités doivent toujours tenir compte de la situation de la personne, y compris de ses ressources et des moyens techniques dont elle dispose.⁵⁵ Par exemple, il serait injuste d'obliger une personne qui crée un blog pendant son temps libre à vérifier ses informations alors que ce critère est raisonnablement applicable à un journaliste travaillant pour une grande entreprise de média.

A des fins de comparaison, nous notons que le Conseil de l'Europe a adopté une approche similaire en invitant les Etats à adopter des réponses différenciées selon les différents niveaux de responsabilité éditoriale. De ce fait, alors qu'ARTICLE 19 recommande une définition fonctionnelle du journaliste qui englobe les blogueurs et les citoyens journalistes, nous considérons que leurs devoirs et responsabilités doivent être limités au devoir de tout citoyen de respecter et obéir à la loi.

Réglementation spécifique

ARTICLE 19 n'a pas connaissance d'un quelconque cadre juridique spécifique aux citoyens journalistes et aux blogueurs au Sénégal. Nous sommes convaincus que les blogueurs ne doivent pas être soumis à une réglementation autre que les lois civiles et pénales qui s'appliquent à tous.⁵⁶

Toutefois, ARTICLE 19 est préoccupé par les dispositions relatives à l'accréditation – la délivrance de cartes de presse aux journalistes – qui constitue de facto un système d'enregistrement. En vertu de l'Article 40 de la Loi relative aux organes de la communication sociale, les journalistes peuvent déposer une demande de carte de presse. Cependant, seuls les journalistes détenteurs de cette carte peuvent bénéficier des droits et avantages accordés à la profession par d'autres articles de la loi. Ce système est maintenu dans le Projet de Code de la presse.⁵⁷

ARTICLE 19 considère que cette procédure équivaut à un système d'enregistrement obligatoire pour exercer la profession de journaliste. Comme mentionné précédemment, cela est contraire aux normes internationales qui reconnaissent que le droit de s'exprimer à travers les médias est universel et n'appartient pas seulement à ceux qui sont considérés comme qualifiés ou compétents pour ce faire. Les cartes de journalistes doivent être considérées comme une question d'autorégulation des agences de médias.

Recommandations

- La législation doit reconnaître que le droit de s'exprimer dans les médias appartient à chacun et doit prévoir une définition très large du journaliste. La définition du journaliste (Article 168 du Projet de Code de la presse) doit être modifiée et porter essentiellement sur la fonction de l'individu et non sur son affiliation à un organe de presse ou sa qualification académique;

⁵⁵ Voir, par exemple, Cour européenne des droits de l'homme, *Stoll c. la Suisse*, [GC] no.69698/01, par.102, 10 décembre 2007.

⁵⁶ Observation générale N° 34, *op.cit.*, par. 32

⁵⁷ Article 187 du Projet de Code de la presse.

- Les journalistes, dont les blogueurs et les citoyens journalistes, ne doivent pas être soumis à une obligation de licence ou d'enregistrement;
- Les dispositions du Projet de Code de la presse liées à la carte de presse doivent être supprimées.

Responsabilité des intermédiaires

Responsabilité des contenus

ARTICLE 19 salue l'avancée du Projet de Code de la presse consistant à remplacer le régime actuel de notification-et-retrait⁵⁸ pour les fournisseurs de services d'hébergement par un système requérant une ordonnance judiciaire pour la suppression de contenus.

Les paragraphes 2 et 3 de l'Article 3 de la Loi sur les transactions électroniques prévoient un régime de notification-et-retrait pour les fournisseurs de services d'hébergement. Par conséquent, ces derniers ne peuvent pas être tenus responsables de contenus illicites à condition que, dès réception de la notification de l'existence de ces contenus, ils agissent avec diligence afin de les supprimer ou d'en interdire l'accès. L'Article 3 § 4 énonce les conditions dans lesquelles ces intermédiaires sont considérés comme avertis.

ARTICLE 19 a longtemps affirmé que les systèmes de notification-et-retrait entravent la liberté d'expression dans la mesure où ils ne fournissent pas de sauvegardes procédurales⁵⁹, et les fournisseurs de services d'hébergement tendent à ne pas prendre de risque et suppriment parfois des contenus parfaitement licites. C'est pourquoi nous accueillons favorablement la proposition dans l'Article 163 du Projet de Code de la presse stipulant que les fournisseurs de services d'hébergement ne peuvent être tenus responsables de contenus illicites sauf s'ils ont été invités à les supprimer par les autorités judiciaires.

Toutefois, pour les raisons mentionnées ci-dessus, ARTICLE 19 est préoccupé par la proposition du Projet de Code de la presse d'imposer une procédure de notification-et-retrait aux directeurs et co-directeurs de publications en ligne. L'Article 161 stipule que ces derniers ne peuvent être tenus pénalement responsables de la publication de contenus illicites s'ils n'ont pas été avertis de leur existence et n'ont pas procédé promptement à leur suppression dès réception de l'avertissement. ARTICLE 19 reconnaît qu'un système requérant des ordonnances judiciaires pour la suppression de contenus peut être lourd et coûteux à tous les niveaux. Néanmoins, d'autres alternatives telles que des procédures d'avis-et-avis peuvent être mises en place et fournir une meilleure protection de la liberté d'expression.⁶⁰

⁵⁸ Les procédures de notification-et-retrait contraignent les intermédiaires à supprimer des contenus lorsqu'ils sont avertis par des parties privées ou les forces de l'ordre qu'un contenu particulier est illicite.

⁵⁹ Par exemple, il est courant que l'individu qui diffuse le contenu ne soit pas informé ou n'ait pas l'opportunité de répondre à l'allégation d'illégalité avant la suppression du contenu.

⁶⁰ Voir ARTICLE 19, *Les intermédiaires d'Internet : dilemme de la responsabilité*, 2013. Les procédures d'avis-et-avis permettent aux parties lésées d'envoyer un avis de plainte à l'hébergeur. Pour être compatibles avec les normes et bonnes pratiques internationales, les systèmes d'avis-et-avis doivent respecter les conditions suivantes :

- L'avis envoyé par une partie lésée doit inclure au minimum :
 - Le nom du plaignant ;
 - Les propos incriminés accompagnés des raisons pour lesquelles ce contenu est jugé illégal, y compris la fourniture d'un fondement juridique pour la plainte ;
 - Où ce contenu est situé ; et

Recommandations

- L'Article 163 du Projet de Code de la presse qui requiert une ordonnance judiciaire avant de contraindre un fournisseur de services d'hébergement à supprimer ou bloquer l'accès à des contenus doit être maintenu ;
- La procédure de notification-et-retrait dans l'Article 161 du Projet doit être remplacée par un système d'avis-et-avis.

Blocage et filtrage

Les réglementations régissant le blocage et le filtrage d'Internet sont présentées dans l'Article 3 de la Loi sur les transactions électroniques.

ARTICLE 19 se réjouit des dispositions énoncées à l'Article 3 qui sont en accord total avec les normes internationales. En vertu de l'Article 3 paragraphe 1, les FAI doivent informer leurs usagers de l'existence de tout moyen technique permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner. Il s'agit d'une obligation importante dans la mesure où les usagers d'Internet doivent être informés des mesures utilisées par les intermédiaires d'Internet pour restreindre leur accès à l'information.

Selon l'Article 3 paragraphe 5, les FAI et les fournisseurs de services d'hébergement ne sont pas soumis à une obligation générale de surveiller l'information qu'ils transmettent ou d'identifier des activités illicites tant qu'ils n'y sont pas contraints par un tribunal. Cette grande liberté est limitée par l'Article 3 paragraphe 5 qui oblige les FAI et les fournisseurs de services d'hébergement à « contribuer » à la lutte contre l'apologie des crimes contre l'humanité, l'incitation à la haine raciale et la pornographie infantile. En cette qualité, les FAI et les hébergeurs sont tenus de mettre en place des mécanismes pour permettre aux individus

-
- Une indication de la date et de l'heure où la faute présumée a été commise. Si l'avis respecte ces obligations, et après paiement des frais, l'hébergeur devra ensuite envoyer l'avis électroniquement aussitôt que possible (par exemple sous 72 heures) à la personne identifiée comme étant l'auteur de l'acte répréhensible. Ce dernier peut être identifié soit directement par le plaignant ou via son adresse IP. Le requérant sera ensuite informé de l'envoi de l'avis ou, dans le cas contraire, pourquoi cela n'a pas été possible.
 - L'auteur présumé du méfait pourra alors choisir de retirer le contenu en question et d'en informer le plaignant (directement ou par l'intermédiaire de l'hébergeur) ou de contester la plainte au moyen d'un avis de contestation, qui devra être soumis dans un délai raisonnable (par exemple 14 jours à réception de l'avis). L'hébergeur enverra ensuite l'avis de contestation dans le délai imparti (72 heures) au plaignant, qui disposera d'un nouveau délai (14 jours après réception de l'avis de contestation) pour décider de porter l'affaire devant le tribunal ou une autre autorité juridictionnelle indépendante. Selon le contenu incriminé et la complexité de la plainte, des procédures accélérées et peu coûteuses seront envisagées.
 - Si l'auteur présumé des faits souhaite conserver l'anonymat et refuse de donner ses coordonnées dans l'avis de contestation, le plaignant devra demander une ordonnance de divulgation au tribunal afin de porter l'affaire devant la justice. Cela endiguerait au moins le flux de plaintes abusives en rajoutant l'obstacle supplémentaire de convaincre le tribunal de la nécessité de la divulgation. Dans ce scénario, le seul recours disponible contre les fournisseurs de services en ligne serait des dommages-intérêts pour avoir manqué de respecter les obligations de l'avis-et-avis.
 - Si l'auteur présumé des faits manque de répondre ou de déposer un avis de contestation dans les délais impartis, l'hébergeur ne sera plus exempt de responsabilité. Autrement dit, l'hébergeur aura le choix. Il peut décider de supprimer le contenu ou de ne pas le supprimer, auquel cas il peut être tenu responsable pour le contenu incriminé si le plaignant souhaite porter l'affaire devant les tribunaux ou une autre autorité juridictionnelle indépendante.

ARTICLE 19 – Free Word Centre, 60 Farringdon Rd, London EC1R 3GA –

de rendre compte des contenus mentionnés ci-dessus. Lorsqu'ils sont informés de l'existence de ce type de contenu, ils doivent en informer les autorités publiques. Ils doivent également divulguer publiquement les méthodes utilisées pour combattre ces activités illégales. Du point de vue d'ARTICLE 19, ces dispositions sont compatibles avec les normes internationales en vigueur.

Toutefois, ARTICLE 19 s'inquiète de l'élargissement de ces dispositions par le Décret de 2008 sur les communications électroniques. Le Décret exige que les FAI informant les autorités compétentes de tout « contenu manifestement illicite » et stipule expressément que cela est « compatible avec (les obligations de) l'article 3 (5) de la loi.⁶¹ Cependant, la définition d'un « contenu manifestement illicite » proposée dans le décret est beaucoup plus large que celle de la loi. Elle inclut par conséquent des contenus dont « le caractère illégal est indéniable, notamment des contenus à caractère pornographique... ou (des contenus)... qui s'attaquent clairement à l'ordre ou à la moralité publics ».

Recommandations

- L'Article 2 (2) du Décret sur les communications électroniques doit être révisé afin d'inclure uniquement les contenus mentionnés dans l'Article 3(5) de la Loi sur les transactions électroniques.

Restriction de contenus et cybercrimes

« Discours de haine »

ARTICLE 19 est préoccupé par la définition des « matériels racistes et xénophobes » fournie dans la Loi sur la cybercriminalité. Les « matériels racistes et xénophobes » tels que définis à l'Article 431-7 de cette loi désignent « tout matériel écrit, toute image ou toute autre représentation d'idées ou de théories qui préconise ou encourage la haine, la discrimination ou la violence, contre une personne et un groupe de personnes, en raison de la race, de la couleur, de l'ascendance ou de l'origine nationale ou ethnique, ou de la religion, dans la mesure où cette dernière sert de prétexte à l'un ou l'autre de ces éléments ».

ARTICLE 19 reconnaît que ce texte s'inspire directement de l'Article 2 paragraphe 1 du Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité du Conseil de l'Europe. Toutefois, nous sommes convaincus que cette formulation n'accorde pas une protection suffisante à la liberté d'expression, pour deux raisons :

- Premièrement, comme souligné dans la section sur les normes internationales, ARTICLE 19 préconise une interprétation plus large des fondements de l'interdiction de l'incitation, y compris des fondements tels que « l'orientation sexuelle » et « l'identité sexuelle » et le handicap. Cela est conforme à l'interprétation par le Comité des droits de l'homme des garanties contre la discrimination prévues à l'Article 2 (1) et à l'Article 26 du PIDCP.⁶²

⁶¹ Article 9 du Décret de 2008 sur les communications électroniques.

⁶² Sur l'orientation sexuelle, voir Comité des droits de l'homme, *Toonen c. Australia*, Com. No. 488/199, CCPR/C/50/D/488/1992; sur le handicap voir Comité des droits de l'homme, Observation générale N° 25 de 1996 sur le droit de participer à la conduite des affaires publiques, le droit de vote et le droit d'être élu, et le droit à un accès équitable aux services publics (Article 25) au para.10 et Observations finales sur l'Irlande, 24 juillet 2000, ARTICLE 19 – Free Word Centre, 60 Farringdon Rd, London EC1R 3GA –

- Deuxièmement, il n'y a pas d'obligation d'intention. Comme nous l'avons expliqué ci-dessus, ARTICLE 19 soutient que l'incitation doit toujours être un délit intentionnel afin de rester conforme aux obligations du PIDCP.
- Troisièmement, elle est trop vaste car le texte pourrait ne pas répondre aux obligations énoncées par les normes internationales. Le terme « promotion » inclus dans la législation sénégalaise est plus large et enfreint de ce fait les normes internationales.

De plus, ARTICLE 19 note qu'il est très important que les autorités judiciaires et les forces de l'ordre reçoivent des formations complètes et régulières sur les normes de l'incitation, y compris sur l'interprétation de l'incitation selon les recommandations d'ARTICLE 19.

Recommandations

- L'Article 431-7 de la Loi sur la cybercriminalité doit être amendé afin d'inclure une catégorie plus large de fondements, y compris, le sexe, l'âge, les opinions politiques ou autres, l'orientation sexuelle, l'identité sexuelle ou le handicap ;
- Le crime d'incitation à la haine, à la discrimination et l'hostilité doit nécessiter une intention;
- Le mot promouvoir doit être supprimé de la définition des matériels racistes et xénophobes.

Présentation de la violence sous un jour favorable

ARTICLE 19 s'inquiète du contenu de l'Article 159 du Projet de Code de la presse stipulant que les contenus publiés par l'éditeur d'un service de presse en ligne ne doivent pas être susceptibles de « présenter la violence sous un jour favorable ».

ARTICLE 19 note qu'il est légitime de limiter la liberté d'expression pour protéger l'ordre public à condition que ces restrictions soient compatibles avec le triple test énoncé dans le paragraphe 3 de l'Article 19 du PIDCP. Du point de vue d'ARTICLE 19, cette disposition ne répond à aucun des trois critères du test. La phrase « présentation de la violence sous un jour favorable » est vague et ne peut être considérée comme fixée par la loi. L'Article n'établit pas un lien explicite entre la représentation de la violence et un but susceptible d'être légitimement utilisé pour restreindre la liberté d'expression (tel que la protection de l'ordre public). Enfin, une limitation aussi large ne peut être considérée comme proportionnée.

De plus, ce paragraphe cherche globalement à imposer des restrictions supplémentaires aux éditeurs sur les types de matériels qu'ils peuvent publier. ARTICLE 19 est persuadé qu'aucune loi spécifique ne doit être prévue pour restreindre la liberté de publier du matériel par un éditeur. Au contraire, les éditeurs doivent être couverts par des lois générales applicables à tous les individus qui publient ou produisent des matériels.

Recommandations

- L'Article 159 (5) du Projet de Code de la presse doit être supprimé.

Sécurité nationale

Les dispositions relatives à la sécurité nationale et à l'information en ligne se trouvent dans les Articles 431-60 and 431-61 de la Loi sur la cybercriminalité de 2008. Selon ces articles:

- Les ressortissants sénégalais qui passent à un pouvoir étranger des informations, des documents, des données ou matériels similaires devant « rester confidentiels dans les intérêts de la défense nationale » sont coupables de trahison et passibles d'une peine d'emprisonnement à perpétuité ;
- Les ressortissants sénégalais ou étrangers qui recueillent des informations dans l'intention de les livrer à un autre Etat où l'information porte atteinte à la défense nationale peuvent être condamnés à une peine de travaux forcés ;
- Tous les détenteurs ou dépositaires, en titre ou en pratique, d'éléments d'information ou matériels similaires qui doivent rester confidentiels pour protéger la défense nationale sont tenus responsables de la destruction, la reproduction ou la communication de ces informations (sans intention d'espionner ou de commettre une trahison) à une personne non qualifiée ou au public et peuvent être condamnés à une peine de 10 à 20 ans de prison ;
- Si le détenteur ou le dépositaire a agi par inattention, négligence ou mépris de la réglementation, la peine sera réduite entre 5 à 10 ans.

ARTICLE 19 est préoccupé par trois aspects de ces dispositions.

- Dispositions vagues et trop larges: Premièrement, les interdictions sont extrêmement vagues et aucune définition de l'information confidentielle visant à protéger la défense nationale n'est donnée. ARTICLE 19 pense que les Articles 431-60 et 431-61 entravent la liberté de recevoir et échanger des informations sur des questions d'intérêt public. Ces interdictions doivent donc se conformer aux critères du triple test prévu par le droit international. En particulier, elles doivent être « fixées par la loi », c'est-à-dire être formulées avec suffisamment de précision pour permettre à un individu d'adapter sa conduite en conséquence. Nous notons cependant que l'information devant rester confidentielle pour protéger les intérêts de la défense nationale n'est pas définie dans la loi elle-même ni par une référence explicite à d'autres dispositions. Ce terme pourrait couvrir un éventail assez large d'informations, y compris des informations qui peuvent avoir un impact minimal sur la défense nationale. Par ailleurs, les informations secrètes sont généralement divisées en plusieurs catégories – « très secret », « confidentiel », « restreint », etc. – en fonction de leur importance au regard de la sécurité nationale. Cependant la loi ne tient pas compte de ces différences.
- Absence de l'intention de nuire: ARTICLE 19 est préoccupé par certaines dispositions qui ne requièrent pas une preuve du préjudice en tant qu'élément de l'infraction. Dans l'Observation générale N° 34, le Comité des droits de l'homme a explicitement stipulé que:

Les États 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'État, 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. [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, 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.* [\[vii\]](#)

ARTICLE 19 – Free Word Centre, 60 Farringdon Rd, London EC1R 3GA –

Alors que l'application du paragraphe 1 de l'Article 431-61 est limitée à l'information de nature à porter préjudice à la défense nationale, les autres délits énoncés dans l'article 431-60 et le paragraphe 2 de l'article 431-61 ne contiennent pas cette obligation.

- Absence de défense de l'intérêt public: ARTICLE 19 est préoccupé par l'absence de défense de l'intérêt public pour les articles sus-mentionnés de la Loi sur la cybercriminalité. Il est essentiel que l'intérêt public de toute information, y compris celle portant sur la sécurité nationale et la défense nationale, soit pris en considération. Comme le reconnaît le Principe 15(2) de Johannesburg, la divulgation d'informations secrètes doit être protégée lorsque l'intérêt public de connaître ces informations est plus important que les dommages potentiels causés à la sécurité nationale.

Recommandations:

- Les Articles 431-60 et 431-61 doivent fournir une définition du terme « information secrète ». En particulier, ils doivent établir une distinction entre plusieurs catégories d'informations classifiées.
- Les Articles 431-60 et 431-61 doivent être réécrits afin que tous les délits requièrent une atteinte à la sécurité nationale ou à la défense nationale.
- Les Articles 431-60 et 431-61 de la Loi sur la cybercriminalité doivent inclure la défense expresse de l'intérêt public.

Bonnes mœurs

ARTICLE 19 est préoccupé par les restrictions à la liberté d'expression et d'information en lien avec les technologies numériques afin de protéger les « bonnes mœurs ».

Un certain nombre de dispositions juridiques sénégalaises régissant la liberté d'expression et d'information en lien avec les technologies numériques incluent une telle disposition, par exemple :

- L'Article 2 du Décret sur les communications électroniques : les contenus considérés comme manifestement illégaux comprennent des contenus qui portent ouvertement atteinte à la moralité publique ;
- L'Article 431-59 de la Loi sur la cybercriminalité : toute personne qui fabrique, importe, vend, distribue, etc. tout matériel écrit, photos, etc. qui sont contraires aux bonnes mœurs peut être condamnée à une peine d'emprisonnement de 6 mois à 7 ans et/ou une amende variant de 500 000 à 10 millions de francs CFA ;
- L'Article 13 de la Loi relative aux organes de la communication sociale : les individus, dans l'exercice de leurs droits, sont tenus de respecter les bonnes mœurs ;
- L'Article 227 du Projet de Code de la presse : permet aux autorités administratives de suspendre un organe de presse (y compris un organe en ligne) s'il y a une attaque contre les normes des bonnes mœurs (cette décision doit être confirmée par le Président du tribunal régional).

ARTICLE 19 note que la protection de la moralité publique constitue une restriction légitime à la liberté d'expression selon l'Article 19 paragraphe 3(b) du PIDCP. Cependant, de telles restrictions doivent rester compatibles avec le triple test, en particulier :

- Les restrictions doivent être accessibles et prévisibles afin que les individus sachent à l'avance ce qui est interdit et qu'ils puissent adapter leur conduite en conséquence. Les lois et décrets sénégalais se réfèrent aux « bonnes mœurs » mais ne donnent aucune indication sur leur signification. Cela est inacceptablement vague et ne peut être considéré comme « fixé par la loi ».
- ARTICLE 19 note que les standards de la moralité publique ou des bonnes mœurs doivent refléter la diversité des communautés et des intérêts – la liberté d'expression s'étend par conséquent à des expressions qui « heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population ».⁶³ Des organes internationaux et régionaux ont également souligné que les arguments de « la moralité publique » ne sont acceptables que lorsqu'une atteinte réelle et spécifique à la société peut être démontrée. Les dispositions sénégalaises ne reconnaissent pas ces concepts.

Par ailleurs, ARTICLE 19 est très préoccupé par l'Article 227 du Projet de Code de la presse qui permet aux autorités de suspendre un organe de presse pour attaque contre les bonnes mœurs. De notre point de vue, la suspension d'un organe de presse en raison de ses attaques contre les standards des bonnes mœurs ne peut être un motif nécessaire et proportionné dans la mesure où d'autres réponses sont disponibles (comme supprimer les articles ou les informations incriminées).

Recommandations

- La référence aux standards des bonnes mœurs doit être révisée pour plus de clarté et permettre aux individus d'adapter leur conduite en conséquence.
- Les dispositions relatives aux standards des bonnes mœurs doivent reconnaître que la moralité publique doit refléter la diversité des communautés et des intérêts et que les restrictions basées sur la moralité publique ne peuvent être utilisées que pour empêcher ou mettre fin à une atteinte réelle et spécifique à la société.
- Les références aux bonnes mœurs dans l'Article 227 du Projet de Code de la presse doivent être supprimées.

Cryptage

ARTICLE 19 s'inquiète des restrictions limitant l'utilisation et l'importation de technologies de cryptage énoncées dans la Loi sur la cryptologie.

Le cryptage – qui permet aux individus de protéger le caractère privé de leurs communications – est essentiel pour se sentir confiant et s'exprimer en toute liberté. Il procure aussi une protection vitale aux acteurs des droits de l'homme, aux journalistes, blogueurs, lanceurs d'alerte et autres et fait partie intégrante du e-commerce. Le code de cryptage lui-même a été considéré comme une forme d'expression.⁶⁴

⁶³ Cour européenne des droits de l'homme, *Handyside c. Royaume-Uni*, App. No. 5493/72, 7 décembre 1976, par. 49.

⁶⁴ Voir par exemple *Daniel J. Berntsein c. United States department of State et al*, 192 F.3d 1308 (9th Cir. 1999).

Le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression a reconnu l'importance de la cryptologie pour la protection de la liberté d'expression, notant que les individus doivent être libres d'utiliser les technologies de leur choix pour garantir la sécurité de leurs communications, et que les Etats ne doivent pas entraver l'utilisation de technologies de cryptage ni imposer la fourniture de clés de cryptage.⁶⁵

Cependant, les législations sénégalaises imposent des restrictions au cryptage. L'Article 12 paragraphe 1 de la Loi sur la cryptologie énonce le principe de libre utilisation des moyens ou des prestations de cryptologie. Toutefois, le paragraphe 2 limite considérablement cette liberté en exigeant que la fourniture, l'importation et l'exportation de tous les moyens de cryptologie, à l'exception de ceux destinés à authentifier ou contrôler l'intégrité des données, soient déclarées à la Commission nationale de cryptologie.⁶⁶ La Commission n'est pas un organe indépendant : neuf de ses quatorze membres sont des représentants des ministères gouvernementaux.⁶⁷ Toute infraction aux obligations de déclarer ou de demander une autorisation à la Commission est passible de sanctions sévères. Par exemple, l'importation ou la fourniture de moyens de cryptologie sans déclaration préalable peut conduire à des sanctions allant d'une peine de prison de 6 mois à 5 ans, à des amendes variant de 400 000 à 5 millions de francs CFA.⁶⁸

L'Article 2 paragraphe 4 du Décret de 2012 sur la cryptologie autorise une libre utilisation privée de logiciel de cryptographie par des personnes physiques à conditions que la clé soit de longueur inférieure ou égale à 128 bits. Aucune définition du terme « utilisation privée » n'est fournie, mais il est très improbable qu'elle puisse s'étendre aux journalistes agissant dans le cadre de leur fonction. L'utilisation de clés de longueur supérieure est soumise à l'autorisation de la Commission.⁶⁹

Ces dispositions constituent une menace pour la liberté d'expression et le droit à la vie privée sur Internet et ne sont pas compatibles avec les normes internationales dans ce domaine. La restriction de l'utilisation de la cryptologie favorisera la surveillance de routine de tous les usagers d'Internet.

Recommandations:

- La restriction sur les clés de longueur inférieure ou égale à 128 bits doit être supprimée.
- La libre utilisation de logiciels de cryptologie doit être étendue à tous les individus. Si la loi autorise la divulgation de clés de cryptage à des officiers de police et des agences gouvernementales, ces derniers sont tenus d'obtenir une ordonnance judiciaire afin d'obtenir des clés dans la mesure où ces obligations remplissent les conditions de nécessité et de proportionnalité énoncées dans l'Article 19 du PIDCP.
- La Commission doit être réformée pour garantir son indépendance.

⁶⁵ Rapporteur spécial des Nations Unies sur la liberté d'expression, A/HRC/23/40, 17 avril 2013, par. 89.

⁶⁶ Article 12 paragraphe 3 et Article 14 de la Loi sur la cryptologie.

⁶⁷ Article 6 de la Loi sur la cryptologie.

⁶⁸ Chapitre VII – sanctions pénales, Article 2 de la Loi sur la cryptologie.

⁶⁹ Décret de 2012 sur la cryptologie, Article 4 paragraphe 3.

Accès à Internet et neutralité du réseau

ARTICLE 19 a déjà préconisé la reconnaissance de l'accès à Internet comme un droit (voir section ci-dessus sur la Constitution). De plus, les mandataires spéciaux pour la protection de la liberté d'expression ont proposé des politiques pour favoriser un accès universel à Internet. Nous encourageons par conséquent le gouvernement sénégalais à prêter une attention particulière à ces propositions, qui sont reprises ci-dessus.

ARTICLE 19 n'a pas connaissance de dispositions reconnaissant le principe de neutralité du réseau au Sénégal. Par conséquent, ARTICLE 19 recommande vivement l'intégration de ce principe dans la législation.

A propos ARTICLE 19

ARTICLE 19 œuvre pour l'élaboration de normes progressistes relatives à la liberté d'expression et l'accès à l'information à l'échelon international et régional, et pour leur mise en œuvre dans les systèmes juridiques nationaux. Le Programme juridique a produit un grand nombre de publications sur les législations internationales et comparées et les bonnes pratiques dans des domaines tels que la diffamation, l'accès à l'information et la réglementation de l'audiovisuel.

Sur la base de ces publications et de l'expertise juridique globale d'ARTICLE 19, l'organisation publie chaque année plusieurs analyses juridiques, commentaires sur des propositions de lois et des réglementations en vigueur qui portent atteinte au droit à la liberté d'expression. Ce travail analytique mené depuis 1998 pour soutenir des réformes positives de la législation à travers le monde entier conduit fréquemment à des améliorations substantielles des projets de lois ou des lois nationales en vigueur. Toutes nos analyses peuvent être consultées sur <http://www.article19.org/resources.php/legal>.

Si vous souhaitez nous faire part de commentaires sur cette analyse, ou si vous voulez attirer l'attention du Programme juridique d'ARTICLE 19 sur un point précis, vous pouvez nous contacter par courrier électronique à l'adresse legal@article19.org. Pour de plus amples informations sur le travail d'ARTICLE 19 au Sénégal, prière de contacter Fatou Jagne Senghor, Directrice Régionale d'ARTICLE 19 au Sénégal et en Afrique de l'Ouest, à fatouj@article19.org.

Cette analyse est réalisée grâce au soutien de l'Agence suédoise de coopération internationale au développement (SIDA). L'agence SIDA n'adhère pas systématiquement aux opinions exprimées dans ce document. ARTICLE 19 assume l'entière responsabilité de tout le contenu de cette analyse.