

MEMORANDUM POUR UNE AMELIORATION DU PROJET DE CODE DE LA COMMUNICATION MEDIATISEE

Proposition de réécriture ou de modification de certains articles du projet

INTRODUCTION

D'emblée, nous tenons à saluer la volonté du Gouvernement sur son engagement à dépénaliser les délits de presse. Cet engagement a été transposé dans le projet de code de communication médiatisée. Néanmoins, la question pendante sur l'abrogation de l'article 20 de la loi sur la cybercriminalité risquerait de rendre caduc la dépénalisation des délits de presse. Il est évident qu'avec le développement d'internet et des réseaux sociaux, les articles publiés ou diffusés par la presse pourront être relayés à l'aide des supports informatiques et surtout sur la toile. Les journalistes ne seront alors pas à l'abri d'une condamnation pénale privative de liberté.

Nous sommes aussi convaincus que cet article 20 de la loi sur la cybercriminalité n'a pas sa place dans une démocratie moderne. La diffamation ou l'injure ayant un rapport à l'expression d'une idée, d'une opinion et destiné à un public élargi demeurent toujours des infractions relatives à l'exercice de la liberté d'expression. En tant que telles, elles devront être régies pleinement par le code de la communication. Nous estimons alors que le code de la communication peut abroger l'article 20 de la loi sur la cybercriminalité.

D'autre part, nous tenons aussi à exprimer notre inquiétude sur certaines dispositions du projet de code de la communication. En effet, dans sa version actuelle, le projet soumis à l'adoption du Parlement priorise une approche répressive plutôt qu'une approche libérale. Il sous entend l'idée d'une presse qui se limite uniquement à rapporter des faits idylliques, et à s'abstenir de tout analyse et propos critique. Il est aussi regrettable que la question de la couverture nationale des radios et télévisions privées ne soit pas clairement traitée par le projet de la communication. Il est même prévu que cette couverture nationale soit réservée aux chaînes publiques.

Il est important de rappeler que le code de la communication est avant tout une loi qui a pour objectif de garantir l'effectivité de la liberté d'expression et du droit à l'information qui sont consacrés par l'article 11 et 12 de la Constitution. Or dans sa rédaction actuelle, cette loi s'éloigne des prescriptions constitutionnelles en instituant les exceptions comme étant la règle. La Constitution est claire et limpide dans sa rédaction, les libertés fondamentales ne peuvent être limitées que **« par que par le respect des libertés et droits d'autrui, et par l'impératif de sauvegarde de l'ordre public, de la dignité nationale et de la sécurité de l'Etat »**.

Concernant ces exceptions, nous nous référons à l'observation générale n°34 relative à la liberté d'opinion et d'expression de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques émanant du comité des Droits de l'homme de l'ONU. Nous tenons à rappeler que dans sa décision relative à une motion de déchéance contre le Président de la République en 2015, la Haute Cour Constitutionnelle a déclaré que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques fait partie du bloc de constitutionnalité à Madagascar. Le Code de la communication ne peut alors être contraire à la Constitution et aux engagements internationaux de la République de Madagascar.

Ainsi selon cette observation générale le droit d'autrui **« vise les droits fondamentaux tels qu'ils sont reconnus dans le Pacte et plus généralement dans le droit international des droits de l'homme »**. Le terme « autrui » vise d'autres personnes individuellement ou en tant que membres d'une communauté. Ainsi, il peut par exemple viser des membres d'une communauté définie par sa foi religieuse ou son origine ethnique.

En ce qui concerne la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, les États doivent prendre les plus grandes précautions pour que toute législation relative à la sécurité nationale soit conçue et appliquées d'une façon qui garantisse la compatibilité avec les restrictions prévues par le Pacte. Par exemple, invoquer ce type de loi pour supprimer ou dissimuler des informations sur des questions d'intérêt public légitime qui ne portent pas atteinte à la sécurité nationale ou pour engager des poursuites contre des journalistes, des chercheurs, des militants écologistes, des défenseurs des droits de l'homme ou d'autres personnes, parce qu'ils ont diffusé ces informations, n'est pas compatible avec le pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Aux regards de ses inquiétudes préliminaires, nous soumettons dans le présent mémorandum nos propositions pour améliorer le projet de code de communication médiatisée.

Madagascar y gagnera en termes d'avancée démocratique et d'ancrage de l'Etat de droit en harmonisant notre droit national par rapport à nos engagements internationaux.

I- ARTICLE 5

Introduire dans l'article 5 du projet de code de la communication le champ d'application du droit à la liberté d'expression et une disposition définissant le rôle de la presse en matière de liberté d'expression et d'opinion (les propositions d'amendement sont en gras et surlignées).

« Art. 5 - Le droit à la liberté d'expression est un droit universel, inviolable et inaltérable, garanti par l'article 11 de la Constitution qui s'exerce conformément aux dispositions du Pacte International des Droits Civils et Politiques, aux autres conventions s'y rapportant, adoptées par l'Etat. C'est le droit de rechercher, de recevoir et de communiquer librement des informations et des opinions quel que soit le média utilisé.

Le droit à la liberté d'expression porte sur le discours politique, le commentaire des affaires publiques, la propagande électorale, le débat sur les droits de l'homme, le journalisme, l'expression culturelle et artistique, l'enseignement et le discours religieux. Il porte sur la publicité commerciale.

La presse a pour mandat, en toute liberté et indépendance d'esprit, d'émettre toute opinion et de rapporter tout événement ou faits susceptibles d'intéresser le public et de contribuer à son éducation.

II- ARTICLE 7

Améliorer la rédaction de l'article 7 : revenir à la rédaction conçue avec le Pnud.

La transparence est érigée en tant que norme constitutionnelle à Madagascar au même titre que la bonne gouvernance. L'article 39 de la Constitution stipule même que l'Etat organise l'Administration afin d'éviter tout acte de gaspillage et de détournement des fonds

publics à des fins personnelles ou politiques. Pour garantir l'effectivité de ces principes, la presse a alors le devoir d'informer les citoyens sur les décisions prises par les pouvoirs publics et qui ne relèvent pas du secret militaire, du secret de délibérations du Gouvernement ou des cours et tribunaux, de la vie privée.

« Art. 7 : Nul ne peut être empêché, ni interdit d'accès aux sources d'information, ni inquiété de quelque façon que ce soit dans l'exercice régulier de sa mission de communicateur.

Le journaliste et tout citoyen ont le droit d'accès à toutes les sources d'informations, dont les données et les statistiques.

Le journaliste a le droit d'enquêter sans entrave sur tous les faits d'intérêt public. »

III- ARTICLE 20

Améliorer la rédaction de l'article 20

Il faut préciser cet article 20 car il risquerait d'être utilisé pour rendre caduc le droit d'accès aux sources d'informations prévues par l'article 7 du projet de code de la communication.

En examinant la pratique sur le plan international, nous remarquerons que seuls les documents destinés à nourrir les réflexions des autorités gouvernementales, administratives avant que celles-ci n'arrêtent leur décision ne sont pas communicables ou accessibles au public. Par contre, en application du principe de la transparence et de la bonne gouvernance, tout document renfermant une décision et un engagement contractuel pris par les pouvoirs publics sont communicables.

*« Art. 20 - Est interdite la publication non autorisée des débats en huis clos, des rapports ou tout autre document tenus ou établis au sein des institutions de la République, **destinés à nourrir les réflexions des autorités gouvernementales, administratives, législatives avant que celles-ci n'arrêtent leur décision et pouvant** compromettre l'ordre public ou la sécurité nationale dont l'appréciation relève des juridictions.*

La violation de cette disposition est passible de la peine prévue par l'article 24 ».

IV- ARTICLE 30

Ouvrir un débat sur les peines et sur les montants des amendes.

Le comité des droits de l'homme de l'Onu dans son observation générale n°34 s'inquiète des lois concernant l'outrage à l'autorité publique, l'offense au drapeau et aux symboles, la diffamation du chef de l'État, et la protection de l'honneur des fonctionnaires et personnalités publiques, et la loi ne doit pas prévoir des peines plus sévères uniquement en raison de l'identité de la personne qui peut avoir été visée. Les États parties ne doivent pas interdire la critique à l'égard d'institutions telles que l'armée ou l'administration. Il est alors recommandé de revenir aux taux d'amende qui ont été fixés par l'avant projet de code de la communication élaboré par le PNUD.

Notons au passage que l'organisation reporters sans frontière a déclaré *"Certains articles de cette loi sont une atteinte fondamentale à la liberté de l'information. Le journaliste n'a pas pour fonction d'être un gardien de la paix sociale mais de donner l'information, même si celle-ci dérange. La disproportion des peines envoie un message tout à fait menaçant aux journalistes qui risquent de tomber dans l'autocensure. D'autant plus que les processus de qualification des faits restent flous. Il est important que la loi ne soit pas votée en l'état et que les recommandations des journalistes soient entendus par leurs élus"*.

Enfin en tenant compte des remarques de RSF, qui ne s'éloigne pas des recommandations du comité international des droits de l'homme, **l'article 30 du projet de code de la communication doit être enlevé du texte**. En effet selon les observations générale n°34 du comité des droits de l'homme de l'Onu *« À tout le moins dans le cas des commentaires au sujet de figures publiques, il faudrait veiller à éviter de considérer comme une infraction pénale ou de rendre d'une autre manière contraires à la loi les déclarations fausses qui ont été publiées à tort, mais sans malveillance. Dans tous les cas, un intérêt public dans la question objet de la critique devrait être reconnu comme un argument en défense. Les États parties devraient veiller à éviter les mesures et les peines excessivement punitives. Le cas échéant, les États parties devraient mettre des limites raisonnables à l'obligation pour le défendeur de rembourser à la partie qui a gagné le procès les frais de justice »*.

V- ARTICLE 45, 51, 52 ET SUIVANTS AINSI QUE LES AUTRES DISPOSITIONS –ARTICLE 128- SUR L'AUTORITE DE REGULATION DES COMMUNICATIONS MEDIATISEES

Instaurer un organe de régulation indépendante et respectueux la liberté d'expression.

Le rôle de l'autorité de régulation est avant tout de défendre la liberté d'expression. La création de cet organe a pour objectif de confier la régulation des médias à une autorité qui ne reçoit pas un ordre direct du pouvoir politique. Selon les observations générales n°34 du comité international des droits de l'homme, *« il est recommandé aux États parties qui ne l'ont pas encore fait d'établir une autorité indépendante et publique chargée d'octroyer des licences d'exploitation des stations de radio et de télédiffusion, ayant compétence pour examiner les demandes et accorder les licences »*.

En conséquence :

a) Encadrer le pouvoir de suspension de l'autorité de régulation (article 45).

Le projet de code de la communication prévoit que l'organe de régulation peut suspendre une émission pour une durée n'excédant pas trois (3) mois. Par contre, le texte ne prévoit pas dans quelle circonstance cette mesure pourra être prise. On ne peut pas alors écarter l'éventualité d'une utilisation abusive de cette prérogative. Etant donné que le droit à l'information est un droit constitutionnel, il ne peut être limité que par des motifs légitimes prévus par la Constitution à savoir l'atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs (article 11).

Dès la suspension d'une émission ne peut être appliquée que dans le cas où l'émission porte atteinte à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Il est impératif de rappeler que la Constitution par d'atteinte mais non d'une éventualité telle qu'une menace à l'ordre à public. L'élément factuel est alors déterminant.

Art. 45 - L'Autorité Nationale de Régulation des Communications Médiatisées, en cas d'atteinte immédiate à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, peut ordonner la suspension

provisoire d'un ou des programmes, en partie ou en totalité d'une rubrique de publication pour une durée n'excédant pas trois (03) mois.

b) Supprimer un paragraphe de l'article 51

Il faut supprimer la disposition suivante dans l'article 51 du projet de code de la communication « **prendre des mesures administratives à caractère préventif** ». Cette disposition n'a pas été prévue par l'avant projet de loi du code de la communication. De telle prérogative est liberticide par nature car une mesure préventive peut être assimilée à une forme de censure ou une autorisation préalable. Pourtant la Constitution prévoit expressément dans son article 11 que « Toute forme de censure est interdite ».

Il faut noter que selon le comité des droits de l'homme « pour être considérée comme une «loi» une norme doit être libellée avec suffisamment de précision pour permettre à un individu d'adapter son comportement en fonction de la règle et elle doit être accessible pour le public. La loi ne peut pas conférer aux personnes chargées de son application un pouvoir illimité de décider de la restriction de la liberté d'expression.

Le fait d'octroyer à l'autorité de régulation le pouvoir de prendre des mesures administratives à caractère préventif sans que le texte n'en précise pas exhaustivement la nature, expose les médias à une menace permanente de fermeture ou de sanction. Il suffit juste que la mesure soit justifiée par sa nature préventive.

c) Délivrance des licences par l'organe de régulation (réviser l'article 128 du projet)

Il faudra aussi revenir à l'avant de projet de loi pour réattribuer à l'autorité de régulation le pouvoir d'attribuer les licences d'exploitation. L'article 128 du projet de code de la communication devra alors être amendé en ses termes.

« Article 128 « L'Autorité Nationale de Régulation des Communications Médiatisées instruit les demandes de licence pour la diffusion des programmes de radio et de télédiffusion ». Elle attribue les licences d'exploitation des entreprises de communication audiovisuelle.

En cas de refus, la décision de l'Autorité Nationale de Régulation des Communications Médiatisées doit être motivée ».

d) Revoir la composition de l'autorité de régulation.

Nous demandons à ce que la composition de l'autorité administrative indépendante soit le reflet du secteur de l'audiovisuel à Madagascar. Pour éviter toute influence politique excessive de la part du pouvoir politique, cet organe ne doit pas être verrouillé par les personnalités nommées par le Gouvernement.

Nous proposons alors de revenir à la composition établie par l'avant projet de code de communication. L'article 52 du projet de code de la communication doit être amendé comme suit :

L'Autorité Nationale de Régulation de la Communication Médiatisée est composée de 15 membres dont :

- * Un (1) représentant du Ministère chargé de la Communication***
- * Un (1) représentant de l'Autorité de Régulation des Télécommunications***
- * Un (1) représentant de l'organisme chargé de la gestion des droits d'auteurs***
- * Deux (2) représentants des radios privées***
- * Deux (2) représentants des télévisions privées***
- * Un (1) représentant du secteur des média publics***
- * Un (1) représentant de la presse écrite***
- * Un (1) représentant du secteur du cinéma***
- * Un (1) représentant de l'Ordre des Journalistes de Madagascar***
- * Un (1) représentant de la plateforme de la société civile***
- * Un (1) représentant des stations de diffusion sur la toile***
- * Un (1) représentant du secteur de la publicité***
- * Un (1) magistrat élu par le Conseil Supérieur de la Magistrature***

VI- ARTICLE 125 ET SUIVANTS SUR LA COUVERTURE NATIONALE

Garantir la couverture nationale pour les chaînes de radio et télévisions commerciales ou non commerciales.

« Art. 125 - La couverture audiovisuelle nationale est réservée aux stations de radiodiffusion et de télévision publiques.

Les stations de radiodiffusions et télévisions privées ont le droit d'émettre sur le plan national, régional et local ». Leurs cahiers des charges déterminent les zones de couvertures, les moyens de transmissions et diffusions autorisées.

Les stations de radiodiffusions et télévisions privées existantes peuvent postuler à une demande d'extension de leur couverture nationale, régionale, et locale. L'autorité Nationale de Régulation des Communications Médiatisées, après avis technique de l'autorité de régulation des télécommunications, statue sur ces demandes.

VII- ARTICLE 133

4) Réaffirmation de la liberté comme la règle et l'interdiction comme exception.

L'article 133 du projet de code de la communication traite du retrait de la licence. Toutefois dans sa rédaction actuelle, elle semble faciliter le retrait de la licence. Ce qui expose les organes audiovisuel à une certaine insécurité juridique et économique. Certes, il est évident que le non respect des prescriptions légales, réglementaires et contractuelles pourrait aboutir au retrait de licence. Cependant, cette sanction ultime ne devrait intervenir qu'en dernier ressort lorsqu'il est impossible de faire cesser les manquements dans le cadre d'une procédure d'interpellation effectuée par l'organe de régulation.

« Art. 133 - Le retrait de la licence est effectué si son bénéficiaire :

- ne s'acquitte pas des droits, taxes et redevances auquel il est soumis, après une mise en demeure ;

- ou ne se conforme pas aux prescriptions légales, réglementaires et contractuelles.

L'Autorité Nationale de Régulation des Communications Médiatisées peut mettre en demeure les titulaires d'autorisation pour l'exploitation d'une entreprise de communication audiovisuelle ayant manqué au respect des obligations qui leur sont imposées par les textes législatifs et réglementaires, afin de faire cesser ces manquements. Si la mise en demeure n'est pas suivie d'effet dans un délai maximum de 15 jours après sa notification, l'organe de régulation pourra immédiatement prononcer le retrait de la licence. La décision de retrait est motivée et notifiées au titulaire de l'autorisation. Elle est publiée au Journal officiel de la République. Le titulaire de l'autorisation peut, dans un délai de trois mois qui suit la notification, former recours devant le Conseil d'Etat contre cette décision de l'Autorité Nationale de Régulation des Communications Médiatisées

- ou a fait l'objet d'une décision judiciaire de retrait de la licence.

CONCLUSION

Le code de la communication est une loi qui devrait garantir la mise en œuvre effective des articles 10 et 11 de la Constitution. Il ne faut alors jamais perdre de vue que la liberté est la règle et la limitation l'exception. Pourtant dans sa rédaction actuelle, la logique s'inverse, l'exception semble devenir la règle. L'existence d'une presse et d'autres moyens d'information libres, sans censure et sans entraves est essentielle dans toute société pour garantir la liberté d'opinion et d'expression et l'exercice d'autres droits consacrés par la Constitution et les engagements internationaux signés Madagascar comme le pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Nous demandons alors à l'Assemblée Nationale de prendre en compte nos recommandations. Nous prenons aussi à témoins la communauté internationale de cette tentative maladroite de museler la presse indépendante à Madagascar. Mais au final, il revient à une instance suprême du pouvoir judiciaire, à savoir la Haute Cour Constitutionnelle, de connaître de la constitutionnalité et de la conventionalité de cette loi dont certaines dispositions sont liberticides. Et alors l'histoire nous jugera tous.