NATIONS
UNIES

A

Assemblée générale

Distr.
GÉNÉRALE

A/HRC/2/6
20 septembre 2006

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME'

Deuxième session
Point 2 de l'ordre du jour

MISE EN APPLICATION DE LA RÉSOLUTION 60/251 DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DU 15 MARS 2006 INTITULÉE «CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME»

Incitation à la haine raciale et religieuse et promotion de la tolérance: rapport du Haut-Commissaire aux droits de l'homme

Résumé

Dans sa décision 1/107 du 30 juin 2006, le Conseil des droits de l'homme a exprimé de l'«inquiétude face à la tendance croissante à la diffamation des religions, à l'incitation à la haine raciale et religieuse et aux manifestations récentes de ce phénomène» et prié le «Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction et le Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée ainsi que le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme de lui faire rapport sur ce phénomène à sa prochaine session, en particulier sur ses incidences pour le paragraphe 2 de l'article 20 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques». Le présent rapport résume les premiers résultats des recherches du Haut-Commissariat aux droits de l'homme sur la question. Il est centré sur la dimension internationale des droits de l'homme et examine l'état du droit et la portée ainsi que les limites des mesures visant à réglementer la diffamation des religions et l'incitation à la haine religieuse ou raciale.

La conclusion préliminaire du rapport est que des efforts supplémentaires s'imposent, éventuellement dans le cadre des mécanismes internationaux de défense des droits de l'homme, en particulier pour définir le cadre juridique dans ce domaine dans le but de faciliter au plan national une mise en œuvre plus cohérente et plus efficace propre à promouvoir la tolérance, tout en renforçant les garanties de la liberté d'expression et d'autres libertés fondamentales.

GE.06-14000 (F) 101106 151106

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphes	*Page*
Introduction		1 − 7	3
I.	DIFFAMATION DES RELIGIONS ET INCITATION À LA HAINE RACIALE ET RELIGIEUSE	8 − 11	4
II.	LE CADRE JURIDIQUE	12 − 33	5
	A. Le droit dans les instruments internationaux	13 − 22	5
	B. La jurisprudence des organes conventionnels et d'autres mécanismes	23 − 27	7
	C. Jurisprudence régionale	28 − 33	9
III.	L'INTERPRÉTATION ET L'APPLICATION DU DROIT	34 − 67	10
	A. La notion d'incitation	36 − 41	10
	B. Le contexte de la race et de la religion	42 − 46	12
	C. Liberté d'expression	47 − 59	13
	D. La portée des sanctions et des recours	60 − 67	15
IV.	PROBLÈMES PRATIQUES DE L'APPLICATION ET DES MESURES D'EXÉCUTION	68 − 70	16
V.	LA RESPONSABILITÉ DE PROMOUVOIR LA TOLÉRANCE ET LA COMPRÉHENSION	71 − 78	17
VI.	CONCLUSION ET RECOMMANDATIONS	79 − 84	18

Introduction

1. Le présent rapport est soumis en application de la décision 1/107 du Conseil des droits de l'homme, en date du 30 juin 2006, par laquelle le Conseil exprime son «inquiétude face à la tendance croissante à la diffamation des religions, à l'incitation à la haine raciale et religieuse et aux manifestations récentes de ce phénomène» et prie le «Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée, ainsi que le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme de lui faire rapport sur ce phénomène à sa prochaine session, en particulier sur ses incidences pour le paragraphe 2 de l'article 20 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques».

2. Le rapport présente les premiers résultats, conclusions et recommandations des recherches extrêmement préliminaires menées par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme (HCDH). Pendant la courte période qui a séparé la décision du Conseil des droits de l'homme en juin de la présente session, le HCDC n'a pu entreprendre qu'un examen préliminaire du droit international ainsi que de la jurisprudence et de la pratique régionales et nationales, qui est exposé ici. Comme indiqué ci-dessous, il reste encore beaucoup à faire pour brosser un tableau plus complet et plus précis de l'état actuel du droit et de la pratique sur cette question complexe et explorer tous les moyens possibles de relever le difficile défi de la promotion de la tolérance et de la compréhension dans le monde.

3. Alors que le droit international des droits de l'homme, ainsi que la jurisprudence et la pratique régionales et nationales, autorisent les États à restreindre la liberté d'expression et autres manifestations pouvant encourager la haine raciale et religieuse et la violence, il n'existe aucun consensus sur les éléments fondamentaux de la loi et la pratique diffère considérablement. L'expérience mondiale, qui va des atrocités nazies au génocide rwandais et à des événements plus récents, montre comment la parole et les médias en général peuvent être utilisés à mauvais escient pour encourager la haine, la discorde et même la violence. C'est précisément pour cette raison que de nombreux instruments et mécanismes internationaux de défense des droits de l'homme ont attiré l'attention sur la question.

4. Restreindre la parole qui incite à la haine et à la violence suppose en général la limitation de la liberté d'expression et d'autres droits et libertés qui sont au cœur du cadre international des droits de l'homme. La difficulté consiste donc à lutter contre les effets délétères des discours haineux sans remettre en question la liberté d'expression, le libre échange d'idées et de pensées et d'autres libertés qui constituent le fondement même des droits de l'homme. C'est pourquoi le droit international et la plus grande partie de la jurisprudence régionale et nationale considèrent généralement toute action visant à limiter ou à sanctionner la parole comme une mesure exceptionnelle devant être appliquée dans des circonstances strictement définies sur la base de critères clairement établis.

5. Aucun consensus ne s'est véritablement dégagé sur les limites et les paramètres précis de cette exception. Parmi les principaux problèmes figure la grande incertitude qui règne autour de: a) la notion d'incitation en elle-même et la manière d'en évaluer l'applicabilité dans la pratique; b) les circonstances exactes dans lesquelles l'incitation peut être interdite; et c) la portée des sanctions acceptables et des recours qui peuvent être utilisés. Les incidences d'une éventuelle interdiction des discours haineux sur la liberté d'expression sont également particulièrement préoccupantes. Si la liberté d'expression n'est pas absolue, le droit international ainsi que la plus

grande partie de la jurisprudence régionale et nationale, exigent le respect d'un équilibre subtil dans toute restriction de la parole ou d'autres formes d'expression. Cet équilibre passe par une définition claire des objectifs et du cadre de la loi.

6. Des recherches plus approfondies sont nécessaires pour savoir s'il est possible de s'appuyer sur le paragraphe 2 de l'article 20 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques pour lutter contre les discours haineux et l'intolérance. Il faut aussi se concerter sur l'action à mener pour trouver un équilibre entre des exigences concurrentes et disposer de lignes directrices pour convenir d'une réaction cohérente qui aide les États à s'acquitter de leur obligation de juguler l'incitation à la haine et à la violence, tout en garantissant l'intégrité du système international des droits de l'homme.

7. Le rapport commence par un court exposé sur l'état de l'intolérance raciale et religieuse, relevant la nécessité d'entreprendre une étude plus approfondie pour recueillir des informations sur l'ampleur du problème qui constitueront la base de mesures juridiques et de politiques internationales efficaces. La deuxième partie du rapport porte sur le droit et la pratique en matière d'incitation à la haine raciale et religieuse ainsi que sur la manière dont le droit est interprété et appliqué par les mécanismes de surveillance concernés. La troisième partie expose plus en détail les principaux problèmes juridiques et de politique générale qui découlent de l'analyse de la jurisprudence s'agissant de l'application de la loi. La quatrième partie recense certaines difficultés posées par l'interprétation et l'application de la loi. Sont ensuite examinées d'autres réponses possibles au phénomène de la haine raciale et religieuse et de l'intolérance, l'accent étant mis sur la manière d'encourager la tolérance. La dernière partie tire quelques conclusions préliminaires de l'examen de la législation et propose des mesures au Conseil des droits de l'homme pour examen.

I. DIFFAMATION DES RELIGIONS ET INCITATION À LA HAINE RACIALE ET RELIGIEUSE

8. Faute de temps, le Haut-Commissariat aux droits de l'homme n'a pas été en mesure d'entreprendre les recherches approfondies requises pour rassembler des informations sur une éventuelle augmentation des cas de diffamation des religions et d'incitation à la haine raciale et religieuse et la forme qu'ils prennent.

9. Cependant, certains incidents qui ont beaucoup fait parler d'eux ces dernières années ont souligné la nécessité de mettre l'accent sur des mesures visant à encourager la tolérance et la compréhension et de renforcer les efforts accomplis à l'échelle mondiale pour promouvoir et protéger tous les droits de l'homme pour tous. On peut citer entre autres des actes de vandalisme à l'encontre de certains lieux de culte, notamment des mosquées, églises et synagogues, des attaques contre des personnes du fait de leur croyance religieuse, des restrictions et autres mesures punitives motivées par la race ou la religion. À une époque où les susceptibilités sont exacerbées, ces actes ont créé des tensions sociales et semé la discorde.

10. En réaction, de nombreux gouvernements ont pris des mesures pour renforcer la protection juridique des victimes. Certains ont introduit une législation répressive, alors que d'autres ont renforcé le droit existant et pris de nouvelles mesures punitives. Au niveau international, ces événements ont également suscité la préoccupation, notamment celle des rapporteurs spéciaux de la Commission des droits de l'homme, désormais Conseil des droits de l'homme.

Le Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée, le Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction et le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression ont fait part de leur préoccupation face à l'intolérance et à l'absence de respect pour d'autres religions.

11. Toute initiative visant à examiner l'état de la législation dans ce domaine devra comporter un examen détaillé des tendances et des constantes afin de déterminer s'il y a effectivement augmentation des cas de diffamation religieuse et d'incitation à la haine raciale et religieuse, où et comment, quelles peuvent en être les causes et quelle est l'ampleur du préjudice qu'ils peuvent causer aux individus et à la société. Les informations tirées de cette étude contribueront à l'examen et à l'évaluation de l'efficacité du droit existant et faciliteront la concertation sur les politiques à mener.

II. LE CADRE JURIDIQUE

12. Cette partie du rapport contient une analyse du droit sur l'incitation, qui commence par les dispositions pertinentes des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et leur interprétation par les mécanismes qui veillent à leur application.

A. Le droit dans les instruments internationaux

13. De nombreux instruments et institutions internationaux et régionaux en matière de droits de l'homme traitent de différents aspects de l'incitation à la haine raciale et religieuse et à l'intolérance et de la propagande à cet effet, notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

14. Le principe qui sous-tend l'interdiction du discours de haine est fondé en partie sur un objectif, celui de favoriser une égalité fondamentale entre les êtres humains, y compris face au droit de ne faire l'objet d'aucune discrimination.

15. À cet égard, plusieurs dispositions de la Déclaration universelle ont été interprétées comme autorisant l'État à prendre des dispositions pour interdire les propos haineux ou les discours considérés comme provocateurs ou de nature à inciter à la haine bien que la Déclaration ne traite pas expressément d'incitation ou de propagande. Le droit d'interdire les discours incitant à la haine a été inféré de l'article premier aux termes duquel «Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits», de l'article 2, qui concerne l'égale jouissance des droits et libertés proclamés dans la Déclaration «sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, [et] de sexe» et de l'article 7, qui garantit plus expressément une protection contre la discrimination et contre toute provocation à la discrimination.

16. D'autre part, l'article 29 évoque les devoirs de tout individu envers la communauté et reconnaît que certaines limitations à la loi peuvent être nécessaires et légitimes pour assurer, entre autres, «la reconnaissance et le respect des droits et libertés d'autrui».

17. La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948[1] va plus loin et inclut expressément dans son article III c) «l'incitation directe et publique à commettre le génocide» dans la liste des actes punissables.

18. La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale[2] est le premier instrument international qui traite de la question des propos incitant à la haine, et celui qui va le plus loin. Elle dispose ce qui suit en son article 4:

> Les États parties … s'engagent à adopter immédiatement des mesures positives destinées à éliminer toute incitation à une telle discrimination, ou tous actes de discrimination, et, à cette fin, tenant dûment compte des principes formulés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et des droits expressément énoncés à l'article 5 de la présente Convention, ils s'engagent notamment:
>
> a) À déclarer délits punissables par la loi toute diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale, toute incitation à la discrimination raciale, ainsi que tous actes de violence, ou provocation à de tels actes, dirigés contre toute race ou tout groupe de personnes d'une autre couleur ou d'une autre origine ethnique, de même que toute assistance apportée à des activités racistes, y compris leur financement;

19. Le Pacte[3] contient des dispositions, plus restrictives. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 20, «Tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence est interdit par la loi».

20. Le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (Statut du TPIY)[4], ainsi que le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (Statut du TPIR)[5], reprennent mot pour mot les articles II et III de la Convention sur le génocide[6]. Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Statut de la CPI)[7] en reproduit l'article III c) et prévoit la responsabilité de quiconque «incite directement et publiquement autrui à ... commettre [le crime de génocide]»[8].

21. Le discours de haine est restreint en raison de sa capacité intrinsèque de nuire et parce qu'il est perçu comme propre à déclencher la haine ou même la violence. Ainsi, l'historique des travaux préparatoires de la Convention sur le génocide montre bien que la perpétration du génocide est due «dans tous les cas à l'excitation des haines raciales, nationales et religieuses»[9], ce qui est l'une des raisons pour lesquelles l'incitation au génocide figure parmi les actes de génocide punissables. De même, en 2005, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD) a adopté une Déclaration sur la prévention du génocide[10] et une Décision sur le suivi de la Déclaration sur la prévention du génocide: indicateurs de pratiques systématiques et massives de discrimination raciale[11], qui établissent toutes les deux un lien entre le discours de haine et l'incitation au génocide et définissent comme indicateurs de génocide l'utilisation et l'acceptation systématiques et généralisées de propos ou de propagande prônant la haine et/ou incitant à la violence contre des groupes minoritaires, en particulier dans les médias, ainsi que les déclarations de dirigeants politiques/de personnalités qui appuient l'affirmation de la supériorité d'une race ou d'un groupe ethnique, déshumanisent des minorités ou les présentent sous un jour diabolique, ou qui approuvent ou justifient l'emploi de la violence contre une minorité.

22. En dépit du fait que l'idée de limitation y est toujours acceptée, les instruments internationaux mentionnés ci-dessus diffèrent dans leur portée et l'interprétation qu'ils font des principaux éléments de la loi. La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale est, comme on l'a déjà dit, l'instrument qui a la portée la plus vaste et semble autoriser toute une gamme de mesures face à l'incitation et à la propagande, dont il donne une définition assez large. D'autres instruments adoptent l'approche plus prudente et plus étroite du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. De plus, l'interprétation du Pacte laisse penser qu'il peut y avoir une «tension» entre plusieurs de ses dispositions, notamment entre le paragraphe 2 de l'article 20 et les droits à la liberté de religion et de conviction et le droit à la liberté d'expression, qui sont garantis par les articles 18 et 19 respectivement.

B. La jurisprudence des organes conventionnels et d'autres mécanismes

23. Les mécanismes internationaux des droits de l'homme qui examinent la question, notamment le Comité des droits de l'homme, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD), le Rapporteur spécial sur la liberté de religion ou de conviction, le Rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée ainsi que l'Expert indépendant sur les questions relatives aux minorités ont traité de différents aspects de questions impliquant des allégations de blasphème ou de propagande à la haine raciale et religieuse. La présente section souligne certaines de leurs principales observations et conclusions.

1. Le Comité des droits de l'homme

24. Le Comité des droits de l'homme a traité la question de l'incitation à la haine raciale et religieuse lors de l'examen de plusieurs rapports récents, et en a fait une préoccupation majeure dans un certain nombre d'observations finales. Les exemples qui suivent figurent parmi les plus remarquables à cet égard:

a) S'agissant du rapport de l'**Italie**[12], le Comité des droits de l'homme s'est déclaré préoccupé par «des cas de discours inspirés par la haine qui lui ont été signalés, y compris des déclarations attribuées à des hommes politiques, qui visaient les étrangers, les Arabes et les musulmans, ainsi que les Roms». Le Comité a donc demandé à l'Italie de «rappeler régulièrement et publiquement que les discours inspirés par la haine sont interdits par la loi, et [d']agir promptement pour en traduire les auteurs en justice». Il a recommandé à l'État partie de lui fournir des statistiques sur les plaintes, les poursuites et les décisions de justice afin de suivre la situation;

b) Concernant la **Suisse**[13], le Comité des droits de l'homme s'est déclaré préoccupé par l'augmentation du nombre d'«incidents d'intolérance raciale». Il a demandé à la Suisse de «veiller à ce que ses lois contre l'incitation à la haine raciale et la discrimination raciale soient strictement appliquées». Il a également suggéré à l'État partie de renforcer le mandat de la Commission fédérale contre le racisme pour lui permettre d'entreprendre des poursuites judiciaires;

c) À propos du rapport de l'**Allemagne**[14], le Comité des droits de l'homme a évoqué la relation entre politiques antiterrorisme et droits de l'homme, et s'est déclaré préoccupé par les conséquences de ces politiques sur les personnes d'origine étrangère «du fait du climat de suspicion latente qui prévaut à leur égard». Il a donc prié les autorités allemandes de «lancer une campagne d'éducation par l'intermédiaire des médias afin que les personnes d'origine étrangère, en particulier les Arabes et les musulmans, ne soient pas victimes de stéréotypes les associant au terrorisme, à l'extrémisme et au fanatisme»;

d) En ce qui concerne le rapport de l'**Égypte**[15], le Comité s'est déclaré préoccupé par la diffusion dans la presse égyptienne de «certains articles très violents dirigés contre les juifs», qui sont d'après lui des «appels à la haine raciale ou religieuse et qui constituent une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence». Il a demandé à l'État partie de «prendre toutes les mesures nécessaires afin de sanctionner de tels faits».

25. Le Comité des droits de l'homme a également examiné la question de l'incitation en rapport avec plusieurs plaintes individuelles présentées au titre du premier Protocole facultatif au Pacte, notamment *Faurisson* c. *France* (communication n° 550/1993, 8 novembre 1996). Il s'agissait en l'espèce de poursuites engagées au titre de la loi Gayssot, adoptée par la France en 1990, qui érige en crime le fait de contester l'existence de certains crimes contre l'humanité pour lesquels des dirigeants nazis ont été condamnés par le Tribunal militaire international de Nuremberg en 1946. L'autre affaire, *Ross* c. *Canada* (communication n° 736/1997 du 18 octobre 2000), portait sur le déni du droit d'exprimer des opinions religieuses, droit consacré par l'article 19 du Pacte. Dans les deux cas, le Comité des droits de l'homme a approuvé la restriction de la liberté d'expression au motif qu'elle était conforme aux dispositions du Pacte.

2. Comité pour l'élimination de la discrimination raciale

26. La question de l'incitation à la haine raciale et religieuse a également retenu l'attention du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD). Bien qu'à première vue l'incitation à la haine religieuse semble ne pas relever de son mandat, le CERD a affirmé que les cas d'«interaction entre la discrimination ethnique et la discrimination religieuse» étaient de sa compétence[16]. Les exemples suivants illustrent la manière dont le Comité a traité la question de l'incitation à la haine raciale et religieuse.

a) En ce qui concerne la **République islamique d'Iran**[17], le CERD s'est déclaré préoccupé par les incertitudes qui règnent sur l'application effective du droit interne qui criminalise l'incitation à la discrimination raciale. Il a donc exprimé le souhait de recevoir «des informations sur l'application effective des textes législatifs visant à éliminer toute incitation à la discrimination raciale ou tout acte de discrimination raciale»;

b) Dans le cas du **Nigéria**[18], le CERD a noté avec préoccupation l'existence de sentiments d'hostilité à l'intérieur de certains groupes ethniques et religieux et entre eux. Il s'est également déclaré préoccupé par «l'absence dans la législation de l'État partie d'une disposition pénale expresse interdisant les organisations et les activités de propagande qui incitent à la haine raciale»[19]. Le Comité a recommandé à l'État partie de «s'efforcer, en encourageant un dialogue authentique, d'améliorer les relations entre les différentes communautés ethniques et religieuses, de façon à promouvoir la tolérance et à combattre les préjugés et les stéréotypes négatifs»;

c) Pour ce qui est du **Guatemala**[20], le CERD a déploré l'absence d'une législation nationale sur la discrimination raciale et l'incitation à des actes motivés par la discrimination raciale et a demandé à l'État partie «d'adopter une législation spécifique érigeant en délits la diffusion d'idées fondées sur des notions de supériorité ou de haine raciale, l'incitation à la discrimination raciale et les actes de violence visant les populations autochtones et les personnes d'ascendance africaine»;

d) S'agissant de la **Suède**[21], le CERD s'est félicité des amendements à la Loi fondamentale sur la liberté d'expression, qui vise à faciliter «le recours à une procédure judiciaire en cas d'agitation raciale»;

e) Le CERD a également noté avec satisfaction que «les actes graves motivés par la haine raciale ou incitant à la haine raciale constituent des infractions pénales dans la plupart des États ou territoires **australiens**»[22], et que la **Slovaquie** avait adopté un «Plan d'action pour la prévention de toutes les formes de discrimination, de racisme, de xénophobie, d'antisémitisme et des autres manifestations d'intolérance pour les périodes 2002-2003 et 2004-2005»[23].

27. Des tribunaux internationaux, notamment le Tribunal militaire de Nuremberg en 1946, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda ont eux aussi rendu des jugements sur des aspects importants de la question.

C. Jurisprudence régionale

28. La Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)[24], la Convention américaine relative aux droits de l'homme[25] et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples[26] ont toutes été interprétées comme autorisant l'État à prendre des mesures pour interdire les discours incitant à la haine et la propagande de haine sur la base de la race et de la religion. Toutes les trois comprennent des dispositions relatives à l'égalité et à la non-discrimination et garantissent le droit à la liberté d'expression. Mais elles diffèrent sensiblement dans la manière dont elles traitent ces questions et l'équilibre qu'elles établissent entre l'interdiction des discours haineux et le droit à la liberté d'expression.

29. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales[27] ne comporte aucune disposition particulière interdisant l'incitation à la haine raciale et religieuse. Mais des clauses générales de limitation figurant dans l'article 9 (liberté de pensée, de conscience et de religion), l'article 10 (liberté d'expression) et l'article 11 (liberté de réunion et d'association) permettent de limiter ces droits dans l'intérêt de la préservation de l'ordre public et social, de la protection de la santé et de la morale ainsi que des droits d'autrui.

30. La Cour européenne des droits de l'homme a interprété ces clauses de limitation comme autorisant l'interdiction de l'incitation à la haine raciale ou religieuse. Par exemple, l'article 17 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales stipule en son article 17 que les dispositions de la Convention ne peuvent être interprétées comme impliquant le droit de se livrer à une activité visant à la destruction des droits ou libertés qu'elle reconnaît, ou de leur imposer des restrictions plus importantes que celles prévues dans la Convention. La Cour européenne des droits de l'homme a interprété cet article comme justifiant les lois contre l'incitation à la haine raciale sans nécessairement les exiger[28].

31. La **Charte africaine des droits de l'homme et des peuples**[29] ne mentionne pas non plus expressément la haine raciale et religieuse. Toutefois, plusieurs de ses dispositions qui prévoient des limites au droit des personnes de recevoir et de diffuser des informations, ainsi que le fait qu'elle reconnaît l'existence de devoirs comme de droits − le devoir d'exercer ces droits dans le respect des droits d'autrui (art. 27), et celui de respecter ses semblables et d'entretenir avec eux des relations qui permettent de promouvoir le respect et la tolérance (art. 28) − peuvent être invoqués à l'appui des lois interdisant les discours de haine.

32. Seule la **Convention américaine relative aux droits de l'homme**[30] contient une disposition interdisant expressément les discours de haine dans son article 13 5): «Sont interdits par la loi toute propagande en faveur de la guerre, tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constituent des incitations à la violence, ainsi que toute autre action illégale analogue contre toute personne ou tout groupe de personnes déterminées, fondée sur des considérations de race, de couleur, de religion, de langue ou d'origine nationale, ou sur tous autres motifs.».

33. À l'instar des instruments internationaux, les instruments régionaux contiennent de nombreuses zones d'ombre et ne donnent pas beaucoup de détails sur les interprétations précises à donner à certaines dispositions et sur la manière de concilier des contradictions apparentes entre elles.

III. L'INTERPRÉTATION ET L'APPLICATION DU DROIT

34. Bien que les instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme ainsi que la jurisprudence nationale établissent clairement que l'incitation à la haine raciale et religieuse peut être interdite et réprimée, l'interprétation et l'application du droit a été extrêmement inégale et problématique. Nombre des principaux concepts ne sont pas définis de manière uniforme et il existe une grande ambiguïté sur des questions fondamentales comme les objectifs de la loi, l'importance du préjudice causé au public qui justifierait des restrictions des libertés fondamentales, la limite dans laquelle la liberté d'expression et d'autres libertés peuvent être restreintes, ainsi que la nature et la portée des sanctions et des recours disponibles en cas de propos haineux.

35. Il est important de disposer de principes directeurs clairs et cohérents afin de garantir une application efficace de la loi et la promotion de la tolérance, ce qui devrait être l'objectif de la loi. Par ailleurs, le risque de fragiliser les droits de l'homme en général augmente lorsqu'il n'y a pas de consensus ni de conception commune des éléments fondamentaux de la loi. C'est un domaine dans lequel le Conseil des droits de l'homme peut apporter une contribution importante, en guidant l'application du droit au plan national de façon à favoriser la tolérance sans nuire à d'autres droits de l'homme.

A. La notion d'incitation

36. Si l'on semble s'accorder à reconnaître que certaines catégories de discours nuisibles ou ayant des effets néfastes peuvent être interdites par la loi, la notion d'incitation ainsi que d'autres concepts fondamentaux ne sont pas clairement définis. Les instruments internationaux et régionaux ne contiennent en général aucune définition et les organes de surveillance ont eu du mal à cerner ces notions aux fins de l'application desdits instruments. Ainsi, le Comité des droits

de l'homme a évité de définir les discours haineux ou l'incitation, préférant mettre l'accent sur l'effet nocif que ces discours pouvaient avoir sur les droits d'autrui et la question de savoir s'il fallait les prévenir (voir par exemple *Ross* c. *Canada*[31] et *Faurisson* c. *France*[32], affaires qui étaient toutes les deux axées sur le rôle des propos haineux dans la montée de l'antisémitisme).

37. Les tentatives faites pour définir les propos haineux n'ont pas fait le consensus. Par exemple, la Recommandation du Conseil de l'Europe sur le discours de haine contient une définition large du «discours de haine» qui couvre «*toutes formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine raciale, la xénophobie, l'antisémisme ou d'autres formes de haine fondées sur l'intolérance, y compris l'intolérance qui s'exprime sous forme de nationalisme agressif et d'ethnocentrisme, de discrimination et d'hostilité à l'encontre des minorités, des immigrés et des personnes issues de l'immigration*»[33]. Cette définition est très large et peut soulever davantage de problèmes qu'elle n'en résout. De même, la définition donnée par le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) du discours de haine dans l'affaire *Nahimana* à savoir «stéréotyper l'ethnicité tout en la dénigrant» n'est pas satisfaisante non plus, car la définition des deux éléments cités, le stéréotype et le dénigrement, ne va pas de soi.

38. La notion d'incitation est généralement utilisée pour traduire au moins trois idées: a) incitation à un acte illégal qui se produit (génocide, violence, discrimination); b) incitation à un acte illégal qui ne se produit pas mais qui fait naître dans l'esprit des destinataires du message le désir de commettre un acte illégal; et c) création d'un certain état d'esprit (haine raciale, racisme), sans lien avec un acte illégal précis. Les deux premières idées sont probablement celles qui posent le moins de problèmes dans la pratique, comme l'illustrent les affaires de génocide.

39. Les instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme interprètent l'incitation de manière quelque peu différente. Ainsi, le paragraphe 2 de l'article 20 du Pacte et le paragraphe 5 de l'article 13 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme interdisent tout appel à la haine. Pour prononcer une condamnation en vertu de l'une ou l'autre de ces dispositions, il faut donc prouver qu'il y a eu appel avec intention de susciter la haine. D'autre part, l'article 4 a) de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale interdit toute diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale. Au sens de la Convention, c'est la diffusion d'idées elle-même qui provoque la sanction, quelles qu'en soient l'intention ou les incidences[34]. Cette différence peut paraître subtile mais elle est importante pour déterminer la portée de la loi.

40. De plus, les divers instruments utilisent une terminologie différente pour décrire la nature du délit, mais qui traduit probablement des notions analogues. Le paragraphe 2 de l'article 20 du Pacte interdit «tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une *incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence*». La disposition équivalente dans l'article 4 a) de la Convention interdit «toute diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale». La haine et l'hostilité semblent renvoyer à des notions très semblables même si, contrairement à la discrimination ou à la violence, aucun des deux concepts ne peut être défini avec précision. Le Comité des droits de l'homme et le CERD interprètent tous les deux les dispositions des instruments dont ils assurent le suivi comme renvoyant à un état d'esprit passif plutôt qu'à un acte donné. En d'autres termes, le résultat proscrit est le fait de nourrir de l'hostilité à l'encontre d'un groupe cible et il n'est pas essentiel que cet état d'esprit se traduise par des actes.

41. Il est difficile de se fonder sur les précédents pour dégager des conclusions précises sur les règles appliquées au discours de haine. Du point de vue du droit international, la question de savoir ce qui constitue une incitation au génocide ou à d'autres actes prohibés par les lois en la matière requiert la prise en considération d'un certain nombre de questions, y compris l'intention, le lien de causalité ou le rapport entre le discours et le résultat proscrit, le contexte, le ton ou la vérité. Par ailleurs, les affaires récentes portées devant le Tribunal pénal international pour le Rwanda illustrent les difficultés conceptuelles et pratiques créées par ces problèmes de définition.

B. Le contexte de la race et de la religion

42. Le débat juridique est compliqué par les susceptibilités qui entourent les débats sur les questions de race et de religion. Par exemple, on explique parfois la portée plus large de l'article 4 a) de la Convention internationale sur l'élimination de la discrimination raciale, qui interdit toute diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale, quelles qu'en soient les incidences, par un plus grand souci de combattre le racisme. En revanche, le paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui traite de l'incitation dans d'autres contextes, n'autorise des restrictions à la liberté d'expression que dans la mesure nécessaire à la protection de l'intérêt public en cause.

43. Cette constatation est illustrée par l'affaire *Jersild*, dans laquelle la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que la diffusion d'un programme télévisé contenant des propos haineux proférés par des extrémistes racistes ne pouvait être mise en cause car l'intention du producteur était de susciter un débat public sur la question. Il ressort clairement de l'arrêt que l'action du journaliste ne tombe sous le coup du paragraphe 2 de l'article 20 du Pacte, essentiellement parce qu'elle ne constitue pas un appel à la haine. La Cour a également relevé que, en raison du contexte, il était peu probable que les déclarations en question aient pu inciter à la violence, à la discrimination ou à l'hostilité.

44. Bien que la Cour européenne ait jugé son arrêt compatible avec la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, il est tout à fait concevable que la condamnation de M. Jersild ait aussi été compatible avec cet instrument qui, en son article 4 a), interdit toute diffusion d'idées fondées sur la haine raciale. Dans son rapport à l'Assemblée générale, le CERD a indiqué que certains membres s'étaient félicités de cette décision, qui constituait l'affirmation la plus claire jamais faite dans un pays de la primauté du droit à la protection contre la discrimination raciale sur le droit à la liberté d'expression. Pour d'autres membres, il fallait en pareil cas examiner les faits par rapport aux deux droits[35].

45. En ce qui concerne la religion, l'opinion générale est que la garantie de la liberté d'expression protège les critiques, même très virulentes, à l'égard de la religion[36]. La liberté de parole ne peut cependant pas protéger des déclarations dont le seul but est d'inciter à la haine contre les membres d'une religion donnée. Dans l'affaire *Giniewski*, la Cour européenne des droits de l'homme a semblé adopter cette approche, estimant que les propos en cause ne constituaient pas une attaque gratuite contre la religion mais contribuaient plutôt à un débat d'idées[37].

46. Les lois contre le blasphème, qui visent généralement à garantir le respect des convictions profondes des fidèles d'une religion, ont posé des problèmes différents. La Cour européenne des droits de l'homme a confirmé la légalité de restrictions à la liberté d'expression sur cette base[38], mais dans le seul cas des «expressions qui sont gratuitement offensantes pour autrui et constituent donc une atteinte à ses droits et qui, dès lors, ne contribuent à aucune forme de débat public capable de favoriser les progrès dans les affaires du genre humain»[39].

C. Liberté d'expression

47. Le droit à la liberté d'expression n'est pas absolu et le droit international tout comme la plupart des constitutions nationales reconnaissent que des restrictions limitées peuvent être imposées à ce droit pour protéger des intérêts publics et/ou privés supérieurs. Le droit international établit un critère clair afin d'évaluer la légitimité des restrictions de cette nature. Le paragraphe 13 de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose ce qui suit:

> 3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires:
>
> a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui;
>
> b) À la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.

48. Le processus d'élaboration des différents instruments internationaux, leur texte et la jurisprudence des organes chargés de leur application reflètent la préoccupation qu'ont suscitée les effets des règles relatives à l'incitation sur la liberté d'expression. Les organes chargés de l'application des instruments internationaux jouent un rôle essentiel dans la définition des limites de l'incitation au génocide et aux discours haineux en droit international.

49. Le droit international sur l'incitation suppose un équilibre entre deux affirmations et exigences concurrentes des droits de l'homme: l'égalité et la liberté d'expression. L'égalité est un droit de l'homme fondamental et constitue le fondement philosophique de tous les droits de l'homme et de la protection de la dignité humaine. La liberté d'expression est elle aussi fondamentale, en grande partie en raison du rôle qu'elle joue en protégeant d'autres droits et en sous-tendant les valeurs sociales. L'égalité comme la liberté d'expression sont des fondements essentiels de la démocratie et de la participation. Les tribunaux internationaux et nationaux soulignent fréquemment l'importance particulière de la parole dans la participation et le débat publics et, partant, la nécessité de normes de protection élevées[40].

50. Les liens entre la liberté d'expression et l'interdiction de l'incitation sont abordés différemment dans les divers instruments, ainsi que par les spécialistes. La Déclaration universelle des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques garantissent l'un et l'autre la liberté d'expression dans des termes très semblables[41].

51. Le Comité des droits de l'homme a déclaré expressément que le paragraphe 2 de l'article 20 était compatible avec l'article 19[42]. Bien que la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ne garantisse pas le droit à la liberté d'expression, elle précise que les mesures prises en application de l'article 4 doivent tenir dûment compte des principes énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, dont l'égalité, la non-discrimination et la liberté d'expression. L'article 5 prévoit aussi l'égalité devant la loi dans la jouissance d'un grand nombre de droits, notamment la liberté d'expression.

52. La liberté d'expression est également protégée dans les trois instruments régionaux relatifs aux droits de l'homme. La garantie énoncée dans la Convention européenne des droits de l'homme est très proche de celle prévue dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, même si la liste des objectifs au service desquels l'expression peut être restreinte est un peu plus longue. Dans la Convention américaine relative aux droits de l'homme, cette garantie est structurée de façon très semblable, mais assortie de précisions supplémentaires, comme l'interdiction de la censure préalable et de l'utilisation de moyens indirects pour limiter l'expression[43]. Quant à la garantie énoncée dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, elle apparaît moins solide à première vue, la Charte autorisant des restrictions «légales», mais l'interprétation ultérieure de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a considérablement réduit le champ d'application de cette disposition[44].

53. Les tribunaux internationaux l'ont dit clairement, la restriction de la liberté d'expression est soumise à des règles très strictes qui imposent aux États de la justifier par des raisons impératives[45]. Tout d'abord, la restriction doit être prévue par la loi. Cela implique non seulement qu'elle doit avoir un fondement légal mais aussi que la loi doit être accessible et «énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite»[46]. La première de ces règles − la restriction doit être prévue par la loi − s'applique aux lois sur l'incitation au génocide et au discours haineux de la même façon que toute loi restreignant la liberté d'expression. En d'autres termes, ces lois doivent être accessibles et précises.

54. Toutefois, les tribunaux internationaux ont considéré qu'un ensemble de règles de base aussi vague soit-il pouvait être explicité par l'interprétation des juges[47]. Dans l'affaire *Ross*, le Comité des droits de l'homme, tout en notant «le peu de précisions des dispositions», a jugé qu'elles étaient cependant prévues par la loi, notant que la Cour suprême du Canada avait examiné tous les aspects de l'affaire et estimé que la décision initiale était suffisamment fondée en droit canadien.

55. Deuxièmement, la restriction doit viser un ou plusieurs des objectifs énumérés au paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte. Cette liste est exclusive et il est clair que la restriction de la liberté d'expression dans d'autres buts est illégale. Troisièmement, la restriction doit être nécessaire pour protéger ces objectifs. «Nécessaire» suppose qu'il existe un «besoin social impérieux», que les motifs invoqués par l'État pour justifier la restriction soient «pertinents et suffisants» et que la restriction soit proportionnée dans la mesure où ses avantages l'emportent sur ses inconvénients[48]. C'est sur ce dernier point que se décide la grande majorité des affaires de liberté d'expression, y compris celles qui concernent des discours de haine.

56. Comme on l'a souligné lors de l'élaboration du Pacte, il existe un conflit potentiel entre le paragraphe 3 de l'article 19, qui garantit la liberté d'expression mais autorise des restrictions à cette liberté dans des conditions précises, et le paragraphe 2 de l'article 20, qui impose une

obligation de restreindre l'expression[49]. Les deux articles ont été séparés car leurs objectifs sont différents, mais il a été décidé qu'ils se suivraient pour faire ressortir le lien étroit qui les unit[50].

57. Dans l'affaire *Ross*, le Comité des droits de l'homme a considéré qu'une restriction de la liberté d'expression de l'auteur dans le but de prévenir le racisme devait satisfaire à la norme établie au paragraphe 3 de l'article 19 du Pacte[51]. Cette décision reflète une conclusion naturelle, à savoir que toute loi visant à donner effet aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 20 du Pacte ne doit pas aller au-delà des limites à la restriction de la liberté d'expression qui sont énoncées au paragraphe 3 de l'article 19. De même, le paragraphe 3 de l'article 19 doit être interprété dans le respect des dispositions du paragraphe 2 de l'article 20.

58. La principale difficulté posée pour l'incompatibilité potentielle entre le paragraphe 3 de l'article 19 et le paragraphe 2 de l'article 20 tient au critère de nécessité. Dans une grande mesure, il s'agit de savoir ce qui constitue l'incitation, question qui a été traitée précédemment.

59. Il est également important que le droit d'avoir des opinions ne soit pas soumis à des restrictions, le paragraphe 3 de l'article 19 n'étant applicable qu'au paragraphe 2 du même article et non au paragraphe 1, qui protège les opinions. Cela signifie que chacun est libre de penser ce qu'il veut et même d'avoir des opinions racistes et favorables au génocide. Seule l'expression des opinions peut être soumise aux restrictions autorisées par le droit international.

D. La portée des sanctions et des recours

60. On ne peut pas vraiment dire quant et jusqu'à quel point un État peut agir pour interdire l'incitation, et les options qui s'offrent vont de l'interdiction des médias à des sanctions pénales. Le paragraphe 2 de l'article 20 du Pacte dispose que le discours haineux doit être «interdit par la loi», alors qu'aux termes de l'article 4 de la Convention internationale sur l'élimination de la discrimination raciste et du paragraphe 5 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, il constitue un «délit punissable par la loi».

61. Dans la pratique, il existe dans la plupart des États, sous une forme ou sous une autre, des dispositions pénales réprimant le discours de la haine bien que nombre d'entre elles ne couvrent pas toutes les manifestations mentionnées à l'article 4 a) de la Convention. Les termes plus rigoureux de cet instrument ont amené une grande partie des membres du CERD à soutenir une approche fondée principalement sur le droit pénal, bien que, dans certaines circonstances, des sanctions puissent aussi être prévues dans le droit civil et administratif. Par exemple, la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance (ECRI) a adopté une recommandation de politique générale sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale dans laquelle elle définit clairement les aspects de la question qui relèvent de telle ou telle branche du droit. Tout en reconnaissant que le droit civil et administratif peut jouer un rôle important, elle recommande que certaines formes de discours de haine relèvent du droit pénal[52].

62. L'Observation générale n° 11 du Comité des droits de l'homme[53] se réfère à une loi qui indique clairement que les activités sont «contraires à l'ordre public» et prévoit une «sanction appropriée» en cas de violation. La notion de «sanction» évoque le droit pénal ou administratif, mais les recours prévus par le droit civil peuvent eux aussi être considérés comme conformes à cette exigence.

63. Les tribunaux internationaux ont cherché à limiter l'application de sanctions pénales, considérées comme très interventionnistes, pour restreindre l'expression[54]. Dans de nombreux pays, il est possible de porter plainte au civil pour obtenir réparation en cas de discrimination, par exemple sur le lieu de travail, y compris lorsque cette discrimination est propagée par le discours. La Recommandation du Conseil de l'Europe sur le discours de haine, par exemple, demande le renforcement des possibilités d'entamer des procédures civiles permettant d'octroyer des dommages-intérêts pour les discours de haine[55]. La même Recommandation évoque la possibilité d'accorder un droit de réponse et/ou d'ordonner une rétractation en cas de discours de haine.

64. Différentes mesures administratives peuvent être utilisées pour lutter contre les discours racistes, et de nombreux pays disposent de systèmes administratifs à cette fin. De fait, plusieurs des affaires dont il est question ci-dessus reposent sur l'application de mesures par des organes administratifs nationaux de lutte contre la discrimination[56]. Ces systèmes autorisent l'application de mesures administratives pour sanctionner des propos qui peuvent être assimilés à de la discrimination, de même bien sûr que d'autres formes de discrimination.

65. Les mesures juridiques peuvent s'accompagner d'un certain nombre d'autres mesures, notamment des mesures d'autodiscipline prises par les organes d'information, ou de presse ou les associations de journalistes pour empêcher la diffusion de propos nuisibles. Dans de nombreux pays, le secteur des médias, notamment les journaux et les journalistes, ont constitué des organismes d'autoréglementation pour promouvoir une éthique professionnelle et, dans certains cas, pour permettre au public de se plaindre en cas de non-respect des critères minimums. Dans bien des cas, ces critères comprennent des règles relatives à la diffusion d'informations sur des questions de race.

66. La Fédération internationale des journalistes, par exemple, a adopté une Déclaration de principe sur la conduite des journalistes[57], dont le Principe 7 dispose ce qui suit:

> Le journaliste prendra garde aux risques d'une discrimination propagée par les médias et fera son possible pour éviter de faciliter une telle discrimination, fondée notamment sur la race, le sexe, les mœurs sexuelles, la langue, la religion, les opinions politiques et autres, et l'origine nationale ou sociale.

67. La sensibilisation, des médias en particulier et du public en général, est également un moyen social important de lutter contre les discours racistes. Dans sa Recommandation générale n° 29, concernant la discrimination fondée sur l'ascendance, le CERD a demandé aux États parties de «prendre des mesures pour sensibiliser les professionnels des médias à la nature et aux conséquences de la discrimination fondée sur l'ascendance»[58].

IV. PROBLÈMES PRATIQUES DE L'APPLICATION ET DES MESURES D'EXÉCUTION

68. Comme indiqué ci-dessus, on peut inciter à un acte illégal donné − violence ou discrimination − ou simplement à un état d'esprit. La notion de «haine» est extrêmement vague et n'est définie ni dans les instruments internationaux ni dans les décisions des tribunaux internationaux; d'où la difficulté de l'interdire par la loi, ce qui est l'un des critères auxquels les restrictions à la liberté d'expression doivent satisfaire.

69. Contrairement à l'incitation à un acte, il est pratiquement impossible de prouver si la haine en soi est ou non susceptible de découler de la diffusion de certaines déclarations. On peut utiliser des systèmes de preuve classiques pour évaluer le risque lié à la survenance d'un acte illégal précis, mais ces techniques ne marchent pas pour évaluer le risque d'un résultat purement psychologique. Les tribunaux internationaux ont généralement évité la question, préférant soit conclure simplement, peut-être après une évaluation rapide du contexte, que les déclarations auraient tendance à entraîner ce résultat, soit mettre l'accent sur d'autres éléments, comme l'intention.

70. Dans ce contexte, le droit international donne peu d'indications s'agissant de la question cruciale de savoir comment appliquer la loi. La question est essentielle car elle détermine la manière dont s'établit l'équilibre entre la nécessité de protéger l'égalité des droits des groupes, d'une part, et, par exemple, la garantie de la liberté d'expression et d'association, d'autre part.

V. LA RESPONSABILITÉ DE PROMOUVOIR LA TOLÉRANCE ET LA COMPRÉHENSION

71. Un des principaux motifs de l'interdiction des discours de haine et de la propagande de haine est de protéger les droits des minorités et des personnes concernées. Pourtant, l'efficacité des poursuites engagées pour juguler le problème de fond, la haine raciale ou religieuse, peut, du moins dans certains cas, être mise en doute. Il est même possible que l'interdiction attise le discours de haine dans la mesure où les personnes reconnues coupables sont considérées comme des martyrs et non comme des délinquants par les autres racistes. Les poursuites peuvent ainsi offrir aux racistes une tribune bien plus efficace que si l'affaire n'avait pas été portée en justice.

72. Mais on peut aussi faire valoir que l'interdiction de l'incitation ne doit pas être évaluée uniquement à l'aune de son efficacité car cette mesure a une valeur intrinsèque, en ce qu'elle est l'expression de la désapprobation publique. Dans ce sens, elle représente une déclaration de soutien aux victimes. En d'autres termes, les sociétés démocratiques doivent condamner les discours intrinsèquement hostiles à l'égalité pour confirmer leur attachement à cette valeur. Elles ne peuvent rester passives[59].

73. La possibilité de détourner la loi sur l'incitation pour interdire les discours impopulaires ou réprimer la dissidence est liée à la question de l'efficacité[60]. Le problème est particulièrement délicat lorsque la liberté d'expression est supprimée et que le pouvoir de la vérité est faible. Dans un tel climat, les lois interdisant le discours de haine sont inefficaces, et peuvent même faire plus de mal que de bien[61]. En fait, même dans des contextes moins polarisés, ces lois peuvent être utilisées pour museler des minorités.

74. Permettre aux minorités de s'exprimer est également une manière importante de lutter contre le racisme. Le racisme est souvent fondé sur une représentation unidimensionnelle des groupes minoritaires, dont tous les membres seraient stupides, ignorants, ou cupides, par exemple. Cette vision caricaturale naît de l'ignorance, aussi faut-il assurer la présence des minorités dans les médias, notamment à la radio et à la télévision, pour la combattre.

75. Il existe divers moyens d'encourager la diversité des médias, lorsqu'on entend par-là veiller à ce que les minorités y aient accès, attribuer notamment des licences de radiodiffusion ou subventionner la presse écrite des minorités. En Afrique du Sud, par exemple, l'article 2 a) de la loi de l'Autorité indépendante des communications d'Afrique du Sud (loi ICASA) se fixe trois objectifs dont l'un est de réglementer la radiodiffusion dans l'intérêt public et de garantir

l'impartialité et une diversité d'opinions représentative de la société sud-africaine dans son semble[62].

76. La société civile, et notamment les médias, ont un rôle important à jouer dans la lutte contre le racisme. Si ce rôle ne doit pas leur être imposé par la loi, il est néanmoins un devoir social important. Comme l'ont affirmé les trois titulaires de mandats sur la liberté d'expression − le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la liberté d'opinion et d'expression, le Représentant de l'OSCE chargé de la liberté des médias et le Rapporteur spécial de l'OEA pour la liberté d'expression − dans une déclaration commune:

> Les organismes, entreprises et travailleurs du secteur des médias − en particulier les diffuseurs publics − sont investis de l'obligation morale et sociale de contribuer concrètement à la lutte contre le racisme, la discrimination, la xénophobie et l'intolérance[63].

77. Souvent, les diffuseurs du secteur public sont expressément tenus de donner la parole aux minorités, ce qui est une obligation normale étant donné qu'en tant qu'organes publics, ils doivent représenter l'ensemble de la population. Radio Canada, par exemple, doit entre autres «refléter le caractère multiculturel et multiracial du Canada»[64].

78. Enfin, dans sa résolution 2005/40 sur l'élimination de toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction, la Commission des droits de l'homme demande instamment aux États:

- De prendre toutes les mesures nécessaires et appropriées pour combattre la haine, l'intolérance et les actes de violence, d'intimidation et de coercition motivés par l'intolérance;
- De promouvoir et d'encourager la compréhension, la tolérance et le respect dans tout ce qui a trait à la liberté de religion ou de conviction; et
- De déployer tous les efforts appropriés pour encourager les enseignants à cultiver le respect de toutes les religions et convictions et faire ainsi progresser la compréhension et la tolérance mutuelles.

VI. CONCLUSION ET RECOMMANDATIONS

79. L'architecture internationale des droits de l'homme repose sur les impératifs fondamentaux que sont l'égalité et la non-discrimination. L'intolérance en général, et la xénophobie et l'incitation à la haine raciale et religieuse et à la violence en particulier, mettent en danger ce fondement des droits de l'homme internationaux. Il est donc à la fois approprié et opportun que le Conseil des droits de l'homme attire l'attention sur cette question à un moment où les tentions et les susceptibilités l'exacerbent dans le monde.

80. Il existe un consensus clair sur les grandes lignes du droit relatif à l'incitation et à la propagande de la haine raciale et religieuse et de la violence. Les dispositions des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, notamment du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de la Convention internationale sur l'élimination de la discrimination raciale, ainsi que les trois instruments régionaux, donnent un point de départ solide aux mesures juridiques et aux politiques à adopter pour combattre l'intolérance en général et l'incitation à la haine et à la violence en particulier.

81. Cependant, la mise en œuvre de la loi n'est pas sans difficulté, car beaucoup d'éléments essentiels restent à définir. Des concepts fondamentaux comme l'incitation, la haine et les discours haineux demeurent vagues. Il s'agit manifestement d'un domaine qui devrait retenir l'attention, en vue de tenter d'élaborer un régime juridique suffisamment précis pour aider les États à agir au niveau national. Les questions qui touchent à la liberté d'expression sont particulièrement préoccupantes à cet égard.

82. Il semble que dans certains cas la jurisprudence nationale soit beaucoup plus fournie que la jurisprudence internationale sur de nombreux aspects de la législation et de la politique relative à l'incitation. Dans de nombreux pays, les tribunaux ont établi une jurisprudence très détaillée sur un certain nombre de problèmes de fond et peuvent s'appuyer sur un important corpus judiciaire pour élaborer des principes et des règles d'interprétation. La situation n'est cependant pas homogène et dans de nombreux autres pays la législation dans ce domaine en est encore à ses balbutiements. Le système international pourrait tirer davantage d'enseignements de l'expérience nationale en la matière.

83. Les mesures juridiques sont indéniablement de la plus haute importance pour combattre les effets des discours de haine et de l'incitation à la haine et à la violence, mais elles ne sauraient constituer la seule réponse ni même la réponse principale. Le problème de l'incitation reflète la difficulté croissante que posent au plan mondial la question du pluralisme et la promotion de l'harmonie. Il est donc essentiel que le Conseil des droits de l'homme réfléchisse à ses dimensions politiques et sociales, et s'emploie à trouver des moyens durables de renforcer la connaissance et la compréhension entre les cultures et les religions, dans la quête d'un monde plus tolérant.

84. Une application homogène et cohérente du droit est essentielle pour garantir l'efficacité des efforts internationaux de lutte contre l'intolérance. Les éléments principaux de la législation doivent être interprétés et définis avec plus de précision pour aider les États à se conformer aux obligations internationales, et des critères spécifiques doivent être élaborés pour définir les limites essentielles de la liberté d'expression. Une réflexion critique plus approfondie s'impose également sur la portée des mesures qu'un État peut prendre pour restreindre l'expression. On pourra certainement s'inspirer à cet égard de la pratique des États dans le cadre de différents systèmes juridiques. Il faudra donc entreprendre un gros travail de collecte d'informations et d'analyse de la jurisprudence régionale et nationale ainsi que des très nombreux ouvrages sur la question. Pour ce faire, le Conseil des droits de l'homme voudra peut-être envisager les mesures suivantes:

a) Prier les organes conventionnels, notamment le Comité des droits de l'homme et le CERD, d'élaborer des observations générales sur les domaines du droit qui doivent être définis avec plus de précision;

b) Charger les rapporteurs spéciaux qui s'occupent de la question d'étudier la pratique et l'expérience nationales afin de rassembler des informations sur les meilleures pratiques;

c) Confier à des experts le soin d'approfondir l'analyse et d'élaborer une doctrine adéquate dans ce domaine; et

d) Organiser un débat public pour attirer l'attention sur le problème de l'intolérance et favoriser une meilleure compréhension.

Notes

[1] General Assembly resolution 260 A (III), 9 December 1948, entered into force 12 January 1951.

[2] General Assembly resolution 2106 A(XX), 21 December 1965, entered into force 4 January 1969.

[3] General Assembly resolution 2200 A (XXI), 16 December 1966, entered into force 3 January 1976.

[4] Security Council resolution 827 (1993), 25 May 1993.

[5] Security Council resolution 955 (1994), 8 November 1994. See Article 2.

[6] Article 4.

[7] Adopted in Rome, 17 July 1998, entered into force 1 July 2002.

[8] Article 25(3)(e).

[9] N. Ruhashyankiko, "Study on the prevention and punishment of the crime of genocide", (E/CN.4/Sub.2/416, para. 109).

[10] Adopted on 7 October 2005; see CERD/C/66/1.

[11] Adopted on 14 October 2005; see CERD/C/67/1.

[12] Concluding observations of the Human Rights Committee (CCPR/C/ITA/CO/5, 24 April 2006, para. 12).

[13] Concluding observations of the Human Rights Committee (CCPR/CO/73/CH, 10 November 2001, para. 8).

[14] Concluding observations of the Human Rights Committee (CCPR/CO/80/DEU, 4 May 2004, para. 20).

[15] Concluding observations of the Human Rights Committee (CCPR/CO/76/EGY, 28 Nov 2002, para. 18).

[16] Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD/C/NGA/CO/18, 1 November 2005, para. 20).

[17] Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD/C/63/CO/6, 10 December 2003, para. 12).

[18] Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD/C/NGA/CO/18, 1 November 2005, para. 14).

[19] Ibid., para. 17.

[20] Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD/C/GTM/CO/11, 15 May 2006, para. 13).

[21] Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD/C/64/CO/8, 10 May 2004, para. 4).

[22] Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD/C/AUS/CO/14, 14 April 2005, para. 3).

[23] Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, CERD/C/65/CO/7, 10 December 2004, para. 4 (i).

[24] Adopted 4 November 1950, entered into force 3 September 1953.

[25] Adopted 22 November 1969, entered into force 18 July 1978.

[26] Adopted 26 June 1981, entered into force 21 October 1986.

[27] Signed by member States of the Council of Europe, at Rome, on 4 November 1950.

[28] The Draft Proposal for a Framework Decision on combating racism and xenophobia of the Council of the European Union, which deals with hate speech rather than incitement to genocide, specifically provides for the inclusion of aiding and abetting incitement to hatred – Article 2(1) – and even instigation of incitement in some contexts – Article 2(2). See Doc. 8994/1/05.REV 1, 27 May 2005.

[29] Adopted by the Assembly of the Heads of State and Government of the Organization of African Unity in Nairobi, on 27 June 1981.

[30] Signed by States members of the Organization of American States at San José, Costa Rica on 22 November 1969.

[31] 18 October 2000, Communication No. 736/1997, paras. 11.5-6.

[32] 8 November 1986, Communication No. 550/1993, paras. 9.6-9.7.

[33] Appendix, under Scope.

[34] There was apparently no consensus in the General Assembly on this provision and it was adopted by vote – 54 against, 25 in favour and 23 abstentions. See Lerner, p. 46.

[35] Report of the Committee, O*fficial Records of the General Assembly, Forty-Fifth Session, Supplement No. 18* (A/45/18), p. 21, para. 56. This was in fact cited by the European Court of Human Rights in the *Jersild* case. See para. 21.

[36] See, generally, *Giniewski* and, in particular, para. 52.

[37] *Giniewski v. France*, 31 January 2006, Application No. 64016/00, para. 50.

[38] See, for example, *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, 20 September 1994, Application No. 13470/87 and *Wingrove v. United Kingdom*, 25 November 1996, Application No. 17419/90. See also *Giniewski*, para. 52.

[39] *Otto-Preminger-Institut*, para. 49.

[40] See, for example, *Castells v. Spain*, 24 April 1992, Application No. 11798/85 (European Court of Human Rights), *Compulsory Membership in an Association Prescribed by Law for the Practice of Journalism*, Advisory Opinion OC-5/85 of 13 November 1985, Series A, No. 5 (Inter-American Court of Human Rights) and UN Human Rights Committee General Comment 25, issued 12 July 1996. This is also recognised by the ICTR in *Nahimana*, para. 1006.

[41] Article 19 of the UDHR provides that "Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes the right to hold opinions without interference and to seek, receive and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers."

[42] General Comment 11: Prohibition of propaganda for war and inciting national, racial or religious hatred (Art. 20), 29 July 1983.

[43] See Articles 13(2) and (3).

[44] See *Media Rights Agenda and Others v. Nigeria*, 31 October 1998, Nos. 105/93, 128/94 and 152/96. See also the *Declaration of Principles on Freedom of Expression in Africa*, adopted by the African Commission on Human and Peoples' Rights at its 32nd Session, 17-23 October 2002.

[45] The European Court of Human Rights, for example, interpreting a similar rule in Article 10 of the ECHR, has stated: "Freedom of expression … is subject to a number of exceptions which, however, must be narrowly interpreted and the necessity for any restrictions must be convincingly established." See *Thorgeirson v. Iceland*, 25 June 1992, Application No. 13778/88, para. 63.

[46] See *The Sunday Times v. United Kingdom*, 26 April 1979, Application No. 6538/74, para. 49 (European Court of Human Rights).

[47] See, for example, *Goodwin v. United Kingdom*, 27 March 1996, Application No. 17488/90 (European Court of Human Rights), para. 33.

[48] See *Lingens v. Austria*, 8 July 1986, Application No. 9815/82, paras. 39-40 (European Court of Human Rights), again interpreting a similar rule in the Article 10 of the ECHR.

[49] See Bossuyt, M., *Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights* (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1987), pp. 398-411.

[50] See Bossuyt, p. 406.

[51] Para. 11.1.

[52] General Policy Recommendation N° 7: On National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination, adopted 13 December 2002.

[53] Prohibition of propaganda for war and inciting national, racial or religious hatred (Art. 20), 29 July 1983.

[54] See, McGoldrick, D. and O'Donnell, T., "Hate-speech laws: consistency with national and international human rights law" (1998) 18 *Legal Studies* 453, suggesting that the predominant means of addressing hate speech is through civil remedies. See p. 457.

[55] Recommendation R(97)20 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on 'Hate Speech', 30 October 1997, Principle 2. See also the European Commission Against Racism and Intolerance's General Policy Recommendation N° 7: On National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination, adopted 13 December 2002.

[56] See, for example, *Ross* and *Dogan*.

[57] Adopted by the Second World Congress of the International Federation of Journalists (IFJ) at Bordeaux on 25-28 April 1954 and amended by the 18th IFJ World Congress in Helsingör on 2-6 June 1986.

[58] General Recommendation 29: Article 1, paragraph 1 of the Convention (Descent), 1 November 2002, para. 20.

[59] "Freedom of Speech and Racism" (1987) 8 *Cardozo Law Review* 445, p. 456.

[60] See Simon, J., "Of Hate and Genocide: In Africa, Exploiting the Past" January/February 2006 *Columbia Journalism Review* 9.

[61] Kamatali makes this specific point but also the more general one that, in weak States, it is extremely difficult to promote an appropriate balance between freedom of expression and restrictions, given the limited capacity to apply the law and to apply it fairly. See pp. 57-58.

[62] Act No. 13 of 2000.

[63] Joint Statement on Racism and the Media, 27 February 2001.

[64] Broadcasting Act, S.C. 1991, c. 11, section 3(m)(viiii). See also Hungarian Act 1 of 1996 on Radio and Television Broadcasting, Article 2(26), which requires the public broadcaster to carry minority programming.