

LONDA 2023

RAPPORT SUR LES DROITS NUMÉRIQUES ET L'INCLUSION EN AFRIQUE



AFRIQUE DU SUD

Publié en avril 2024

Rapport produit par Paradigm Initiative

Cette publication peut être reproduite à des fins non commerciales sous quelque forme que ce soit, à condition que les éditeurs soient dûment mentionnés et que l'œuvre soit présentée sans aucune distorsion.

Droits d'auteur © 2024 Paradigm Initiative

374 Borno Way, Yaba, Lagos, Nigeria
Email: media@paradigmhq.org

2

LONDA
2023
RAPPORT SUR
LES DROITS
NUMÉRIQUES
ET L'INCLUSION
EN AFRIQUE



Creative Commons Attribution 4.0 Internationale (CC BY 4.0)
ISBN: 978-978-789-359-3

CRÉDITS

Rapport de Pays:

S'lindile Khumalo and Murray Hunter (ALT Advisory)- South Africa

Équipe éditoriale:

'Gbenga Sesan

Hlengiwe Dube

Nnenna Paul-Ugochukwu

Thobekile Matimbe

Traducteur:

Paper Bag Africa

Rédacteur de copie:

Dr. Mouhamed Diop

Conception et mise en page:

Kenneth Oyeniya



Afrique du Sud

RÉSUMÉ EXÉCUTIF

L'Afrique du Sud compte l'un des plus grands nombres d'utilisateurs d'Internet sur le continent.¹ Cette situation, associée au fait que le pays se dirige vers des élections générales cruciales en 2024, a permis de dégager des tendances clés concernant les droits numériques en 2023. Quelques décisions de justice ont été rendues qui, au fond, concernent la tension entre la liberté d'expression et d'autres droits. Le rejet du projet de loi sur la prévention et la lutte contre les crimes de haine et les discours haineux, du projet de loi sur la réglementation de l'interception des communications et la fourniture d'informations liées aux communications et du projet de loi sur la modification des lois sur les renseignements généraux témoigne de préoccupations concernant la réforme législative et la participation du public. Des changements structurels du Fonds pour l'accès et le service universels sont en cours, suite aux mesures prises par le gouvernement pour rationaliser l'administration du Fonds. Ce ne sont là que quelques-uns des sujets abordés dans ce rapport. Dans sa conclusion, le rapport présente des recommandations de haut niveau à l'intention des parties prenantes gouvernementales, du secteur privé et/ou de l'industrie, de la société civile et des médias.

Introduction

L'Afrique du Sud a été décrite comme un pays où se heurtent des institutions fortes et des inégalités massives.² Sa constitution prévoit une pléthore de droits qui permettent, par exemple, la participation publique, la liberté d'expression et l'accès à l'information. Néanmoins, certains problèmes sont apparus cette année qui, s'ils ne sont pas résolus, risquent de compromettre les acquis obtenus de haute lutte. Les prochaines élections générales ont été décrites comme un moment décisif pour la démocratie sud-africaine, et elles fournissent peut-être un certain contexte pour les changements législatifs discutés tout au long de ce rapport. La population est estimée à 60,6 millions de personnes.³ Une part importante de la population est en ligne. En janvier 2023, il y avait 43,4 millions d'utilisateurs.⁴ Toutefois, la fracture numérique entre les zones rurales et urbaines continue d'exacerber les inégalités.⁵

Les pannes d'électricité persistantes constituent un obstacle sérieux à un accès cohérent et significatif à l'internet.⁶ Sur une note plus positive, les acteurs de la société civile, les professionnels des médias et les activistes continuent de défendre les droits numériques, même dans des circonstances difficiles.

¹ Statista "Nombre d'utilisateurs d'internet dans certains pays d'Afrique en janvier 2023, par pays (en millions)" (2023) <https://www.statista.com/statistics/505883/number-of-internet-users-in-african-countries/> (consulté le 11 décembre 2023).

² B Levy et al "South Africa : Quand des institutions fortes et des inégalités massives se heurtent " (2021) <https://carnegieendowment.org/2021/03/18/south-africa-when-strong-institutions-and-massive-inequalities-collide-pub-84063> (consulté le 14 décembre 2023).

³ StatsSA '60.6 million people in South Africa' (2022) <https://www.statssa.gov.za/?p=15601> (consulté le 14 décembre 2023).

⁴ Ci-dessus n 1.

⁵ Wryzkowski " La fracture numérique entre les zones rurales et urbaines reste un défi en Afrique du Sud " Open Signal <https://www.opensignal.com/2023/12/13/rural-urban-digital-divide-still-poses-a-challenge-in-south-africa> (consulté le 15 décembre 2023).

⁶ P Colmer La crise de l'électricité aggrave la fracture numérique en Afrique du Sud "" TechCentral (2023) <https://techcentral.co.za/the-power-crisis-is-widening-south-africas-digital-divide/221637/> (consulté le 15 décembre 2023).

► Analyse du pays

LIBERTÉ D'EXPRESSION EN LIGNE

Le droit à la liberté d'expression, inscrit dans la Constitution,⁷ se compose de deux parties. La première partie, l'article 16(1), garantit le droit à la liberté d'expression, qui comprend la liberté de la presse et des autres médias, la liberté de recevoir ou de transmettre des informations ou des idées, la liberté de création artistique, la liberté académique et la liberté de la recherche scientifique. La deuxième partie, l'article 16, paragraphe 2, précise que ce droit ne s'étend pas à la propagande en faveur de la guerre, à l'incitation à la violence imminente ou à l'appel à la haine fondée sur la race, l'appartenance ethnique, le sexe ou la religion et qui constitue une incitation à causer des dommages.⁸ On ne saurait parler de la liberté d'expression en Afrique du Sud sans reconnaître l'histoire complexe de la ségrégation, dont les vestiges se font encore sentir aujourd'hui.⁹ Il n'est pas surprenant que cela soit évident dans les engagements en ligne et hors ligne. Quelques développements jurisprudentiels et législatifs clés sont soulignés ci-dessous.

Développements jurisprudentiels

Ces dernières années, plusieurs jugements fondamentaux relatifs à la liberté d'expression et au discours de haine ont été rendus par le système judiciaire sud-africain, notamment ceux de la Commission sud-africaine des droits de l'homme et du Conseil des députés juifs sud-africains contre Masuku et autres,¹⁰ Qwelane contre la Commission sud-africaine des droits de l'homme et autres,¹¹ et Afriforum contre les Combattants de la liberté économique et autres.¹²

Si certains éléments de ces arrêts fournissent des indications sur les paramètres de la liberté d'expression légalement protégée, d'autres aspects soulèvent d'autres questions concernant, par exemple, le critère de responsabilité dans de telles affaires.¹³ En 2023, la Commission sud-africaine des droits de l'homme (SAHRC) a conclu un accord à l'amiable avec le chanteur afrikaans Steve Hofmeyr à la suite de ses remarques faites sur Facebook.¹⁴ Hofmeyr avait fait remarquer que la communauté LGBTQIA+ s'adonnait à la bestialité suite aux efforts de Disney pour créer des personnages plus inclusifs. À la suite d'une plainte déposée par une organisation à but non lucratif LGBTQIA+ (NPO), OUT LGBT Well-being, la SAHRC a engagé une procédure devant la Cour de l'égalité et a demandé une ordonnance déclarant que la cause de l'action est née là où le contenu contesté est consulté et lu ; des excuses écrites de la part de Hofmeyr ; le versement de 500 000 rands à une organisation non gouvernementale LGBTQIA+, 20 heures de travaux d'intérêt général dans un centre d'aide et de promotion des droits de la communauté LGBTQIA+, et la participation

6

⁷ Constitution de la République d'Afrique du Sud, 1996 (la Constitution).

⁸ Id. Une limitation supplémentaire peut être effectuée conformément à l'article 36.

⁹ Freedom House "Liberté dans le monde 2023 : South Africa" (2023)

<https://freedomhouse.org/country/south-africa/freedom-world/2023> (consulté le 11 décembre 2023)

¹⁰ South African Human Rights Commission obo South African Jewish Board of Deputies v Masuku and Another (CCT 14/19) [2022] ZACC 5 (consulté le 12 décembre 2023)

¹¹ Qwelane v South African Human Rights Commission and Another (CCT 13/20) [2021] ZACC 22 <https://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2021/22.html> (consulté le 12 décembre 2023)

¹² Afriforum v Economic Freedom Fighters and Others (EQ 04/2020) 2022 (6) SA 357 (GJ) <https://www.saflii.org/za/cases/ZAGPJHC/2022/599.html> (consulté le 12 décembre 2023).

¹³ Voir, par exemple, B Winks 'Hate Hurts : Qwelane and the Lingering Obscurity in South Africa's Hate Speech Law' Constitutional Court Review Vol. 13 No. 1 (2023) <https://doi.org/10.2989/CCR.2023.0005> (consulté le 12 décembre 2023)

¹⁴ Commission sud-africaine des droits de l'homme, " South African Human Rights Commission Reaches Out of Court Settlement Agreement with Steve Hofmeyr on Hate Speech Matter " (2023) <https://www.sahrc.org.za/index.php/sahrc-media/news-2/item/3469-south-african-human-rights-commission-reaches-out-of-court-settlement-agreement-with-steve-hofmeyr-on-hate-speech-matter> (consulté le 26 janvier 2024)

de Hofmeyr à un atelier sur la diversité et l'inclusion.¹⁵ Les termes de l'accord de règlement ne sont pas accessibles au public. Toutefois, les excuses de M. Hofmeyr ont été partagées en ligne.¹⁶

Une autre affaire importante pendante devant la Cour constitutionnelle est l'affaire Botha contre Smuts.¹⁷ La question clé dans cette affaire est l'équilibre entre le droit à la liberté d'expression et le droit à la vie privée. En bref, l'affaire concerne des messages publiés sur Facebook par Bool Smuts,¹⁸ un défenseur de la faune, au sujet des pratiques de piégeage des animaux utilisées par Herman Botha dans sa ferme. Ces messages contenaient des informations personnelles concernant Herman Botha, telles que l'emplacement de sa ferme, ses coordonnées, son adresse personnelle et une photo de sa fille âgée de six mois.

En réponse, M. Botha a déposé une demande urgente d'ordonnance interdisant à M. Smuts et à Landmark Leopard de publier des déclarations diffamatoires à son sujet. La Haute Cour a jugé que si Smuts et Landmark Leopard avaient le droit de publier des photographies et de les commenter, ils n'avaient pas le droit de partager les informations personnelles de M. Botha, compte tenu de son droit au respect de la vie privée. L'affaire a été portée devant la Cour suprême d'appel (SCA), qui a annulé l'ordonnance de la Haute Cour. Selon la Cour suprême d'appel, les messages constituaient des commentaires justes et ont été partagés dans l'intérêt public. En conséquence, M. Botha a déposé un recours auprès de la Cour constitutionnelle afin d'annuler l'ordonnance de la SCA. L'affaire a été entendue par la Cour constitutionnelle le 9 novembre ; le jugement n'a pas encore été rendu.

Développements législatifs

D'un point de vue législatif, la réintroduction et l'accélération de l'adoption du projet de loi sur la prévention et la lutte contre les crimes de haine et le discours de haine ont constitué un point de discorde majeur. Communément appelé "projet de loi sur le discours de haine", il criminalise certains comportements qui constituent un discours ou un crime de haine. Le projet de loi sur le discours de haine a reçu des réponses mitigées de la part des différentes parties prenantes – certaines le considèrent comme une avancée significative dans la lutte contre le discours de haine ;¹⁹ d'autres l'ont décrit comme une mesure régressive qui engendrera la censure.²⁰ L'une des principales préoccupations est la définition large du discours de haine contenue dans le projet de loi. En vertu de l'article 4, paragraphe 1, une personne est coupable de discours de haine si elle publie, propage, préconise, met à disposition ou communique intentionnellement quelque chose à une ou plusieurs personnes d'une manière qui pourrait être raisonnablement interprétée comme démontrant une intention claire (1) de nuire ou d'inciter à nuire et (2) de promouvoir ou de propager la haine sur la base d'une caractéristique protégée.²¹

¹⁵ Commission sud-africaine des droits de l'homme, « La Commission sud-africaine des droits de l'homme veut 500 000 rands de la part de Steve Hofmeyr pour ses commentaires LGBTQIA+ » (2022) [https://www.sahrc.org.za/index.php/sahrc-media/speeches/itemlist/user/557-sahrc?start=670#:~:text=SA%20Human%20Rights%20Commission%20wants%20R500k%20from%20Steve%20Hofmeyr%20for%20LGBTIQ%2B%20comments&text=The%20SA%20Human%20Rights%20Commission%20\(SAHRC\)%20is%20investigating%20Afrikaans%20singer,comments%20about%20the%20LGBTIQ%2B%20community](https://www.sahrc.org.za/index.php/sahrc-media/speeches/itemlist/user/557-sahrc?start=670#:~:text=SA%20Human%20Rights%20Commission%20wants%20R500k%20from%20Steve%20Hofmeyr%20for%20LGBTIQ%2B%20comments&text=The%20SA%20Human%20Rights%20Commission%20(SAHRC)%20is%20investigating%20Afrikaans%20singer,comments%20about%20the%20LGBTIQ%2B%20community) (consulté le 11 décembre 2023)

¹⁶ U Nkanjeni " Steve Hofmeyr s'excuse pour ses remarques sur les LGBTQIA+ " TimesLive (2023) <https://www.timeslive.co.za/tshisa-live/tshisa-live/2023-03-13-steve-hofmeyr-apologises-for-lgbtqia-remarks/> (consulté le 11 décembre 2023).

¹⁷ Herman Botha v Bool Smuts and Another CCT 40/22 <http://hdl.handle.net/20.500.12144/38290> (consulté le 12 décembre 2023).

¹⁸ Les messages ont été publiés sur une page Facebook appartenant à Landmark Leopaord, une organisation non gouvernementale spécialisée dans les conversations.

¹⁹ Centre pour les droits de l'homme « Le CHR soutient l'adoption par l'Assemblée nationale du projet de loi sur la prévention et la lutte contre les crimes et discours de haine » (2023) <https://www.chr.up.ac.za/latest-news/3262-chr-supports-the-national-assembly-s-passing-of-the-prevention-and-combating-of-hate-crimes-and-hate-speech-bill> (consulté le 6 décembre 2023)

²⁰ T Ngema " La Commission des droits de l'homme et Steve Hofmeyr parviennent à un accord de règlement à l'amiable sur l'affaire LGGBTIA+ " IOL (2023) <https://www.iol.co.za/dailynews/news/human-rights-commission-and-steve-hofmeyr-reach-out-of-court-settlement-agreement-over-lgbtqi-matter-a521f01e-8ae1-409a-9a67-6d4cb95f07d1> (consulté le 11 décembre 2023)

²¹ Les caractéristiques protégées énumérées dans le projet de loi sont : l'âge, l'albinisme, la naissance, la couleur, la culture, le handicap, l'origine ethnique ou sociale, le sexe ou l'identité de genre, le statut VIH, la langue, la nationalité, le statut de migrant ou de réfugié, la profession ou le métier, l'affiliation ou les convictions politiques, la race, la religion, le sexe, y compris l'intersexualité, ou l'orientation sexuelle.

En dépit d'un grand nombre de soumissions s'opposant au projet de loi,²² en mars 2023, celui-ci a été adopté par l'Assemblée nationale et, en novembre, par le Conseil national des provinces (NCOP).²³ Au moment de la rédaction du présent rapport, le président Cyril Ramaphosa n'avait plus qu'à signer le projet de loi.

Nouvelles préoccupations concernant la liberté des médias

La liberté des médias en Afrique du Sud est protégée. En fait, en 2023, l'Afrique du Sud a été classée 25e sur 180 pays dans l'Indice mondial de liberté 2023 (en 2022, elle était classée 35e).²⁴ L'indice décrit le paysage médiatique comme "solide, diversifié et dynamique." Néanmoins, certains défis ont été relevés. Le président Ramaphosa a reconnu les difficultés rencontrées par certaines institutions médiatiques dans la transition vers les plateformes numériques, un changement dans la façon dont les membres du public s'engagent avec les médias et les effets persistants de la COVID-19.²⁵ Conformément aux tendances mondiales, la Commission de la concurrence a entamé en 2023 son enquête sur le marché des médias et des plateformes numériques (Media and Digital Platforms Market Inquiry - MDPMI), qui évalue la distribution du contenu médiatique sur les plateformes numériques, y compris les plateformes de recherche, de médias sociaux et d'agrégation d'informations.²⁶ Google et Meta sont identifiés dans le mandat final comme des acteurs dominants dans le domaine de la technologie publicitaire (ad tech). Ces plateformes, entre autres, participent à des pratiques qui leur permettent de bénéficier du contenu protégé par le droit d'auteur des éditeurs de presse sud-africains. En fin de compte, la MDPMI dissèque l'impact des plateformes numériques sur le secteur national des médias d'information. Plusieurs parties prenantes ont présenté des observations en réponse à l'énoncé des questions et du champ d'application de la MDPMI.²⁷

Les attaques juridiques et les campagnes de désinformation sexistes ont été fréquentes en 2023, notamment dans l'affaire Maughan contre Zuma, dans laquelle l'ancien président sud-africain Jacob Zuma a tenté de faire taire la journaliste Karyn Maughan en essayant de l'inculquer au pénal. Il s'agissait d'une poursuite stratégique contre la participation publique (SLAPP).²⁸ Cette affaire a mis en évidence le fait que ce n'était pas seulement l'instrumentalisation des tribunaux qui visait à faire taire et à intimider Karyn Maughan, mais que l'affaire elle-même alimentait les brimades et les attaques en ligne à son encontre.²⁹ Les messages sociaux visant à la déshumaniser, à l'insulter et à l'inciter à la violence physique en sont la preuve.³⁰

²² Groupe de suivi parlementaire 'Résumé de la réunion : Projet de loi sur la prévention et la lutte contre les crimes haineux et les discours de haine et le projet de loi sur les crimes internationaux : séance d'information avec le ministre et le sous-ministre' (2023) <https://pmg.org.za/page/Prevention%20and%20Combating%20of%20Hate%20Crimes%20and%20Hate%20Speech%20Bill%20&%20International%20Crimes%20Bill:%20briefing,%20with%20Minister%20and%20Deputy%20Minister> (consulté le 6 décembre 2023).

²³ Voir le communiqué de presse du Parlement de la République d'Afrique du Sud "National Council of Provinces passes the Prevention and Combatting of Hate Crimes and Hate Speech Bill" (2023) <https://www.parliament.gov.za/press-releases/media-release-national-council-provinces-passes-prevention-and-combating-hate-crimes-and-hate-speech-bill> (consulté le 6 décembre 2023).

²⁴ Reporters sans frontières "Classement mondial de la liberté de la presse 2023 : South Africa" (2023) <https://rsf.org/en/country/south-africa> (consulté le 6 décembre 2023).

²⁵ Communiqué de presse du président Cyril Ramaphosa "A thriving democracy needs a free media" (2023) <https://www.gov.za/blog/thriving-democracy-needs-free-media> (consulté le 14 décembre 2023).

²⁶ Commission de la concurrence "Final Terms of Reference : Media and Digital Platforms Market Inquiry" (2023) https://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2023/09/Media-and-Digital-Platforms-Market-Inquiry_FinalTOR_Sep2023.pdf (consulté le 14 décembre 2023).

²⁷ Commission de la concurrence « Enquête sur le marché des médias et des plateformes numériques : présentations des parties prenantes sur l'énoncé des questions » (2023) <https://www.compcom.co.za/stakeholder-submissions-on-statement-of-issues/> (consulté le 14 décembre 2023)

²⁸ Maughan v Zuma and Others [2023] ZAKZPHC 59, accessible ici.

²⁹ Bird, " Moti vs amaBhungane décision - il y a beaucoup de choses à célébrer, mais nous avons besoin de plus " Daily Maverick (4 juillet 2023) accessible ici.

³⁰ L'ancien porte-parole politique a posté à propos de Maughan que "nous devons continuer à donner des coups de pied à cette chienne pour que son propriétaire, qui la paye, sorte." Le tweet est accessible ici.

Un autre problème émergent est l'attaque contre les membres de la société civile. Un exemple pertinent est le harcèlement en ligne de Nicole Fritz, directrice de la Fondation Helen Suzman (HSF). HSF, avec le Consortium pour les réfugiés et les migrants en Afrique du Sud, a mené une action en justice sur le permis d'exemption zimbabwéen (ZEP)³¹ à la suite de la décision du ministère de l'intérieur de mettre fin à ces permis. Cette décision a été déclarée illégale, inconstitutionnelle et invalide par la Haute Cour. Quoi qu'il en soit, la procédure a alimenté les conversations sur la rhétorique xénophobe en Afrique du Sud.³² Fait inquiétant, Fritz a fait l'objet d'abus et de harcèlement en ligne – principalement sur X.³³ Dans un article d'opinion rédigé par un collègue de Fritz, Ezekiel Kekena écrit: "À travers l'expérience de Fritz, nous devons non seulement voir le harcèlement en ligne et les abus contre les femmes pour ce qu'ils sont, mais nous devons aussi demander des comptes à X pour rester une plateforme qui continue d'être un refuge pour les abuseurs et un terrain fertile pour la violence basée sur le genre dans notre société."³⁴

VIE PRIVÉE ET SURVEILLANCE

Développements législatifs

En 2023, deux nouveaux projets de loi ont été déposés devant le Parlement sud-africain afin de modifier le cadre juridique de la surveillance étatique: le projet de loi d'amendement sur la réglementation de l'interception des communications et la fourniture d'informations liées aux communications (projet de loi d'amendement RICA) et le projet de loi d'amendement sur les lois relatives aux renseignements généraux (projet de loi GILAB).

Le projet de loi modifiant la loi RICA émane du ministère de la Justice et des services correctionnels. Il vise à modifier la loi sud-africaine sur l'interception, la loi sur la réglementation de l'interception des communications et la fourniture d'informations liées aux communications (RICA), à la suite de la déclaration de la Cour constitutionnelle, en 2021, selon laquelle certains aspects clés de la RICA étaient inconstitutionnels et que le Parlement devait adopter des réformes d'ici février 2024.

Les motifs de ces réformes étaient les suivants (1) la RICA devrait prévoir une notification après la surveillance; (2) la nomination de juges pour superviser les discussions sur la surveillance devrait garantir leur indépendance; (3) il devrait y avoir des garanties pour traiter le fait que les audiences de surveillance sont nécessairement ex parti (une partie est absente); (4) la RICA devrait prévoir des normes et des lignes directrices pour le traitement, le stockage et la suppression de toutes les données acquises par la surveillance; (5) la RICA devrait fournir des protections supplémentaires lorsque la personne faisant l'objet de la surveillance est un avocat ou un journaliste. La Cour a également statué que toute «interception de masse» par l'État - les capacités de surveillance de masse qui impliquent un contrôle généralisé des réseaux de communication - n'est pas autorisée par la RICA et est, par conséquent, illégale.

Bien que le projet de loi d'amendement réponde largement aux exigences minimales de l'ordonnance de la Cour, il a été critiqué parce qu'il n'entreprend pas d'autres réformes de la loi

9

³¹ Le Zimbabwean Exemption Permit (ZEP) a été créé par le ministère de l'Intérieur en 2017 pour amnistier les ressortissants zimbabwéens sans papiers et leur permettre de vivre et de travailler en Afrique du Sud en raison de l'instabilité économique et politique au Zimbabwe. Le ZEP a remplacé la Dispensation de Zimbabwean Project (DZP) et le Zimbabwean Special Dispensation Permit (ZSP).

³² Aljazeera "Les milices de l'opération Dudula en Afrique du Sud ouvrent la voie à une nouvelle vague de xénophobie. (2023) <https://www.aljazeera.com/features/2023/9/26/south-africas-operation-dudula-vigilantes-usher-in-new-wave-of-xenophobia> (consulté le 14 décembre 2023).

³³ GroundUP « Menaces sur Twitter contre les justiciables dans le cadre du procès relatif au permis d'exemption au Zimbabwe » (2023) <https://www.groundup.org.za/article/twitter-threats-to-litigants-in-zimbabwean-exemption-permit-court-case/> (consulté le 14 décembre 2023)

³⁴ E Kekana « Pas d'accord avec la Fondation Helen Suzman si vous le souhaitez, mais arrêtez d'attaquer son directeur » News 24 (2023) <https://www.news24.com/news24/opinions/columnists/guestcolumn/opinion-disagree-with-helen-suzman-foundation-if-you-want-but-stop-attacking-its-director-20230920> (consulté le 14 décembre 2023).

³⁵ M. Hunter: "Le projet de loi RICA manque l'occasion d'une véritable réforme". (2023) <https://www.groundup.org.za/article/rica-bill-misses-chance-for-real-reform/> (consulté le 29 novembre 2023).

sur la surveillance promise depuis longtemps.³⁵ L'État avait convaincu la Cour de suspendre sa déclaration d'inconstitutionnalité pendant trois ans afin de permettre un processus de réforme global qui abordait un éventail plus large de problèmes liés à la loi RICA, au-delà de ceux présentés à la Cour. Il s'agit notamment de la nécessité de mettre fin aux pouvoirs de surveillance parallèles qui existent dans d'autres lois, généralement avec un contrôle et des garanties encore plus faibles que ceux qui existent dans l'ICR, de la nécessité d'une plus grande capacité institutionnelle pour les juges chargés du contrôle et de la nécessité de normes plus élevées en matière de contrôle et de communication d'informations.³⁶

En raison de la présentation tardive du projet de loi – quelques mois seulement avant la date limite fixée par la Cour – le ministère de la Justice et du développement constitutionnel s'est engagé à reporter ces questions à un examen ultérieur de la politique. Par exemple, le projet de loi tente de résoudre le problème "ex parte" en prévoyant qu'un deuxième juge de surveillance examine toutes les décisions de surveillance prises par le premier juge – mais il n'est pas clair comment cela résout le problème "ex parte" identifié par la Cour, car cela reste un processus unilatéral basé sur le même ensemble limité de faits.³⁷ Le Parlement, confronté à une échéance imminente pour promulguer des réformes répondant aux exigences minimales de l'ordonnance de la Cour, semble susceptible d'adopter le projet de loi en grande partie tel qu'il a été reçu; il a été adopté par l'Assemblée nationale avec un seul changement en octobre 2023 et par le Conseil national des provinces sans aucun changement en novembre 2023.

Par ailleurs, la présidence, qui supervise désormais l'agence de sécurité de l'État sud-africain (SSA), a présenté le GILAB. L'objectif déclaré du GILAB est de mettre en œuvre les recommandations de deux enquêtes précédentes – une commission d'enquête judiciaire sur la "capture de l'État" systémique, y compris au sein des agences de renseignement, et un groupe d'experts nommé par le président pour évaluer les dysfonctionnements et les comportements illégaux au sein de l'agence de sécurité de l'État en particulier – et de répondre aux conclusions de la Cour constitutionnelle sur la surveillance de masse.

S'il est clair qu'il faut réformer les pouvoirs et le mandat des agences de renseignement, le GILAB a également été vivement critiqué parce qu'il n'aborde pratiquement aucune des recommandations des enquêtes susmentionnées, qui introduiront des garanties contre de futurs abus de pouvoir, et qu'il élargit au contraire considérablement les pouvoirs et le mandat des agences de renseignement.³⁸ Ses dispositions relatives à la surveillance de masse sont particulièrement préoccupantes, car elles servent en fait à légaliser les pouvoirs d'interception de masse que la Cour constitutionnelle a supprimés dans l'arrêt *amaBhungane*, sans prévoir de protections significatives pour la vie privée et la liberté d'expression.³⁹ Le projet de loi établissait un cadre de surveillance parallèle à celui de la RICA, permettant spécifiquement à l'État de procéder à des "interceptions massives" ou à une surveillance de masse.⁴⁰

Le projet de loi prévoit la création d'un juge doté de pouvoirs de contrôle nominaux, mais il ne respecte pas toutes les normes que la Cour a déclaré devoir s'appliquer à la RICA: le juge est

10

³⁶ Intelwatch "Commentaire sur le projet de loi RICA" (en anglais) (2023) <https://intelwatch.org.za/2023/10/06/intelwatch-sub-mission-rica-bill/> (consulté le 29 novembre 2023).

³⁷ J Duncan 'Comments on RICA Amendment Bill' (2023) <https://intelwatch.org.za/wp-content/uploads/2023/11/231013Jane-Duncan.pdf> (consulté le 29 novembre 2023).

³⁸ Intelwatch "Briefing note : General Intelligence Laws Amendment Bill (GILAB)" (2023) <https://intelwatch.org.za/2023/11/17/briefing-note-general-intelligence-laws-amendment-bill-gilab/> (consulté le 4 décembre 2023).

³⁹ La surveillance de masse, par opposition à la surveillance ciblée, est toute forme d'interception de données qui ne vise pas une personne spécifique faisant l'objet d'une enquête, mais qui recueille de grandes quantités d'informations en vrac à partir de réseaux de télécommunications ou d'Internet concernant des populations entières. Dans l'arrêt *AmaBhungane*, la Cour a jugé que les pratiques de surveillance de masse de l'État n'étaient pas prévues ou réglementées par la loi RICA ou toute autre loi et qu'elles étaient donc illégales.

⁴⁰ General Intelligence Laws Amendment Bill 2023, section 2(b) (consulté le 4 décembre 2023).

nommé par le pouvoir exécutif plutôt que par le pouvoir judiciaire; il y a peu d'indications sur les pouvoirs du juge; il n'y a pas de disposition concernant la notification après la surveillance, ni de procédures ou de garanties par rapport à la gestion, le stockage ou la destruction appropriés des données collectées lors des opérations de surveillance; et il n'y a pas d'exigence claire au sujet de la prise en compte des protections de la vie privée, de la liberté d'expression et d'autres droits dans les opérations de surveillance de masse.⁴¹

En tant que question distincte liée à la vie privée et à la liberté d'expression et d'association, le projet de loi chargerait également les structures de sécurité de l'État de procéder à l'examen de toutes "personne ou institution présentant un intérêt du point de vue de la sécurité nationale".⁴² Étant donné que les premières versions du projet de loi suggèrent que cette disposition viserait spécifiquement les ONG et les organisations religieuses, près de 50 groupes civiques ont demandé le retrait du projet de loi dans son intégralité.⁴³ L'Assemblée nationale devrait tenir des auditions publiques sur le projet de loi au début de l'année 2024 et voter sur son adoption d'ici mars 2024.

Politique de surveillance

Certaines mesures prises par les États en matière de surveillance sont plus prometteuses. En mai 2023, le ministère de la Justice a délivré une licence permettant à la police d'acquérir et d'utiliser des capteurs IMSI, qui peuvent imiter une tour de téléphonie cellulaire pour suivre et surveiller les appareils cellulaires dans une zone donnée.⁴⁴ Bien que la couverture initiale ait présenté cette mesure comme une extension des pouvoirs d'espionnage de la police,⁴⁵ il est permis de penser qu'il s'agit d'une initiative plus nuancée visant à développer un meilleur contrôle des pouvoirs de surveillance existants. La police a fait un usage intensif des IMSI catchers dans le passé, apparemment en dehors des procédures et des garanties prévues par la loi RICA.⁴⁶

La licence délivrée par le ministère de la Justice introduit pour la première fois une série de garanties et de mesures de contrôle et de transparence pour l'utilisation de cette technologie, y compris le fait que la technologie ne peut être utilisée que dans le cadre des RICA et avec l'autorisation préalable d'un juge de contrôle des RICA, et qu'il doit y avoir une trace écrite détaillée et un enregistrement de tous les dispositifs de ce type acquis par la police, où ils sont stockés, quels fonctionnaires y ont eu accès, et quand et à quelles fins les dispositifs ont été utilisés.⁴⁷

GOVERNANCE DES DONNÉES

Protection des données et décisions pertinentes du régulateur de l'information

Alors que la loi sud-africaine sur la protection des données, la Protection of Personal Information Act (POPIA), est toujours confrontée à des défis de mise en œuvre, l'Information Regulator a

⁴¹ Ci-dessus, n. 39.

⁴² supra n 40, section 3(a).

⁴³ Déclaration commune de la société civile sur le projet de loi modifiant les lois sur les renseignements généraux (2023) <https://intelwatch.org.za/2023/12/06/endorse-gilab-statement/> (consulté le 13 décembre 2023).

⁴⁴ Ministère de la justice et du développement constitutionnel, 'Certificate of Exemption' Government Gazette No. 48627 (2023) https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/202305/48627rg11584gon3424.pdf (consulté le 13 décembre 2023).

⁴⁵ P de Wet ' Après 13 ans d'essais, SAPS peut désormais légalement utiliser les capteurs de téléphone portable pour la surveillance de masse. News24 (2023) <https://www.news24.com/news24/southafrica/news/after-13-years-of-trying-saps-can-now-legally-use-mass-surveillance-cellphone-grabbers-20230523> (consulté le 13 décembre 2023).

⁴⁶ S Swinger "Meet the Grabber : Comment le gouvernement et les criminels peuvent vous espionner (et comment vous protéger)" Daily Maverick (2016) <https://www.dailymaverick.co.za/article/2016-09-01-meet-the-grabber-how-government-and-criminals-can-spy-on-you-and-how-to-protect-yourself/#.V8fhVJN96Hp> (consulté le 13 décembre 2023).

⁴⁷ H Swart "La surveillance de l'État en Afrique du Sud vient de recevoir un coup de pouce juridique, mais ce n'est pas une licence illimitée d'interception" Daily Maverick (2023) <https://www.dailymaverick.co.za/article/2023-05-30-state-surveillance-in-sa-just-got-a-legal-boost-but-its-not-an-unrestricted-licence-to-intercept/> (consulté le 13 décembre 2023)

continué à se développer et à progresser en tant qu'agence chargée de la mise en œuvre et de l'application de la loi en 2023. Cela inclut des améliorations significatives dans la réalisation de ses propres objectifs de performance, de 68% des objectifs atteints en 2022/23 à 91 % en 2022/2023.⁴⁸ Sur le fond, le régulateur a annoncé une série d'enquêtes et de décisions relatives à des organismes gouvernementaux et à des entreprises de premier plan, qui ont démontré son indépendance en tant qu'organisme de régulation et sa volonté d'agir en cas de non-conformité. Il a notamment pris une décision d'exécution, suivie d'une amende de 5 millions de rands, à l'encontre du ministère de la Justice et du développement constitutionnel pour avoir enfreint la loi POPIA et ne pas s'être conformé aux conclusions de l'autorité de régulation.⁴⁹ Étant donné que le ministère a la responsabilité administrative du régulateur de l'information, la décision a signalé l'intention du régulateur d'agir sans crainte ni faveur. D'autres décisions comprennent l'ouverture d'une enquête sur le respect de la POPIA par le ministère de la Santé dans ses politiques de collecte de données de l'ère COVID,⁵⁰ et une série de conclusions relatives à des entreprises privées.⁵¹

Cybercriminalité et cybersécurité

D'une manière générale, les rapports indiquent que les cyberattaques sont en augmentation.⁵² L'Afrique du Sud n'a pas été épargnée par cette tendance : des institutions publiques auraient subi des violations de données et des cyberattaques - bien que celles-ci ne semblent pas avoir été officiellement confirmées ou divulguées, ce qui suggère à la fois un manque de sécurité adéquate et un manque de transparence inquiétant. À titre d'exemple, en août 2023, les systèmes informatiques des forces de défense sud-africaines (SANDF) ont été violés et les données personnelles de plusieurs fonctionnaires ont été divulguées.⁵³

En réponse à cet incident, le ministère de la Défense a publié un communiqué déclarant que ses "enquêtes préliminaires confirment qu'il n'y a pas eu de piratage".⁵⁴ L'Agence de sécurité de l'État (SSA) a également été piratée en août, avant le sommet des BRICS.⁵⁵ Le ministre de la présidence, Khumbudzo Ntshavheni, a refusé de commenter l'incident.⁵⁶

⁴⁸ Régulateur de l'information d'Afrique du Sud «Rapport annuel 2022/2023» (2023) https://static.pmg.org.za/Information_Regulator_Annual_Report_2023.pdf (consulté le 13 décembre 2023).

⁴⁹ Information Regulator of South Africa 'Media Statement : Infringement notice and R5 million administrative fine issued' (Déclaration aux médias : avis d'infraction et amende administrative de 5 millions d'euros) (2023) <https://inforegulator.org.za/wp-content/uploads/2020/07/MEDIA-STATEMENT-INFINGEMENT-NOTICE-ISSUED-TO-THE-DEPARTMENT-OF-JUSTICE-AND-CONSTITUTIONAL.pdf> (consulté le 13 décembre 2023)

⁵⁰ Déclaration aux médias du régulateur de l'information d'Afrique du Sud : Le régulateur de l'information renvoie le ministère national de la Santé au comité d'application concernant les informations personnelles collectées pendant la COVID-19. (2023) https://inforegulator.org.za/wp-content/uploads/2020/07/Media-Statement_Information-Regulator-Refers-NDOH-to-the-Enforcement-Committee.pdf (consulté le 15 décembre 2023)

⁵¹ Information Regulator of South Africa 'Déclaration aux médias : L'Information Regulator partage les résultats des plaintes enquêtées et des évaluations menées en relation avec PAIA et POPIA' (2023) https://inforegulator.org.za/wp-content/uploads/2020/07/pdf-Final-Version_MEDIA-BRIEFING-OF-INFOREGULATOR-ON-OUTCOMES-OF-RECEIVED-COMPLAINTS-003.pdf (consulté le 13 décembre 2023)

⁵² Voir, par exemple, Sophos "State of Ransomware Report 2023" (2023) <https://assets.sophos.com/X24WTUEQ/at/c949g7693gsnjh9rb9gr8/sophos-state-of-ransomware-2023-wp.pdf> (consulté le 15 décembre 2023).

⁵³ Daily Maverick "SNATCHed - Les données SANDF divulguées lors d'une cyberattaque semblent être authentiques, selon les analystes de la cybersécurité" (2023) <https://www.dailymaverick.co.za/article/2023-09-06-snatched-sandf-data-leaked-in-cyberattack-appears-to-be-authentic-say-cybersecurity-analysts/> (consulté le 15 décembre 2023).

⁵⁴ DefenceWeb 'SA Defence Dept not hacked - DoD spokesman' (2023) <https://www.defenceweb.co.za/featured/sa-defence-dept-not-hacked-dod-spokesma> (consulté le 15 décembre 2023).

⁵⁵ Laurence SSA piratée ? La « faille de sécurité top secrète » en Afrique du Sud TechCentral <https://techcentral.co.za/ssa-hacked-south-africa-security-breach/232774/> (consulté le 13 décembre 2023).

⁵⁶ Id.

⁵⁷ Loi n° 103 de 1996 https://www.gov.za/sites/default/files/gcis_document/201409/act103of1996s.pdf (consulté le 14 décembre 2023).

⁵⁸ Loi n° 36 de 2005 <https://www.gov.za/documents/electronic-communications-act> (consulté le 14 décembre 2023).

LE FONDS DE SERVICE ET D'ACCÈS UNIVERSELS

Vue d'ensemble et administration du fonds

Le Fonds pour l'accès et le service universel (USAF) est supervisé par l'Agence sud-africaine pour l'accès et le service universel (USAASA), qui fait partie du ministère des communications et des technologies numériques (DCDT). Alors que l'USAASA a été initialement créée en vertu de la loi sur les télécommunications, aujourd'hui abrogée,⁵⁷ son autorité repose actuellement sur la loi sur les communications électroniques. Du point de vue de la gestion, un conseil composé de sept personnes au maximum est chargé de superviser et d'orienter l'agence.⁵⁸

La présidente est Daphne Kula-Rantho, et Chwayita Madikizela est le directeur général par intérim.⁵⁹ L'objectif du fonds est de générer, par le biais de prélèvements auprès des particuliers et des titulaires de licences de services de réseaux de communications électroniques (ECNS), de services de communications électroniques (ECS) et de services de radiodiffusion (BS), des revenus destinés à la construction et à l'extension des infrastructures TIC dans les communautés mal desservies et à la promotion de l'accès universel aux communications électroniques et aux services de radiodiffusion.⁶⁰

La collecte des taxes est gérée avec l'aide de l'Independent Communications Authority of South Africa (ICASA). Les dépenses de l'USAF devraient diminuer sensiblement, passant de 2,9 milliards de rands en 2022/23 à 67,4 millions de rands en 2023/24. Cette baisse serait due à la conservation des fonds des années précédentes. D'un point de vue juridique, Selloane Motloug, une ancienne secrétaire de l'USAASA qui aurait fait des révélations protégées contre Madikizela, a été licenciée.⁶¹ En août 2023, Motloug a contesté son licenciement devant la Commission pour la conciliation, la médiation et l'arbitrage (CCMA), un organisme de réglementation qui supervise les conflits du travail. On ne sait pas si l'affaire a été réglée. Cela reflète peut-être les diverses préoccupations concernant l'administration du fonds.

Performance annuelle

Le plan de performance annuel de l'USAF pour l'exercice 2023/24 présente quelques points saillants. Tout d'abord, l'objectif stratégique de l'USAF est confirmé comme étant triple: (1) fournir une connectivité aux établissements de santé primaires, aux établissements d'enseignement et aux communautés dans le besoin, (2) inciter les titulaires de licences de réseau à construire, exploiter et entretenir des réseaux dans les zones mal desservies et (3) élargir l'accès aux services de radiodiffusion numérique par les ménages éligibles.⁶² En outre, l'USAF semble se concentrer sur la migration numérique de la radiodiffusion (BDM).

L'USAF semble fournir des subventions pour soutenir le déploiement de la BDM à la suite d'une décision de la Cour constitutionnelle concernant l'arrêt du signal analogique dans le pays.⁶³ Enfin, l'USAF a constaté une amélioration par rapport à ses objectifs, bien que des détails supplémentaires

13

⁵⁹ Une liste des anciens membres du conseil d'administration de l'Agence peut être consultée à l'adresse suivante : <http://www.usaasa.org.za/about/exco-members.html> (consulté le 14 décembre 2023).

⁶⁰ Voir Page Web « Entités publiques : Agence de service et d'accès universels d'Afrique du Sud » du gouvernement national d'Afrique du Sud (non datée) <https://nationalgovernment.co.za/units/view/193/universal-service-and-access-agency-of-south-africa-usaasa> (consulté le 14 décembre 2023).

⁶¹ Bhengu « Ancien employé de l'USAASA qui a fait des révélations protégées contre le PDG pour contester son licenciement au CCMA » News24 (2023) <https://www.news24.com/news24/southafrica/news/former-usaasa-employee-who-made-protected-disclosures-against-ceo-to-challenge-dismissal-at-ccma-20230814> (consulté le 26 janvier 2024).

⁶² Le Fonds Service et Accès Universels : Plan de Performance Annuel 2023/24" (2023) https://pmg.org.za/files/USAF_-_2023-24_Annual_Performance_Plan_-_pdf (consulté le 14 décembre 2023).

⁶³ e.tv (Pty) Limited contre Ministre des Communications et des Technologies numériques et autres ; Surveillance des médias en Afrique et autres v e.tv (Pty) Limited et autres [2022] ZACC 22 <https://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2022/22.html> (consulté le 14 décembre 2023).

ne soient pas fournis. Au deuxième trimestre 2022/23, elle a atteint un niveau de performance de 75 %, contre 61 % au deuxième trimestre 2021/22.⁶⁴ L'insuffisance des ressources financières et humaines a été identifiée comme un défi majeur pour le Fonds.⁶⁵ En outre, l'USAF a apparemment fait l'objet d'un audit annulé en raison d'un non-respect substantiel de la réglementation.⁶⁶

Dissolution de l'USAASA

Afin de rationaliser les rôles et les responsabilités au sein du DCDT, l'USAASA est en cours de démantèlement, un processus qui devrait s'achever d'ici à 2025/25.⁶⁷ Le processus serait en cours d'achèvement sur la base des livres blancs de 2016 sur la politique nationale intégrée en matière de TIC et du document sur les estimations des dépenses nationales (ENE) du Trésor national. Cela a été confirmé lors d'une session parlementaire en mai 2023, au cours de laquelle le ministre a indiqué que l'USAASA "... est en cours de dissolution en raison d'une duplication des rôles". En outre, le transfert des fonctions de l'USAASA au DCDT est, à première vue, une mesure provisoire pendant que le gouvernement officialise la transformation en société de la South African Postbank.⁶⁸

⁶⁴ Voir ci-dessus n 62.

⁶⁵ Voir ci-dessus n 62.

⁶⁶ Voir ci-dessus n 62.

⁶⁷ S Mzekandaba 'USAASA to be 'disestablished' ITWeb (2023) <https://www.itweb.co.za/content/raYAyMorbVg7J38N> (consulté le 11 décembre 2023).

⁶⁸ Voir le groupe de suivi parlementaire "Questions au ministre de la communication et des technologies numériques" (2023) <https://pmg.org.za/committee-question/22137/> (consulté le 11 décembre 2023).

► Conclusion & Recommandations

Conclusion

Ce rapport reflète le fait que l'année 2023 a été marquée par plusieurs affaires importantes et par des processus de réforme législative qui ont une incidence sur les droits numériques. En conclusion, les recommandations suivantes sont proposées aux différents acteurs qui ont le pouvoir de sauvegarder les principes démocratiques.

Recommandations

- Gouvernement:**
- » Décidément, une participation efficace et significative du public inclut la prise en compte des opinions du public avant qu'une décision publique ne soit prise. Le rapport fait état de cas où des préoccupations ont été exprimées au sujet de la loi proposée et de l'absence persistante de prise en compte des recommandations formulées par différentes voix. Par conséquent, le gouvernement devrait renforcer ses processus de participation publique afin de soutenir les citoyens actifs.
 - » En élaborant des lois telles que le projet de loi sur la prévention et la lutte contre les crimes de haine et le discours de haine, le gouvernement doit tenir compte des meilleures pratiques internationales, par exemple en établissant un seuil pour les expressions qui peuvent être considérées comme des infractions pénales. En outre, et c'est tout aussi important, il convient d'éviter les définitions vagues susceptibles d'entraîner une incertitude juridique.
 - » Il existe un besoin évident de processus plus transparents, en particulier sur les questions de cybersécurité. Les acteurs gouvernementaux ont le devoir de fournir des informations exactes au public et de ne pas se placer au-dessus de la loi en ce qui concerne les fuites d'informations personnelles.
 - » Si le rapport annuel de l'USAF donne un aperçu du fonctionnement du Fonds, il n'est pas tout à fait clair quant à son impact et à la manière dont les changements structurels en cours peuvent affecter les communautés ciblées. L'USAAS devrait donc prendre des mesures pour améliorer ses rapports au public et mettre à jour, par exemple, son site web en tant que premier point de contact.

15

Le secteur privé / l'industrie:

- » Dans la perspective des prochaines élections, les plateformes de médias sociaux doivent s'efforcer de réduire les préjudices en ligne, qu'ils se manifestent sous la forme de discours haineux, de harcèlement en ligne et/ou de désinformation. Ceci est particulièrement important si l'on considère les acteurs qui peuvent être exposés à de telles attaques, telles que les femmes journalistes et les membres de la société civile.
-

-
- » Selon le dernier rapport annuel de l'USAF, il n'y a pas de partenariat public-privé. Les acteurs du secteur privé dans le domaine des TIC pourraient donc avoir l'occasion de soutenir le mandat du Fonds.
-

**Société civile
et médias**

- » Les changements législatifs significatifs soulignés dans le rapport témoignent de l'importance de la participation continue du public et de la dissidence, le cas échéant. Le travail des OSC, qui défendent des causes fondées sur les droits, et celui des professionnels des médias, qui diffusent des informations au public, restent de puissants outils de responsabilisation.
-



www.paradigmhq.org

Droit d'auteur © 2024