

Mandat du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression

REFERENCE:
OL FRA 5/2018

28 mai 2018

Excellence,

J'ai l'honneur de m'adresser à vous en ma qualité de Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, conformément à la résolution 34/18 du Conseil des droits de l'homme.

Dans ce contexte, je souhaiterais attirer l'attention du Gouvernement de votre Excellence sur des informations que j'ai reçu concernant la proposition de loi organique n° 772 et la proposition de loi ordinaire n° 799 relatives à la lutte contre les fausses informations présentées devant l'Assemblée Nationale le 16 mars et le 21 mars 2018, respectivement.

Selon les informations reçues :

Les propositions de loi relatives à la lutte contre les fausses informations (ci-dessous "la proposition de loi") ont été déposées par le parti majoritaire à l'Assemblée Nationale le 16 et le 21 mars 2018. La proposition de loi a été introduite en tant que mesure visant à "contrecarrer d'éventuelles opérations de déstabilisation qui pourraient survenir lors des prochaines échéances électorales" en créant de nouveaux outils permettant de lutter plus efficacement contre la diffusion de fausses informations durant les périodes électorales. Ceci se réaliserait, en amont en imposant aux plateformes des obligations de transparence renforcées en vue de faciliter, d'une part, aux autorités publiques la détection d'éventuelles campagnes de déstabilisation des institutions par la diffusion de fausses informations et, d'autre part, de permettre aux internautes de notamment connaître l'annonceur (la source ?) des contenus sponsorisés. En aval, la lutte contre la diffusion de fausses informations permettrait qu'une décision judiciaire soit rendue en référé visant à cesser leur diffusion. Les propositions, notamment la proposition n° 799, amendent plusieurs lois existantes, en particulier le code électoral, la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

Plus généralement, l'ambition affichée de la proposition de loi est de protéger le métier de journaliste : "Au moment où la figure de journaliste est plus essentielle que jamais, il n'a jamais été aussi facile de se prétendre journaliste"¹ et la vie démocratique. Le nouvel appareil législatif ne serait que l'un des éléments de la

¹ Discours du Président de la République lors de ses vœux à la presse, 3 janvier 2018.

stratégie gouvernementale. Le Gouvernement estime qu'il est également crucial de travailler à l'éducation de chaque membre de la société afin que chacun puisse être en mesure de juger ce qui constitue ou non une information fiable.

Le Gouvernement a engagé une procédure en accélérée sur cette proposition de loi, le 26 mars 2018. La proposition de loi a ensuite été soumise au Conseil d'État qui a rendu son avis le 19 avril 2018. La proposition sera débattue en séance publique à l'Assemblée Nationale en juin 2018, puis au Sénat. La proposition de loi organique devra enfin être soumise au contrôle du Conseil Constitutionnel avant sa promulgation.

Avant d'identifier mes inquiétudes concernant la proposition de loi, je souhaite rappeler que l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), ratifié par la France le 4 novembre 1980, protège le droit de chacun à la liberté d'opinion sans interférence et le droit de toute personne à la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de tout type, sans considération de frontières, par tout moyen de communication. Le Comité des droits de l'homme a souligné que "la communication libre des informations et des idées concernant des questions publiques et politiques entre les citoyens, les candidats et les représentants élus est essentielle. Cela exige une presse et d'autres organes d'information libres, en mesure de commenter toute question publique sans censure ni restriction, et capables d'informer l'opinion publique". En outre, le droit international des droits de l'homme confère aux États la responsabilité d'assurer un environnement dans lequel des opinions et idées politiques diverses peuvent être librement et ouvertement exprimées et débattues. La liberté d'expression implique également la possibilité de partager ses croyances et ses opinions avec des personnes qui peuvent avoir des opinions différentes. Dans leur "Déclaration conjointe sur la liberté d'expression et les «fausses nouvelles», la désinformation et la propagande", le Rapporteur spécial des Nations Unies pour la liberté d'opinion et d'expression, le Représentant de l'OSCE pour la liberté des médias, le Rapporteur spécial de l'Organisation des États américains pour la liberté d'expression et le Rapporteur spécial sur la liberté d'expression et l'accès à l'information de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, ainsi que d'autres experts internationaux, ont souligné que "le droit de l'homme de communiquer des informations et des idées ne se limite pas à la communication de propos "exacts", et protège les informations et idées susceptibles de choquer, d'offenser et de déranger".

Selon l'article 19 (3) du Pacte, les restrictions au droit à la liberté d'expression doivent être «expressément fixées par la loi» et nécessaires "au respect des droits ou la réputation d'autrui» ou pour "la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé et de la moralité publiques". Les restrictions permises sur Internet sont les mêmes que celles hors ligne (A/HRC/17/27). Aux termes de l'article 20, les États sont tenus d'interdire par la loi "tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence"", mais ces restrictions doivent respecter les conditions strictes du paragraphe 3 de l'article 19(3) (CCPR/C/GC/34). Les restrictions autorisées sur Internet sont les mêmes que celles hors ligne (A/HRC/17/27).

En vertu de l'article 19 (3), afin de respecter le critère de légalité, il ne suffit pas que les restrictions à la liberté d'expression soient formellement promulguées en tant que lois ou règlements nationaux. Pour être considérée comme une "loi", une norme doit être en outre suffisamment claire, accessible et prévisible (CCPR/C/GC/34). Le critère de nécessité suppose une évaluation du caractère proportionné des mesures de restriction dans le but de s'assurer que la restriction "constitue le moyen le moins perturbateur parmi ceux qui pourraient permettre d'obtenir le résultat recherché". La limitation ne saurait en outre porter atteinte aux autres droits de la personne visée et tout empiètement sur les droits de tierces parties doit être limité et justifié à la lumière de l'intérêt que cette mesure de limitation vise à défendre (A/ HRC/ 29/32). Enfin, le Comité des droits de l'homme a souligné, concernant le principe de proportionnalité, que "le Pacte accorde une importance particulière à l'expression sans entraves dans le cadre des débats publics concernant des personnalités du domaine public et politique qui sont tenus dans une société démocratique" (CCPR/C/GC/34).

Concernant les restrictions de l'expression en ligne, le Comité des droits de l'homme a conclu que "Toute restriction imposée au fonctionnement des sites Web, des blogs et de tout autre système de diffusion de l'information par le biais d'Internet, de moyens électroniques ou autres, y compris les systèmes d'appui connexes à ces moyens de communication, comme les fournisseurs d'accès à Internet ou les moteurs de recherche, n'est licite que dans la mesure où elle est compatible avec le paragraphe 3 de l'article 19 du PIDCP. Les restrictions licites devraient, d'une manière générale, viser un contenu spécifique. Les interdictions générales de fonctionnement relatives à certains sites et systèmes ne sont pas compatibles avec le paragraphe 3. Interdire "à un site ou à un système de diffusion de l'information de publier un contenu uniquement au motif qu'il peut être critique à l'égard du gouvernement ou du système politique et social épousé par le gouvernement est tout aussi incompatible avec le paragraphe 3" (CCPR/C/GC/34).

A la lumière de ces normes, la Déclaration conjointe sur la liberté d'expression et "les fausses nouvelles" a conclu que, en vertu de ces normes, "des interdictions générales de diffusion d'informations fondées sur des idées vagues et ambiguës, telles que 'fausse information' ou 'information non-objectives', sont incompatibles et devraient être abolies".

Le Groupe d'experts de haut niveau de la Commission européenne sur les fausses informations et la désinformation en ligne a considéré cette Déclaration conjointe comme "l'analyse récente la plus ciblée et la plus complète de l'application des normes internationales des droits de l'homme au phénomène de la désinformation". Dans son rapport, le Groupe de haut niveau recommande également la promotion de l'éducation aux médias pour contrer la désinformation, le développement d'outils pour permettre aux utilisateurs et aux journalistes de lutter contre la désinformation, la préservation de la diversité et la durabilité des médias d'information européens, et la poursuite de la recherche sur l'impact de la désinformation en Europe. Le Groupe plaide aussi en faveur d'un Code de Principes auquel les plateformes en ligne et les réseaux sociaux devraient souscrire. Parmi les dix principes clés présentés dans le rapport, les plateformes en ligne

devraient, par exemple, garantir une transparence en expliquant de quelle manière les algorithmes sélectionnent les informations mises en avant. En coopération avec des organes de presse européens, elles sont également encouragées à prendre des mesures efficaces pour améliorer la visibilité d'informations fiables et honnêtes et à en faciliter l'accès pour les utilisateurs.

L'article 17 (1) du PIDCP prévoit que les droits des individus doivent être protégés contre toute intervention arbitraire ou illégale dans leur vie privée et leurs correspondances, et que toute personne a droit à la protection contre de telles interventions ou de telles atteintes. "Illégale" signifie qu'aucune ingérence ne peut avoir lieu sauf dans les cas prévus par la loi qui, elle-même, doit être conforme aux dispositions, buts et objectifs du PIDCP. Les articles 17 et 19 du PIDCP sont étroitement liés, car le droit à la vie privée est souvent considéré comme une exigence essentielle pour la réalisation du droit à la liberté d'expression (A/RES/68/167, A/HRC/27/37, A/HRC/23/40, A/HRC/29/32).

S'il est reconnu que les entreprises commerciales ont également la responsabilité de respecter les droits de l'homme, les mesures de censure ne devraient pas être déléguées à des entités privées (A/HRC/17/31). Les États ne devraient pas exiger du secteur privé qu'ils prennent des mesures qui entravent de manière qui n'est pas nécessaire ou de manière disproportionnée à la liberté d'expression, que ce soit par le biais de lois, de politiques ou d'autres moyens qui ne s'inscrivent pas dans le cadre juridique établi (A/HRC/32/38).

Les textes relatifs aux instruments juridiques et autres standards établis en matière de droits de l'homme sont disponibles à l'adresse suivante : www.ohchr.org et peuvent être fournis sur demande.

Je souhaite exprimer mon inquiétude concernant certaines dispositions de la proposition loi qui pourraient être incompatibles avec les normes du droit international des droits de l'homme décrites ci-dessus. Je tiens compte aussi de l'obligation du Gouvernement de votre Excellence d'assurer l'intégrité des processus électoraux nationaux, mais je crains que les restrictions concernant les "fausses informations" établies par la proposition de loi vont à l'encontre des critères de légalité, de nécessité et de proportionnalité fixés à l'article 19(3) du Pacte.

À la lumière des normes susmentionnées de droit international des droits de l'homme, je voudrais présenter les observations et préoccupations suivantes soulevées en particulier par les articles 1 et 9 de la proposition de loi n ° 799 :

Titre I, Article 1 (dispositions modifiant le code électoral).

La proposition de la loi établit une obligation de transparence sur les contenus d'information mis en avant contre rémunération. Pendant les périodes électorales, les plateformes telles que les réseaux sociaux, les moteurs de recherche, les plateformes de partage de contenus et les portails d'information, doivent donner à l'utilisateur "une

information loyale, claire et transparente sur l'identité et la qualité de la personne qui verse à la plateforme des rémunérations en contrepartie de la promotion de contenus d'information", ainsi que "le montant des rémunérations reçues en contrepartie de la promotion de contenus d'information" lorsque ce montant est supérieur à un certain seuil. Toute infraction aux dispositions de l'article sera punie d'un an d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende et pour la personne morale, pénalement responsable, par l'interdiction, pour une durée maximale de cinq ans, d'exercer directement ou indirectement l'activité professionnelle dans l'exercice ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise.

Le projet de loi propose également une "nouvelle action en référé" qui peut donner lieu à des poursuites au cours des périodes pré-électorales et électorales, présidentielles, législatives, sénatoriales et européennes. Dans les 48 heures, le juge des référés pourra "prononcer des mesures visant à faire cesser la diffusion de fausses informations" ("à l'exclusion, naturellement, des contenus parodiques ou satiriques" comme indiqué dans l'exposé des motifs) en ordonnant "toutes mesures aux fins de faire cesser cette diffusion, telles que le déréférencement d'un site diffusant ces fausses informations, le retrait des contenus diffusant des fausses informations", ou encore ordonner le blocage de l'accès au site internet ("empêcher l'accès aux adresses électroniques des services de communication au public en ligne diffusant ces fausses informations"). Le ministère public, ou toute personne ayant un intérêt à agir, peut recourir à l'action en référé devant le juge. Des critères cumulatifs sont requis pour demander la cessation de la diffusion de la "fausse information". Le juge devra déterminer s'il s'agit de "fausses informations" (sans préciser les contours de ce concept), si "les fausses informations sont de nature à modifier la sincérité du scrutin" et si les fausses informations sont diffusées "artificiellement et de manière massive" par le biais d'un service de communication au public en ligne.

Titre III Article 9 (dispositions modifiant la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique).

La proposition de loi étend le devoir de coopération des intermédiaires techniques pour la lutte contre les fausses informations. Au-delà de leur devoir actuel de supprimer rapidement tous les contenus illicites portés à leur connaissance, ils devront offrir aux internautes un dispositif facilement accessible et visible permettant de porter à leur connaissance ce type d'information. Les services seront également tenus "d'informer promptement les autorités publiques compétentes de toute activité de diffusion de ces fausses informations qui leur serait signalée". Enfin, ils devront "rendre publics les moyens qu'ils consacrent à la lutte contre la diffusion de fausses informations". Les sanctions pour non-respect des obligations de coopération sont les mêmes que celles mentionnées à l'article 1.

Titre II (dispositions modifiant la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication).

Concernant les médias traditionnels, la proposition de loi renforce les pouvoirs du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) relatifs aux services de télévision contrôlés par un État étranger. Le CSA pourra refuser un conventionnement à une chaîne lorsqu'elle est liée à un État étranger dont les activités sont "de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation ou de participer à une entreprise de déstabilisation de ses institutions, notamment par la diffusion de fausses nouvelles". Dans le cas où une autorisation est déjà accordée à une chaîne de télévision liée à un État étranger, le texte crée, pendant les périodes électorales, une procédure exceptionnelle permettant au CSA de suspendre administrativement sa diffusion "si les agissements en cause ont pour objet ou pour effet d'altérer la sincérité du scrutin à venir". En dehors des périodes électorales, le Conseil pourra "résilier unilatéralement" sa convention dans ce même type cas. En appréciant le risque, "le Conseil pourra notamment tenir compte des contenus que le demandeur, ses filiales, la personne morale qui le contrôle ou les filiales de celle-ci éditent sur les autres services de communication au public par voie électronique". Enfin, le "référé administratif audiovisuel" sera élargi pour permettre au Conseil d'Etat de "suspendre" des chaînes relevant de la compétence de la France mais qui ne sont pas soumises à une obligation de conventionnement.

Préoccupations :

Je soutiens les efforts déployés par le Gouvernement de votre Excellence afin d'établir de solides obligations de transparence de la part des entreprises privées et je reconnais la nécessité de la démarche d'établir, à l'article 1^{er}, un contrôle juridictionnel préalable des restrictions de contenus. Je crains toutefois que l'article 1^{er} interdise la diffusion d'informations basée sur des critères vagues et ambigus, tels que celui de "fausses informations de nature à altérer la sincérité scrutin", et soit incompatible avec l'article 19 (3) duPIDCP.

Si la proposition de loi indique certains critères dont le juge pourra tenir compte lors de l'examen des contenus qui lui seront soumis, ceux-ci ne lèvent pas l'ambiguïté concernant le champ des contenus d'information pouvant lui être soumis. Je suis également préoccupé par le fait que le blocage de sites internet puisse viser à restreindre les contenus d'informations sur Internet (le juge pouvant ordonner le "déréférencement d'un site diffusant ces fausses informations" ou ordonner "d'empêcher l'accès aux adresses électroniques des services de communication au public en ligne diffusant ces fausses informations"). Même si l'État a un intérêt légitime à protéger la sécurité nationale, l'ordre public et les principes fondamentaux de la démocratie, le blocage de sites est presque toujours disproportionné en vertu de l'article 19 (3) parce qu'il empêche l'accès à tout autre contenu légitime sur Internet.

Je soutiens également les efforts déployés par le Gouvernement de votre Excellence afin que les entreprises fournissent aux utilisateurs d'Internet un mécanisme de notification accessible et visible pour signaler de fausses informations, conformément

à l'article 9. Cependant, je crains que l'obligation de déclaration auprès des autorités publiques contenue à l'article 9 – sous la menace d'une sanction pénale – soit incompatible avec les exigences de nécessité et de proportionnalité de l'article 19 (3) du Pacte. Cette obligation de déclaration soumettrait tout contenu signalé – y compris des contenus légitimes et protégés par le droit international et le droit national – à un examen gouvernemental qui n'est pas nécessaire, créant ainsi un effet dissuasif sur un large éventail d'expression d'opinions essentielles dans une société démocratique, notamment la critique du Gouvernement, le reportage d'actualités, la campagne politique et l'expression d'opinions impopulaires, controversées ou minoritaires. De plus, ces exigences inciteraient les entreprises à faire preuve de prudence et à restreindre ou à supprimer le contenu signalé – ce qui pourrait être un contenu parfaitement légitime ou licite – par crainte de complications ou de responsabilités juridiques futures. Par conséquent, ces obligations pourraient inciter les opérateurs de plateformes d'expression en ligne à contrôler pro-activement ces expressions au nom du Gouvernement de Votre Excellence – fonction qui ne peut être assumée par ces entreprises en raison de leur structure inadaptée.

Je suis également préoccupé par la possibilité que le mécanisme de coopération établi en vertu de l'article 9 autorise le Gouvernement à accéder aux données des abonnés, liées au contenu signalé, sans l'approbation préalable d'un tribunal. La protection de l'anonymat, y compris la protection contre des ingérences illégales et arbitraires d'acteurs étatiques ou non étatiques, joue un rôle essentiel dans la garantie du droit à la liberté d'opinion et d'expression. L'absence d'une autorisation judiciaire pour la divulgation d'informations personnelles représenterait une restriction qui n'est, ni ciblée ni protectrice des droits, à une procédure équitable et ne satisferait donc pas au critère strict exigé pour les restrictions possibles à la vie privée et à la liberté d'expression (A/HRC/29/32). J'encourage le Gouvernement de votre Excellence à préciser que cette pratique ne sera pas permise en vertu de l'article 9.

Enfin, je crains que le titre II autorise le Gouvernement de votre Excellence à restreindre des reportages d'information et le travail des journalistes sur le fondement de critères vagues et ambigus, par exemple si la chaîne diffuse des informations qui “portent atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation ou participent à une entreprise de déstabilisation de ses institutions”. Je crains que cette faculté confère aux autorités un pouvoir disproportionné et discrétionnaire, dans le sens où elle pourrait être utilisée pour supprimer de manière disproportionnée la couverture d'informations critiques et controversées.

À la lumière de ces préoccupations, j'encourage le Gouvernement de Votre Excellence à prendre toutes les mesures nécessaires pour procéder à un examen détaillé du projet de loi afin de s'assurer qu'il est conforme au droit international des droits de l'homme. Je propose également que le Gouvernement de Votre Excellence envisage des mesures alternatives telles que la promotion de mécanismes indépendants de vérification des faits, le soutien de l'État à des médias de services publics indépendants, divers et dotés de ressources adéquates, et permettant l'éducation objective du public, qui ont été

reconnus comme des moyens moins intrusifs pour lutter contre la désinformation et la propagande.

Comme il est de ma responsabilité, en vertu du mandat qui m'a été confié par le Conseil des droits de l'homme, de solliciter votre coopération pour tirer au clair les cas qui sont portés à mon attention, je serais reconnaissant au Gouvernement de votre Excellence de toutes informations complémentaires et observations que votre Excellence pourrait avoir quant à ce qui précède.

Je serais reconnaissant de recevoir de votre part une réponse dans un délai de 60 jours.

Je souhaite vous informer que cette communication, comme cela est de coutume pour tous les commentaires sur des législations et politiques, sera rendue publique et mise en ligne sur le site internet du mandat du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression.

Je m'engage à ce que la réponse du Gouvernement de votre Excellence soit reflétée dans le rapport que nous soumettrons au Conseil des droits de l'homme pour examen.

Veillez agréer, Excellence, l'assurance de ma haute considération.

David Kaye
Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et
d'expression