

Claire ROSSI

Master 2 Recherche
Droit du Numérique

Droit public

«Fake news» : vers une régulation des contenus informationnels en ligne

Directrice du mémoire :
Laurence CALANDRI



Collection des mémoires de l'IFR



Prix IFR 2018 des meilleurs mémoires de Master 2 Recherche



Claire ROSSI

Master 2 Droit des Médias et de la Communication

Année universitaire 2017/2018

SUJET DU MÉMOIRE

« Fake news » :

Vers une régulation des contenus informationnels en ligne

DIRECTEUR DU MÉMOIRE :

Madame Laurence CALANDRI
Maître de conférences – HDR Droit public

UNIVERSITE TOULOUSE 1 CAPITOLE

2 rue du Doyen-Gabriel-Marty - 31042 Toulouse cedex 9 - France - Tél. : 05 61 63 35 00 - Fax : 05 61 63 37 98 - www.ut-capitole.fr

*L'Université n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire.
Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.*

REMERCIEMENTS

Si le travail d'écriture d'un mémoire est une aventure solitaire, la réussite de celui-ci dépend étroitement du soutien reçu. A ce titre, je tiens à remercier, Mme Laurence Calandri pour ses conseils, son appui et sa compréhension. Egalement, Mr Abdesslam Djazouli-Bensmain pour son temps donné et son aide précieuse. Et enfin, je souhaite remercier ma famille et mes amis pour leurs mots d'encouragement quotidien.

LISTE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS

AFP	Agence France-Presse
AJDA	Actualité juridique. Droit administratif
ARCEP	Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
Bull.	Bulletin
CA	Cour d'appel
Cass	Cour de cassation
CCIJP	Commission de la Carte d'identité des Journalistes
CE	Conseil d'Etat
Chron.	Chronique
CLEMI	Centre pour l'éducation aux médias et à l'information
CNNum	Conseil national du numérique
Coll.	Collection
Cons.	Considérant
Cons. Europe	Conseil de l'Europe
Cons. Const	Conseil constitutionnel
ConvEDH	Convention européenne des droits de l'Homme
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CSA	Conseil supérieur de l'audiovisuel
DDHC	Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen
DGCCRF	Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes
Dir.	Direction
Doctr.	Doctrine
DUDH	Déclaration Universelle des droits de l'Homme.
éd.	Editions
Fasc.	Fascicule
FCC	Federal Communications Commission
Gaz.Pal.	Gazette du palais
JCL.	JurisClasseur
JDA	Journal de Droit Administratif
JORF	Journal Officiel de la République Française
Jurispr.	Jurisprudence
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
n°	Numéro
obs.	Observation
ODI	Observatoire de la déontologie de l'information
O.N.U	Organisation des nations unies.
OSCE	Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe
p.	Page
P.F.N.S.P	Publications de Presses de Science-po
P.U.F	Presses Universitaires de France
PUR.	Presses Universitaires de Rennes
RDC	Revue des contrats
RDP	Revue du Droit Public
Recomm	Recommandation
Rép.cont.adm	Répertoire de Contentieux Administratifs
Req.	Requête
RFDA	Revue Française de Droit Administratif
RGPD	Règlement général sur la protection des données
R.J.C	Revue de Jurisprudence Commerciale

RLDI	Revue Lamy du Droit de l'immatériel
RSC	Revue de science criminelle
RTD Civ	Revue Trimestrielle de Droit Civil
SMA	Services de médias audiovisuels
Sect.	Section
Trad.	Traduction
T. corr	Tribunal correctionnel
UE	Union Européenne
UER	Union européenne de Radio-Télévision

SOMMAIRE

REMERCIEMENTS	2
LISTE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS	3
SOMMAIRE	5
INTRODUCTION	7
PARTIE I : UNE RÉGULATION LIMITÉE DES CONTENUS INFORMATIONNELS EN LIGNE	16
TITRE I : LES IMPOSSIBLES LIMITES DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION SUR INTERNET	16
CHAPITRE I : LES CARENCES DE LA LOI DU 29 JUILLET 1881	16
Section I : Les adaptations insuffisantes de la loi du 29 juillet 1881 aux spécificités de l'Internet. 16	
Section II : Une mise en œuvre difficile du droit de la presse sur Internet.....	24
CHAPITRE II : L'AUTOREGULATION : UNE SOLUTION IMPARFAITE AUX CARENCES DE LA LOI DU 29 JUILLET 1881	29
Section I : Le rôle contestable des plateformes numériques dans la régulation des contenus en ligne	29
Section II : La montée en puissance des journalistes dans la régulation des contenus en ligne	32
CONCLUSION TITRE I	36
TITRE II : LE DROIT POSITIF INADAPTÉ À LA LUTTE CONTRE LA DÉSINFORMATION EN LIGNE	36
CHAPITRE I : UNE MULTIPLICITÉ DE DISPOSITIONS INSUFFISANTES A LA RÉPRESSION DES FAUSSES NOUVELLES	37
Section I : L'abondance du cadre actuel de répression des fausses nouvelles.....	37
Section II : Les lacunes du cadre actuel de répression des fausses nouvelles	40
CHAPITRE II : DES RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ DES ACTEURS DES COMMUNICATIONS EN LIGNE INSUFFISANTS	44
Section I : Une responsabilité atténuée des éditeurs de services de communication au public en ligne	44
Section II : Une responsabilité limitée des prestataires de communication au public en ligne	48
CONCLUSION TITRE II	51
CONCLUSION PARTIE I	51

PARTIE II : VERS UNE ÉVOLUTION DE LA RÉGULATION DES CONTENUS INFORMATIONNELS EN LIGNE	52
TITRE I : LA PLACE ACCRUE DE LA RÉGULATION PUBLIQUE DANS L'ENCADREMENT DES CONTENUS INFORMATIONNELS	53
CHAPITRE I : UNE RÉPONSE LÉGISLATIVE LIMITÉE DANS SON OBJET	53
Section I : L'amorce par le législateur d'un régime <i>sui generis</i> des contenus informationnels	53
Section II : Le CSA : « méta-régulateur » des contenus informationnels	57
CHAPITRE II : UNE RÉPONSE LÉGISLATIVE, OBJET D'UNE CONTROVERSE EUROPÉENNE	63
Section I : L'absence de réponse européenne homogène	63
Section II : Les réserves de la Commission européenne	68
CONCLUSION TITRE 1	72
TITRE II : VERS UNE REDÉFINITION DE LA RÉGULATION DES CONTENUS INFORMATIONNELS	72
CHAPITRE I : LA RECHERCHE D'UNE NOUVELLE PLACE POUR LE SECTEUR PRIVÉ	73
Section I : Pour un nouveau statut des plateformes numériques	73
Section II : Pour un nouveau statut des journalistes	78
CHAPITRE II : LA RECHERCHE D'UN NOUVEAU RÔLE POUR LA PUISSANCE PUBLIQUE	84
Section I : Une nouvelle mission de la puissance publique dans le modèle économique	84
Section II : La puissance publique garante de la confiance dans l'information	88
CONCLUSION TITRE II	94
CONCLUSION PARTIE II	94
CONCLUSION GÉNÉRALE	95
BIBLIOGRAPHIE	98
TABLE DES MATIÈRES	105

INTRODUCTION

« Comme il n'y a rien de si utile qui à certains égards ne cause du mal, il est arrivé que l'Imprimerie, parmi cent commodités qu'elle a apportées, a donné lieu à un notable inconvénient ; c'est qu'elle a fourni aux Satiriques et aux Séditieux mille moyens de répandre promptement leur venin par toute la terre »¹ - Pierre Bayle.

Ce paradoxe soulevé par l'auteur trouve aujourd'hui une résonance toute particulière face au phénomène de désinformation sur les réseaux sociaux. Chaque évolution technique semble apporter son lot de bienfaits et de nuisances.

Les derniers processus électifs et référendaires dans le monde ont montré l'accélération d'un phénomène qui a pourtant toujours existé, mais qui s'est intensifié avec le recours au numérique et plus particulièrement aux réseaux sociaux : la diffusion massive de fausses informations. Ce phénomène mondial² s'illustre par l'expression apocryphe « *fake news* », rendue populaire par le Président américain Donald Trump. Ce terme, déclaré mot de l'année en 2017 par le dictionnaire britannique *Collins*³, s'inscrit dans une nouvelle ère : celle de la « *post-vérité* »⁴, dont l'idée⁵ est discutée depuis les années 2000. Dans son ouvrage, *The Post Truth Era*⁶, Ralph Keyes, sur la base de témoignages et d'études sociologiques, constate que les américains auraient tendance à mentir au quotidien : « *Maintenant les gens malins que nous sommes ont trouvé des justificatifs aux compromissions avec la vérité qui leur permettent de se libérer de la culpabilité. J'appelle cela la post-vérité. Nous vivons à l'ère de la post-vérité* ». Cette nouvelle ère correspond à des circonstances où les faits objectifs exercent moins d'influence dans la formation de l'opinion publique que les appels à l'émotion et à la croyance personnelle⁷. Elle s'accompagne de la théorie du « *Bullshit* » traduite dans le livre de Harry G. Frankfurt, *De l'art de dire des conneries*⁸. Cette expression américaine devient une catégorie générale pour toutes formes d'insincérité, terreau de la post-vérité⁹. Désormais, les individus parlent de « faits

¹ BAYLE (P.), *Dictionnaire Historique et critique*, Dissertation sur les libelles diffamatoires, 1702.

² Etude de L'Oxford Internet Institute à l'Université d'Oxford portant sur les nouvelles tendances de la manipulation des médias et les ressources soutenant ce phénomène, 2018.

³ DEVELEY (A.), « Fake news » élu mot de l'année par le dictionnaire Collins, *Le Figaro*, 2 novembre 2017.

⁴ Le mot « *post-truth* » est consacré par l'*Oxford Dictionaries* en novembre 2016, [en ligne] <https://www.oxforddictionaries.com/press/news/2016/12/11/WOTY-16> (consulté en août 2018).

⁵ Voir pour comprendre la notion : DELANNOI (G.), « De l'utilité de la notion de post-vérité », *Le Débat*, n°197, 2017, p.4 - 12.

⁶ KEYES (R.), *The Post-Truth Era : Dishonesty And Deception In Contemporary Life*, Relié, 2004.

⁷ HUYGHE (F.-B.), *Fake news : la grande peur*, VA Presse, coll. « Influences et conflits », 2018.

⁸ FRANKFURT (H.), *De l'art de dire des conneries*, 10/18, Trad. Didier Sénecal, 2006.

⁹ Voir par exemple : DAVIS (E.), *Post Truth*, *Little Brown*, 2017, dont la couverture annonce que la post-vérité est « *le sommet du bullshit* ».

alternatifs ». Cette expression a eu une première occurrence en janvier 2017 dans la bouche de Kellayne Conway, conseillère du Président Donald Trump¹⁰. Dans ce contexte de remise en cause de la vérité, les « *fake news* » ont donc trouvé un vaste champ d'expression.

Le statut des « *fake news* » est un problème public bien connu et historiquement largement documenté¹¹. Mais, aujourd'hui, il désigne une réalité mouvante. Il opère un dégradé qui va de l'information purement forgée dans un but polémique aux erreurs involontaires, de la présentation polémique de faits avérés traités sous un angle particulier à la parodie sur le modèle du site « *Le Gorafi* »¹². C'est pourquoi, il est difficile de définir son champ d'application. Ce terme est une métonymie qui peut se traduire par « fausse nouvelle » en français. Il faut notamment le différencier de la rumeur, notion très proche. Mais, toutes les rumeurs ne sont pas de fausses nouvelles. En effet, la rumeur, considérée comme l'un des plus « vieux médias du monde »¹³, peut être définie comme « *l'émergence et la circulation dans le corps social d'informations, soit non encore confirmées publiquement par des sources officielles, soit démenties par celles-ci* »¹⁴. Elles sont souvent diffusées de bonne foi, sans intention de manipulation. Pour certains auteurs, les « *fake news* » constituent une technique d'un phénomène plus large qu'est la propagande¹⁵. En adoptant une définition assez large de celle-ci, la propagande correspond à « *la diffusion organisée d'informations – vraies ou fausses – destinées à faire – ou à ne pas faire – opérer à des acteurs ou à des groupes d'acteurs, à leur insu, une action qu'ils n'auraient pas effectuée, ou pas de la même manière, sans cette information* »¹⁶. D'autres universitaires préfèrent parler d'« intox », soit la contradiction d'information et d'intoxication, ou d'« informations fallacieuses »¹⁷. Claire Wardle¹⁸, chercheuse à la Harvard Kennedy School, propose une typologie des « fausses informations ». Elle distingue ainsi trois types de « troubles informationnels » : la « désinformation », soit la reprise délibérée d'une information erronée, dans le but de nuire ; la « més-information » qui consiste à répandre une fausse information sans intention de nuire et enfin la « mal-information », c'est-à-dire la reprise d'un élément réel, avec pour objectif explicite de nuire à une personne ou un groupe. Pour beaucoup d'acteurs, il est préférable de retenir la notion de « désinformation » au motif que le phénomène peut concerner des informations justes mais biaisées ou

¹⁰ Selon elle, les affirmations du porte-parole de la Maison blanche sur l'immense foule qui s'était pressée à l'investiture du Président n'étaient pas des mensonges, malgré le témoignage contradictoire des photographies, mais constituaient des « faits alternatifs ».

¹¹ Voir DARTON (R.), *L'affaire des Quatorze : poésie, police et réseaux de communication à Paris au XVIIIe siècle*, Gallimard, 2014 ; HOGGART (R.), *La culture du pauvre*, éd. Minuits, 1970 ; FARGE (A.), *Dire et mal dire, l'opinion publique au XVIIIème siècle*, Seuil, 1992 ou encore MORIN (E.), *La rumeurs d'Orléans*, Seuil, 1969.

¹² Rapport n°677 du Sénat fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication sur la proposition de loi, adoptée par l'assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relative à la lutte contre la manipulation de l'information, par Catherine Morin-Desailly, 18 juillet 2018.

¹³ KAPFERER (K.-N.), *Rumeurs : le plus vieux média du monde*, Seuil, 1987.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ CHASTENET (P.), « Fake news, post-vérité...ou l'extension du domaine de la propagande », *The Conversation*, 12 juin 2018.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Ces deux termes ont été proposés par la Commission d'enrichissement de la langue française - Avis et rapport du Sénat fait au nom de la commission des lois constitutionnelles de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la proposition de loi, adoptée par l'assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relative à la lutte contre la manipulation de l'information, n°667 (avis) et n°668 (rapport) par Christophe-André Frassa, 17 juillet 2018.

¹⁸ WARDKE (C.), « Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making », Conseil de l'Europe, 2017.

manipulées¹⁹. Ainsi, la notion de « *fake news* » sous-entend trois éléments : la fabrication d'une fausse information susceptible de causer un effet voire un trouble à l'ordre public, valorisée par les réseaux sociaux. Elle constituerait alors l'une des techniques dites de la désinformation.

Le phénomène historique²⁰ de désinformation²¹ fait l'objet d'un certain nombre de définitions diverses mais convergentes²². Elle consiste à propager délibérément de fausses informations, prétendues de source neutre, pour influencer une opinion et affaiblir un camp²³. Cette notion permet d'englober toutes les techniques mises en œuvre pour présenter de façon trompeuse des faits, tout en les exposant comme des informations fiables²⁴, reprenant souvent les codes du journalisme. Cette définition permet de la distinguer de la « mal-information »²⁵, c'est-à-dire des erreurs involontaires commises par des journalistes, notamment en raison des conditions difficiles de fabrication de l'information. La désinformation ne peut prospérer que dans un système pluraliste et qui se réclame de la fiction d'un public éclairé formant son opinion sur la base d'une information libre, concurrentielle et crédible²⁶. Les objectifs des producteurs de désinformation peuvent répondre à des intérêts tant politiques qu'économiques. Ces producteurs sont des sites « à clics » qui visent à biaiser une information vraie afin d'attirer un maximum de vues sur leurs pages à des finalités commerciales. En parallèle, d'autres phénomènes se développent : diffusion massive par des « bots »²⁷, constitution de « fermes »²⁸, création de faux comptes ou encore achat de « faux likes » sur les réseaux sociaux afin de créer l'impression artificielle qu'un message est largement approuvé²⁹. Aujourd'hui, un état étranger ou une entreprise peut payer pour qu'une information devienne virale. L'information est devenue un véritable enjeu de pouvoir.

Depuis Internet, l'exercice de la liberté d'expression et l'accès à l'information se sont fortement démocratisés, entraînant nécessairement des mutations. L'arrivée du World Wide Web, autrement dit le « *web* » a conduit le passage d'un environnement fortement hiérarchisé de l'information à un environnement en réseau ; d'une situation marquée par la « rareté » des informations à une autre où celles-ci sont surabondantes³⁰ ; d'un monde où la production et la circulation de contenus étaient exclusivement réservées à

¹⁹ Compte rendu de la Commission de la Culture, de l'éducation et de la communication, Fausses informations « fake news » -Diffusion d'un message et audition, présidée par Catherine Morin-Desailly et Philippe Bas, avril 2018.

²⁰ Le mot « désinformation » apparaît en 1953 dans un dictionnaire soviétique avant d'être admis dans le dictionnaire de l'Académie française en 1980.

²¹ Le mot « désinformation » est mal fait. En effet, le préfixe *dés-* indique en français « l'éloignement, la séparation, la privatisation » (Robert), et non pas la tromperie. Or, « désinformer » ne signifie pas « priver d'information », mais, « fournir une information falsifiée ». Il est plus juste de parler de « mésinformation ».

²² VOLKOFF (V.), *Petite histoire de la désinformation. Du cheval de Troie à Internet*, éd. du Rocher, 1999, p. 33. Pour l'auteur, « La désinformation est une manipulation de l'opinion publique, à des fins politiques, avec une information traitée par des moyens détournés » et HUYGHE (F.-B.), *La désinformation : les armes du faux*, Armand Colin, 2016. Pour cet auteur, « elle implique des dispositifs, des méthodes et des objectifs dans une configuration conflictuelle »

²³ *Ibid.*

²⁴ HUYGHE (F.-B.), *Fake news : la grande peur*, VA Presse, 2018.

²⁵ HEINDERYCKX (F.), *La Malinformation. Plaidoyer pour une refondation de l'information*, Labor, 2003.

²⁶ HUYGHE (F.-B.), *La désinformation : les armes du faux*.

²⁷ Ce sont des logiciels-robots permettant à distance de répliquer massivement du contenu.

²⁸ Il existe une industrialisation de la création de faux comptes ou de faux contenus appelée « *click farms* » situés le plus souvent dans des pays émergents.

²⁹ EPELBOIN (F.), « Fake, manipulations et réseaux sociaux : pourquoi il faut vite comprendre ce qu'est l'*astroturfing* », les *Inrockuptibles*, février 2017. L'*astroturfing* « englobe l'ensemble des techniques – manuelles ou algorithmiques – permettant de simuler l'activité d'une foule dans un réseau social ».

³⁰ VANBREMEERSCH (N.), *De la démocratie numérique*, Seuil, 2009, p.64.

un tout petit nombre d'industriels, à un univers où cette production et cette distribution sont accessibles à tous³¹. La diversité des contenus présents sur Internet est l'un des grands traits distinctifs de l'environnement de l'information à l'ère numérique³². Sonne l'heure du « *Big data* »³³, de l'« infobésité »³⁴ et de la pollution informationnelle dans une économie de l'attention³⁵. Arrive l'ère du Web 2.0 qui se caractérise par une large ouverture à la participation des internautes. C'est le « *web social* »³⁶ qui consacre l'accès de tous à la libre expression. Le tournant le plus décisif s'opère avec la naissance des réseaux sociaux que représentent *Facebook* et *Twitter*. Ces sites de réseautage social constituent des lieux de rencontres et d'échanges d'informations de toute nature entre des personnes appartenant à une même communauté³⁷. Les utilisateurs peuvent partager, commenter, aimer ou encore accéder à des contenus de la presse en ligne, au travers de recommandations, de liens proposés avec un article³⁸. A leurs débuts, ils s'étaient présentés comme de simples nouveaux outils mais insuffisants pour produire de véritables changements sociaux ou politiques. Mais, ils se sont vite vu prêter un certain pouvoir notamment lors du Printemps arabe, quand il a été question d'une « *révolution 2.0* ». Les réseaux sociaux sont depuis devenus une source mondiale d'information incontournable³⁹.

Quatre milliards d'internautes (54% de la population) dont 3,3 milliards d'inscrits sur les réseaux sociaux⁴⁰, en quelques années, la pratique de ces réseaux en ligne s'est installée comme un des principaux usages de l'Internet. En France, 38% utilisent les réseaux sociaux pour s'informer contre plus de 50 % pour les américains⁴¹. Cette utilisation des sites de réseautage peut s'expliquer en raison de l'utilisation majoritaire du smartphone. D'après *Médiamétrie*⁴², il est devenu le premier écran, devant l'ordinateur et plus de la moitié des français⁴³ se rendent quotidiennement sur au moins un réseau social. La place des médias numériques est particulièrement forte pour les jeunes générations, en rupture par rapport aux comportements du reste de la

³¹ MATTELART (T.), « Déconstruire l'argument de la diversité de l'information à l'heure du numérique : le cas des nouvelles internationales », *Les enjeux de l'information et de la communication*, n°18, 2016, p. 113-125.

³² McNAIR (B.), « Cultural Chaos. Journalism », *News and Power in a Globalised World*, 2006.

³³ LEGAVRE (J.-B) et RIEFFEL (R.) (dir.), *Les 100 mots des sciences de l'information et de la communication*, Presses universitaires de France / Humensis, n° 4071, 2017. Terme apparu dans les années 1990 qui désigne à la fois l'explosion du nombre d'informations produites, la multiplication des renseignements disponibles sur tout mais aussi de la capacité de traiter des données en nombre élevé.

³⁴ Concept mis à jour par Alvin Toffler en 1965 : « *Le problème, ce n'est pas l'absence d'informations, c'est qu'on a trop d'informations* ».

³⁵ VANBREMEERSCH (N.), *De la démocratie numérique*, Seuil, 2009, p. 14.

³⁶ *Ibid*, p.36. L'auteur découpe internet en trois sphères : le web documentaire qui met à disposition des contenus dans interactivité, le web de l'information, qui prolonge en ligne les médias traditionnels, en concurrence avec d'autres sources et soumis, non à l'interactivité mais à la réactivité des internautes et enfin le web social qui est l'espace où les internautes participent en produisant des contenus qu'ils publient en ligne et où la motivation essentielle est celle du partage.

³⁷ TRUDEL (P.) et ABRAN (F.), « Gérer les enjeux et les risques juridiques du Web 2.0 », *Centre de recherche en droit public, CEFRIO*, p.9.

³⁸ CHARON (J.-M), *Historique du journalisme en ligne*, dans DEGAND (A.) et GREVISSE (B.) (dir.), *Journalisme en ligne. Pratiques et recherches*, De Boeck, p. 19-34.

³⁹ MARIE (P.) et GRAS (F.), « La presse française sera-t-elle sur Internet », *Communication & Langages*, n° 1, vol. 118, 1998, p. 85 – 101.

⁴⁰ COEFFE (T.), « Les chiffres clés des réseaux sociaux en avril 2018 », *Blogdumoderateur*, 18 avril 2018.

⁴¹ NEWMAN (N.), et al., Reuters Institute Digital News Report, 2017, p. 11 et p. 102.

⁴² MEDIAMETRIE, L'année Internet 2017. Internet, méta-média, Communiqué de presse, 22 février 2018. Près d'1 individu sur 5 n'utilise même que son mobile pour *surfer*. Le smartphone pèse 40% du temps passé sur Internet, et 65% chez les jeunes (15-24 ans).

⁴³ MEDIAMETRIE, L'année Internet 2017. Internet, méta-média, Communiqué de presse, 22 février 2018. 50,4% des français se rendent tous les jours sur au moins un réseau social.

population. Ces générations sont les « *autochtones de l'Internet* »⁴⁴, c'est-à-dire ceux qui ne connaîtront jamais un monde sans Internet à haut débit. Les professionnels de l'information utilisent également les réseaux sociaux pour échanger avec leurs lecteurs, collecter et diffuser des informations. Le nombre de journalistes se servant des réseaux sociaux dans le cadre de leur travail est toujours en augmentation. En 2017, 94 % des journalistes interrogés les utilisent, contre 85 % en 2012 et 91 % en 2015 et 2016⁴⁵. Ainsi, les réseaux sociaux constituent un nouveau relais obligatoire de l'information⁴⁶. Ils permettent de s'affranchir du contrôle exercé par les grands médias sur la production et la circulation de l'information. Ainsi, Internet a entraîné une réallocation des rôles et une émergence de nouveaux modèles de médiations. Les médias traditionnels sont conduits à renoncer à certaines fonctions essentielles, qui fondent leurs organisations et leurs modèles économiques. En sus, grâce à ces nouveaux outils numériques⁴⁷, les internautes-citoyens sont en mesure de s'engager dans le processus de production et de distribution de l'information lui-même⁴⁸. Les journalistes sont désormais en concurrence accrue et permanente avec les internautes et les nouveaux intermédiaires de l'information que sont les réseaux sociaux. La précarisation du métier s'intensifie. Pour survivre à cette concurrence, ils peuvent miser sur la qualité, la déontologie ou bien préférer le scoop et l'absence de vérification. Constatant que les erreurs journalistiques sont régulières⁴⁹. Pourtant, leurs rôles sont déterminants dans nos démocraties, car de la qualité de l'information qu'ils produisent et qu'ils diffusent dépend de la qualité du débat public. La problématique actuelle de la désinformation en ligne relève donc d'un véritable enjeu pour les journalistes.

La désaffectation des médias traditionnels⁵⁰ et le développement du numérique constituent le terreau sur lequel les réseaux sociaux ont bâti leur légitimité en tant que « nouveaux médias ». Cependant, ils constituent le principal vecteur de la désinformation en ligne. En effet, les réseaux sociaux confortent les « *fake news* » en raison du phénomène dit « bulles de filtres »⁵¹. S'observe au sein de ces isolements, « *une auto-confirmation des*

⁴⁴ MURDOCH (R.), Discours devant l'American Society of Newspapers Editors, 13 avril 2005.

⁴⁵ Enquête, « Journalistes et réseaux sociaux 2017 : les digital natives bousculent les codes », menée par Cision et l'Université anglaise Canterbury Christ Church après de 357 journalistes français, 2017 [en ligne], <http://www.cision.fr/ressources/livres-blancs/journalistes-et-reseaux-sociaux-2017-les-digital-natives-bousculent-les-codes/> (consulté en août 2018).

⁴⁶ COEFFE (T.), « Pour s'informer, les internautes privilégient Facebook, Youtube et Twitter », *Le blog du modérateur*, 8 septembre 2017.

⁴⁷ ROSEN (J.), « The people formerly known as the audience », Press Think, 2006.

⁴⁸ BRUNS (A.), *News produsage in a pro-am mediasphere: why citizen journalism matters*, dans MEIKLE (G.) et REDDEN (G.) (dir), *News Online. Transformations and Continuities*, 2010, p.132-147.

⁴⁹ Exemple : « Faux témoignage au JT : TF1 mis en demeure par le CSA », *Le Parisien.fr*, juillet 2011 [en ligne] <http://www.leparisien.fr/tv/faux-temoignage-au-jt-tf1-mise-en-demeure-par-le-csa-19-07-2011-1537996.php> (consulté en juillet 2017).

⁵⁰ CARASCO (A.), La confiance des français dans la presse médias traditionnels progresse, *La Croix*, 23 janvier 2018, à propos du 31^e Baromètre de confiance dans les médias, réalisé par Kantar/Sofres pour *La Croix*. Et, CARASCO (A.), Baromètre des médias, les français veulent une « information vérifiée », *La Croix*, 2 février 2017, à propos du 30^e Baromètre de confiance dans les médias, réalisé par Kantar/Sofres pour *La Croix*. Seul 64% (- 6 points sur un an) des français déclaraient s'y intéresser, avec une désaffectation marquée des jeunes (56 %) et moins diplômés (58%). La confiance dans l'information relayée par les médias était basse et la perception de l'indépendance des journalistes vis-à-vis du pouvoir avait atteint son plus mauvais score. 24% des français seulement jugeaient qu'ils résistaient aux pressions.

⁵¹ PARISIÈRE (E.), « The Filter Bubble: What the internet is hiding from you, Penhuin UK », 12 mai 2011. Il définit le concept de bulle de filtrage comme « l'état dans lequel se trouve un internaute lorsque les informations auxquelles il accède sur Internet sont le résultat d'une personnalisation mise en place à son insu. À partir des différentes données collectées sur l'internaute, des algorithmes vont silencieusement sélectionner les contenus qui seront visibles ou non par lui. Le terme de « bulle de filtres » renvoie à l'isolement produit par ce mécanisme : chaque internaute accède à une version différente du web, il reste dans une « bulle » unique et optimisée pour lui ». L'auteur explique que s'il fait une recherche Google, il pourrait obtenir des résultats différents d'une autre personne

avis dominants », effet d'une logique connue sous le nom de « spirale de silence »⁵². Autrement dit, au sein d'un certain environnement d'idées, les individus ont tendance à exprimer plus facilement une opinion considérée comme consensuelle et taisent volontiers un point de vue plus inconfortable, ce qui enclenche alors une spirale vicieuse, puisque les points de vue sont perçus comme étant plus marginaux et finissent par disparaître complètement de l'espace public. Le processus automatisé de création de bulles est facilité par la psychologie humaine. En effet, les humains ont tendance à ignorer les faits qui forcent leurs cerveaux à travailler plus fort⁵³. Ils ont tendance à se regrouper parmi des personnes qui partagent les mêmes idées et à rechercher des informations qui confirment leurs partis pris. Ainsi, une fausse nouvelle est plus aisément acceptée par les lecteurs lorsqu'elle fait écho à des préjugés, des croyances ou des jugements déjà partagés⁵⁴, selon l'analyse sociologique de la « consistance cognitive »⁵⁵. Le concept de « mémétique »⁵⁶ permet également de comprendre ce phénomène de désinformation. Ainsi, « l'effet bulle de filtres combiné avec l'effet chambre d'écho accentue le biais de confirmation »⁵⁷ favorisant la diffusion de fausses nouvelles en ligne. Un autre phénomène inquiétant est observé sur les plateformes de médias sociaux : l'existence de profils automatiques ou *bots*. Ce sont des programmes qui fonctionnent de manière autonome, prétendant être de véritables profils gérés par un être humain⁵⁸. Ils peuvent envoyer du contenu en masse, partager ou retweeter, en réagissant à une séquence préprogrammée de mots ou de *hashtags*. Ils peuvent également se suivre afin de devenir des profils populaires⁵⁹. Une grande partie des fausses nouvelles qui peuvent être vues sur les médias sociaux est diffusée par ces *bots*. En 2015, 5% de tous les commentaires publiés sur *Twitter* ont été générés par des robots⁶⁰. Environ 20% des *tweets* envoyés lors de la campagne présidentielle américaine de 2016 ont été générés artificiellement⁶¹.

Ce phénomène de désinformation en ligne déstabilise nos démocraties et constitue un véritable danger pour la connaissance. En effet, l'un des principes fondamentaux des systèmes démocratiques consiste à accorder à tous les individus l'égalité des droits ainsi que la possibilité de participer directement ou indirectement à la prise de décision collective, essentiellement par des élections libres pour choisir les

faisant la même recherche au même moment. Cela suscite une démarche de comparaison pour s'en rendre compte, démarche qui est rarement faite en pratique. Ce qui est dangereux, selon l'auteur, c'est d'ignorer ce qui est rejeté en dehors de cette bulle.

⁵² NOELLE-NEUMANN (E.), « The Spiral of Silence: A Theory of Public Opinion », *Journal of Communication*, vol. 24, n°2, juin 1974, p.43-51

⁵³ KAHNEMAN (D.), « Yes, I'd lit to you, The Economist », 10 septembre 2016, p. 21 : « The automated process of bubble creation is made easier by human psychology. As Nobel Prize winner in economics Daniel Kahneman has explained, humans show an inherited tendency to ignore facts that force their brains to work harder²⁷ — which is exactly why we like to stay within the bubble. 'Humans tend to cluster among like-minded people and seek news that confirms their biases. »

⁵⁴ ALLOING (C.) et VANDERBIEST (N.), « La fabrique des rumeurs numérique. Comment la fausse information circule sur Twitter ? », *Le Temps des médias*, n° 30, 19 mars 2018, p. 105-123.

⁵⁵ ROUQUETTE (M.-L.), « Le syndrome de la rumeur », *Communications*, vol. 52 n°1, 1990, selon l'auteur le « syndrome de la rumeur », repose sur deux processus, la cohésion sociale et la consistance cognitive. Il définit la consistance cognitive comme « le fait que les individus cherchent préférentiellement à maintenir ou à rétablir la cohérence interne de leur système cognitif. Celle-ci est assurée lorsque les informations, les opinions ou les croyances afférentes à une situation particulière sont mutuellement compatibles ».

⁵⁶ VANBREMEERSCH (N.), *De la démocratie numérique*, Seuil, 2009, p.61. La mémétique vient de l'étude des comportements humains. Selon elle, la propagation se fait par des mécanismes d'imitation.

⁵⁷ CHASTENET (P.), « Fake news, post-vérité... ou l'extension du domaine de la propagande », *The conversation*, 12 juin 2018.

⁵⁸ HEGELICH (S.), « Invasion of the Social Bots », Konrad Adenauer Stiftung, *Facts & Findings* 221/2016, février 2017.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ RUSS-MOHL (S.), « Research: When Robots Troll, European Journalism », *Observatory*, février 2016.

⁶¹ BESSI (A.) et FERRARA (E.), « Social Bots Distort the 2016 U.S. Presidential Election Online Discussion », *First Monday*, 2016.

représentants politiques et le pouvoir de leur demander des comptes. Toutefois, afin de pouvoir jouir pleinement de ces droits, les individus doivent avoir libre accès à des informations qui leur fourniront suffisamment d'éléments pour exprimer un jugement éclairé et faire un choix politique en connaissance de cause⁶². Et, c'est parce que personne ne peut prétendre à détenir la vérité absolue qu'il est si important de garantir un environnement médiatique pluraliste, propice à l'expression d'une variété de points de vue.

Fondement et caractéristique des systèmes pluralistes et libéraux de communication des démocraties, la liberté d'expression est mainte fois énoncée dans des dispositions nationales, européennes et internationales. Elle « comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière »⁶³. La liberté d'expression constitue « l'une des conditions primordiales [du progrès d'une société démocratique] et de l'épanouissement de chacun. Elle vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Il en découle notamment que toute "formalité", "condition", "restriction" ou "sanction" imposée en la matière doit être proportionnée au but légitime poursuivi »⁶⁴. Cette liberté est au cœur de la mécanique de l'Internet et des réseaux sociaux. Ces derniers sont conçus en grande majorité aux Etats-Unis et sont donc profondément marqués par la philosophie du Premier Amendement de la Constitution⁶⁵ américaine qui laisse une large place à la libre expression. D'ailleurs, ils se positionnent souvent en défenseurs de cette liberté, notamment dans les régimes du monde où l'expression n'est pas libre⁶⁶. D'ailleurs, la Cour suprême des Etats-Unis considère, depuis un arrêt du 19 juin 2017, que l'accès aux réseaux sociaux est un droit constitutionnel au titre du droit à l'information et de la liberté d'expression⁶⁷. En France, l'accès à Internet a également été jugé par le Conseil constitutionnel comme relevant de la liberté d'expression⁶⁸. Et, la Cour européenne n'a pas manqué d'affirmer l'importance que revêtent les sites Internet dans l'exercice de cette liberté⁶⁹.

La loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est le pivot de la lutte contre les abus de la liberté d'expression depuis plus de 130 ans⁷⁰. Mais, il a fallu attendre la III^{ème} République pour que soit

⁶² O'NEIL cité dans CALDERARO (A.) et DOBREV (A.), *Exploring the current state of media pluralisme and media freedom in the European Union – Political and social Aspects*, 2012

⁶³ Article 10 de la Conv. EDH du 4 novembre 1950.

⁶⁴ CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside c/ Royaume-Uni*, n°5493/72, §49.

⁶⁵ Premier Amendement de la Constitution des Etats-Unis du 15 décembre 1791: « Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances ». Traduit par : « Le Congrès ne peut faire aucune loi ayant pour objet d'établissement d'une religion ou interdisant son libre exercice, de limiter la liberté de parole ou de presse, ou le droit des citoyens de s'assembler pacifiquement et d'adresser des pétitions ou gouvernement pour qu'il mette fin aux abus ».

⁶⁶ COSLIN (C.) et CURIEN (N.), « L'efficacité à l'étranger des décisions françaises en matière de communication : le cas des Etats-Unis et du Premier Amendement », *Légicom*, n°52, 2014, p77-87.

⁶⁷ *Packingham v. North Carolina*, 582 U.S (2017).

⁶⁸ Décision n°2009-580 DC du 10 juin 2009, §12.

⁶⁹ Voir note : Cour EDH, 4^e Sect., *Times Newspaper Ltd c./ Royaume-Uni (n° 1 et 2)*, 10 mars 2009, n° 3002/03 et 23676/03, § 27 ; Cour EDH, 2^e Sect., *Yildirim c./ Turquie*, 18 décembre 2012, n° 3111/10, §§ 48-50 ; Cour EDH, 2^e Sect., *Kalda c./ Estonie*, 6 juin 2016, n° 17429/10

⁷⁰ RIALS (V.), *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Hachette, 1988, p.274 et s.

définitivement assis un régime libéral de la liberté d'expression. Depuis, le droit de la presse a trouvé une pleine application à l'Internet par l'adoption de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance en l'économie numérique (LCEN)⁷¹ qui transpose, en droit français, la Directive dite « E-commerce » du 8 juin 2000. Elle élargit son champ d'application à « tout moyen de communication au public par voie électronique ». Elle distingue « la communication audiovisuelle »⁷² et « la communication publique en ligne »⁷³ qui sont des « sous-ensembles »⁷⁴ de « la communication au public par voie électronique »⁷⁵. Cependant, la potentialité en termes de communication que représente l'utilisation des réseaux sociaux n'a absolument pas été anticipée par le législateur lors de la rédaction de la loi. Effectivement, le régime de responsabilité limitée existant ne semble plus, aujourd'hui, faire contrepoids face à la puissance de ces nouveaux acteurs. En outre, l'application de la loi se trouve souvent entravée par le caractère transnational de ces réseaux. Ainsi, le droit actuel semble insuffisant pour répondre à la problématique de la désinformation en ligne.

Ces questionnements animent la Commission européenne⁷⁶ et certains pays, tels que l'Allemagne⁷⁷ et la France, ont décidé d'agir. En effet, victime lui-même de fausses nouvelles lors de sa campagne, le Président de la République, Emmanuel Macron, a exprimé lors de ses vœux à la presse le 3 janvier 2018⁷⁸, sa volonté de faire évoluer le dispositif juridique afin de protéger la vie démocratique de ces « fake news ». Il dénonce alors un métier « dévoyé » par l'irruption dans le champ médiatique de ces fausses nouvelles puisqu' « il n'a jamais été aussi facile de se prétendre journaliste ». Deux propositions ont ainsi été déposées par le député Richard Ferrand, respectivement les 16 et 21 mars 2018 : une loi ordinaire applicable pendant les élections européennes, législatives, sénatoriales et les référendums et une loi organique qui touche à l'organisation des pouvoirs publics, pendant l'élection présidentielle. Ces propositions après avoir été renommées à plusieurs reprises⁷⁹ visent désormais à lutter contre la manipulation de l'information. Ces dispositions ont été adoptées par l'Assemblée nationale le 9 octobre 2018 en nouvelle lecture. Mais, le Sénat persiste à refuser l'adoption de ces deux textes estimant que cela pourrait donner l'impression que la question des fausses nouvelles ait été résolue, sans être réellement le cas, tout en faisant peser de véritables risques sur les libertés publiques. Ces

⁷¹ Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, *Légifrance*. Transpose la Directive n° 2000/31/CE du Parlement et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur dite « E-commerce ».

⁷² Article 2 alinéa 3 de la loi du 30 septembre 1986 : « On entend par communication audiovisuelle toute communication au public de services de radio ou de télévisions (...), ainsi que toute communication au public par voie électronique de services autres que la radio et de télévision et ne relevant pas de la communication au public en ligne telle que définie à l'article 1^{er} de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ».

⁷³ Article 1^{er} de la loi LCEN : « On entend par communication au public en ligne toute transmission, sur demande individuelle, de données numériques n'ayant pas un caractère de correspondance privée, par un procédé de communication électronique permettant un échange réciproque d'informations entre l'émetteur et le récepteur ».

⁷⁴ AUVRET (P.), *Éléments constitutifs des infractions à la loi de 1881, J.-Cl. Communication*, fasc. 3020, LexisNexis, 6 juin 2006.

⁷⁵ Article 2 de la Loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Loi Léotard) : « On entend par communication au public par voie électronique toute mise à la disposition du public ou de catégories de public, par un procédé de communication électronique, de signes, des signaux, d'écrits, d'images, de sons, de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée ». Cette définition est reprise en termes identiques par l'article I, IV de la loi du 21 juin 2004.

⁷⁶ CHERIF (A.), « 'Fake news' : que font les pays étrangers pour les éradiquer ? », *La Tribune*, 4 janvier 2018.

⁷⁷ Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken ou NetzDG

⁷⁸ Le discours est consultable à l'adresse : <http://www.elysee.fr/declarations/article/discours-dupresident-de-la-republique-emmanuel-macron-a-l-occasion-des-v-ux-a-la-presse/>

⁷⁹ Proposition de loi relative à la lutte contre les fausses informations n°799, déposée le mercredi 21 mars 2018.

propositions sont largement critiquées autant par les professionnels du monde médiatique que par les politiques et les juristes, pointant l'inutilité des mesures envisagées ou les dangers pour la liberté d'expression et de la presse.

Dans ce contexte, il faudra s'atteler à vérifier si l'Internet et plus particulièrement les réseaux sociaux constituent cet espace de liberté, dans lequel la liberté d'expression peut effectivement s'épanouir. Déterminer si la législation française actuelle peut apporter une réponse efficace au problème de désinformation en ligne. Analyser la portée et l'opportunité des dispositions de la proposition de loi sur la manipulation de l'information tant au regard des mécanismes du phénomène qu'au regard de l'expérience et de l'avis d'autres pays victimes du fléau. Cette étude questionne la nécessité d'une nouvelle loi, dans un contexte où l'inflation législative ne cesse d'être dénoncée. Ainsi, la question de la désinformation en ligne questionne l'adaptation des lois face aux mutations numériques ainsi que le rôle de l'état notamment face aux modes de régulations privées.

Actuellement, il existe une régulation limitée des contenus informationnels en ligne (Partie I). La lutte contre les « *fake news* » tend vers une évolution de cette régulation (Partie II).

PARTIE I : UNE RÉGULATION LIMITÉE DES CONTENUS INFORMATIONNELS EN LIGNE

La loi du 29 juillet 1881 offre un cadre protecteur à la liberté d'expression. Elle a été adaptée à ce nouvel écosystème qu'est Internet depuis l'adoption de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance en l'économie numérique. Néanmoins, ce cadre juridique demeure insuffisant, ne permettant pas une réparation effective des abus de la liberté d'expression. Par conséquent, cette liberté ne semble souffrir d'aucune limite sur Internet (Titre I). La désinformation est une préoccupation récurrente du législateur à laquelle il apporte déjà une réponse mais qui semble aujourd'hui inadaptée pour lutter contre ce phénomène (Titre II).

TITRE I : LES IMPOSSIBLES LIMITES DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION SUR INTERNET

Le *statu quo* législatif depuis l'adoption de la LCEN contraste avec le potentiel communicationnel que représente l'utilisation d'Internet. Le droit national ne semble plus permettre de faire contrepoids face à la puissance des plateformes numériques. Ainsi, les carences de la loi du 29 juillet 1881 (Chapitre I) ont été comblées par les acteurs du secteur eux-mêmes, avec en toile de fond, le risque toujours présent de dérives liées à autorégulation (Chapitre II).

CHAPITRE I : LES CARENCES DE LA LOI DU 29 JUILLET 1881

Ainsi, les initiatives du législateur pour adapter la loi du 29 juillet 1881 aux spécificités de l'Internet sont insuffisantes (Section I), comme l'illustre la mise en œuvre difficile du droit de la presse sur cet espace (Section II).

Section I : Les adaptations insuffisantes de la loi du 29 juillet 1881 aux spécificités de l'Internet.

La liberté d'expression est une liberté fondamentale (§1) qui a été l'objet de réformes afin d'en garantir le libre exercice sur Internet (§2).

§1. La liberté d'expression, une liberté fondamentale

Contrairement à la Constitution fédérale américaine qui a une approche négative de la liberté d'expression en interdisant toute intervention *a priori*, l'Union européenne a une approche dite positive de cette liberté fondamentale. Comme toute liberté elle est relative (A) et un certain nombre de principes en garantissent son effectivité (B).

A. La liberté d'expression : une liberté relative

La liberté d'expression est une liberté fondamentale. Cette dernière est reconnue et protégée par un ensemble de textes internationaux, européens et nationaux. Ainsi, la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945, sans faire explicitement mention de la liberté d'expression, assigne à cette organisation, d'encourager « *le*

respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous »⁸⁰. Aux termes de l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 « tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considération de frontière, les informations et les idées par quelque moyens d'expression que ce soit »⁸¹. La liberté d'expression et d'information est reprise par l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966⁸². En droit de l'Union européenne, cette liberté est consacrée par l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 2007⁸³ et l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950⁸⁴. Enfin, en droit français, cette liberté est énoncée à l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789⁸⁵, visée par le préambule de la Constitution française du 4 octobre 1958.

L'exercice de la liberté d'expression interdit l'instauration des délits d'opinion. La Cour EDH considère que cette liberté fondamentale « vaut non seulement pour les informations ou idées accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une partie quelconque de la population »⁸⁶. Elle reconnaît également que « la liberté journalistique comprend aussi le recours à une certaine dose d'exagération, voire de provocation »⁸⁷. La Cour fait d'ailleurs preuve d'une grande tolérance lorsque sont en cause des personnalités politiques. Elle justifie alors l'expression de certains propos ou allégations de faits ayant un caractère outrageant ou diffamatoire par la nécessité du « débat d'intérêt général »⁸⁸ et admet, dans le contexte d'une campagne électorale, des propos plus vifs que ceux tenus en des circonstances différentes⁸⁹, considérant qu'une personne politique « s'expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes tant par les journalistes que par la masse des citoyens »⁹⁰. La protection de la liberté d'expression est donc renforcée par cette notion d'intérêt

⁸⁰ Article 1^{er} alinéa 2 de la Charte des Nations Unies signée à San Francisco le 26 juin 1945, entrée en vigueur le 24 octobre 1945.

⁸¹ Article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948.

⁸² Article 19 du Pacte relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 2200 A (XXI), entré en vigueur en France en 1981 : « 1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions. 2. Toute personne a droit à la liberté d'expression ; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix ».

⁸³ Article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne adoptée le 7 décembre 2000 : « 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières. 2. La liberté des médias et leur pluralisme sont respectés ».

⁸⁴ Article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953 : « 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière ».

⁸⁵ Article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ».

⁸⁶ Cour EDH, 7 décembre 1976, *Handyside c/ Royaume-Uni*, série A, n°24.

⁸⁷ Cour EDH, 26 avril 1995, *Prager et Oberschlick c/ Autriche*, série I, n°313.

⁸⁸ Cour EDH, 8 juillet 1999, *Surek c/ Turquie*, n°26682/95.

⁸⁹ Cour EDH, 11 avril 2006, *Brésilier c/France*, n°71343/01.

⁹⁰ Cour EDH, 8 juillet 1986, *Lingens c/Autriche*, n°9815/82.

général qui semble être devenue « l’emblème de la jurisprudence européenne » en la matière. Elle permet alors de masquer les abus d’une presse parfois peu respectueuse des droits et des libertés individuelles⁹¹. Toutefois, est seul protégé « le droit des journalistes de communiquer des informations sur des questions d’intérêt général dès lors qu’ils s’expriment de bonne foi sur la base de faits exacts, et fournissent des informations « fiables et précises » dans le respect de l’éthique journalistique »⁹². Soutenue par la jurisprudence de la Cour EDH, la jurisprudence française s’est traditionnellement attachée à accorder une large place à la liberté d’expression en matière politique et notamment en période électorale où le contexte favorise les polémiques et les propos outrageants. En effet, depuis 1987⁹³, la Cour de cassation considère que ce contexte justifie une plus grande liberté de ton que dans d’autres circonstances. La garantie du débat démocratique et la nécessité d’assurer l’information des citoyens peuvent ainsi permettre de justifier certains propos, tenus à l’encontre de personnalités politiques, qui auraient pu être jugés diffamatoires s’ils avaient été commis à l’encontre de particuliers⁹⁴. Ainsi, dans un arrêt récent du 23 janvier 2018, la Cour de cassation a accordé le bénéfice de bonne foi au prévenu, poursuivi pour diffamation au motif que le débat s’inscrivait dans le cadre d’une « polémique politique » et reposait sur une base factuelle suffisante⁹⁵. Cet arrêt se fonde sur le seul visa de l’article 10 de la ConvEDH et souligne ainsi « que la liberté d’expression ne peut être soumise à des ingérences que dans les cas où celles-ci constituent des mesures nécessaires au regard du paragraphe 2 »⁹⁶ de cet article. Cette liberté n’est donc pas absolue. Elle doit être conciliée avec d’autres droits et libertés concurrents⁹⁷. A ce titre, elle peut faire l’objet de restrictions. En effet, les différents textes consacrant la liberté d’expression en énoncent également l’indispensable limite⁹⁸. Ainsi, en droit interne, l’article 11 de la DDHC prévoit son libre exercice « sauf à répondre de l’abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi »⁹⁹. Sur le fondement de cet article, le Conseil constitutionnel dans une décision du 27 juillet 1982 considère que cet exercice de conciliation appartient au législateur rappelant, en sus, que les libertés « ne sont ni générales ni absolues » et

⁹¹ FRANCOIS (L.), Le débat d’intérêt général dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, *Légipresse*, n° 317, juin 2014, p. 339.

⁹² Cour EDH, 21 janvier 1999, *R. Fressoz et Cl. Roire c/ France* ; 2 mai 2000, *Bergens Tidende et autres c/ Norvège* ; 21 juin 2002, *J.-M. Colombani c/ France* ; 30 mars 2004, *Radio France c/ France* ; 14 février 2008, *July et Libération c/ France* et 8 octobre 2009, *Brunet-Lecomte c/ France*.

⁹³ Cass. Crim, 26 mai 1987, n°86-94.630, Bull. crim, 1987 n°218.

⁹⁴ Cass. Crim, 20 octobre 2015, n°14-82.587, Bull. crim 2016, n°838.

⁹⁵ Cass. Crim, 23 janvier 2018, n°17-81.874.

⁹⁶ Cass. Crim, 23 janvier 2018, n°17-81.874.

⁹⁷ DERIEUX (E.), *Droit des médias : Droit français, européen et international*, LGDJ, 2015, p.57.

⁹⁸ A ce titre, il est possible de citer l’article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politique qui dispose que « L’exercice des libertés (...) comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires : a) Au respect des droits ou de la réputation d’autrui ; b) A la sauvegarde de la sécurité nationale, de l’ordre public, de la santé ou de la moralité publiques » et l’article 52§1 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne qui dispose que « toute limitation de l’exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d’intérêt général reconnus par l’Union ou au besoin de protection des droits et libertés d’autrui ».

⁹⁹ Article 11 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen du 26 août 1789 : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l’Homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l’abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ».

qu'elles « ne peuvent exister que dans le cadre d'une réglementation instituée par la loi »¹⁰⁰. L'article 10 de la ConvEDH fait écho à cette approche en précisant, dans son paragraphe 2 que « l'exercice de cette liberté comporte des devoirs et des responsabilités qui s'appliquent aussi à la presse »¹⁰¹. La Cour strasbourgeoise utilise le concept de proportionnalité pour limiter les ingérences des autorités étatiques. Celles-ci sont soumises à des critères précis, puisqu'elles doivent être prévues par la loi, poursuivre un but légitime et être nécessaire dans une société démocratique¹⁰².

La détermination légale et l'application judiciaire des sanctions des abus de la liberté d'expression ne sont pas en contradiction avec le principe lui-même. Au contraire, elles en constituent des conditions et garanties nécessaires pour en assurer l'effectivité. En France, c'est la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse qui définit strictement les conditions restreignant certains discours.

B. La liberté d'expression : une liberté effective

Afin de garantir l'exercice effectif de la liberté d'expression ont été affirmés un principe d'interdiction de la censure préalable, un principe de pluralisme et d'indépendance. Et, dans un souci de plus grande précision et réalité concrète, par la révision constitutionnelle de juillet 2008, a été introduite, à l'article 34 de la Constitution, la référence selon laquelle la loi fixe les règles concernant la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias¹⁰³. En plus d'exclure toute compétence réglementaire en la matière, cette dernière disposition pose « l'obligation positive »¹⁰⁴ pesant sur le législateur français d'assurer des garanties suffisantes aux principes en question.

Ce principe de liberté est fréquemment inscrit dans les titres et en-têtes des lois françaises relatives aux médias. Cette reconnaissance exprime l'interdiction de censure préalable qui se traduit par un régime de contrôle *a posteriori* et non *a priori*. Effectivement, le contrôle judiciaire des abus de la liberté d'expression s'exerce après la publication des propos litigieux.

Le pluralisme informationnel, « principe fondateur du droit des médias »¹⁰⁵, est consubstantiel à la liberté d'expression. Les juges de Strasbourg ont depuis longtemps reconnu la pertinence et la primauté du

¹⁰⁰ Cons. const, 27 juillet 1982, n°82-141 DC : « qu'il appartient au législateur de concilier (...) l'exercice de la liberté de communication (...) avec (...) les objectifs de valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui ».

¹⁰¹ Article 10 §2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 : « L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire ».

¹⁰² Cour EDH, 7 septembre 1976, *Handyside c/ Royaume-Uni*.

¹⁰³ Article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 modifié par la loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 – art 11.

¹⁰⁴ FAVOREU (L.) et PHILIP (L.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 19 éd., Dalloz, 2018.

¹⁰⁵ REVEL-MENARD (E.), *Le groupe de presse et la liberté de l'information*, Thèse Aix-en-Provence, 2001, p. 77.

pluralisme dans une société démocratique¹⁰⁶. Dans cette optique, ils ont retenu que la diversité et le pluralisme constituent des objectifs inhérents à la ConvEDH de 1950. Cette exigence est également inscrite à l’alinéa 2 de l’article 11 de la Charte des droits fondamentaux qui impose que la liberté des médias et leur pluralisme soient respectés. De même, dépassant la conception libérale classique de la liberté de la presse, le Conseil constitutionnel a développé une jurisprudence permettant d’assurer de manière effective la liberté d’expression. C’est ainsi qu’il a consacré le « pluralisme des courants d’expression socio-culturels »¹⁰⁷ au rang des principes à valeur constitutionnelle¹⁰⁸. Il considère ainsi dans une décision du 11 octobre 1984 que la liberté d’expression ne serait être effective si le public ne disposait pas « d’un nombre suffisant de publications de tendances et de caractères différents »¹⁰⁹, le but étant que ces « lecteurs, qui sont au nombre des destinataires essentiels de la liberté proclamée par l’article 11 DDHC, soient à même d’exercer leur libre choix ». Cette exigence se traduit par une obligation pesant sur les pouvoirs publics de garantir à la fois le pluralisme externe et interne des médias, autrement dit assurer l’existence d’une pluralité de médias indépendants et autonomes ainsi que d’une pluralité d’opinions et de contenus informationnels transmis¹¹⁰.

La propriété des médias peut mettre le pluralisme à rude épreuve dès lors que les propriétaires usent de leur pouvoir économique pour limiter la liberté de la presse ou interférer dans l’exercice d’un journalisme responsable. C’est pourquoi, en matière de presse, la loi du 1^{er} août 1986 comporte des dispositions qui visent à assurer l’indépendance de la presse française¹¹¹, d’une part, à l’égard des puissances étrangères hors Union européenne et d’autre part, à l’égard des puissances économiques¹¹². De plus, l’objectif législatif de transparence financière est un moyen de vérifier la liberté dont les organismes de presse jouissent¹¹³. Elle a été dès l’origine au cœur des projets de statut de l’entreprise de presse¹¹⁴. Le Conseil constitutionnel estima dès 1984 que cet objectif offrait la possibilité pour les lecteurs d’exercer leur choix de façon vraiment libre et

¹⁰⁶ Cour EDH, 7 septembre 1976, *Handyside c/ Royaume-Uni* : « La liberté d’expression constitue l’un des fondements essentiels de pareille société, l’une des conditions primordiales de son progrès et de l’épanouissement de chacun. (...) elle vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l’État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l’esprit d’ouverture sans lesquels il n’est pas de "société démocratique" ».

¹⁰⁷ Cons. const., 27 juillet 1982, n°82-141 DC.

¹⁰⁸ Cons. const., 1^{er} juillet 2004, n°2004-497 DC ; Cons. const., 18 septembre 1986, n°86-217 DC ; Cons.const., 27 février 2007, n°2007-550 DC.

¹⁰⁹ Cons. const., 11 octobre 1984, n°84-181 DC.

¹¹⁰ Cons. Europe, Recomm. CM/Rec (2007) 2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le pluralisme des médias et la diversité du contenu des médias.

¹¹¹ Article 7 de la loi n°86-897 du 1^{er} août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse.

¹¹² Article 4 de la loi n°86-897 du 1^{er} août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse, modifié par la loi n°2011-525 du 17 mai 2011 – art. 66.

¹¹³ Cons. const., 11 décembre 1984, n°84-181 DC, JO, 13 octobre 1984 : « loin de s’opposer à la liberté de la presse ou de la limiter, la mise en œuvre de l’objectif de transparence financière tend à renforcer un exercice effectif de cette liberté ; qu’en effet, en exigeant que soient connus du public les dirigeants réels des entreprises de presse, les conditions de financement des journaux, les transactions financières dont ceux-ci peuvent être l’objet, les intérêts de tous ordres qui peuvent s’y trouver engagés, le législateur met les lecteurs à même d’exercer leur choix de façon vraiment libre et l’opinion à même de porter un jugement éclairé sur les moyens d’information qui lui sont offerts par la presse écrite ».

¹¹⁴ CHEVALLIER (J.), *Constitution et communication*, Dalloz, 1991, p. 253.

d'avoir la possibilité de porter un jugement éclairé sur les moyens d'information offerts par la presse¹¹⁵. Mais, le Haut conseil ne précise pas la valeur juridique exacte de l'objectif de transparence, qui, contrairement à celui du pluralisme, ne se voit pas conférer valeur constitutionnelle. Certains commentateurs doutent d'ailleurs qu'il dispose d'une réelle valeur juridique contraignante pour le législateur, estimant qu'il relève davantage d'un jugement de fond ou d'opportunité¹¹⁶. D'autres, au contraire, estiment que « *la liberté de la presse exige la réalisation de l'objectif de pluralisme lequel, à son tour, exige que soit atteint l'objectif de transparence : et le législateur est tenu de suivre ce canal ou de respecter ce cadre finalement assez contraignant lorsqu'il intervient* »¹¹⁷.

Ces principes suscitent une vigilance renforcée du juge constitutionnel. Ils ne peuvent faire l'objet d'une atteinte qui ne soit justifiée par des considérations d'ordre constitutionnel ou par la substitution de garanties équivalentes aux garanties ainsi atténuées ou supprimées¹¹⁸.

Ces principes énoncés ont dû être adaptés aux particularités de l'Internet, afin de garantir l'exercice effectif de la liberté d'expression sur le réseau.

§2. La liberté d'expression, objet de réformes

Dès la naissance d'Internet, la loi du 29 juillet 1881 a trouvé à s'appliquer à ce nouvel espace de communication (A). Néanmoins, le développement du web et l'ouverture des frontières ont nécessité l'adaptation du texte à ces spécificités (B).

A. La loi du 29 juillet 1881, fondement de la liberté d'expression sur Internet

Lors du forum économique de Davos de 1996, John Perry Barlow publiait sa « *Déclaration d'indépendance du cyberspace* »¹¹⁹. Les pères fondateurs d'Internet promettaient ainsi la construction d'un monde horizontal et décentralisé, grâce à un réseau transfrontière de données permettant à tout contenu mis à disposition du public d'être accessible partout dans le monde¹²⁰. Cette « *conversation mondiale sans fin* »¹²¹ ne favorise pas seulement la liberté d'opinion, elle facilite également l'exercice de la liberté contenue dans la liberté d'expression, de recevoir et d'accéder à des informations. En cela, Internet concourt à l'affermissement de l'une des libertés les plus fondamentales de l'homme¹²².

¹¹⁵ Cons. const., 10 novembre 1984, n° 84-181 DC ; Cons. const., 29 juillet 1986, n° 86-210 DC.

¹¹⁶ DERIEUX (E.), « Les principes du droit de la communication dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. De la liberté de communication au droit à la communication », *Légipresse*, n° 141, II, 1997, p. 54.

¹¹⁷ FAVOREU (L.) et PHILIP (L.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 19 éd., Dalloz, 2018.

¹¹⁸ VIDAL-NAQUET (A.), *Les « garanties légales des exigences constitutionnelles » dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, éd. Panthéon-Assas, 2007, p. 671

¹¹⁹ PERRY BARLOW (J.), A Declaration of the Independence of Cyberspace, 8 février 1996, [en ligne], <https://www.eff.org/> (consulté en juin 2018) : « *Gouvernements du monde industriel, géants fatigués de chair et d'acier, je viens du Cyberspace, le nouveau domicile de l'esprit. [...] Nous sommes en train de créer un monde où n'importe qui, n'importe où peut exprimer ses croyances, aussi singulières soient-elles, sans peur d'être réduit au silence ou au conformisme* ».

¹²⁰ MARZOUKI (M.), « Nouvelles modalités de la censure : le cas d'Internet en France », *Le Temps des médias*, 2003.

¹²¹ « *The Internet may fairly be regarded as a never-ending worldwide conversation* », cité par STIRN (B.) dans *Les libertés en question*, Montchrestien, 2010, 7ème éd., p. 119.

¹²² Article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

Ainsi, la liberté d'expression trouve de nouvelles application et expression dans le domaine des communications électroniques. Cet élargissement est rendu possible grâce à la reconnaissance du principe de neutralité de l'Internet et surtout du principe de libre accès. Le principe de neutralité technologique, préservé en France par l'ARCEP, a été consacré par le Règlement du 25 novembre 2015¹²³. Ce dernier implique que tout utilisateur du réseau a le « droit d'accéder aux informations et aux contenus et de les diffuser, d'utiliser et de fournir des applications et des services et d'utiliser les équipements terminaux de leur choix, quel que soit le lieu » et que « les fournisseurs de services d'accès à l'Internet traitent tout le trafic de façon égale et sans discrimination »¹²⁴. Alors qu'aux États-Unis, la *Federal Communications Commission*¹²⁵ est revenue sur ce principe fondateur le 14 décembre 2017¹²⁶, la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique¹²⁷ est venue le consacrer en France. Quant au principe d'accès à Internet, il a été consacré par une décision du 10 juin 2009¹²⁸. Cette décision fait suite au rapport du Parlement européen dans lequel, il considère que « garantir l'accès de tous les citoyens à Internet équivaut à garantir l'accès de tous les citoyens à l'éducation »¹²⁹. En sus, l'accès à Internet ne peut être refusé à titre de sanction par des gouvernements ou par des entreprises privées, ni ne peut faire l'objet d'abus aux fins d'activités illégales.

D'abord qualifié de Far West juridique¹³⁰ au milieu des années 90, Internet est régi par les seules règles que se fixaient les internautes de l'époque. La *Nétiquette* est l'une des plus fondamentales de ces règles. C'est « la Règle d'Or »¹³¹. En 1996, avec le développement du réseau auprès du grand public, de nombreuses questions juridiques sont posées pour la première fois aux juges, Internet n'étant pas une duplication du monde réel¹³². En effet, si les acteurs sont les mêmes, les comportements, les usages, l'esprit sont nouveaux, à tel point que des auteurs parlent d'une « civilisation numérique »¹³³. Dans ce contexte, Internet a parfois été qualifié d'« intergouvernable »¹³⁴. Pourtant, les libertés fondamentales y trouvent naturellement toutes leur place car

¹²³ Consid. 2, Règlement (UE) 2015/2120 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 établissant des mesures relatives à l'accès à un Internet ouvert et modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques et le règlement (UE) n°531/2012 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union.

¹²⁴ Article 3 du Règlement (UE) 2015/2120 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 établissant des mesures relatives à l'accès à un Internet ouvert et modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques et le règlement (UE) n°531/2012 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union.

¹²⁵ La FCC est l'agence fédérale en charge de la régulation sectorielle aux États-Unis

¹²⁶ Bayart (B.), « L'Europe doit défendre la 'neutralité du Net' », *Libération*, 14 décembre 2017, [en ligne], https://www.liberation.fr/debats/2017/12/14/l-europe-doit-defendre-la-neutralite-du-net_1616667 (consulté en juin 2018)

¹²⁷ Articles 40 à 47 de la Loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, *JORF* du 8 octobre 2016.

¹²⁸ Cons. const., 10 juin 2009, n°2009-580 DC. Le juge constitutionnel estime « qu'en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions », la liberté d'expression protégée par l'article 11 de la DDHC « implique la liberté d'accéder à ces services ».

¹²⁹ Proposition de recommandation du Parlement européen à l'intention du Conseil sur le renforcement de la sécurité et des libertés fondamentales sur Internet (2008/2160(INI)), 26 mars 2009, [en ligne], <http://www.europarl.europa.eu> (consulté en juin 2018).

¹³⁰ FAUCHOUX (V.) et DEPPEZ (P.), *Le droit de l'internet*, Litec, 2009, p.1.

¹³¹ PERRY BARLOW (J.), A Declaration of the Independence of Cyberspace, 8 février 1996, [en ligne], <https://www.eff.org/> (consulté en juin 2018).

¹³² FALQUE-PERROTIN (I.), « Internet et le droit », Conférence donnée à l'Académie des sciences morales et politiques, 29 mai 2008.

¹³³ DUONG (L.-M.), *Les sources du droit d'internet : du modèle pyramidal au modèle en réseau*, Dalloz, 2010, p.783.

¹³⁴ FALQUE-PERROTIN (I.), « Internet et le droit », Conférence donnée à l'Académie des sciences morales et politiques, 29 mai 2008.

elles posent des principes supérieurs aux règles qui s'appliquent sur le réseau. Ainsi, le respect de la liberté d'expression et la sanction de ses abus balisent l'espace du permis et de l'interdit sur la toile¹³⁵. Ainsi, dans un rapport de 1998¹³⁶, le Conseil d'Etat écarte l'idée de créer un droit propre à Internet, préférant appliquer le droit sectoriel de chaque activité pouvant être réalisée sur cet espace. Dans ce sens, le droit de la presse en ligne est régi par la loi du 29 juillet 1881.

Mais, au fil du temps, les mutations technologiques et l'ouverture des frontières ont appelé une adaptation de la loi de 1881 sur la liberté de la presse qui a pu se montrer parfois insuffisante ou défaillante¹³⁷.

B. La difficile adaptation de la loi du 29 juillet 1881 aux particularités de l'Internet

Le champ d'application de la loi sur la liberté de la presse s'est étendu avec l'émergence du réseau Internet. Les juges ont adapté leur jurisprudence à l'apparition de ces nouveaux moyens de publication¹³⁸. Puis, la prise en compte de l'évolution technologique a donné lieu à l'adoption de lois propres à la télévision et la radio¹³⁹ puis à l'Internet¹⁴⁰. Ainsi, la LCEN confirme à son article 6, V, que les dispositions des chapitres IV et V de la loi de 1881 sont applicables aux services de communication au public en ligne¹⁴¹. La loi sur la liberté de la presse a donc subi plusieurs modifications parcellaires afin d'actualiser le texte et l'adapter aux nouvelles formes de communication.

En même temps, se poursuit un phénomène de « déspecialisation » de certains délits¹⁴². En effet, le législateur soit extrait de la loi de 1881 des délits pour les classer dans le code pénal ou dans un autre texte¹⁴³, soit il adopte un certain nombre de dispositions afférentes au droit de la presse qu'il n'introduit pas dans la loi de 1881. Ce choix induit l'abandon des règles de procédure propres à la loi sur la liberté de la presse. Et, lorsque le législateur entend donner plus d'effectivité à certaines incriminations, il lui suffit de ne pas insérer ces nouvelles dispositions dans la loi du 29 juillet 1881 car il est plus difficile de poursuivre des délits de presse que des délits de droit commun¹⁴⁴. Néanmoins, il est compliqué de comprendre alors pourquoi refuser ou retirer à une infraction commise par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication, le régime protecteur de la loi sur la liberté de la presse¹⁴⁵. Ainsi, il faut, à chaque fois, distinguer entre les différents abus de la

¹³⁵ DUONG (L.-M), *Les sources du droit d'internet : du modèle pyramidal au modèle en réseau*.

¹³⁶ Rapport du Conseil d'Etat, *Internet et les réseaux numériques*, La Documentation Française, 1998.

¹³⁷ RICHARD (J.), *Numérique : il faut repenser la protection des droits fondamentaux*, Dalloz. AJDA, 2014, p. 1684.

¹³⁸ Cass. crim, 3 août 1937, *Gaz.Pal*, 2, *jurispr.* p. 556 appliqué au téléphone, sous réserve que la condition de publicité soit remplie ; CA de Paris, 6 mars 1933, *DP 1934*, 2, *jurispr.* p.121 appliqué à la radiophonie et Cass. crim 17 janvier 1971, *Bull. crim*, 1971 n°14 appliqué à la télévision.

¹³⁹ La loi n°82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle.

¹⁴⁰ La loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

¹⁴¹ Article 6, V, de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, modifié par la loi n°2018-703 du 3 août 2018 – art 11 : « *Les dispositions des chapitres IV et V de la loi du 29 juillet 1881 précitée sont applicables aux services de communication au public en ligne et la prescription acquise dans les conditions prévues par l'article 65 de ladite loi* ».

¹⁴² AUVRET (P.), « Elément constitutifs des infractions à la loi de 1881 », J.-Cl. Communication. fasc. 3020, *LexisNexis*, 6 juin 2006.

¹⁴³ Par exemple, la loi n°92-1336 du 16 décembre 1992 abrogea l'article 25 de la loi de 1881 réprimant la provocation de militaires à la désobéissance, pour l'insérer à l'article 413-3 du Code pénal pour sanctionner « *le fait (...) de provoquer à la désobéissance par quelque moyen que ce soit des militaires ou des assujettis affectés à toute forme du service national* ».

¹⁴⁴ MORANGE (J.), « La liberté d'expression en France, un droit adapté ? », *RDJ*, n°2-2015, p.353.

¹⁴⁵ AUVRET (V.-P.), *L'évolution du droit matériel de la presse*, dans les *Mélanges Jacques Robert - Libertés*, Montchrestien, 1998, p.25.

liberté d'expression selon qu'ils soient définis par la loi de 1881 ou par un autre texte. Toute tentative visant à donner aux faits une qualification différente pour échapper à ces obstacles de procédure serait dénoncée.

Par ce phénomène de déspecialisation, le législateur s'est inscrit dans le mouvement dénoncé par le rapport des sénateurs François Pillet et Thani Mohamed Soilihi¹⁴⁶, en prenant à chaque fois un peu plus le risque de rompre l'équilibre de la loi. L'inflation législative, maladie frénétique du législateur moderne, ne semble donc pas épargner le domaine¹⁴⁷. Et, en raison de ces nombreuses modifications¹⁴⁸, la loi du 29 juillet 1881 a peu à peu perdu de sa lisibilité mais aussi de son unité, mise en péril par la multiplication de dispositions extérieures¹⁴⁹ et intéressant, pourtant, de façon directe la liberté d'expression. Cela peut se comprendre par le fait que bien souvent le législateur a répondu aux besoins au coup par coup et dans l'urgence.

Malgré ces initiatives, le cadre juridique du droit de la presse semble demeurer inadapté à l'Internet.

Section II : Une mise en œuvre difficile du droit de la presse sur Internet

Les abus de la liberté d'expression qui se produisent sur Internet sont des délits internationaux et bien souvent, ils sont dits « complexes »¹⁵⁰. Ainsi, très rapidement des obstacles de nature juridique, pratique voire technique sont apparus et des solutions ont été adoptées pour les surmonter. Le droit de la presse fait face à des obstacles récurrents (§1) mais également à de nouveaux défis (§2).

§1. Des obstacles récurrents

Le premier des obstacles récurrents questionne la territorialité du droit de la presse (A), le second la nature même de l'infraction de presse (B).

A. La territorialité du droit de la presse

Dans ce contexte de mondialisation des échanges, le premier obstacle qui est apparu questionnait la territorialité du droit. En effet, il a été pensé qu'Internet était « a-territorial »¹⁵¹. En réalité, il est traversé par l'emprise des différents états. Les sociétés tels que *Facebook* sont implantées sur un territoire et les internautes sur un autre. Dans le rapport *Internet et les réseaux numérique*, le Conseil d'État considère que la loi pénale française doit s'appliquer dans le cas d'un contenu litigieux disponible sur le réseau, indifféremment de sa source dans le monde dès lors que la réception par l'utilisateur sur le territoire français est un élément constitutif

¹⁴⁶ Rapport n°767 d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et l'administration générale relatif à l'équilibre de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse à l'épreuve d'Internet, par François Pillet et Thani Mohamed Soilihi, 6 juillet 2016.

¹⁴⁷ ROUSSET (G.), « Commentaires et annotations du Code général des lois sur la presse et autres moyens de publication », Paris, 1869.

¹⁴⁸ La dernière modification date de la loi n°2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté, *JORF* n°0024 du 28 janvier 2017.

¹⁴⁹ Exemple de la loi n°2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, *JORF* n°0263 du 14 novembre 2014, qui pour donner plus d'effectivité à la lutte contre le terrorisme, a créé une nouvelle infraction d'apologie du terrorisme et de provocation aux actes terroristes désormais définie à l'article 421-5 du Code pénal.

¹⁵⁰ AZZI (T.), « Atteintes en ligne aux droits de la personnalité et aux droits de propriété intellectuelle : tribunal compétent et loi applicable », *Légicom*, n°52, 2014, p.39-50 : « Un délit est qualifié de la sorte lorsque ses deux éléments constitutifs – fait générateur et dommage – se produisent dans des pays différents ».

¹⁵¹ RICHARD (J.), *Numérique : il faut repenser la protection des droits fondamentaux*, Dalloz, AJDA, 2014, p. 1684.

de l'infraction¹⁵². Dès lors, la compétence territoriale n'est pas conditionnée au fait de savoir si un pays étranger considère le même fait comme punissable. Dans la mesure où tous les pays ne limitent pas la liberté d'expression de la même manière, le fait de ne pas conditionner la répression au principe de réciprocité d'incriminations est en quelque sorte le seul moyen d'assurer l'effectivité de la conception française de la liberté d'expression. En principe, pour que le droit français s'applique, l'infraction commise du fait d'abus de la liberté d'expression doit être rattachée au droit français¹⁵³.

Les juges français ont profité du flou relatif de la notion de « fait constitutif » pour appliquer leur loi nationale le plus largement possible¹⁵⁴. Ils utilisent alors le critère de « l'accessibilité »¹⁵⁵ car lier la compétence judiciaire à des critères de localisation serait de nature à faciliter toute délocalisation dans des pays dont la législation pénale est plus favorable, une sorte d'incitation au « *forum shopping* ». Néanmoins, ce critère conduit à étendre la compétence du juge français de façon déraisonnable, puisque l'ensemble des contenus disponibles sur Internet est susceptible d'être consulté par un français¹⁵⁶. D'autant plus déraisonnable, que cela implique que toute personne qui publie un contenu en ligne ait connaissance de son obligation de respecter les dispositions françaises qui encadrent la liberté d'expression. Alors, un nouveau critère émerge, plus raisonnable, à partir du droit de la propriété intellectuelle : celui de la « *destination du message au public français* » et ce à partir d'un faisceau d'indices, précisé récemment par la Cour de cassation dans un arrêt de rejet du 12 juillet 2016¹⁵⁷. Ce choix rétablit un minimum de lien entre l'infraction et l'Etat qui prétend juger les auteurs. Cette solution semble plus équilibrée puisqu'effectivement, la France ne peut imposer le respect

¹⁵² Rapport du Conseil d'État, *Internet et les réseaux numériques*, 1998, p.171

¹⁵³ L'article 113-2 du Code pénal dispose : « *la loi pénale française est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République. L'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire* ». C'est le principe de territorialité du droit pénal.

¹⁵⁴ Sur cette question, V. par ex. J.HUET (J.) et DREYER (E.), *Droit de la communication numérique*, LGDJ, 2011, n°209 s. Ainsi, « *la compétence de la loi pénale française a, par exemple, été retenue dans une affaire opposant deux individus de nationalité syrienne à l'occasion de la diffusion, en langue arabe, sur le site internet d'une télévision étrangère, d'un texte diffamatoire à l'égard de l'un d'eux : la réception et l'affichage du message litigieux étant possible depuis le territoire français, l'élément de publicité nécessaire à la constitution du délit de diffamation a été déclaré « caractérisé » !* » - TGI Paris, 17^{ème} ch., 26 mars 2002, *Légipresse*, 2002, I, p.74.

¹⁵⁵ CA Paris, 11^{ème} ch. sect A, 17 mars 2004, n°03/01520. Selon la CA : « *La mise à disposition du public d'un site de ventes aux enchères d'objets nazis qui peut être vu et reçu sur le territoire national et auquel l'internaute peut accéder caractérise l'élément de publicité nécessaire à la constitution du délit d'apologie de crimes de guerre, ce sans qu'il soit besoin que l'internaute soit spécialement démarché* ». Pour les développements de cette affaire aux Etats-Unis, voir US Court of Appeals for the 9th circuit, 12 janvier 2006, *Yahoo ! Inc. Contre LICRA*, n°01-17424.

¹⁵⁶ HUET (J.) et DREYER (E.), *Droit de la communication numérique*, LGDJ, 2011, n°215. Les auteurs relèvent que « *si chaque Etat procédait de la sorte, cela signifierait que toutes les lois pénales du monde devraient être connues et respectées par ceux qui prétendent s'adresser au monde entier* ». Mais, ils ajoutent : « *on peut soutenir qu'une application concurrente des différentes lois pénales concernées paraît, en l'état actuel, être le seul moyen d'imposer le respect du droit dans cet espace mondialisé qu'est internet* ».

¹⁵⁷ Cass. Crim., 12 juillet 2016, n°15-86645 DC. Sur le fondement des articles 113-2 du code pénal et 29 alinéa 1 de la loi du 29 juillet 1881, la Haute juridiction précise : « *Attendu que, pour confirmer la décision entreprise, l'arrêt énonce que, si les infractions de presse sont réputées commises en tout lieu où les propos incriminés ont été reçus, lorsque ces derniers ont été diffusés sur le réseau internet, la compétence territoriale du tribunal français saisi, qui ne saurait être universelle, ne peut être retenue que si les pages du site les contenant sont à destination du public français ; que les juges ajoutent que, ni les propos, en langue anglaise, qui visent des personnes de nationalité japonaise et/ ou américaine domiciliées au Japon et portent sur des événements qui se sont déroulés dans ce pays, ni le site internet américain sur lequel ils ont été mis en ligne par une personne qui n'était pas de nationalité française, ne sont orientés vers le public français, peu important que ce site soit accessible depuis le territoire national ; Attendu qu'en se déterminant ainsi, la cour d'appel n'a méconnu aucun des textes visés au moyen, dès lors qu'en l'absence de tout critère rattachant au territoire de la République les propos incriminés, la circonstance que ceux-ci, du fait de leur diffusion sur le réseau internet, aient été accessibles depuis ledit territoire ne caractérisait pas, à elle seule, un acte de publication sur ce territoire rendant le juge français compétent pour en connaître* ». Elle adopte la position défendue par la chambre commerciale de la Cour de cassation.

de son droit au-delà de ses frontières, et ce d'autant que les internautes n'ont pas nécessairement conscience du délit, puisqu'ils agissent conformément à la loi de l'État où ils sont établis.

L'autre difficulté apparue est celle de la nature de l'infraction de presse commise sur Internet.

B. La nature de l'infraction de presse

La loi de 1881 considère l'infraction de presse, très artificiellement, comme « instantanée », consommée ou éteinte à peine commencée, malgré qu'en pratique ses effets peuvent perdurer tant que le contenu est accessible au public. C'est pourquoi, le point de départ a été fortement critiqué par une partie de la doctrine. En matière de publication d'écrits sur des supports traditionnels, une solution claire avait été posée par la Cour de cassation : le point de départ est constitué par le premier acte de publication¹⁵⁸. Internet a contraint les juges à transposer ce principe posé par la loi de la presse¹⁵⁹. Pendant un moment, ils ont considéré que l'infraction de presse était « continue »¹⁶⁰. Après des hésitations et contradictions dans les premiers temps des développements du réseau, la jurisprudence est désormais établie. L'article 6-V de la loi du 21 juin 2004 impose que la prescription soit acquise dans les conditions de l'article 65 de la loi de 1881 pour la communication au public en ligne¹⁶¹. Ce sont des délais courts qui mettent très rapidement à l'abri de toutes poursuites le responsable d'un abus. Les tentatives d'instaurer selon les moyens de communication des points de départ de délai de prescription différents ont été déclarées contraire à la Constitution au motif qu'elles introduisaient une inégalité devant la loi¹⁶². Et de toute évidence, la forte opposition des médias laisse peu de chances à une quelconque réforme en la matière.

Avec le développement du web et notamment des réseaux sociaux, le droit de la presse a fait face à de nouveaux défis.

§2. De nouveaux défis

En raison des spécificités notamment techniques et ergonomiques des réseaux sociaux, l'appréciation des éléments constitutifs de l'infraction de presse commise sur ces plateformes s'est montrée difficile pour le juge (A) de même pour l'application de la sanction (B).

¹⁵⁸ Par ex. Cass. crim., 13 octobre 1987, n°86-96686 : Bull. crim., n°349.

¹⁵⁹ Par ex. Cass. crim., 2 novembre 2016, n°15-87163 ; Cass., 26 mai 2014, n°14-70.004, Bull. crim. 2014, avis, n°3.

¹⁶⁰ CA Paris, 11^e ch., sect. A, 15 décembre 1999, *Licra et autres c. J.-L. Costes* : « l'acte de publication devient continu », cet arrêt a été cassé ; Cass. Crim., 27 novembre 2001, *J.-L. Costes*, n°01-80.134 ; « le délit de cette publication ininterrompue est susceptible de constituer revêt le caractère d'une infraction successive » assimilée à « l'infraction continue » dans des conditions telles que « le point de départ de la prescription se situe au jour où l'activité délictueuse a cessé » ; TGI Paris, 17^e ch., 6 décembre 2000, *C.Lang c. T et R. Meyssan* ; de même « la diffusion d'un texte sur le réseau internet constitue un acte de publication continu » et que l'infraction « revêt le caractère d'un délit successif, la prescription ne commençant à courir qu'à compter du jour de la cessation de l'activité litigieuse » ; TGI Paris, 17^e ch., 16 janvier 2001, *R.Pinel et F.Bonnet*, n°00207004947.

¹⁶¹ Cass. crim., 19 septembre 2006, n°05-87230. La Cour de cassation pose : « lorsque des poursuites pour l'une des infractions prévues par la loi » de 1881 « sont engagées à raison de la diffusion, sur le réseau internet, d'un message figurant sur un site, le point de départ du délai de prescription de l'action publique et de l'action civile prévue par l'article 65 de la loi du 29 juillet 1881 doit être fixé à la date de la première disposition des utilisateurs ». La seule mise à jour du site internet ne suffit pas à constituer un nouvel acte de publication. Il n'est pas envisageable de considérer une volonté renouvelée de diffuser le message litigieux parce qu'il n'aurait pas été supprimé. Il en va différemment si ledit message a été l'objet de modification qui en font un nouveau message.

¹⁶² Cons. const., 10 juin 2004, n°2004-496 DC censure la proposition d'amendement « Trégoët » du projet de loi pour l'économie numérique au motif que la distinction proposée par l'amendement dépassait manifestement l'objectif poursuivi.

A. Une difficile appréciation de l'infraction de presse sur les réseaux sociaux

« *La publicité fait le délit* » disait Barbier¹⁶³. Le législateur a été sage de retenir une définition¹⁶⁴ large de cet élément constitutif qui a ainsi pu s'adapter à l'extension continue des différents supports de l'information. Ainsi, à l'arrivée des réseaux sociaux, cette notion séculaire a dû être précisée par la jurisprudence et la doctrine de sorte que, la publicité résulte de la réunion de plusieurs éléments. Il faut d'abord s'attacher à la qualité du lien unissant les différents utilisateurs. Selon le juge est « public » un contenu auquel peut accéder « *un public anonyme et imprévisible* »¹⁶⁵. La doctrine utilise la notion de « communauté d'intérêt », qui s'observe lorsque « *des personnes forment une entité suffisamment fermée pour ne pas être perçue comme regroupant des tiers par rapport à l'auteur des propos* »¹⁶⁶. « *Les liens qui tissent cette communauté [doivent être] réels, par référence à des intérêts véritablement partagés, situant chacun de ses membres dans une situation de proximité par rapport aux autres* »¹⁶⁷. Mais, le caractère public des propos dépend également du nombre de destinataires du message et des conditions d'accès de ce contenu¹⁶⁸. Ces éléments s'apprécient en fonction des caractéristiques techniques des plateformes sociales. En effet, il faut distinguer deux types de réseaux sociaux : ceux dits « ouverts » et ceux dits « paramétrés ». Sur certains de ces réseaux, les utilisateurs peuvent « s'abonner » ou « suivre » un autre utilisateur, comme sur *Twitter*¹⁶⁹. Dans ce contexte, les contenus diffusés revêtent *de facto* un caractère public du fait que l'auteur des contenus n'a pas la maîtrise de son audience¹⁷⁰. En revanche, lorsque l'utilisateur dispose de paramétrages techniques lui offrant la possibilité d'ouvrir de manière plus ou moins large son auditoire, l'appréciation de l'élément de « *communauté d'intérêt* » devient particulièrement délicate. Tout dépend du paramétrage choisi par l'utilisateur¹⁷¹ et les solutions jurisprudentielles divergent. Le juge s'est prononcé pour la première fois sur le caractère public des propos diffusés sur *Facebook* dans un arrêt du 13 avril 2013¹⁷². Ainsi, les comptes restreints aux seuls amis sont des espaces privés. À l'inverse, dès que ce nombre excède une centaine de

¹⁶³ BARBIER (G.), *Code expliqué de la presse : Imprimerie et Librairie générale de jurisprudence*, 2^e éd., t.1, n°243, 1911.

¹⁶⁴ Article 23 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, modifié par la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 – art 2, *JORF* du 22 juin 2004, dispose : « *Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit ceux qui, soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit par des écrits, imprimés, dessins, gravures, peintures, emblèmes, images ou tout autre support de l'écrit, de la parole ou de l'image vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit par des placards ou des affiches exposés au regard du public, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique, auront directement provoqué l'auteur ou les auteurs à commettre ladite action si la provocation a été suivie d'effet* ».

¹⁶⁵ Cass. crim., 3 juillet 1980, *Bull. crim.* n°560.

¹⁶⁶ MAYAUD (Y.), « De la mise en cause diffamatoire d'une gestion municipale : l'enjeu de la publicité », *Revue de sciences criminelles*, 1998, p. 104.

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ DERIEUX (E.), *Droit des médias*, LGDJ, 5^e éd. n°8, 2008.

¹⁶⁹ STELLA (E.) et AUROY (B.), « La liberté d'expression face aux réseaux sociaux », *Droit pénal* n°6, étude 13, *LexisNexis*, 6 juin 2017.

¹⁷⁰ En conséquence, soit la communauté d'intérêts entre les différents utilisateurs touchés par une publication est impossible à démontrer, soit le nombre des utilisateurs visés est trop important pour considérer que le propos revêt un caractère public.

¹⁷¹ Par exemple, lors de la création d'un compte, Facebook propose de définir quelles personnes auront accès aux informations publiées. La plateforme donne le choix entre tout le monde (Public), les contacts uniquement (Amis), ou encore la possibilité de personnaliser le niveau de confidentialité. Le réseau social Twitter permet aussi à ses abonnés d'agir sur le champ de leurs publications en protégeant leurs tweets. Les tweets protégés ne seront accessibles qu'aux seules personnes agréées par le titulaire du compte.

¹⁷² Cass, 1^{ère} civ, 10 avril 2013, n°11-19.530, *JurisData* n°2013-006693, *Bull. civ I*, n°70 ; *JCP G* 2013, 816, *spé. n°17*, obs. MARINO (L.) ; *JCP E* 2013, *spéc. n°47*, note BOSSU (B.), *Légipresse*, 2013, n°305, p. 312, note ADER (B.) ; *Comm. com. Electr.* 2013, comm. 81, obs. LEPAGE (A.), « Des injures proférées sur des réseaux sociaux ne sont pas forcément publiques », *Dalloz actualité*, 24 avril 2013, HUYETTE (M.), A propos des injures sur Facebook, *blog Paroles de juges*, 25 avril 2013.

personnes, il n'y a plus de « communauté d'intérêts ». Dans un arrêt récent, la Haute juridiction a précisé le sens d'« amis » sur le réseau social *Facebook*¹⁷³. Ce caractère est mesuré par rapport à l'audience potentielle du propos diffusé et non par rapport à l'audience effective. Ainsi, les réseaux sociaux sont majoritairement publics.

Ces plateformes sociales se trouvent être régulièrement le support d'abus de la liberté d'expression. Leur fonctionnement est essentiellement basé sur le partage. Et, le partage d'une « fake news » peut être réprimé à la seule lecture de l'article 27 de la loi de 1881¹⁷⁴. Ainsi, le fait de « liker » ou « retwetter » peut potentiellement entraîner des poursuites¹⁷⁵. Le but est de lutter contre la propagation des contenus illicites. Ainsi, en principe, propager des « fausses nouvelles » ou « fausses informations » est illicite. Mais, en pratique, il existe un décalage. En effet, au fur et à mesure de ces échanges le lien entre l'utilisateur de la plateforme sociale et le contenu illicite se distend, ce qui rend l'appréciation des éléments constitutifs de l'infraction très délicate. Il faut effectivement se demander si l'internaute adhère aux propos partagés afin de constater si l'infraction a bien été commise. Si la réponse est positive, le contenu doit être considéré comme publié une nouvelle fois avec un nouvel auteur. En revanche, si le partage est « neutre » sous forme de « note de bas de page », l'infraction n'est pas commise. Mais, les différentes formes de diffusion des contenus sur les réseaux sociaux ont un caractère équivoque, ce qui rend particulièrement difficile la distinction. Ces diffusions laissent alors planer un large doute sur le degré d'adhésion personnelle de l'internaute. Toutefois, le maintien de cette solution semble logique puisqu'il permet d'éviter les dérives liées à l'exercice de la liberté d'expression, en trouvant des stratagèmes comme le fait de partager des contenus plus anciens pour s'assurer d'une impunité totale.

Dans la relation entre les réseaux sociaux et le droit de la presse, l'application de la sanction se révèle être la plus ardue.

B. Une application difficile de la sanction sur les réseaux sociaux

La problématique des carences du droit semble s'incarner essentiellement dans l'application de ces sanctions qui se matérialise le plus souvent dans le retrait du contenu litigieux, la diffusion de la décision de justice, ou encore la fermeture du compte de l'utilisateur du réseau. À titre d'exemple, le Tribunal de commerce de Paris a rendu un jugement original¹⁷⁶ en exigeant de l'utilisateur du réseau social *Twitter* de publier l'intégralité du jugement alors même que la taille des messages sur la plateforme est limitée à 140 caractères.

¹⁷³ Cass, 2^e ch.civ, 5 janvier 2017, n° 16-12.394 : *JurisData* n°2017-000028 ; *JCP G* 2017, 74 ; *Procédures* 2017, comm. 29. Selon, la Haute juridiction « le terme d' «ami» employé pour désigner les personnes qui acceptent d'entrer en contact par les réseaux sociaux ne renvoie pas à des relations d'amitié au sens traditionnel du terme et que l'existence de contact entre ces différentes personnes par l'intermédiaire de ces réseaux ne suffit pas à caractériser une partialité particulière, le réseau social étant simplement un moyen de communication spécifique entre des personnes qui partagent les mêmes centres d'intérêts, et en l'espèce la même profession ».

¹⁷⁴ Article 27 de la loi du 29 juillet 1881 modifié par Ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 – art 3 (V), *JORF* du 22 septembre 2000 en vigueur le 1^{er} janvier 2002 précise « La publication, la diffusion ou la reproduction ».

¹⁷⁵ OLAGNOL (J.), « Seine-et-Marne : condamnée pour avoir « liké » une photo de Daesh », *Le Parisien*, 22 Août 2017, [en ligne] <http://www.leparisien.fr/rozay-en-brie-77540/rozay-en-brie-condamne-pour-avoir-like-une-photo-de-daesh-22-08-2017-7206846.php> (consulté en juin 2018).

¹⁷⁶ T.com Paris, 26 juillet 2011, *Référencement.com c/ Zlio* : CCE, oct. 2011, comm. 88, obs. A. DABET.

L'exécution de cette décision a dû être particulièrement contraignante¹⁷⁷. En sus, l'usage fréquent de pseudonymes, de systèmes d'anonymisation ou de faux comptes constituent autant d'obstacles techniques à la sanction sur Internet. Dès lors, ces sanctions semblent essentiellement symboliques. Effectivement aucune vérification sur l'identité de l'utilisateur n'est effectuée. Et, si le compte de l'abonné est supprimé par la plateforme sociale, ce dernier pourra toujours en créer un nouveau, ceci indéfiniment. Aussi, cet anonymat rend les poursuites civiles ou pénales plus laborieuses. En effet, la victime doit demander au juge des référés qu'il ordonne au réseau social la fourniture des informations de connexion¹⁷⁸. Il faudra alors qu'elle se tourne vers les fournisseurs d'accès à Internet qui, seuls, peuvent relier cette adresse à une identité civile. Ces investigations sont longues, pénibles et coûteuses (sans évoquer l'existence de systèmes de brouillage), ce qui peut décourager les victimes. Par ailleurs, l'utilisation de pseudonyme fait l'objet d'un débat perpétuel. Poussé par un courant libertaire sur le web¹⁷⁹, elle trouve une justification légitime lorsqu'elle est utilisée afin de se protéger de pressions ou menaces existantes dans des pays sous régime oppressif, à l'instar de la Corée du nord ou de la Birmanie.

De plus, le rythme de diffusion sur ces réseaux remet en cause l'utilité de saisir un juge, même en référé, car ce dernier aura toujours un temps de retard. Effectivement, s'il ordonne le retrait et que la plateforme exécute cette décision dans les plus brefs délais, le contenu aura disparu du fil d'actualité des internautes mais il aura pu être republié sur un autre site.

Le juge et le législateur ont su préciser les incertitudes liées aux conditions d'exercice de la liberté d'expression en clarifiant le régime de ces infractions sur les réseaux sociaux et plus largement sur Internet. En revanche, certaines règles de procédure semblent encore inadaptées. Dans ce contexte, la place offerte à ces acteurs pour combler les carences leur a laissé la possibilité de devenir les géants d'aujourd'hui.

CHAPITRE II : L'AUTOREGULATION : UNE SOLUTION IMPARFAITE AUX CARENCES DE LA LOI DU 29 JUILLET 1881

Dans ce contexte de diffusion virale de « *fake news* » les plateformes sociales numériques jouent un rôle de plus en plus central dans la régulation des contenus informationnels en ligne, ce qui pose des questions de légitimité (Section I). En parallèle, les journalistes tentent eux aussi de réguler ces contenus (Section II).

Section I : Le rôle contestable des plateformes numériques dans la régulation des contenus en ligne

Les plateformes numériques ont mis en place des dispositifs de signalement des contenus illicites (§1). Elle se positionnent alors en juge lorsqu'elles apprécient ce caractère illicite, ce qui peut en matière de

¹⁷⁷ Cela aboutit en pratique à inonder l'écran des contacts de la personne condamnée d'une multitude de message, les poussant indirectement à se désabonner du compte de cet individu. La sanction, en quelque sorte, est double : la réputation de la victime est rétablie, et celui qui a fait un mauvais usage de sa liberté de parole voit le vide se faire autour de lui.

¹⁷⁸ Internet Protocol : c'est un numéro d'identification attribué à chaque branchement d'appareil permettant de déterminer l'origine géographique de la connexion et indique le nom du fournisseur d'accès internet.

¹⁷⁹ Par exemple, cela s'est produit lors du dépôt de la proposition de loi tendant à faciliter l'identification des éditeurs de sites de communication en ligne et en particulier des « blogueurs » professionnels et non professionnels présentée par le Sénateur Jean Louis MASSON, n°423, en 2010.

désinformation créer un risque d'asymétrie des standards de vérité (§2).

§1. Les dispositifs de signalement des plateformes numériques

La LCEN impose aux plateformes numériques la création de dispositifs de signalement des contenus illicites pour les utilisateurs (A) mais ces dispositifs se révèlent être inefficaces notamment pour lutter contre la diffusion de « fake news » (B).

A. Un dispositif de signalement d'origine légale

Les plateformes américaines comme *Facebook* sont fortes d'une idéologie basée sur un droit inconditionnel de produire et de diffuser des contenus sans qu'un État puisse en théorie l'empêcher, le conditionner ou le limiter. En sus, elles recèlent de caractéristiques qui remettent en cause l'efficacité des régulations traditionnelles. Effectivement, toute régulation portant sur les contenus informationnels peut être contournée par les citoyens qui disposent de plusieurs moyens, les États ne pouvant contrôler l'ensemble des échanges. C'est d'ailleurs pourquoi, ils ont transféré ce contrôle à des initiatives privées, en imposant aux prestataires techniques la mise en place d'un dispositif permettant à tout utilisateur de porter à leur connaissance les contenus illicites et informer promptement les autorités publiques compétentes de ces activités illicites signalées.

En plus, ces derniers sont soumis à des obligations particulières dans le but de participer à la lutte contre certaines infractions expressément visées par l'article 6.I.7 de la LCEN. Ils doivent ici aussi mettre en place un dispositif facilement accessible et visible permettant à toute personne de signaler les contenus visés par la loi, afin d'informer promptement les autorités publiques compétentes. En sus, ils doivent rendre publics les moyens qu'ils consacrent à la lutte contre ces activités illicites¹⁸⁰. En revanche, en principe, il est interdit à ces plateformes numériques de mettre en place des systèmes de filtrage, car cela pourrait porter atteinte à la liberté d'expression des citoyens européens¹⁸¹ en imposant une surveillance générale des informations stockées.

Ces dispositifs reposent essentiellement sur l'initiative des utilisateurs, puisque c'est eux qui signalent les contenus qu'ils estiment illicites.

Mais, en matière de contenus informationnels ce serait une erreur de penser que les plateformes constituent un modèle satisfaisant d'autorégulation.

B. Un dispositif de signalement inefficace

Il est possible de s'interroger sur le fait de savoir si l'obligation qu'impose la LCEN est efficace pour réguler les contenus informationnels, sachant que si l'hébergeur s'abstient de retirer le contenu sa

¹⁸⁰ Article 6 de la LCEN du 21 juin 2004, modifié par la loi n°2018-703 du 3 août 2018 – art 11 ; Voir également l'article 6-1 de la LCEN 21 juin 2004, modifié par la loi n°2014-1353 du 13 novembre 2014 – art 12 qui impose des obligations particulières pour la lutte contre le terrorisme.

¹⁸¹ CJUE, 3^e ch., 16 févr. 2012, aff. C-360/10, D. 2012.549, obs. Manara.

responsabilité ne peut être engagée. Par conséquent, il est possible d’imaginer que, dans le doute, les plateformes numériques préfèrent laisser filtrer les fausses informations plutôt que de prendre le risque de réduire la liberté d’expression au silence et d’être accusées de censure.

Un professeur américain Jeffrey Rosen a étudié la question de savoir comment les plateformes arbitrent entre ces différents choix¹⁸². Le positionnement des plateformes en défenseurs de la liberté d’expression rend leur décision particulièrement délicate. Il décrit les « *décideurs* », c’est-à-dire les personnes qui, au sein de ces plateformes, sont en charge de gérer ces questions. Selon lui, elles ont plus d’impact sur les contenus visibles sur Internet que les juges ou les autorités de régulations. Dans un premier temps, elles évaluent les signalements et déterminent ceux qui doivent donner lieu à un retrait instantané et ceux qui doivent être soumis à leur superviseur chargé de s’assurer des politiques de contenus. Le professeur Rosen parvient à la conclusion que cette démarche bien qu’imparfaite obtient des résultats non éloignés des décisions de justice.

Cependant, compte tenu de la masse de données à traiter, le principe du signalement trouve difficilement à s’appliquer, en particulier quand il s’agit de « *fake news* ». Cette situation conduit les plateformes à retirer d’elles-mêmes et préalablement les contenus les plus manifestement illégaux avant même de procéder au signalement.

Ainsi, la régulation des contenus informationnels n’est pas assurée par les dispositifs traditionnels, à savoir la puissance publique, ce qui pose de réelles questions de légitimité.

§2. Le risque d’asymétrie de standards

Une régulation des contenus informationnels réalisée uniquement par les plateformes numériques laisse planer un risque de déformation de la vérité à leur profit (A) et de création de standards de vérité différents en raison des choix « éditoriaux » opérés par celles-ci (B).

A. Un risque de déformation de la vérité

Les plateformes numériques détiennent les clés technologiques pour intervenir directement sur les contenus. La privatisation de la régulation des contenus peut susciter des inquiétudes quant à l’avenir de la liberté d’expression sur Internet. En effet, ces entreprises ont des intérêts commerciaux. Elles pourraient décider de ce qui est « vrai » ou « faux » en fonction de leurs propres intérêts au détriment de l’internaute-citoyen. Il est à craindre que la régulation s’exerce au seul profit des intérêts privés. Cette inquiétude peut être légitime au regard du changement de comportement de ces acteurs après les attentats qui ont eu lieu ses dernières années. En effet, les plateformes sociales ne semblaient plus hésiter à supprimer, filtrer et déclasser les informations qui posaient problèmes quel que soit ce problème. Une limite a été franchie dès l’instant où ces entreprises ont décidé d’intervenir de leur propre initiative sur les contenus, avec la bénédiction de la puissance publique ou du moins sans dénonciation de sa part. Dans ces moments, la pression notamment

¹⁸² ROSEN (J.), *The Delete Squad*, New Republic, 29 avril 2013.

médiatique, des pouvoirs publics et de la justice peuvent les pousser à intervenir directement sur les propos tenus par les internautes.

Ainsi au fil des années, l'État a délégué de véritables pouvoirs de censure au secteur privé.

B. Plusieurs réseaux, à chacun sa vérité

Les plateformes numériques filtrent les contenus via leurs algorithmes¹⁸³. Ses fonctions consistent à hiérarchiser du contenu et cibler les publicités. Impossible d'y échapper, ils sont partout. Mais, parce qu'ils sont créés par des humains, ils portent en eux des choix politiques et sont à l'image de l'entreprise créatrice. Ils ne sont donc pas neutres. Il n'y a qu'à faire un tour du côté des suggestions absurdes de Google pour s'en rendre compte. Les algorithmes reproduisent le réel, donc les structures sociales existantes associées. Les réseaux sociaux poussent l'utilisateur à voir des contenus qu'il a déjà consultés et lui recommandent des contenus similaires. Ils s'appuient sur des traces, via les « cookies », pour tenter de prédire le futur. Les algorithmes perpétuent la culture du « *winner takes all* » : avec les recommandations, plus le contenu est vu, plus il sera proposé aux autres personnes, et il est alors entraîné dans un cercle vertueux, au dépit des autres contenus et abandonnés. Ces algorithmes jouent un rôle essentiel dans la désinformation en ligne. En effet, ils accroissent le phénomène en permettant à l'auteur de partager à grande échelle le contenu et de créer artificiellement une vague de popularité, une tendance qui peut permettre d'entrer dans le flux de mises à jour de *Facebook*. En sus, ils existent différents réseaux qui exploitent différents algorithmes et ainsi chacun d'entre eux peut définir ce qu'il entend pour vrai ou non.

Ainsi, loin de l'image d'un monde ouvert et accessible à tous, Internet est devenu un espace fermé où les règles, jamais clairement connues et mouvantes, s'imposent à tous¹⁸⁴. Cela entraîne un manque de réalité partagée, ce qui est dangereux pour la société démocratique¹⁸⁵.

Les informations ne sont donc plus filtrées par les journalistes. Ces derniers n'ont plus ni le monopole « *de la médiation de l'information* »¹⁸⁶ ni « *de l'origine de l'origine de l'information* »¹⁸⁷.

Section II : La montée en puissance des journalistes dans la régulation des contenus en ligne

À l'origine, le *fact-checking* était une pratique journalistique venue des États-Unis consistant à vérifier la véracité des propos tenus par des responsables politiques ou d'autres personnalités publiques. Puis, le champ de la pratique s'est étendu à tous les contenus informationnels (§1) notamment pour lutter contre la diffusion

¹⁸³ La société des calculs, sous la loupe de la sociologie – A quoi rêvent les algorithmes, *maisouvaleweb*, 14 février 2016 [en ligne], <http://maisouvaleweb.fr/la-societe-des-calculs-sous-la-loupe-de-la-sociologie-a-quoi-revent-les-algorithmes-dominique-cardon-lecture/> (consulté en juillet 2018) : selon l'informaticien Gérard Berry, un algorithme est « (...) *tout simplement une façon de décrire dans ses moindres détails comment procéder pour faire quelque chose* ».

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ LAZER (D.) et al., « Combating Fake News: An Agenda for Research and Action, Harvard Kennedy School Shorenstein Center on Media, Politics and Public Policy », *Conference Final Report*, mai 2017 : « *In a recent report, Harvard Kennedy School researchers warned that the end result of persistent echo chambers would be a lack of shared reality, which would clearly be dangerous to democratic society* »

¹⁸⁶ VANBREMEERSCH (N.), *De la démocratie numérique*, Seuil, 2009, p.32.

¹⁸⁷ *Ibid.*

des « fake news ». En présence de cette problématique, le journaliste n'est plus simplement un créateur de contenus mais il est devenu un véritable contrôleur de l'information (§2).

§1. Le développement du fact-checking

Les journalistes sont les premiers concernés par cette problématique des « fake news » en tant que garants d'une information fiable et vérifiée. Ces derniers semblent avoir saisi l'importance de se mobiliser contre le phénomène, au travers d'initiatives individuelles (A) et collectives (B).

A. Des tentatives individuelles

En 2008, le journal *Libération* est le premier à décider de consacrer une rubrique de *fact-checking* intitulée « Désintox » dont l'initiative vient du journaliste Cédric Mathiot. Cette rubrique avait traditionnellement vocation à relever les inexactitudes et autres mensonges dans les discours politiques. Elle a été ensuite développée pour devenir un programme de télévision dans l'émission d'information « 28 minutes », diffusée sur la chaîne franco-allemande *Arte*. Puis, en 2009, le journal *Le Monde* a créé « Les décodeurs ». Ce dernier recense les sites d'informations sur le web francophone et les références en fonction de la fiabilité des contenus qu'ils produisent, agissant alors comme une agence de labellisation d'autres sites d'information en ligne. Ce comportement a généré de fortes critiques de la part des autres médias, puisque le journal entendait se placer en juge de ses collègues¹⁸⁸. Même si l'initiative est intéressante, cette démarche induit clairement un problème de posture. En effet, comment un média peut-il prétendre vérifier la qualité du travail de ses concurrents de manière objective alors qu'il est à la fois juge et partie.

Ces initiatives se sont multipliées en France, tels que « Pinocchio » dans *Le Nouvel Observateur*, ou « Détecteurs de mensonges » dans *Le Journal du Dimanche*¹⁸⁹. Depuis, au moins 162 projets de *fact-checking* ont été recensés dans 53 pays¹⁹⁰. Ce chiffre représente une forte hausse qui a triplé pour la dernière période quadriennale, et a donc augmenté de 30% sur la dernière année (2017). Ils sont davantage le fait de médias traditionnels – médias d'information généralistes – que de médias spécialisés, tels que les *pure-players* entièrement dédiés au *fact-checking*.

En plus de ces initiatives privées, des projets collaboratifs en vue de lutter contre la diffusion de fausses informations ont été lancés notamment à l'initiative des plateformes sociales et avec le soutien des journalistes.

B. Des associations plurielles

Huit opérateurs historiques français ont décidé également de collaborer avec le réseau social *Facebook* en vue de lutter contre la diffusion de « fake news » sur la plateforme. Ce dispositif permet aux utilisateurs, grâce à une nouvelle catégorie de signalement, de « faire remonter » une information qu'ils pensent être fausse.

¹⁸⁸ LORDON (F.), « Charlot ministre de la vérité », *LeMondeDiplomatique.fr*, février 2017.

¹⁸⁹ HUYGHE (F.-B.), « Désinformation : armes du faux, lutte et chaos dans la société de l'information », *Revue sécurité globale*, juillet 2016, p.63-72.

¹⁹⁰ Rapport du Duke Reporters' Lab [en ligne] : <https://reporterslab.org/fact-checking/#> (consulté en octobre 2018)

Les liens signalés sont rassemblés au sein d'un portail auquel les médias partenaires ont accès. Ceux-ci peuvent dès lors vérifier ces informations. Si deux médias partenaires établissent que le contenu signalé est faux et proposent un lien qui en atteste, alors ce contenu apparaîtra aux utilisateurs avec un drapeau mentionnant que des *fact-checkers* remettent en cause la véracité de cette information. Une alerte sera faite à l'utilisateur.

En parallèle, la plateforme *Google* a été à l'initiative de plusieurs projets collectifs. Elle a lancé un projet dit « *Google News Initiative* » pour élever et renforcer le journalisme de qualité, faire évoluer les modèles économiques afin de favoriser une croissance durable et renforcer les organisations de presse grâce à l'innovation technologique. Elle a également annoncé le projet baptisé « *Disinfo Lab* » qui est un laboratoire de la désinformation en partenariat avec l'Institut Shorenstein de Harvard, dans le prolongement de l'initiative « *CrossCheck* » au sein du projet « *First Draft* », testé en Europe et soutenue par *Facebook*. Il s'agit d'un outil pour vérifier les informations douteuses qui circulent sur le web, en permettant au citoyen de soumettre des questions et en rassemblant les informations. Plusieurs médias sont partenaires du projet dont 16 rédactions françaises et notamment les opérateurs historiques, tels que *Le Monde*, *les Échos*, *Libération*, *France Médias Monde*. La firme américaine donne accès aux médias partenaires à un fil d'articles signalé comme « suspect » issu soit du signalement des utilisateurs soit repéré par les algorithmes de la plateforme. En revanche, ces médias sont rémunérés par la plateforme ce qui soulève des interrogations quant à leur indépendance vis-à-vis de l'entreprise américaine.

Néanmoins, bien que le *fact-checking* soit intéressant dans la lutte contre la diffusion de « *fake news* », les rectifications ne touchent que trop rarement le public qui ne lira que la première version de la nouvelle.

Ainsi, la montée des « *fake news* » a suscité la réaction d'acteurs du secteur médiatique qui s'orientent désormais pour beaucoup vers ce modèle de journalisme de vérification.

§2. L'activité journalistique : de créateur de contenus à contrôleur de l'information

Aujourd'hui, les journalistes se doivent d'être sur Internet. Et, face à la multiplication des sources, leur activité de veille s'est particulièrement développée, un exercice devenu complexe notamment dans ce contexte de désinformation. Ainsi, d'un créateur de contenus (A), le journaliste semble être devenu un *fact-checker* (B).

A. Le journaliste, créateur de contenus

L'activité de journaliste professionnel a été décrite comme comportant « une collaboration intellectuelle et permanente à une publication périodique en vue de l'information des lecteurs »¹⁹¹. Elle consiste « en un travail intellectuel portant sur des faits d'actualité, à la connaissance et à la compréhension desquels le public peut ainsi accéder »¹⁹². L'exigence d'un travail intellectuel a été rappelée par les différentes juridictions¹⁹³. Ce travail intellectuel doit porter sur des événements, des faits relatifs à l'actualité qui ont fait

¹⁹¹ Cass. civ. 2^e, 17 juin 2010, n°09-13022.

¹⁹² DERIEUX (E.), *Droit des médias. Droit français, européen et international*, LGDJ, 7^e éd., 2015, p.333.

¹⁹³ Cass. soc., 5 mars 1987, *Melle Mermet*: « Le journaliste professionnel est celui qui a pour occupation principale, régulière et rétribuée d'apporter une collaboration intellectuelle et permanente à une publication périodique en vue de l'information des lecteurs »

l'objet d'un traitement journalistique, « *qui ne constitue pas un outil de promotion ou un accessoire d'une activité industrielle ou commerciale* »¹⁹⁴. Il est nécessaire d'exercer une tâche relevant de la production de l'information : enquêtes, entretiens, collecte, rédaction, illustration, puisqu'en principe, l'activité du journaliste professionnel consiste à chercher un sujet, recueillir des informations à destination d'un public, les vérifier, trier et rédiger. Ce métier revêt certes plusieurs facettes mais son rôle est avant tout de transmettre des informations à son public. Ainsi, « *le journalisme, le vrai, c'est la course aux nouvelles* » comme disait le journaliste Robert de Jouvenel.

C'est l'historien britannique Edmund Burke, qui, le premier, en 1787, a qualifié la presse de « *quatrième pouvoir* ». Elle traduit l'influence croissante des journalistes dans les sociétés modernes. Pendant très longtemps et par son activité de création, le journaliste avait alors le rôle de garde-fou du discours public en déterminant ainsi quelles idées pouvaient être débattues et quels discours étaient excessifs. Avec l'arrivée d'Internet, ce rôle tend à disparaître, offrant autant d'opportunités que de risques. En effet, cela a permis d'aborder des sujets autrefois tabous mais cela a également permis de favoriser la diffusion de contenus illicites.

Avec le phénomène de désinformation, le nombre de journalistes consacré aux contrôles des contenus à augmenter au point qu'il est possible de se demander en quoi consiste désormais l'activité de journaliste.

B. Le journaliste, *fact-checker*.

En effet, dans ce contexte de désinformation leur rôle est devenu essentiel. Les vérificateurs de faits font désormais partie intégrante de la chaîne de valeur des médias. Ils vérifient et évaluent la crédibilité des contenus sur la base de faits et de preuves. Leur tâche consiste à analyser les sources et les processus de création et de diffusion de l'information. Pour être crédibles, ces vérificateurs de faits doivent être indépendants et obéir à des règles d'éthique et de transparence strictes. Grâce à ce travail, les journalistes peuvent essayer de reconquérir la confiance des citoyens français.

Cette démarche pour mieux informer le public et rétablir la vérité factuelle est louable, car pour lutter contre la désinformation cela ne peut se faire qu'*a posteriori* dans une logique de dévoilement. Mais, il est regrettable de constater qu'elle ne s'apparente pas à une garantie de vérification de l'ensemble des contenus diffusés par les entreprises de presse. En effet, malgré le développement des rubriques de *fact-checking*, un nombre important de fausses nouvelles continuent d'être relayé. Cette coexistence d'informations non-vérifiées et de propos scrutés dans le détail démontre que les rédactions françaises ne semblent pas parvenir à tirer de cette pratique une méthode qu'elles pourraient appliquer au reste des contenus informationnels qu'elles diffusent sans nécessairement pas procéder aux vérifications. Il semblerait ainsi que les journalistes sacrifient la rigueur du traitement de l'information à la réactivité que leur impose le rythme effréné de diffusion des

; Cass. civ., 2^e, 17 juin 2010, n°09-13022 : L'activité de journaliste professionnel a été décrite comme comportant « *une collaboration intellectuelle et permanente à une publication périodique en vue de l'information des lecteurs* ».

¹⁹⁴ Article 1^{er} de la loi du 1^{er} août 1986.

contenus sur Internet, espérant des retombées publicitaires liées au nombre de clics. 64% de ce qui est publié en ligne serait ainsi du copié-collé¹⁹⁵. Face à un tel constat, faut-il conclure que ces médias ne se donnent pas réellement les moyens de vérifier l'ensemble de leur contenu avant de le diffuser ou faut-il interroger plus globalement le principe du *fact-checking* pour déterminer en quoi il s'agit d'une opportunité ou bien plutôt d'un procédé relativement inefficace pour lutter contre la désinformation. Dans ce sens, certains dénoncent ce processus de vérification comme ostentatoire destiné à créer une sorte de « publicité » du travail de l'ensemble de la rédaction annonçant : « Chez nous, nous vérifions ». De plus, pendant qu'un média mobilise ses équipes pour vérifier la véracité d'une information, il ne peut enquêter sur d'autres informations¹⁹⁶.

En sus, très peu de rédactions sont sensibilisées ou sont compétentes en matière de « *path-checking* », c'est-à-dire la capacité à contextualiser le succès d'un contenu en fonction de son cheminement au sein d'une ou plusieurs communautés pour identifier notamment la présence de bots ou d'actions coordonnées.

Ainsi, cette pratique du *fack-checking* ne semble pouvoir être qu'une solution provisoire au problème puisqu'elle n'empêche pas, ni même ne réduit la diffusion de « *fake news* » au sein des rédactions.

CONCLUSION TITRE I

Les carences actuelles du droit de la presse au regard des évolutions technologiques et numériques ont conduit à un exercice quasi-absolu de la liberté d'expression sur Internet. Les solutions sont venues des acteurs eux-mêmes. Le développement des dispositifs de signalement ou du *fact-checking* témoignent d'un réel besoin de réguler les contenus informationnels. Mais, ces outils ne semblent pas permettre de lutter efficacement contre le problème de la désinformation. En sus, ces acteurs sont des entreprises, souvent nord-américaines. Leur légitimité à intervenir dans la régulation des contenus informationnels peut être remise en cause. Elles ne sont pas suffisamment objectives pour avoir la capacité de dire ce qui est « vrai » ou « faux ». Cela pourrait conduire à la création d'une asymétrie de standards au regard des idéologies et des intérêts de chacun. Ce contexte a du certainement participer à la diffusion massive de fausses informations ces dernières années et le droit positif semble impuissant face à ce phénomène mondial.

TITRE II :

LE DROIT POSITIF INADAPTÉ À LA LUTTE CONTRE LA DÉSINFORMATION EN LIGNE

¹⁹⁵ CAGE (J.), HERVE (N.) et VIAUD (M.), *L'information à tout prix*, Ina éd., 2017, p.220.

¹⁹⁶ GRANDJEAN (J.), « Le coût de l'information favorise les fakes new », *The Conversation*, 8 février 2018.

La fausse nouvelle n'est plus de l'information. Il est alors légitime de vouloir lutter contre sa diffusion. C'est même une préoccupation ancienne et récurrente du législateur, à laquelle il a apporté de nombreuses dispositions de façon éparse et sectorielle qui semblent aujourd'hui insuffisantes (Chapitre I). De plus, il est difficile d'engager la responsabilité de ces plateformes en ligne (Chapitre II).

CHAPITRE I : UNE MULTIPLICITÉ DE DISPOSITIONS INSUFFISANTES A LA RÉPRESSION DES FAUSSES NOUVELLES

En droit français, il existe un abondant cadre de répression des fausses nouvelles (Section I), et notamment l'article 27 de la loi sur la liberté de la presse. Néanmoins, cet article fait désormais l'objet de plusieurs lacunes (Section II).

Section I : L'abondance du cadre actuel de répression des fausses nouvelles

En droit français de la presse, il existe d'une part, des dispositions incriminant directement les fausses nouvelles (§1) et d'autre part, des dispositions incriminant indirectement les fausses nouvelles (§2).

§1. Les dispositions incriminant directement les fausses nouvelles

Des dispositions incriminant directement les fausses nouvelles sont présentes dans la loi du 29 juillet 1881 (A) mais également dans d'autres textes législatifs (B).

A. Les dispositions contenues dans loi du 29 juillet 1881

L'infraction de fausse nouvelle en matière de presse est instituée par les lois du 27 et 29 juillet 1849¹⁹⁷. Après le coup d'État du 2 décembre 1851, un décret organique du 17 février 1852 abroge le texte et crée une nouvelle incrimination¹⁹⁸ à son article 15. Puis, celle-ci est reprise à l'article 27 de la loi de 1881 sur la liberté de la presse à la suite d'un intense débat. Beaucoup y voient un « *délit de tendance* »¹⁹⁹, notamment Émile de Girardin, député républicain qui recommande alors l'abrogation de toute loi spécifique sur la presse arguant que « *la presse sans l'impunité, ce n'est pas la presse libre* ». Pour lui, le délit de fausse nouvelle est dangereux dans la mesure où il confère au juge un pouvoir quasi-discrétionnaire²⁰⁰. Tandis qu'au Sénat, se fondant sur son expérience de journaliste, Jules Simon combat cette incrimination en alléguant que le journaliste doit avoir la possibilité de publier une nouvelle qui présente un degré de probabilité suffisant sans craindre d'être poursuivi si elle s'avère par la suite fausse²⁰¹, car ce dernier n'a pas toujours le temps de vérifier les nouvelles qu'ils publient en raison de multiples contraintes professionnelles. Cet argument semble trouver un écho

¹⁹⁷ BELLANGER (C.), CHARLET (L.) et GODECHOT (J.), *Histoire générale de la presse française Tome 2*, PUF, 1er janvier 1969 : « *Loi des 27-29 juillet 1849, art. 4 : reproduction ou publication de mauvaise foi de fausses nouvelles et faux documents de nature à troubler la paix publique (un mois à un an de prison, amende de 500 à 1 000 F)* ».

¹⁹⁸ Article 15 du décret organique du 17 février 1852 : « *La publication ou reproduction de nouvelles fausses, de pièces fabriquées, falsifiées ou mensongèrement attribuées à des tiers, sera punie de 50 à 1 000 F. Si la publication ou reproduction est faite de mauvaise foi, ou si elle est de nature à troubler la paix publique, la peine sera de un mois à un an d'emprisonnement et d'une amende de 50 à 1 000F. Le maximum de la peine sera appliqué si la publication ou reproduction est tout à la fois de nature à troubler la paix publique et faite de mauvaise foi* ».

¹⁹⁹ DEFFAINS (N.) et THIERRY (J.-B.), « *Fausses nouvelles* », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, juillet 2015.

²⁰⁰ FLANDRIN (A.), « *Les « fake news », une vieille histoire* », *Le Monde*, 3 février 2018, p. IDH6.

²⁰¹ *Ibid.*

particulier aujourd'hui. Ainsi, l'article 27 est adopté en dépit de ces arguments et de ces nombreuses inquiétudes. Il a été modifié par l'ordonnance du 6 mai 1944 relative à la répression des délits de presse, dont la rédaction actuelle résulte de la loi du 15 juin 2000²⁰² renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes²⁰³. Il réprime deux délits distincts²⁰⁴ : d'une part, est punie d'une amende de 45 000 euros, la publication, la diffusion ou la reproduction, par quelque moyen que ce soit, de fausses nouvelles, faites de mauvaise foi, qui trouble la paix publique, ou est susceptible de la troubler et d'autre part, est punie de 135 000 euros d'amende, la publication, la diffusion ou la reproduction, par quelque moyen que ce soit, de fausses nouvelles, faites de mauvaise foi, qui est de nature à ébranler la discipline ou le moral des armées ou à entraver l'effort de guerre de la Nation.

Certains cas de fausses nouvelles font l'objet d'une répression par des textes non contenus dans la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et constituent des délits autonomes, non soumis aux exigences procédurales propres aux délits de presse²⁰⁵.

B. Les dispositions non contenues dans la loi du 29 juillet 1881

L'infraction de fausse nouvelle figure dans le code électoral depuis les lois électorales du 15 mars 1849 puis du 2 février 1852²⁰⁶. Afin de garantir le bon déroulement des campagnes électorales et de ne pas altérer la sincérité du scrutin, l'article L.97 du code électoral punit d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende le fait de surprendre ou détourner des suffrages, ou encore d'avoir conduit des électeurs à s'abstenir, à l'aide de fausses nouvelles, bruits calomnieux ou autres manœuvres frauduleuses. À cette disposition, il faut ajouter celles figurant dans le code pénal telles que l'article 322-14 qui réprime toute diffusion de fausse information visant à faire croire qu'une destruction, une dégradation ou une détérioration dangereuse pour les personnes va être ou a été commise ; toute diffusion de fausse information visant à provoquer l'intervention inutile de secours est réprimée. L'article 224-8 du code pénal incrimine la diffusion d'une fausse information visant à compromettre sciemment la sécurité d'un aéronef en vol ou d'un navire est ainsi punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Enfin, la fourniture de fausses informations aux autorités civiles et militaires françaises en vue de les induire en erreur et de porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation est un délit puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende, sur le fondement de l'article 411-10 du code pénal. Le code de commerce comporte aussi une

²⁰² Article 27 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, modifié par la loi n°2000-516 du 15 juin 2000 – art. 90, *JORF* du 16 juin 2000.

²⁰³ C'est un décret-loi du 30 octobre 1935 qui ajoute cet alinéa 2 à l'article 27 de la loi du 29 juillet 1881 : « *La publication, la diffusion ou la reproduction, par quelque moyen que ce soit, de nouvelles fausses, de pièces fabriquées, falsifiées ou mensongèrement attribuées à des tiers lorsque, faite de mauvaise foi, elle aura troublé la paix publique, ou aura été susceptible de la troubler, sera punie d'une amende de 45 000 euros. Les mêmes faits seront punis de 135 000 euros d'amende, lorsque la publication, la diffusion ou la reproduction faite de mauvaise foi sera de nature à ébranler la discipline ou le moral des armées ou à entraver l'effort de guerre de la Nation* »

²⁰⁴ Voir les articles 50 et 53 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. La citation et le réquisitoire doivent, sous peine de nullité, préciser si les poursuites sont faites sur le fondement de l'alinéa 1^{er} ou de l'alinéa 2 de l'article 27.

²⁰⁵ DEFFAINS (N.) et THIERRY (J.-B.), « Fausses nouvelles ».

²⁰⁶ BELLANGER (C.), CHARLET (L.) et GODECHOT (J.), *Histoire générale de la presse française*, Tome 2, PUF, 1^{er} janvier 1969 : « *Lois électorales du 15 mars 1849, art. 107, et 2 février 1852, art. 40 : fausse nouvelles, bruits calomnieux, pièces fausses de nature à troubler la paix publique (un moins à un an de prison, amende de 50 à 1 000 F) e*

disposition réprimant la diffusion, par quelque moyen que ce soit d'informations mensongères ou calomnieuses visant à altérer les prix, à son article L.443-2. L'article L.465-1 alinéa 3 du code monétaire et financier réprime, quant à lui, la diffusion d'informations fausses ou trompeuses de nature à agir sur les cours boursiers ou financiers. Et, enfin le code de la consommation réprime également les pratiques commerciales trompeuses en ce qu'elles nuisent à la bonne information des consommateurs aux articles L. 121-2 à L. 121-4 du code de la consommation.

Ainsi, plusieurs fondements peuvent servir de base pour réprimer la diffusion d'une fausses nouvelle ou d'une fausse information. Mais, ces dispositions visent des situations bien particulières qui ne semblent pas correspondre au champ de la lutte contre la désinformation en ligne. Mais, d'autres dispositions générales peuvent trouver à s'appliquer.

§2. Les dispositions incriminant directement les fausses nouvelles

Ainsi, des dispositions incriminant indirectement les fausses nouvelles sont présentes dans la loi du 29 juillet 1881 (A) mais également dans d'autres textes législatifs (B).

A. Les dispositions contenues dans la loi du 29 juillet 1881

Pour lutter contre la désinformation, il est possible de se fonder sur la diffamation qui est définie à l'article 29 de la loi de 1881. Ce délit correspond à une allégation ou à l'imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur et à la considération d'une personne. Dès lors, si une fausse nouvelle porte de telles atteintes à un individu, la victime peut engager des poursuites sur le fondement de l'article 29. En effet, la jurisprudence admet que le même acte soit réprimé par deux dispositions différentes, l'une atteignant le fait considéré comme diffamatoire, l'autre en tant qu'il constitue le délit de fausses nouvelles²⁰⁷. Ce vecteur représente plus du trois-quarts des contentieux en matière de presse. Il peut être particulièrement efficace pour lutter contre la désinformation en ligne. Effectivement, il existe une présomption de mauvaise foi qui frappe l'auteur de propos diffamatoires contrairement au délit de fausse nouvelle. Aussi, c'est à l'auteur d'apporter la preuve du fait allégué ou de sa bonne foi²⁰⁸, ce qui est particulièrement avantageux pour la victime des propos mensongers.

Certains cas de fausses nouvelles font l'objet d'une répression par des textes non contenus dans la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et constituent des délits autonomes, non soumis aux exigences procédurales propres aux délits de presse²⁰⁹.

²⁰⁷ Cass, ch. crim, 5 mai 1966, *Bull. crim.* n°139.

²⁰⁸ En matière de diffamation, il existe principalement deux moyens de défense : la bonne foi du prévenu et la vérité. Contrairement aux autres infractions de presse réputées commises de bonne foi, la jurisprudence a instauré, pour les infractions de diffamation, une présomption réfragable de mauvaise foi : les imputations diffamatoires sont réputées de droit faites avec l'intention de nuire. Cette présomption peut être combattue par le prévenu. La reconnaissance de la bonne foi exige quatre conditions cumulatives : la prudence dans l'expression, l'absence d'animosité ou d'attaque personnelle, le respect du principe du contradictoire et le sérieux de l'enquête. Le prévenu peut aussi apporter la preuve de la véracité des faits allégués, preuve qui n'est pas admise en matière de diffamation (Cass, crim, 16 mars 2004, n°03-82828.). C'est l'exception de vérité prévue par l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881. Cette preuve doit être totale et le prévenu doit posséder, au moment des imputations, tous les éléments lui permettant de l'apporter (Cass, crim, 20 février 2007, n°06-84.310).

²⁰⁹ DEFFAINS (N.) et THIERRY (J.-B), « Fausses nouvelles ».

D'autres textes autonomes au droit de la presse peuvent servir de fondement pour réprimer indirectement l'infraction de fausse nouvelle.

B. Les dispositions non contenues dans la loi du 29 juillet 1881

Pour lutter contre la désinformation, il est possible de se fonder sur l'article L.49 du code électoral qui prohibe la distribution, par tout moyen, de messages ayant le caractère de propagande électorale, tels que des imputations personnelles visant un candidat politique excédant les limites de la polémique électorale²¹⁰ ou de rumeurs diffamatoires accompagnées d'accusations mensongères afin de le discréditer²¹¹.

Si la fausse nouvelle porte sur un aspect de la vie privée, l'article 9 du code civil peut parfaitement trouver à s'appliquer. L'action en référé sur le fondement de cet article est toujours possible en cas de fausses informations, d'informations falsifiées ou même biaisées portant sur la vie privée d'une personne physique. En revanche, il faut préciser que la diffusion de fausses nouvelles en tant que telle ne peut faire l'objet d'une action fondée sur l'article 1240 du code civil²¹².

Enfin, plusieurs dispositions pénales peuvent être utilisées. Ainsi, l'article L.226-8 du code pénal réprime les montages cachés et permet de lutter contre les manipulations d'images ou de sons dissimulés. Le but est de protéger l'honneur de la personne concernée et de garantir la parfaite information du public. Il est possible de penser à la prohibition de l'usurpation d'identité fondée à l'article 226-4-1 du code pénal notamment quand il s'agit de la création de faux comptes sous le nom d'une autre personne.

Les fondements juridiques pour lutter contre la diffusion de fausses nouvelles sont assez nombreux en droit français. Néanmoins un vide juridique existe, enfin « tout au plus une interstice »²¹³. En effet, seule la fausse nouvelle dont l'effet sur le scrutin est incertain, qui ne trouble pas la paix publique, et n'est attentatoire ni à l'honneur ou à la considération ni à la vie privée, échappe à la sanction. Cependant, ce cadre fait preuve d'un certain nombre de lacunes qui remettent en cause l'effectivité même de ces dispositions.

Section II : Les lacunes du cadre actuel de répression des fausses nouvelles

Les lacunes dont souffrent l'article 27 de la loi du 29 juillet 1881 tiennent dans l'appréciation restreinte de la notion même de fausse nouvelle (§1) et dans l'accès restreint au juge (§2).

§1. Une appréciation restreinte de la notion de fausse nouvelle

Malgré l'évolution numérique, la notion de fausse nouvelle fait l'objet d'une appréciation jurisprudentielle restreinte (A). De même, l'appréciation jurisprudentielle de la notion de trouble à la paix publique semble divergente (B).

²¹⁰ CE, 26 mai 1978, 6/2 SSR n°08768, Elections municipales de Briançon.

²¹¹ CE, 18 mai 1990, Sect n° 109074, Elections municipales de Saint-Vincent-de-Paul.

²¹² Cass, 1^{er} civ., 10 avril 2013, n°12-10.177, *Dalloz*, 2014, p.131, note C. Bigot, et 508, obs. E. Dreyer.

²¹³ BIGOT (C.), « Légiférer sur les fausses informations en ligne, un projet inutile et dangereux », *Dalloz*, 2018, p. 344.

A. L'appréciation jurisprudentielle de la notion de fausse nouvelle

Les incriminations sont d'interprétation stricte car la loi de 1881 repose sur un principe de liberté. Trois conditions doivent être réunies pour caractériser la notion de fausse nouvelle au sens de l'article 27 de la loi de 1881 : la publicité, le caractère faux de la nouvelle ou une pièce falsifiée ou mensongère attribuée à des tiers et l'intention coupable. L'appréciation de ces éléments semble particulièrement délicate. Et, en l'absence de définitions précises dans les textes, les juges ont tenté de cerner ces notions. Il ressort de l'analyse de la jurisprudence que le terme « nouvelle » renvoie à une « *annonce d'un événement arrivé récemment, faite à quelqu'un qui n'en a pas encore connaissance* »²¹⁴ et ne peut s'appliquer pour des faits antérieurement révélés. Il en résulte que ne sont pas concernées les opinions ou les critiques sur un fait passé même récent ou une interprétation de faits déjà révélés, qui relèvent de la liberté d'opinion²¹⁵. A été ainsi jugé que des propos constituant une propagande politique, « *fussent-ils mensongers, ne sont que l'expression d'une opinion et ne constituent pas une fausse nouvelle* »²¹⁶. L'annonce d'un fait futur, une prédiction ou un pronostic sont aussi exclus du champ d'application de l'article 27, dès lors que l'auteur des contenus litigieux n'a pas annoncé ni laissé entendre qu'il fondait ces derniers sur des données actuelles ou déterminées²¹⁷.

L'appréciation du caractère faux de la nouvelle peut donner lieu à hésitation, particulièrement quand les faits relatés sont dénaturés ou les propos litigieux vraisemblables. La preuve du caractère mensonger incombe au ministère public. Elle doit être prouvée de manière incontestable et positive. Elle peut être déduite de toutes les circonstances de fait qui entourent la diffusion de la nouvelle²¹⁸. Ainsi, la loi ne vise que la fausseté objective d'un fait et seuls les dires ou écrits concernant les éléments matériels et objectifs sont retenus²¹⁹. Parfois, le juge doit peser le degré de mensonge affectant la nouvelle partagée²²⁰. La fausse nouvelle doit être publiée et diffusée en toute mauvaise foi. La preuve de la mauvaise foi appartient aussi au ministère public²²¹ et aucune présomption n'est applicable. Cette preuve peut être difficile à établir, car la mauvaise foi ne peut être ni induite de la seule constatation de la fausseté de la nouvelle²²² ou du caractère diffamatoire de l'allégation²²³, ni la négligence²²⁴ ou l'imprudence ne peuvent y être assimilées²²⁵. En sus, la mauvaise foi ne saurait être établie lorsque l'auteur a pris certaines précautions en publiant la nouvelle²²⁶ ou si le document semble crédible²²⁷. Généralement, le ministère public se contente de faire état de toutes les circonstances de

²¹⁴ Cass, ch.crim., 15 décembre 1977, Dr. pén. 1979, p. 328, Cass, ch. crim., 13 avril 1999, n°98-83.798, *Bull. crim.* n°78 ; Dr. pénal 1999. Comm. 115, obs. Véron. – Add : MAYAUD, *A ne pas faire confiance : commentaires tendancieux et fausses nouvelles*, RDC 2000. 203 ; *Légipresse* 2000.165.III. 145.

²¹⁵ Cass, ch.crim., 13 avril 1999, n° 98-83798.

²¹⁶ Cass, ch. crim, 16 mars 1954, *Bull. crim.* n° 111.

²¹⁷ Cass, ch. crim, 28 juin 1860, Dr. pén. 1860. 1. 293.

²¹⁸ DEFFAINS (N.) et THIERRY (J.-B.), « Fausses nouvelles ».

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ Cass. crim, 18 décembre 1962, *Bull. crim.* n°380.

²²¹ Cass cim, 19 mars 1953 : Dr. pén.1953, 390.

²²² CA Paris, 7 janvier 1988, Dr. pén. 1988. Comm. 63, obs. Véron.

²²³ Cass, crim, 4 mai 1966, n°65-92.796, *Bull.crim.*, n.139.

²²⁴ Cass. crim. 19 mars 1953, *Bull. crim.* n° 100 ; Dr.pén. 1953. 390 ; Cass. crim. 12 décembre 1957, *Bull. crim.* n°837.

²²⁵ Cass. crim. 21 juillet 1953, *Bull. crim.* n°254.

²²⁶ CA de Paris, 4 novembre 1964, D. 1964. Somm. 35.

²²⁷ T. corr. Toulouse, 27 juin 2002, D. 2002. 2972, note C. Lienhard.

fait lui permettant d'établir une certitude²²⁸. Le doute profite ainsi au prévenu.

La notion de trouble à la paix publique semble également faire l'objet d'hésitations.

B. L'appréciation jurisprudentielle de la notion de trouble à la paix publique

Au regard de l'article 27 de la loi de 1881, la diffusion d'une fausse nouvelle doit être de nature à troubler la paix publique, ce qui exclut la simple protection des particuliers²²⁹. La loi exige un lien de cause à effet entre la fausse nouvelle et le trouble. L'appréciation de l'existence du trouble à la paix publique se fait donc *in concreto*. Toutefois, la doctrine s'est interrogée sur le point de savoir si l'intention coupable devait aussi porter sur la volonté de troubler la paix publique. Alors que certains auteurs²³⁰ considèrent que cela n'est pas nécessaire car il ne s'agit que d'un mobile qui n'a pas à être pris en considération²³¹ d'autres, au contraire, estiment qu'au-delà du dol général, existe un dol spécial, à savoir que l'intention doit porter sur le fait de vouloir soit troubler la paix publique, soit ébranler la discipline ou le moral des armées ou entraver l'effort de guerre de la Nation²³². La connaissance de la fausseté de la nouvelle ne fait que traduire une intention de nuire, ce qui explique l'incertitude entourant l'exigence d'un dol spécial.

« Une nouvelle trouble la paix publique lorsqu'elle provoque des désordres, des mouvements de panique ou, du moins, des inquiétudes graves, des émotions collectives »²³³. La paix publique comprend donc l'ordre public au sens de tranquillité et sécurité publiques, mais également l'absence de panique, émotion collective ou désarroi²³⁴. Interprétant largement la notion de paix publique, la Cour de cassation a confirmé qu'une fausse nouvelle de nature à troubler les relations internationales peut constituer une fausse nouvelle au sens de l'article 27, alinéa 1²³⁵. Néanmoins, pour le professeur Agathe Lepage, la notion de paix publique et d'ordre public doivent être distinguées²³⁶. Selon elle, l'ordre public est une notion plus complexe que la paix publique et englobe celle-ci, laquelle sera appréciée de façon objective²³⁷. Ainsi, produire de fausses nouvelles

²²⁸ POUSSIN (J.-P.), « Le délit de fausses nouvelles, dans Liberté de la presse et droit pénal », XIIe journées de l'Association française de droit pénal en hommage au doyen BOULAN (F.), 1994, *PU Aix-Marseille*, p. 241 s., spéc. p. 258 ; TGI de Nanterre, 13 décembre 2000, CCE, févr. 2001, n°19, obs. Lepage.

²²⁹ TGI de Paris, 17 décembre 1986, *Gaz. Pal. I*, 238, 1987.

²³⁰ Ces auteurs se réfèrent à deux jurisprudences : Cass. ch. crim, 21 juillet 1953, *Bull. crim.*, n°254. Et, CA de Paris, 4 novembre 1964, D. 1964. Somm. 35. Dans le premier arrêt, le juge énonce que la bonne foi « se caractérise par la connaissance tant de la fausseté du fait publié, que du trouble qui pouvait en résulter ». Dans le second, il estime qu'« en l'absence de toute présomption légale, la preuve doit être apportée que le prévenu avait connaissance, tant de la fausseté du fait publié, que du trouble qui pouvait résulter de cette publication pour la paix publique ». Ces deux arrêts n'exigent qu'un dol général, c'est-à-dire la connaissance de la fausseté de la nouvelle ainsi que de sa nature à troubler la paix publique, sans considération de l'intention de l'auteur.

²³¹ CHAVANNE (A.), « Délit de fausses nouvelles », *J.-Cl. Communication*, spéc. n° 30, p. 5.

²³² DEBBASCH (C.), (dir.), *Droit des médias*, Dalloz, n°2673, 1999, p. 812. ; Cass. ch. crim 18 décembre 1962 ; Cass. ch. crim, 7 novembre 1963, *Bull. crim.* n°314.

²³³ VITU (A.), *Droit pénal spécial*, tome 1, Cujas, n°1572, 1981, p. 1240.

²³⁴ CA de Paris, 7 janvier 1988, Dr. pénal 1988. Comm. 63, obs Véron.

²³⁵ TGI de Nanterre, 13 décembre 2000, CCE, févr. 2001, n°19, obs. Lepage.

²³⁶ CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique. Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, PUF, 8^e éd., 2000. La paix caractérise « une situation non conflictuelle », précisant « non une bonne entente, mais à tout le moins une absence de litige ». Tandis que « l'ordre public désigne aussi bien un état social de tranquillité et de sécurité, qu'une norme relative aux exigences essentielles de la vie en société, que ce soit du point de vue de la sécurité, de la moralité, de l'économie ou même de certains intérêts particuliers ».

²³⁷ LEPAGE (A.), « Publication d'information fausse - Le journaliste se faisait son cinéma », *Communication commerce électronique* n°2, comm. 19, Février 2001.

pour convaincre de voter pour tel ou tel candidat ne constitue pas un trouble à la paix publique.

Alors, la diffusion de fausses nouvelles donne lieu à condamnation qu'à certaines conditions restrictives et, cela a pour conséquence de restreindre l'accès au juge.

§2. Un accès restreint au juge

Cet accès restreint au juge s'explique en raison de la complexité à caractériser le délit de fausse nouvelle (A) d'une part, et la complexité des règles de procédures relatives à la presse (B) d'autre part.

A. La complexité à caractériser le délit de fausse nouvelle

La difficulté pour réunir les éléments constitutifs du délit de fausse nouvelle explique pour bonne part le très faible recours à l'article 27 de la loi de 1881 devant les tribunaux. En effet, la nécessité de démontrer l'intention coupable de l'auteur et faire le lien entre celle-ci et un trouble à la paix publique sont des éléments très compliqués à rapporter²³⁸. Dans le même sens, l'article L.97 du code électoral fait l'objet d'une faible jurisprudence. Il est fort probable que la nécessité de prouver un lien de causalité entre les fausses nouvelles et les résultats du scrutin explique ce constat.

De plus, dans le cas précis des réseaux sociaux, la vraie difficulté réside dans le fait que la fausse nouvelle ne doit pas avoir déjà fait l'objet d'une divulgation, ce qui est très complexe dans un monde numérique où les fausses informations se propagent simultanément, sans qu'il soit toujours possible de les dater ou d'identifier l'auteur initial. Dans ce contexte, ce critère réduit « l'effectivité des mesures »²³⁹. En sus, les exigences de l'article 10 de la ConvEDH peuvent venir limiter le champ d'application de l'incrimination. La Cour européenne considère effectivement que la diffusion d'un article par la voie d'un faux journal, concernant des questions d'intérêt général, ne permet pas nécessairement la répression au titre de la diffusion de fausses nouvelles²⁴⁰.

Aussi, la procédure spécifique et formaliste issue du droit de la presse est particulièrement favorable au prévenu. Cela peut expliquer le peu de saisines du juge sur le fondement de l'article 27 de la loi du 29 juillet 1881.

B. La complexité des règles de procédure relatives à la presse

Aujourd'hui, la jurisprudence en matière de délit de fausses nouvelles est rare²⁴¹, notamment en raison

²³⁸ EVENO (P.) *Histoire de la presse française, de Théophraste Renaudot à la révolution numérique*, Flammarion, 2012.

²³⁹ Avis du Conseil d'Etat sur les propositions de loi relatives à la lutte contre les fausses informations, sect. De l'intérieur, n° 394641-394642, 19 avril 2018.

²⁴⁰ CEDH, 6 septembre 2005, *Salov c/Ukraine*, req. n°655118/01, RSC 2006. Chron. 662, obs. Massias. La Cour estime que : « l'article 10 de la Convention en tant que tel ne met pas obstacle à la discussion ou à la diffusion d'informations reçues, même en présence d'éléments donnant fortement à croire que les informations en question pourraient être fausses. En juger autrement reviendrait à priver les personnes du droit d'exprimer leurs avis et opinions au sujet des déclarations faites dans les mass médias et ce serait ainsi mettre une restriction déraisonnable à la liberté d'expression ».

²⁴¹ MASSIS (T.), « L'application de l'article 27, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 juillet 1881 : le délit de fausses nouvelles », *Dalloz*, 2000.

de la restriction de la mise en mouvement de l'action publique réservée au ministère public²⁴², sous peine de nullité des poursuites²⁴³.

En sus, la complexité des règles de procédure combinée avec les courts délais de prescription²⁴⁴ représentent un réel danger pour les victimes. En effet, la loi de 1881 a institué un régime dérogatoire au droit commun rendant les poursuites très délicates²⁴⁵. La répression des abus de la liberté d'expression se caractérise par des exigences élevées de formalismes, imposées à peine de nullité. Et, l'article 65²⁴⁶ de la loi sur la liberté de la presse pose que l'action publique ou l'action civile se prescrivent après trois mois, à compter de la date de la publication ou du dernier acte de procédure régulièrement fait²⁴⁷. Ce délai met très rapidement à l'abri le responsable d'un abus de toutes poursuites. À l'époque, ce régime juridique était justifié par le caractère éphémère de la presse papier. Aujourd'hui, cette justification ne trouve plus écho. Il constitue une série de difficultés qui sont autant d'entraves aux actions en justice, remettant en cause le droit à un procès équitable. Néanmoins, cette procédure a vocation à se maintenir car les auteurs doivent pouvoir exercer leur liberté d'expression en toute quiétude. La renonciation, par crainte de sanctions ou de représailles, à la publication de certains contenus constituerait de l'autocensure, contraire à la liberté.

Ainsi, ces dispositions ne semblent pas suffire à la répression des fausses nouvelles.

CHAPITRE II : DES RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ DES ACTEURS DES COMMUNICATIONS EN LIGNE INSUFFISANTS

Les services de communications au public en ligne jouant un rôle dans la désinformation en ligne peuvent voir leur responsabilité engagée. Ces derniers comprennent les éditeurs de services et les prestataires techniques que sont les fournisseurs d'accès ou les fournisseurs d'hébergement, dès lors que, du fait de leur installation sur le territoire national, ils relèvent du droit français. Néanmoins, le législateur a fait le choix d'une responsabilité atténuée des éditeurs de services de communications au public en ligne (Section I) et d'une responsabilité limitée des prestataires de communication au public en ligne (Section II).

Section I : Une responsabilité atténuée des éditeurs de services de communication au public en ligne

Le législateur a institué un régime de responsabilité en cascade prévoyant une responsabilité de plein

²⁴² Avis et rapport du Sénat fait au nom de la commission des lois constitutionnelles de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la proposition relative à la lutte contre la manipulation.

²⁴³ Cette règle est d'ordre public.

²⁴⁴ Alors que les délais de prescription de droit commun sont d'un an pour les contraventions, six ans pour les délits et vingt ans pour les crimes depuis la loi n°2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale, *JORF* n°0050 du 28 février 2017.

²⁴⁵ FRANCILLON (J.), « Médias et droit pénal », *Revue de science criminelle*, 2000, p.59 s, qui évoque « la spécificité du régime procédural applicable à la presse ». Cette originalité s'explique car il s'agit d'un « texte de compromis, la loi du 29 juillet 1881 a entendu compenser les restrictions apportées à la liberté d'information par un régime dérogatoire au droit commun (...). Le parcours d'obstacle imposé aux victimes paraît faire nettement pencher la balance procédurale en faveur des journalistes » et de toutes autres personnes responsables d'abus de la liberté d'expression.

²⁴⁶ Article 65 de la loi du 29 juillet 1881 sur le droit de la presse, modifié par la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 – art 52, *JORF* du 5 janvier 1993 : « l'action publique et l'action civile résultant des crimes, délits et contraventions prévus par la présente loi se prescrivent après trois mois révolus, à compter du jour où ils auront été commis ou du jour du dernier acte d'instruction ou de poursuite s'il en a été fait ». Une prescription de trois mois est également imposée par l'article 434-25 du Code pénal.

²⁴⁷ Il convient de manifester, tous les trois mois, par des actes judiciaires, son intention de poursuivre l'action engagée.

droit du directeur de publication en ligne (§1). Toutefois, ce régime se montre inadapté aux réalités numériques (§2).

§1. Une responsabilité de plein droit du directeur de publication en ligne

Le législateur distingue les services de presse en ligne dont le statut est défini à l'article 1 de la loi du 1^{er} août 1986, des éditeurs de services de communication au public en ligne relevant de la loi du 21 juin 2004²⁴⁸. Tandis que les éditeurs de service de presse en ligne sont soumis à des obligations contraignantes (A), les éditeurs de communication au public en ligne sont soumis à des obligations peu contraignantes (B).

A. Éditeurs de service de presse en ligne : des obligations contraignantes

Les services de presse en ligne constituent une sous-catégorie des éditeurs de services. Parmi eux figure une autre sous-catégorie particulière, celle des « *services de presse en ligne présentant un caractère d'information politique et générale* »²⁴⁹. Celle-ci implique l'emploi, à titre régulier, d'au moins un journaliste professionnel pour être qualifiée ainsi. L'objet de cette communication en ligne doit consister en la production et la mise à disposition du public d'un contenu original, d'intérêt général, renouvelé régulièrement, composé d'informations présentant un lien avec l'actualité et ayant fait l'objet d'un traitement à caractère journalistique. Seuls les éditeurs de services qui satisfont à ces obligations particulières peuvent se prévaloir de ces qualités. Les services de presse en ligne se trouvent soumis au même statut des entreprises de presse que celles qui éditent une publication périodique imprimée²⁵⁰. Plus clairement, le législateur distingue les éditeurs de services professionnels et non-professionnels. Ces éditeurs ont une obligation d'identification du caractère publicitaire ou non du contenu publié. Le but est de permettre au public de prendre conscience de la nature commerciale ou publicitaire des messages et du fait que leur insertion a été payée par un annonceur²⁵¹. Ils doivent aussi satisfaire un principe de transparence quant à leurs identités, plus ou moins contraignant, selon qu'il s'agit d'un éditeur de contenus professionnel²⁵² ou d'un éditeur de contenus non-professionnel²⁵³. Cette distinction est une originalité propre à Internet par rapport aux autres modes de communication. Dans tous les cas, ils doivent fournir les informations utiles pour identifier ceux dont, en cas d'abus, la responsabilité est susceptible d'être mise en cause.

B. Éditeurs de communication au public en ligne : des obligations peu contraignantes

Les éditeurs d'un service de communication au public en ligne sont soumis au régime de droit commun

²⁴⁸ Article 1 de la loi n°86-897 du 1^{er} août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse, modifié par la loi n°2009-669 du 12 juin 2009 – art 27 : « *On entend par service de presse en ligne tout service de communication au public en ligne édité à titre professionnel par une personne physique ou morale qui a la maîtrise éditoriale de son contenu, consistant en la production et la mise à disposition du public d'un contenu original, d'intérêt général, renouvelé régulièrement, composé d'informations présentant un lien avec l'actualité et ayant fait l'objet d'un traitement à caractère journalistique, qui ne constitue pas un outil de promotion ou un accessoire d'une activité industrielle ou commerciale* ».

²⁴⁹ Article 1 alinéa 3 de la loi n°86-897 du 1^{er} août 1986.

²⁵⁰ Article 2 de la loi n°86-897 du 1^{er} août 1986.

²⁵¹ Il serait pertinent de distinguer « *communiquer* » et « *informer* » car « *communiquer, c'est s'adresser au consommateur. Informer, c'est s'adresser au citoyen* »²⁵¹. L'un vise des intérêts privés tandis que l'autre a pour fin l'intérêt général.

²⁵² Article 6-III-1 de la LCEN.

²⁵³ Article 6-III-2 de la LCEN.

qu'il soit professionnel ou non, et non à celui énoncé à la LCEN dont dépendent les hébergeurs. Alors qu'en droit pénal, seul l'auteur d'une infraction est punissable, le régime de responsabilité pesant sur le directeur de publication fait exception et est relativement stricte²⁵⁴. L'article 93-3²⁵⁵ institue un régime de responsabilité « en cascade », équivalent au schéma de l'article 42 de la loi de 1881, mais adapté à Internet²⁵⁶. Tout service de communication au public par voie électronique doit avoir un directeur de publication²⁵⁷, que le service soit professionnel ou amateur. Il est le premier responsable. En cas de poursuites, l'auteur peut être poursuivi comme complice. Les éditeurs d'un service de communication au public engagent leur responsabilité de plein droit pour les contenus qu'ils éditent. En revanche, ils jouissent d'une responsabilité atténuée par rapport aux éditeurs de presse écrite, d'une part, car ils ne peuvent être poursuivis que pour des contenus ayant fait l'objet d'une « fixation préalable », c'est-à-dire d'un premier enregistrement physique, excluant les contenus diffusés en direct. Dans ce cas, la responsabilité de l'auteur ou du producteur doit être recherchée²⁵⁸. Et d'autre part, dans le cas où le contenu illicite est issu des « espaces de contribution personnelle des internautes ». Le directeur ne peut être pénalement responsable s'il est établi qu'il n'avait pas effectivement connaissance du message avant sa mise en ligne ou s'il a agi promptement dès qu'il en a eu connaissance. À ce titre, l'éditeur doit, d'une part, mettre en place d'un dispositif approprié de lutte contre les contenus illicites sur les espaces de contribution personnelle des internautes. Et, d'autre part, agir promptement pour retirer le contenu ou en rendre son accès impossible²⁵⁹. Ce régime de responsabilité se rapproche, en cela, de celui des prestataires techniques. Ainsi, l'utilisateur « journaliste » qui exploite un réseau social est responsable, en tant que directeur de publication, des contenus qu'il publie et partage sur son compte²⁶⁰. L'utilisateur amateur du réseau social peut aussi être qualifié de directeur de la publication du compte ou des pages ou groupes dont il est « administrateur », en ce qu'il a la gestion des contenus diffusés et qu'il peut supprimer les publications. À ce titre, il est responsable de l'ensemble des messages qu'il publie, y compris par d'autres internautes. Ainsi, en principe les éditeurs de service de communication au public en ligne ont la maîtrise sur le contenu publié et en assument donc la responsabilité. Mais, en pratique ils se voient imposer des obligations, assez peu contraignantes et la mise en œuvre de leur responsabilité sur les réseaux sociaux semblent inopérante.

Les renvois d'un texte à un autre ne facilitent pas la lecture et la compréhension du régime des éditeurs

²⁵⁴ Une conception stricte de la responsabilité pénale du directeur de publication d'un site internet : dans une affaire « *Le figaro* », la Cour a estimé que le directeur de la publication n'avait pas retiré suffisamment rapidement le message diffamatoire alors qu'après deux alertes de la personne concernée, il aurait pu le faire. Le directeur de publication était ainsi en mesure d'exercer son devoir de surveillance. Il ne pouvait pas « *utilement se prévaloir, ni de ce que ladite fonction de modération aurait été externalisée, ni du bénéfice des dispositions régissant la responsabilité pénale des hébergeurs du site* ». Le fait d'externaliser un service de modération ne permet donc pas de déroger au régime, alors même que le dysfonctionnement était imputable à un prestataire externe. C'est une décision particulièrement protectrice des victimes que la Haute juridiction a rendu dans cet arrêt du 3 novembre 2015.

²⁵⁵ Article 93-3 de la loi n°82-652 du 29 juillet 1982, modifié par la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 – art. 27. « *Lorsque le service est fourni par une personne morale, le directeur de la publication est le président du directoire ou du conseil d'administration, le gérant ou le représentant légal, suivant la forme de la personne morale. Lorsque le service est fourni par une personne physique, le directeur de la publication est cette personne physique* ».

²⁵⁶ Article 6 de la LCEN.

²⁵⁷ Article 93-2 de la loi du 29 juillet 1982.

²⁵⁸ Article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982.

²⁵⁹ 10° de l'article 1^{er} du décret d'octobre 2009.

²⁶⁰ AUVRET (P.), « L'application du droit de la presse au réseau internet », *La semaine juridique édition générale* n°5, *doctr.* 108, 3 février 1999.

de communication au public en ligne. À cette difficulté, s'ajoute l'absence de définition de la notion d'édition en ligne. Ce qui est paradoxal, puisque la LCEN impose des régimes de responsabilité spéciaux pour certains intervenants du réseau alors que d'autres intervenants ne bénéficient d'aucun régime propre et restent soumis au droit commun²⁶¹. Elle aurait dû être l'occasion pour le législateur de préciser les contours du régime concernant cet acteur.

Ce régime de responsabilité des directeurs de publication a été initialement pensé pour des professionnels et le mécanisme de responsabilité en cascade a été pensé dans un contexte de presse écrite. Et, s'il a su démontrer son efficacité dans la presse écrite, il présente d'importantes difficultés de mise en œuvre sur Internet et en particulier sur les réseaux sociaux.

§2. Une responsabilité en cascade inadaptée aux réalités numériques

L'identification du directeur de publication non-professionnel se révèle être particulièrement délicat sur Internet (A). Ce dernier est rendu responsable de l'ensemble des contenus publiés sur son profil même par des tiers (B).

A. La difficile identification du directeur de publication non-professionnel

Ce mécanisme de responsabilité en cascade présente des difficultés de mises en œuvre quand les contenus illicites sont émis par des non-professionnels qui sont généralement anonymes. Bien souvent, en pratique le directeur de publication est impossible à identifier sur les plateformes sociales numériques. De plus, l'auteur des contenus peut être un mineur. Dans ce cas, il ne peut pas recevoir la qualité de directeur de la publication²⁶². À défaut de mise en cause de ce dernier ou de l'auteur, ne peut être engagée que la responsabilité du producteur²⁶³. Cependant, si cette notion est particulièrement adaptée au secteur de l'audiovisuel, elle semble difficilement transposable sur Internet. Appelé à apprécier la conformité de l'article 93-3 en ce qu'il mettait en cause la responsabilité des producteurs, le Conseil constitutionnel a constaté que le producteur ne pouvait s'exonérer que très difficilement de sa responsabilité en raison de la mise en cause plus restrictive du directeur de publication, d'une part, et de l'impossibilité matérielle d'identifier l'auteur du contenu, d'autre part. La mise en cause subsidiaire des responsables en application du régime de responsabilité en cascade de la loi de 1881 ne peut être admissible uniquement parce-que vient en première ligne une responsabilité de plein droit du directeur de la publication aisément identifiable²⁶⁴. Comme en matière de presse, le directeur de publication devrait pouvoir s'exonérer qu'exceptionnellement de sa responsabilité. Par conséquent, le Conseil constitutionnel a formulé une réserve d'interprétation limitant la responsabilité du producteur au seul cas où il aurait eu connaissance du contenu avant la mise en ligne. Par ailleurs, le fait que les différents acteurs peuvent occuper diverses fonctions, le producteur pouvant être directeur de la publication, l'auteur étant souvent le

²⁶¹ SAINT MARTIN (A.), « Proposition d'une responsabilité raisonnable pour le web 2.0 », *RDLI*, n°1070, septembre 2007, p. 43.

²⁶² Article 93-2 de la loi du 29 juillet 1982. Il faut par ailleurs combiner la règle attribuant la compétence des délits de presse au tribunal correctionnel en application de l'article 45 de la loi de 1881 avec l'article 1er de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante prévoyant la compétence des tribunaux pour enfants.

²⁶³ Ccass, crim, 16 février 2010, n° 09-81064.

²⁶⁴ Décision n° 2011-164 QPC du 16 septembre 2011.

directeur de la publication, ne permet pas de distinguer clairement les responsabilités. Ainsi, ce régime en cascade de l'article 93-3 de la loi de 1881 appliqué à Internet pose une première difficulté majeure, puisqu'il ne permet pas à la victime d'abus de la liberté d'expression d'identifier une personne dont elle pourra engager la responsabilité comme en matière de presse écrite. Toutefois, les hébergeurs doivent conserver les données permettant l'identification des éditeurs de services, aussi bien professionnels qu'amateurs, des auteurs des contenus, dans le cas où leur responsabilité serait susceptible d'être engagée²⁶⁵. Ils doivent également fournir des moyens techniques offrant la possibilité aux personnes qui éditent un service de communication au public en ligne de satisfaire aux conditions d'identification prévues au III de l'article 6 de la loi de juin 2004.

B. Le large champ de responsabilité du directeur de publication

Le titulaire d'un compte en qualité de directeur de la publication est pénalement responsable des contenus publiés par lui et par d'autres utilisateurs sur son profil personnel. Or, un tel régime conduit à imposer aux utilisateurs des réseaux sociaux une plus grande vigilance sur ces contenus et des amateurs se trouvent à devoir apprécier le caractère « manifestation illicite » des contenus publiés sur leur profil. En effet, il est reproché au directeur de publication d'avoir pris la décision de laisser publier le message litigieux²⁶⁶. L'utilisateur du compte se trouve alors responsable, pour une abstention et non une commission, intervenue postérieurement à la mise en ligne qui en plus, ce qui modifie la philosophie même de l'infraction de presse. Ce régime paraît sévère. Vraisemblablement, rares sont les utilisateurs des réseaux sociaux qui ont conscience d'endosser une telle responsabilité²⁶⁷.

Ce mécanisme semble donc déficient et inadapté aux réalités du numérique²⁶⁸. Ce constat semble être le même pour les prestataires de communication au public en ligne.

Section II : Une responsabilité limitée des prestataires de communication au public en ligne

Le régime de responsabilité des intermédiaires et notamment des plateformes numériques n'est plus adapté aux évolutions numériques (§1). Cette responsabilité est devenue ineffective (§2).

§1. Une responsabilité des intermédiaires inadaptée aux évolutions numériques

La qualification juridique des plateformes numériques ne correspond plus à la réalité de leur puissance et de leur rôle (A) et conséquemment, l'application du régime des hébergeurs aux plateformes sociales numériques est devenue difficile (B).

A. La délicate qualification des plateformes numériques

Un flou persiste quant à la qualification juridique appréhendant les réseaux sociaux. Une hésitation

²⁶⁵ Article 6.II de la LCEN du 21 juin 2004, modifié par la loi n°2018-703 du 3 août 2018 – art 11.

²⁶⁶ DREYER (E.), « L'auteur de l'infraction de presse : auteur naturel ou artificiel ? », *Dr.pén, étude 18*, 2008.

²⁶⁷ Par exemple, Ccass, crim, 17 mars 2015, n°13-87.922, *JurisData n°2015-005832*, affaire dans laquelle un élu local a été reconnu coupable du délit de provocation à la haine raciale en raison de propos publiés par d'autres sur son compte de réseau social.

²⁶⁸ Rapport n°767 d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et l'administration générale relatif à l'équilibre de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse à l'épreuve d'Internet, par François Pillet et Thani Mohamed Soilihi, 6 juillet 2016.

demeure essentiellement entre la qualification « d'hébergeur » et « d'éditeur ». Alors que la notion d'hébergeur est clairement définie par la LCEN²⁶⁹, le texte reste assez laconique sur la définition d'éditeur en ligne. Ainsi, les fournisseurs d'hébergement sont des « *personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'image, de sons ou de messages, de toute nature fournis par des destinataires de ces services* », que sont, en réalité, les éditeurs de services, qu'ils soient professionnels ou amateurs²⁷⁰. La loi semble désigner implicitement l'éditeur en ligne comme celui qui contribue à la création d'un contenu²⁷¹. Un rapport du 23 janvier 2008 sur la mise en application de la LCEN souligne que la frontière entre le statut d'hébergeur et celui d'éditeur doit rester comme l'a voulu la loi, celle de la capacité d'action sur les contenus²⁷².

Toutefois, la jurisprudence a longtemps été fluctuante et hésitante en qualifiant certains sites tantôt d'éditeur, tantôt d'hébergeur, aboutissant à exclure toute prévisibilité et toute sécurité juridique²⁷³. Il semble désormais acquis que les plateformes sociales ont la qualité de « fournisseur d'hébergement », le but étant de préserver le caractère ouvert de l'Internet. Elles apparaissent comme de simples prestataires ou intermédiaires techniques qui n'interviennent pas sur le fond des contenus publiés en ligne²⁷⁴. Mais la frontière entre les deux statuts reste particulièrement floue du fait de l'absence d'un régime propre à l'éditeur et distinct de celui d'hébergeur. C'est pourquoi les juges ont développé au gré des décisions une méthode basée sur l'application d'un faisceau d'indices permettant d'élaborer un cadre juridique à l'éditeur en ligne.

B. La difficile application du régime des hébergeurs aux plateformes sociales numériques

Cette inertie explique les limites des obligations auxquelles les plateformes sociales sont soumises. Elles bénéficient d'un régime très confortable qui restreint leurs obligations. En effet, les opérateurs ne peuvent se voir imposer par un juge national une obligation de surveillance générale des contenus qu'ils stockent ou transmettent via leurs services²⁷⁵, sur le fondement du principe de « neutralité »²⁷⁶. En sus, ces derniers n'ont aucune contrainte dans l'exercice de la modération de ces contenus mis en ligne. Ces exigences résultent de la nécessité de tenir compte de la protection des droits fondamentaux applicables dans la recherche d'un juste équilibre²⁷⁷. Ils ont, en tant que simple intermédiaire technique, une certaine neutralité à respecter vis à vis des contenus diffusés. Leur responsabilité ne peut être engagée que de manière restrictive. Elle s'effectue en dehors du cadre de la loi de 1881, ce qui replace *a priori* les victimes d'abus dans une situation moins difficile, en raison d'un formalisme moindre, mais les exigences particulières de la LCEN semblent contrebalancer cet

²⁶⁹ Article 6.I.2 de la LCEN.

²⁷⁰ DERIEUX (E.), *Droit des médias : Droit français, européen et international*, LGDJ, 7^e ed, 2015, p.230.

²⁷¹ MIMJA (P.), « La définition de l'éditeur étant dans la loi », *juriscom.net*, 11 mars 2009.

²⁷² Rapport d'information n°627 déposé par la commission des affaires économiques, de l'environnement et du territoire sur la mise en application de la LCEN du 21 juin 2004, n°2004-575, janvier 2008, p.23.

²⁷³ SIRINELLI (P.), « La responsabilité des prestataires de l'Internet : l'exemple des sites contributifs », *RLDI* n°1645, mai 2009, p. 79.

²⁷⁴ DERIEUX (E.) et GRANCHET (A.), *Réseaux sociaux en ligne*, Lamy, 2013, p. 105 et p. 114.

²⁷⁵ Article 6.I.7 de la LCEN, modifié par la loi n°2018-703 du 3 août 2018.

²⁷⁶ DERIEUX (E.), « Entre esprit libertaire et nécessaire réglementation. À propos de la "neutralité de l'internet, un atout pour le développement de l'économie numérique" », *RDLI/64*, n°2101, octobre, p.6 -10.

²⁷⁷ CJUE, 24 novembre 2011, affaire n° C-70/10, *Scarlet Extended SA c. SABAM* et 16 février 2012, affaire n°360/10, *SABAM c. Netlog NV*, comm. O. Bustin, *Légipresse*, n°292, mars 2012, p.167.

équilibre retrouvé. Un rapport de 2016 relatif à l'équilibre de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse à l'épreuve d'Internet²⁷⁸ témoigne d'une faible mise en cause de la responsabilité des prestataires techniques. Cet échec résulterait d'une part du caractère compliqué des mécanismes de la LCEN, en particulier des exigences de formalisme²⁷⁹ très contraignantes imposées pour qu'un signalement de contenu soit considéré comme faisant peser une présomption de responsabilité du prestataire technique, et d'autre part, des mécanismes inutilement dissuasifs, notamment le délit spécifique de dénonciation abusive de contenus illicites²⁸⁰.

§2. Une responsabilité des intermédiaires devenue ineffective

La responsabilité des intermédiaires est devenue ineffective en raison d'une part de l'appréciation délicate de l'illicéité d'un contenu en ligne (A) et d'autre part, l'absence de sanctions dissuasives (B).

A. L'appréciation délicate de l'illicéité d'un contenu en ligne

Concernant l'appréciation de l'illicéité d'un contenu, le Conseil constitutionnel a émis une réserve d'interprétation²⁸¹, en considérant que la responsabilité de l'hébergeur ne peut être engagée pour ne pas avoir retiré une information dénoncée comme illicite que si celle-ci présentait manifestement un tel caractère ou si son retrait avait été ordonné par un juge. Cependant, aucune précision n'est faite sur ce qu'il faut entendre par « manifestement illicite » rendant la situation compliquée pour les intermédiaires. D'autant plus, que la jurisprudence a été fluctuante en la matière. Les juridictions ont eu tendance à retenir comme manifestement illicites les contenus odieux visés à l'article 6-I-7 de la LCEN avant d'en étendre le champ²⁸². Assurément, les opérateurs des plateformes ne doivent pas à termes se substituer au juge dans de telles circonstances. Ainsi, en présence de contenus dont le caractère illicite n'est pas manifeste, ils peuvent, soit attendre une décision de justice, soit décider d'enlever le contenu avant toute décision judiciaire en s'appuyant sur les dispositions de ses conditions générales d'utilisation²⁸³. En revanche, dans le doute, ils préféreront laisser filtrer les fausses informations plutôt que de prendre le risque d'être accusé de censure. Cela peut expliquer en partie l'ineffectivité du régime de responsabilités des intermédiaires techniques dénoncés dans le rapport de juillet 2016.

B. L'absence de sanctions dissuasives

Les peines prévues sont relativement modestes, ce qui pouvait se justifier dans le contexte de la loi de 2004, qui avait essentiellement pour but d'encourager le développement d'un secteur fragile, ne sont plus

²⁷⁸ Rapport n°767 d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et l'administration générale relatif à l'équilibre de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse à l'épreuve d'Internet, par François Pillet et Thani Mohamed Soilihi, 6 juillet 2016.

²⁷⁹ En effet, la présomption ne joue que si le signalement qui lui a été fait répond à des formes très précises, en particulier en mentionnant la date de la notification, l'identité du notifiant, la description des faits litigieux, les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré et la qualification des faits en cause.

²⁸⁰ Article 226-10 du Code pénal modifié par Décision n°2016-741 DC du 8 décembre 2016 - art.4.

²⁸¹ Cons. const., 10 juin 2004, n°2004-496 DC, *JurisData* n°2004-251234.

²⁸² CA de Paris, 6 décembre 2006, n°06/09805, *JurisData* n°2006-323208 ; CA de Paris, 12 décembre 2007, n°07/10036.

²⁸³ COSLIN (C.) et CURIEN (N.), « L'efficacité à l'étranger des décisions françaises en matière de communication : le cas des Etats-Unis et du Premier Amendement », *Légicom*, n°52, 2014, p.77-87.

dissuasives au regard du poids représenté par les grands acteurs d'Internet. De plus, malgré l'harmonisation du régime de responsabilité des intermédiaires techniques dans l'UE, les réseaux sociaux sont souvent basés outre-Atlantique et lorsqu'il s'agit d'exécuter aux États-Unis un jugement étranger, le premier pose difficulté, notamment lorsque le contenu est protégé par la liberté d'expression²⁸⁴. En effet, il n'y a pas de convention internationale générale liant les États-Unis en matière de reconnaissance des jugements étrangers²⁸⁵. Il n'existe pas non plus de règles fédérales communes à l'ensemble des états fédérés qui régleraient la question. Se subsistent seulement de grands principes tels que le *Restatement (Third) of Foreign Relations Law* qui prescrit qu'un jugement étranger n'a pas à être reconnu, notamment, s'il est considéré comme heurtant l'ordre public des États-Unis ou de l'État concerné²⁸⁶. Par exemple, en vertu du *Speech Act* de 2010, un jugement étranger retenant la diffamation ne sera pas reconnu si le juge américain considère qu'en application du Premier Amendement, il n'y avait pas de diffamation²⁸⁷.

CONCLUSION TITRE II

L'adaptation du régime de responsabilité aux différents acteurs de l'Internet, tel qu'il résulte de la loi du 21 juin 2004 ou encore de la loi du 29 juillet 1881, ne paraît pas satisfaisante²⁸⁸. Bien qu'il semble facile de désigner au moins un responsable ayant diffusé de fausses informations, la mise en œuvre du régime semble vaine. D'abord, les éléments constituant l'infraction, d'interprétation stricte, sont délicats à réunir dans ce contexte numérique. Ensuite, une fois la condamnation prononcée encore faut-il qu'elle reçoive exécution²⁸⁹. Ce qui est rarement le cas. Ce cadre juridique fermement établi souffre donc d'une forme d'inadéquation avec le contexte actuel et bien souvent ne permet pas une réparation effective des abus de la liberté d'expression. Par conséquent, il ne peut apporter une réponse satisfaisante au phénomène de désinformation en ligne et appelle à une adaptation.

CONCLUSION PARTIE I

²⁸⁴ Avis et rapport du Sénat fait au nom de la commission des lois constitutionnelles de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur la proposition de loi, adoptée par l'assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relative à la lutte contre la manipulation de l'information, n°667 (avis) et n°668 (rapport) par Christophe-André Frassa, 17 juillet 2018

²⁸⁵ Les États-Unis sont liés par la Convention de New-York du 10 juin 1958, entrée en vigueur le 7 juin 1959, pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, uniquement.

²⁸⁶ « *A court in the United States need not recognize a judgement of the court of a foreign state if : [...] (d) the cause of action on which the judgement was based, or the judgment itself, is repugnant to the public policy of the United States or of the State where recognition is sought [...]* », *Restatement (Third) of Foreign Relation Law*, 1987.

²⁸⁷ *Securing the Protection of our Enduring and Established Constitutional Heritage Act*, 2010, 28, USC 4101.

²⁸⁸ Rapport d'information du Sénat fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) relatif à l'équilibre de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse à l'épreuve d'Internet, par François PILLET et Thani MOHAMED SOILIHI, 6 juillet 2016.

²⁸⁹ Rapport n°767 d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et l'administration générale (1) relatif à l'équilibre de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse à l'épreuve d'Internet, par François Pilet et Thani Mohamed Soilihi (2015-2016), 6 juillet 2016.

Face aux infractions de presse ayant lieu sur Internet et les réseaux sociaux, le droit de la presse souffre de plusieurs carences. De fait, la liberté d'expression sur ces espaces d'échange est très peu limitée. Face à la diffusion massive des « *fake news* », notamment en période électorale, les plateformes et les journalistes ont vu leur responsabilité mise en cause et leur réputation mise à mal. C'est pourquoi, ils ont développé des outils afin de réguler les contenus informationnels qui se montrent peu efficaces. Et, leur rôle dans cette régulation peut paraître illégitime. En sus, le cadre juridique actuel est inadapté face aux nouvelles réalités numériques et il ne permet pas de réprimer efficacement et suffisamment la diffusion de fausses nouvelles. Alors, quelle place pourrait avoir la puissance publique dans la régulation des contenus informationnels en ligne ? La montée en puissance de la désinformation en ligne et de ses effets pervers, potentiellement dangereux pour la démocratie contraignent à s'interroger à la nécessité d'une nouvelle forme de régulation des contenus informationnels en ligne.

PARTIE II : VERS UNE ÉVOLUTION DE LA RÉGULATION DES CONTENUS INFORMATIONNELS EN LIGNE

L'intervention de la Puissance publique est questionnée face aux modes de régulation privés. Sa légitimité même s'en voit ébranlée, ouvrant la voie à une réflexion majeure avec pour objectif de trouver ou

de créer les conditions d'un équilibre entre liberté et répression pour les acteurs de l'information, nouveaux comme traditionnels. Le législateur français semble vouloir accorder une place accrue à la régulation publique dans l'encadrement des contenus informationnels (Titre I), ouvrant la voie d'une véritable réflexion sur la recherche d'une nouvelle forme de régulation des contenus informationnels (Titre II).

TITRE I : LA PLACE ACCRUE DE LA RÉGULATION PUBLIQUE DANS L'ENCADREMENT DES CONTENUS INFORMATIONNELS

Soucieux de l'impact de ce phénomène sur les élections, deux propositions de loi relatives à la manipulation de l'information en période électorale ont été déposées. Il semblerait, néanmoins, que ces textes fassent l'objet de controverses plurielles tant au sein du Parlement que des acteurs du secteur de l'information, cela au regard des possibles atteintes à la liberté d'expression. Elles constitueraient une réponse limitée dans leur objet (Chapitre I). Ces questionnements animent également la Commission européenne traduisant une prise de conscience des pouvoirs publics européens. Mais au sein de l'Europe, la réponse législative ne semble pas faire l'unanimité (Chapitre II).

CHAPITRE I : UNE RÉPONSE LÉGISLATIVE LIMITÉE DANS SON OBJET

La proposition de loi ordinaire relative à la lutte contre la manipulation de l'information constitue l'amorce d'un régime *sui generis* des contenus informationnels (Section I). Et, le CSA deviendrait un « *méta-régulateur* » des contenus informationnels (Section II).

Section I : L'amorce par le législateur d'un régime *sui generis* des contenus informationnels

La proposition de loi ordinaire relative à la lutte contre la manipulation de l'information renforce les obligations de transparence financière des opérateurs de plateformes numériques (§1) et crée une voie de référé *ad hoc* controversée (§2).

§1. Le renforcement des obligations de transparence financière des opérateurs de plateformes numériques

Cette proposition de loi ordinaire relative à la lutte contre la manipulation de l'information ajoute une nouvelle obligation de transparence financière (A) sans objet (B).

A. La création d'une obligation de transparence financière

La proposition de loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information crée de nouvelles obligations de transparence à l'égard des plateformes numériques, d'une taille significative, durant la période électorale à l'article L.163-1 du code électoral. Ainsi, les plateformes numériques doivent fournir des informations loyales, claires et transparentes à leurs utilisateurs, d'une part, sur l'identité et la qualité des personnes leur versant des rémunérations en contrepartie de la promotion de contenus d'information se rattachant à un débat d'intérêt général et d'autre part, sur l'utilisation faite des données personnelles de

l'utilisateur. En sus, elles doivent rendre public le montant des rémunérations s'il dépasse un certain seuil. Le législateur vise ainsi les plateformes telles que *Facebook* ou *Twitter*. Ces dispositions semblent venir compléter ou s'ajouter à l'article L.111-7 du code de la consommation, qui soumet d'ores et déjà les plateformes en ligne à plusieurs obligations de transparence, notamment concernant les contenus sponsorisés ou à visée publicitaire. Ces obligations introduites par la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique avaient pour fin de renforcer les droits en ligne des consommateurs. Elle avait ainsi apporté une définition de la notion d'opérateur de plateformes numériques²⁹⁰ et introduit un début de régulation de leurs activités. Le législateur national paraît poursuivre ce chemin avec les propositions de loi relatives à la lutte contre la manipulation de l'information.

Ainsi, les réseaux sociaux entrant dans cette catégorie se verraient contraints par cette obligation de transparence renforcée, à laquelle s'ajoute une obligation de transparence financière.

B. Une obligation de transparence financière sans objet

La proposition de la loi ordinaire relative à la manipulation de l'information impose de nouvelles exigences de transparence qui semblent manquer leur cible²⁹¹ et excéder l'objectif, en ce qu'elles concernent tout « *contenu d'information se rattachant à un débat d'intérêt général* »²⁹², notion bien imprécise. En effet, elles sont alors susceptibles de viser un nombre important de contenus sans aucun lien avec les fausses informations ayant pour fin altération de la sincérité d'un scrutin, sans aucun lien avec la politique en général ou encore sans aucun lien avec des faits d'actualités. Il serait alors tentant d'appliquer cette obligation à toutes les publicités concernant des acteurs économiques publics ou des entreprises fondant leur publicité commerciale sur un contenu d'information quelconque²⁹³.

Le Conseil d'État a également émis des doutes concernant la compatibilité de cette disposition avec le droit de l'UE. En effet, le législateur utilise la catégorie juridique des « *plateformes numériques* », définie depuis la loi du 7 octobre 2016. Mais, cette catégorie ne figure pas dans la directive 2000/31/CE. De même, ces nouvelles obligations ne sont pas rattachables à celles prévues par ce texte. Or, elles seraient susceptibles de restreindre la libre prestation de services même si ce serait de façon limitée et temporaire. Afin de pouvoir justifier une dérogation à cette liberté, il faudrait pouvoir rattacher cette disposition à une raison impérieuse d'intérêt général inédite²⁹⁴, tirée de l'intérêt qui s'attache à l'information éclairée des citoyens en période

²⁹⁰ Article L.111-7 du code de consommation, modifié par la loi n°2016-1321 du 7 octobre 2016 – art.49 (V). Une plateforme numérique correspond à « *toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur : / 1° Le classement ou le référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des tiers ; / 2° Ou la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service* ».

²⁹¹ Rapport n°767 d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et l'administration générale relatif à l'équilibre de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse à l'épreuve d'Internet, par François Pillet et Thani Mohamed Soilihi, 6 juillet 2016.

²⁹² *Ibid.*

²⁹³ *Ibid.*

²⁹⁴ La Cour JUE a dégagé cette catégorie de façon prétorienne dans son arrêt dit *Cassis de Dijon* du 29 février 1979, n°120/78, à propos de la libre circulation des biens.

électorale²⁹⁵. L'article 1^{er} ne poursuivant pas un objectif économique pourrait apparaître proportionnée au regard de l'objectif poursuivi. La directive 2000/31/CE, n'étant pas d'harmonisation exhaustive, satisfait les conditions de validité des mesures prises sur le fondement de la raison impérieuse d'intérêt général imposée par la jurisprudence de la Cour JUE.

Autre mesure phrase de la proposition de loi française sur la manipulation de l'information, la création d'une voie de référé *ad hoc*. Cette disposition est fortement dénoncée tant par les membres du Sénat que par les acteurs du secteur de l'information en raison des possibles atteintes à la liberté d'expression.

§2. La création controversée d'une voie de référé *ad hoc*

L'article 1^{er} vise, en second lieu, à créer une nouvelle procédure de référé, inspirée du référé LCEN, afin de faire cesser la diffusion de fausses informations. Cette proposition a suscité de nombreuses critiques, ce dispositif étant potentiellement dangereux (A) et inefficace (B).

A. Un dispositif potentiellement dangereux

La procédure de référé cible les « fausses informations ». Or, il n'est pas aisé de qualifier juridiquement ce qu'est une « fausse information ». Suivant la recommandation du Conseil d'État, une première définition avait été proposée²⁹⁶. En raison des réactions contrastées que cette définition a suscité, une nouvelle définition a été adoptée. Désormais, une fausse information correspond à toutes « *allégations ou imputations inexactes ou trompeuses, d'un fait de nature à altérer la sincérité du scrutin à venir (...) diffusées de manière délibérée, artificielle ou automatisée et massive par le biais d'un service de communication au public en ligne* »²⁹⁷. Le champ d'application de cette notion est donc plus large puisqu'il supprime la condition tenant à l'absence de divulgation préalable de l'information. Cette définition, dont la rédaction est similaire à celle de l'article 29 de la loi de 1881, est « *hasardeuse* »²⁹⁸. Le Conseil d'État²⁹⁹ avait invité le législateur national à prendre en considération « *l'intention délibérée de nuire* » pour éviter qu'une atteinte disproportionnée puisse être portée à la liberté d'expression. En effet, les limites à ladite liberté doivent être prévisibles et proportionnées à un objectif légitime. Le manque de prévisibilité avait déjà pu être relevé à l'égard de l'article 27 de la loi du 29 juillet 1881³⁰⁰, ce pourquoi la jurisprudence en a réduit le champ d'application³⁰¹. Cette notion « d'intention délibérée de tromper le public » avait également été retenue par la Commission de l'Union européenne comme

²⁹⁵ Avis du CE sur les propositions de loi relatives à la lutte contre les fausses informations, sect. De l'intérieur, n° 394641-394642, avril 2018.

²⁹⁶ Une fausse information correspondait à « *toute allégation ou imputation d'un fait dépourvue d'éléments vérifiables de nature à la rendre vraisemblable* ».

²⁹⁷ Article 1 du titre 1^{er} de la proposition de loi relative à la manipulation de l'information qui insère un article L.163-2 au code électoral.

²⁹⁸ Rapport d'information n°668 et avis n°667 au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1), sur la proposition de loi, adoptée par l'assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relative à la lutte contre la manipulation de l'information, 17 juillet 2018.

²⁹⁹ Avis du CE sur les propositions de loi relatives à la lutte contre les fausses informations, sect. De l'intérieur, n° 394641-394642, 19 avril 2018.

³⁰⁰ LECLER (H.), « La loi de 1881 et la Convention européenne des droits de l'Homme », *Légicom*, n°28, 2002, p.25-27.

³⁰¹ Cass. ch.crim., 13 avril 1999, CCE, janvier 2000, p.24-25, obs. A. Weber ; voir également TGI Nanterre, 14^e ch., 13 décembre 2000, CCE, février 2001, p.33-34, obs A. Lepage ; T. Corr. Toulouse, 27 juin 2002, p. 2972-2976, C. Lienhard.

élément de définition de la « désinformation en ligne »³⁰². Ce critère permet de protéger la satire et la parodie qui peuvent être de nature trompeuse sans démontrer cette intention de nuire. Il ne semble pas aisé de qualifier juridiquement les fausses informations. Le juge pourra alors l’appréhender de façon plus ou moins extensive. Et, si une jurisprudence qualifie de « fausse information », une information tendancieuse ou procédant d’une malhonnêteté intellectuelle, une interprétation hardie ou encore une information simplement contestée, il y aura un véritable risque de contrôle abusif du débat public, en lésant l’accès à l’information des citoyens³⁰³. Ce dispositif pourrait faire l’objet d’instrumentalisation à des fins dilatoires par des partis politiques en l’absence de cadre.

Cette définition interroge alors la légitimité du juge de l’illégalité manifeste, à définir la nature vraie ou non d’une information en seulement 48h. Comment celui-ci peut établir *a priori* qu’une telle information est de nature à altérer la sincérité d’un scrutin qui n’a pas encore eu lieu³⁰⁴ ? Comment admettre en démocratie, la possibilité de faire « *cesser la diffusion d’une fausse information* » qui ne cause aucun trouble. Dans le même sens, comment la personne qui invoque une fausse information pourra rapporter la preuve d’un fait négatif. Ce référé est susceptible d’être remis en cause par la Cour EDH puisque la matérialité des faits ne semble pouvoir se prouver³⁰⁵. Un possible recours en appel ne répond pas aux difficultés soulevées.

Les deux propositions de loi apparaissent à contre-courant de la tradition juridique française d’encadrement des abus de la liberté d’expression, qui se caractérise par la définition d’infractions pénales précises et exemptes de toute ambiguïté³⁰⁶. La création d’un tel dispositif en période électorale pourrait présenter en pratique de nombreux risques d’atteintes disproportionnées à ladite liberté.

B. Un dispositif potentiellement inefficace

Au regard notamment des nombreuses critiques, il est légitime de se demander pourquoi créer une procédure spéciale de référé alors que des instruments existent déjà³⁰⁷. En effet, lorsque des faits d’injure ou de diffamation envers un candidat à une fonction électorale³⁰⁸ sont commis en période électorale, la juridiction peut être appelée à statuer dans un délai de 24 heures. Pourquoi faire le choix d’un dispositif *ad hoc*, plutôt

³⁰² Communiqué de presse, « Lutte contre la désinformation en ligne : la Commission propose l’élaboration, à l’échelle de l’UE, d’un code de bonnes pratiques », Bruxelles, 26 avril 2018, [en ligne@ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-3370_fr.htm (consulté en mai 2018)]

³⁰³ BIGOT (C.), « Légiférer sur les fausses informations en ligne, un projet inutile et dangereux », Recueil, *Dalloz*, 2018, p. 344.

³⁰⁴ Avis et rapport du Sénat fait au nom de la commission des lois constitutionnelles de législation, du suffrage universel, du Règlement et d’administration générale sur la proposition de loi, adoptée par l’assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relative à la lutte contre la manipulation de l’information, n°667 (avis) et n°668 (rapport), 17 juillet 2018.

³⁰⁵ CEDH, 27 mai 2001, *Jerusalem c/ Autriche*, n°26958/98.

³⁰⁶ Avis et rapport du Sénat fait au nom de la commission des lois constitutionnelles de législation, du suffrage universel, du Règlement et d’administration générale sur la proposition de loi, adoptée par l’assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relative à la lutte contre la manipulation de l’information, n°667 (avis) et n°668 (rapport), 17 juillet 2018.

³⁰⁷ Article 6.I.8 de la LCEN du 21 juin 2004, modifié par la loi n°2018-703 du 3 août 2018 – art 11 : « *L’autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête, à toute personne mentionnée au 2 ou, à défaut, à toute personne mentionnée au 1, toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d’un service de communication au public en ligne* » et Article 809 du Code de procédure civile, modifié par le Décret 87-434 1987-06-17 art. 1, *JORF* du 23 juin 1987 : « *Le président peut toujours, même en présence d’une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s’imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite* ».

³⁰⁸ Article 54 alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

que d'améliorer les procédures existantes³⁰⁹. Ici, ne peut être que regretté l'absence d'évaluation préalable de la pertinence et de l'efficacité des dispositifs existants en matière de lutte contre les abus de la liberté d'expression, qui aurait pu être réalisée avec une étude d'impact. Le seul vide juridique qui se dessine au regard des multiples dispositions législatives actuelles, concerne une action en référé contre les fausses informations qui ne troublent pas ou ne sont pas susceptibles de troubler la paix publique, qui ne sont attentatoires ni à l'honneur, ni à la considération, ni à la vie privée des personnes et dont l'effet sur un scrutin n'est qu'incertain.

En sus, ce dispositif est ancré dans un délai restreint puisqu'il ne peut s'exercer que pendant une période de trois mois précédent le jour du mois des élections et jusqu'à la date du tour de scrutin. Pourtant, il apparaît qu'une procédure de référé n'a qu'une efficacité incertaine face à des contenus dont la vitesse de propagation est instantanée, virale et mondiale et présente un risque d'atteinte disproportionnée à la liberté d'expression dans un débat démocratique. Effectivement, la réponse du juge des référés, aussi rapide soit-elle, risque d'intervenir trop tard, au regard de la vitesse de propagation de ces fausses informations, voire à contretemps, alors même que l'empreinte de ces informations s'estompe dans le débat public³¹⁰. De plus, il faut souligner le caractère paradoxal de l'utilisation d'un référé afin de contrer la diffusion d'une information³¹¹ car l'expérience a pu démontrer que ce dispositif a souvent pour effet de contribuer à la notoriété des informations litigieuses. Le dispositif apparaît alors contre-productif. Ainsi, il ne pourra s'appliquer que très difficilement aux phénomènes qu'il entend contrer³¹².

La création d'un référé spécifique n'apparaît alors nécessaire que pour permettre de prescrire des mesures attentatoires à la liberté de communication (retrait, déréférencement, blocage) en l'absence de tout dommage avéré ou probable ou en l'absence de tout trouble à l'ordre public. Ce dispositif est ainsi jugé « *inabouti, inefficace et dangereux* »³¹³.

Section II : Le CSA : « méta-régulateur » des contenus informationnels

Le titre II de la proposition de loi relative à la manipulation de l'information prévoit plusieurs modifications de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication. Il vise d'abord à renforcer les pouvoirs du CSA (§1) afin de pouvoir contrôler et sanctionner des médias étrangers qui manqueraient à

³⁰⁹ Avis et rapport du Sénat fait au nom de la commission des lois constitutionnelles de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la proposition de loi, adoptée par l'assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relative à la lutte contre la manipulation de l'information, n°667 (avis) et n°668 (rapport), 17 juillet 2018 : « *Certes, le référé « LCEN » semble peu utilisé, sauf en matière de lutte contre la contrefaçon ou d'atteintes à la propriété industrielle musicale, en raison de la complexité de la procédure et de l'absence de juridictions spécialisées dans ce contentieux. Néanmoins, de tels dispositifs auraient pu être améliorés plutôt que de créer ex nihilo un référé « spécifique », sans qu'une réelle spécificité ne justifie pourtant une dérogation. Surtout, il n'est pas certain que la création d'une nouvelle procédure de référé « LCEN bis » soit de nature à rendre ce dernier plus efficace* »

³¹⁰ Avis du CE sur les propositions de loi relatives à la lutte contre les fausses informations, sect. De l'intérieur, n° 394641-394642, avril 2018

³¹¹ Rapport d'information n°668 et avis n°667 au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sur la proposition de loi, adoptée par l'assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relative à la lutte contre la manipulation de l'information, 17 juillet 2018.

³¹² *Ibid.*

³¹³ *Ibid.*

leurs obligations et qui chercheraient à influencer le débat politique national à travers la diffusion de fausses informations, et ensuite, il vise à faire du régulateur le garant du devoir de coopération de plateformes (§2).

§1. Le renforcement supplétif des pouvoirs du CSA

Le CSA obtient de nouvelles prérogatives en matière de convention (A) dont l'utilisation peut potentiellement avoir des effets inverses que ceux recherchés (B).

A. Les nouvelles prérogatives du CSA en matière de convention

Les modifications proposées par le titre II de ladite proposition de loi visent soit à clarifier le droit applicable soit à le compléter afin de combler une lacune qui rendait l'action du CSA très incertaine compte tenu des délais propres aux médias. L'article 4 prévoit la possibilité pour le régulateur de refuser la conclusion d'une convention avec certains services de radio ou de télévision diffusés par des réseaux n'utilisant pas les fréquences hertziennes, si cette interdiction est nécessaire pour sauvegarder « *l'ordre public, aux besoins de la défense nationale ou aux intérêts fondamentaux de la Nation, dont le fonctionnement régulier de ses institutions* » ou si eu égard à sa nature même la programmation de cette chaîne méconnaîtrait les autres dispositions des articles 1er et 15 de la loi de 1986. Il autorise aussi le CSA à refuser un conventionnement à une chaîne lorsqu'elle est liée à un État étranger dont les activités sont « *de nature à porter atteinte aux besoins de la défense nationale ou aux intérêts fondamentaux de la Nation* ». Le législateur semble vouloir sécuriser la possibilité pour le régulateur de refuser de conclure une convention avec de tels services, en exploitant la jurisprudence relative aux refus de conventionnement du Conseil d'État³¹⁴. Cette disposition ne méconnaît pas d'exigences de valeur constitutionnelle ou conventionnelle³¹⁵ car d'une part, le Conseil constitutionnel³¹⁶ admet qu'il est loisible au législateur de soumettre le secteur privé de la communication audiovisuelle à un régime d'autorisation administrative, et que la prévention des atteintes à l'ordre public est au nombre des objectifs de valeur constitutionnelle à concilier avec la liberté d'expression et de communication. Et, d'autre part, la disposition envisagée ne semble pas incompatible avec celles de la directive du 10 mars 2010³¹⁷, laquelle ne procède pas à une harmonisation complète des règles relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels. La Cour EDH reconnaît aux États membres la possibilité de prévoir des règles supplémentaires en lien avec l'ordre public³¹⁸. L'objectif du texte est d'avoir le champ le plus important et à cette fin de viser non seulement les chaînes contrôlées au sens du code de commerce, mais également celles qui sont « sous l'influence »³¹⁹, notion beaucoup plus large qui devrait être appréciée à l'aide d'un faisceau d'indices. Les exigences qui sont inhérentes à la sauvegarde de ces intérêts sont au rang constitutionnel³²⁰. Toutefois, il

³¹⁴ Proposition de loi n° 799 relative à la lutte contre les fausses informations, Assemblée nationale, mars 2018, p.6.

³¹⁵ Avis du CE sur les propositions de loi relatives à la lutte contre les fausses informations, sect. De l'intérieur, n° 394641-394642, 19 avril 2018.

³¹⁶ Cons. const., 10 novembre 2016, n°2016-738 DC.

³¹⁷ Directive 2010/12/UE du Parlement européen et du conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (Directive « Service de médias audiovisuels »).

³¹⁸ En ce sens, CJUE, 22 septembre 2001, *Mesopotamia Broadcast A/S METV*, C-244 et 245/10.

³¹⁹ Cette référence renvoie à une notion définie aux articles L. 811-3 du Code de la sécurité intérieure et 410-1 du code pénal.

³²⁰ Cons. const., 21 octobre 2016, n°2016-590 QPC.

pourrait être difficile de déterminer avec précision le champ des personnes morales, en raison de l'imprécision de la notion « sous l'influence d'un état étranger » qui ne fait l'objet d'aucune définition contrairement au cas des personnes « contrôlées »³²¹.

L'article 5 insère un article 33-1-1 nouveau dans la loi du 30 septembre afin de permettre au CSA, en période électorale, de suspendre la diffusion d'un service audiovisuel étranger « contrôlé » au sens de l'article L.233-3 du code de commerce ou placé sous l'influence de cet état, conventionné lorsque cet état, « de façon délibérée » diffuse « de fausses informations de nature à altérer la sincérité du scrutin », en suivant une procédure établie. Le but est de prévenir ou faire cesser ce trouble, ordonner la suspension de la diffusion de ce service par tout procédé de communication électronique jusqu'à la fin des opérations de vote. Le régulateur de l'audiovisuel dispose déjà d'un arsenal de moyens juridiques³²² pour contraindre un éditeur de programmes à respecter ses obligations. Toutefois ces dispositifs peuvent être d'un emploi difficile dans le cadre d'opérations électorales. Contrairement aux idées reçues, le retrait d'une fréquence est une sanction très difficile à mettre en œuvre car il faut que le manquement constaté soit différent de celui ayant fait l'objet de la première mise en demeure. Il s'agit donc d'un nouveau pouvoir de police spécial. L'article 6 quant à lui prévoit la possibilité par le CSA de prononcer la résiliation unilatérale de la convention conclue avec un service « contrôlé » par un état étranger. Pour apprécier l'atteinte « aux intérêts fondamentaux de la Nation », le Conseil peut tenir compte des contenus que l'entreprise, ses filiales éditent sur d'autres services de communication au public par voie électronique, sans toutefois pouvoir fonder sa décision sur ces seuls éléments. Le régulateur pourrait alors sanctionner une personne morale en raison des seuls agissements commis par d'autres personnes morales, notamment sur les réseaux sociaux et les sites de presse en ligne, qui peuvent être sans lien direct avec elle. Cette possibilité paraît difficilement conciliable avec les principes constitutionnels de responsabilité personnelle et de personnalité des peines³²³. Enfin, l'article 8 étend le champ du référé en matière de communication audiovisuelle, en prévoyant une nouvelle hypothèse justifiant la saisine du président de la section du contentieux du Conseil d'État. Cet élargissement permet d'intervenir en urgence, indépendamment du procédé de communication électronique en cause et indépendamment de la procédure de sanction³²⁴.

B. Les effets incertains de l'usage des nouvelles prérogatives du CSA

L'usage de ces nouveaux pouvoirs reconnus au CSA peut se révéler délicat et entraîner des effets incertains. Effectivement, dans ce nouveau monde numérique hyperconnecté l'information est devenue une arme et tous les pays essayent de renforcer leur influence notamment en développant leur audiovisuel extérieur. Il est alors difficile de croire que des dispositions juridiques renforçant les pouvoirs du régulateur national suffiront à enrayer des stratégies géopolitiques qui comportent des aspects politiques et économiques. La

³²¹ Au sens de l'article L.233-3 du code de commerce.

³²² Article 42 de la loi du 30 septembre 1986 et Article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986.

³²³ *Ibid.*

³²⁴ Ordonnance relative à l'affaire *Al Manar* du 13 décembre 2004

problématique de contrôle de l'information ou de la manipulation à travers des informations fabriquées et fausses sont au cœur de la géopolitique depuis des siècles. Sur le principe, il est pertinent que le CSA puisse contrôler et sanctionner les dérapages de chaînes étrangères émettant en France. Néanmoins, le risque de représailles est réel³²⁵, ce qui peut rendre difficile l'usage des sanctions à l'encontre des médias qui constituent le bras armé de puissances importantes. La mise en demeure par le régulateur français de la chaîne *Russia Today* le 28 juin 2018³²⁶ pour des manquements à l'honnêteté, à la rigueur de l'information et à la diversité des points de vue dans le journal télévisé du 13 avril 2018, essentiellement consacré à la situation en Syrie, illustre ce risque. Effectivement, dès le lendemain de cette décision, la chaîne *France 24* a été accusée d'avoir violé la loi sur les médias de Russie³²⁷ par l'autorité de contrôle des médias russes *Roskomnadzor*³²⁸. Cette annonce peut être considérée comme une mesure de rétorsion à la décision du CSA. Ce risque de représailles de la part d'un État étranger avait d'ailleurs été clairement identifié lors de la table ronde³²⁹ organisée par la commission de la culture le 13 juin 2018 avec les directeurs de l'information. À cette occasion, Marc Saikali, directeur de l'information de *France 24* avait souligné que compte tenu du « principe de réciprocité », la suspension de la diffusion d'une radio ou d'une chaîne de télévision étrangère pourrait donc conduire à l'expulsion des journalistes français. Confirmant cette crainte lors de son audition, le président du CSA, Olivier Schrameck, renvoie à divers précédents, dont les décisions du 21 février 2014 et du 21 février 2015 qui concernaient des médias d'origines turque et tamoule³³⁰. Ce risque de représailles représente une difficulté majeure quant à l'efficacité du dispositif juridique envisagé par le titre II³³¹. Cette problématique permet d'illustrer la nature mondiale du phénomène des « fake news ».

§2. Le CSA garant du devoir de coopération des plateformes numériques

La principale difficulté posée par la problématique des « fake news » qui circulent sur les réseaux sociaux tient à l'impossibilité en droit d'aller au-delà des dispositions de la directive de 2000. Le principe général de non responsabilité des hébergeurs constitue un verrou qu'il n'est pas possible de dépasser au niveau national. Le titre II bis va aussi loin que possible dans la responsabilité des hébergeurs, en proposant de mettre de nouvelles obligations de coopération à la charge des opérateurs de plateforme en ligne (A) et en confiant au

³²⁵ Rapport n°677 fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication sur la proposition de loi, adoptée par l'assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relative à la lutte contre la manipulation de l'information par Catherine Morin-Desailly, Sénat, du 18 juillet 2018.

³²⁶ Voir le communiqué de presse du CSA [en ligne] : <http://www.csa.fr/Espace-Presse/Communiqués-depresse/Manquements-a-l-honnêteté-a-la-rigueur-de-l-information-et-a-la-diversité-des-points-de-vue-mise-en-demeure-de-RT-France> (consulté en juillet 2018)

³²⁷ Il existe une cellule de communication stratégique à destination de l'Europe orientale appelée « *East Stratcom Task Force* » et placée sous la responsabilité de la haute représentante Mme Mogherini, qui a été créée à la suite d'une décision du Conseil européen de mars 2015, afin « de contrer les campagnes de désinformation menées par la Russie »³²⁷

³²⁸ L'autorité de régulation des médias russe a expliqué avoir « identifié une violation de l'article 19.1 de la loi sur les médias de la part de *France 24* ». La loi en question limite la participation étrangère au capital des médias diffusant sur le sol russe. Dans son communiqué, le régulateur russe avertissait la chaîne française diffusée en anglais sur des bouquets satellitaires en Russie qu'elle risquait de voir ses activités « suspendues ».

³²⁹ Voir le compte rendu de cette table ronde [en ligne] : <http://www.senat.fr/compte-renducommissions/20180611/cult.html> (consulté en juin 2018).

³³⁰ Voir le compte rendu de l'audition du président du CSA [en ligne] : <http://www.senat.fr/compte-renducommissions/20180618/cult.html> (consulté en juin 2018).

³³¹ Rapport n°677 fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication sur la proposition de loi, adoptée par l'assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relative à la lutte contre la manipulation de l'information par Catherine Morin-Desailly, Sénat, du 18 juillet 2018.

CSA un véritable rôle de régulateur en la matière (B).

A. La création d'obligations de coopération des plateformes numériques

La proposition relative à la manipulation de l'information élargit les obligations des plateformes en ligne. Le législateur n'a pas retenu le choix de dupliquer le dispositif déjà en vigueur pour lutter contre les contenus « odieux », car les fausses nouvelles par nature sont très complexes à caractériser de manière « manifeste » n'étant pas en elles-mêmes illégales. Le renforcement de l'obligation de surveillance des prestataires de services de communication en ligne semble être une « *fausse bonne idée* »³³². Effectivement, cette initiative n'aura probablement aucun impact pour lutter contre ce phénomène, car s'il est possible pour les grands hébergeurs d'identifier des contenus illicites quand ceux-ci sont objectivement contraires à la loi, il n'en va pas du tout ainsi des fausses informations dont la traque suppose des preuves. Mais, par définition, les hébergeurs ne disposent pas de ces preuves et cela ne correspond pas à leur rôle. Dès lors, ces derniers ne peuvent que s'en remettre au juge, faute d'illicéité manifeste des contenus signalés. Cette situation complexe avait déjà été soulignée en 2013 par le professeur Rosen³³³. Cette obligation de coopération semble insuffisante en elle-même pour mettre en cause la responsabilité des hébergeurs à raison des contenus comportant des fausses informations qu'ils stockent.³³⁴ En effet, la responsabilité des hébergeurs peut seulement être engagée à raison du non-retrait d'informations manifestement illicites, dénoncées comme telles par un tiers. Or, la diffusion de fausses nouvelles n'est pas nécessairement illicite puisqu'elle doit réunir plusieurs conditions d'interprétation stricte et même si elle constitue un abus de la liberté d'expression, en principe, elle ne présente pas nécessairement un caractère manifeste.

Ce titre a été réécrit et le législateur n'a conservé de la version initiale : l'obligation pour les plateformes de mettre en place un mécanisme de signalement facilement accessible permettant aux utilisateurs de signaler les « fausses informations », mais sans plus les contraindre à transmettre ces signalements à une autorité publique. La loi prévoit un devoir de coopération des opérateurs de plateforme en ligne. A ce titre, ils doivent mettre en œuvre des mesures en vue de lutter contre ce phénomène lorsqu'il est susceptible de troubler l'ordre public ou d'altérer la sincérité du scrutin. En sus, certains opérateurs sont contraints de désigner un représentant légal exerçant les fonctions d'interlocuteur référent sur le territoire français pour faire respecter l'application de ces obligations. Ils doivent aussi mettre en œuvre des mesures complémentaires portant notamment sur la transparence de leurs algorithmes, la promotion des contenus issus d'entreprises et d'agences de presse et de service de communication audiovisuelle, la lutte contre les comptes propageant massivement de fausses informations. Cette disposition confie un large pouvoir d'appréciation aux prestataires techniques qui, pour ne pas prendre le risque d'être accusés de manquer à leurs obligations peuvent retenir une acceptation large de la notion de fausse information au détriment de la liberté d'expression³³⁵. Les moyens mis en œuvre

³³² BIGOT (C.), « Légiférer sur les fausses informations en ligne, un projet inutile et dangereux », *Dalloz*, 2018, p. 344.

³³³ ROSEN (J.), « The Delete Squad », *New Republic*, 29 avril 2013.

³³⁴ Avis du CE sur les propositions de loi relatives à la lutte contre les fausses informations, sect. De l'intérieur, n° 394641-394642, avril 2018.

³³⁵ *Ibid.*

par les plateformes en ligne doivent être rendus publics. Et, chaque année chaque opérateur adresse au CSA une déclaration dans laquelle sont précisées les modalités de mise en œuvre de ces mesures pour contrôler leur effectivité. Mais, si les plateformes ne sont pas tenues, en raison du secret des affaires, de révéler publiquement les codes, le législateur souhaite par ce biais obtenir des précisions *a minima* sur les modalités de référencement des informations. Cependant, il est possible de douter de l'utilité de ce système, dans le sens où le consommateur n'a pas nécessairement la capacité à se protéger contre la manipulation. Ces dispositions ne font que traduire l'inadaptation de la directive européenne de 2000 qui empêche toute régulation sérieuse des grands opérateurs d'Internet.

De plus, ces propositions ne traitent que de manière très détournée, à travers un article 9 bis, de la question de la place des journalistes et des médias d'information, pourtant acteurs centraux du problème de désinformation en ligne. Cet article, ne disposant d'aucune portée normative, consiste juste en une invitation à réunir tous les acteurs autour d'une table³³⁶.

Désormais, le législateur semble favoriser une logique d'une régulation centrée sur l'activité des opérateurs de plateformes en ligne sous le contrôle du CSA.

B. Le contrôle du CSA du respect des obligations de coopération par les plateformes numériques

Le CSA se voit confier un nouveau rôle en matière de désinformation en ligne. L'autorité indépendante se voit dotée de deux outils : l'un *ex ante*, l'autre *ex post*. *Ex ante*, il adresse des recommandations visant à améliorer la lutte contre la diffusion de fausses informations. La logique ici retenue est celle de la création d'un cadre commun de bonnes pratiques qui serait construit au fur et à mesure. *Ex post*, le CSA établit un bilan périodique quant à l'application et l'effectivité réelle des mesures adoptées par les réseaux sociaux sur la base des deux documents remis par les plateformes. Le Conseil a même la possibilité d'user des facultés offertes par l'article 19 de la loi de septembre 1986 qui lui confère des pouvoirs d'investigation poussés auprès des administrations, et des différents prestataires de services audiovisuels. Le lien peut être fait avec l'article L. 117-7-1 du code de la consommation qui confère à l'autorité publique, en l'espèce la DGCCFR, la capacité de mener des enquêtes afin d'évaluer les pratiques de ces opérateurs. Si le champ d'investigation est vaste, il paraît cependant destiné à favoriser le dialogue entre le CSA et les plateformes numériques. Ce bilan périodique reprend la logique « *Name and shame* », traduisible par « *Nommer et couvrir de honte* » qui consiste à attirer l'attention sur les mauvais élèves. Le but est d'inciter tous les acteurs à adopter des comportements vertueux en matière de lutte contre les fausses informations. Ces derniers s'y soustraient de peur d'une remise en cause de leur réputation. Le président du CSA a indiqué qu'il entendait cette nouvelle compétence comme une forme de « *méta-régulation* », destinée à créer un cadre commun entre les acteurs de l'Internet³³⁷. De toute évidence, le législateur ne peut pas s'écarter du cadre européen, notamment de la Directive sur les Services de

³³⁶ Rapport n°677 fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication sur la proposition de loi, adoptée par l'assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relative à la lutte contre la manipulation de l'information par Catherine Morin-Desailly, Sénat, du 18 juillet 2018

³³⁷ *Ibid.*

Médias Audiovisuels (SMA)³³⁸ qui enserme le rôle du régulateur national au contrôle de l'audiovisuel et non de l'Internet³³⁹. Les difficultés semblent avoir été abordées de biais : au lieu d'une vraie régulation, des recommandations du CSA sans aucune sanction, au lieu de la transparence des algorithmes, des données qui, pour être certainement utiles à des fins de recherche, ne modifieront en rien le modèle économique des plateformes. Le régulateur ne semble pas avoir assez de pouvoir pour assurer l'exercice de sa nouvelle mission de méta-régulateur. Il ne dispose d'aucun moyen de pression puisqu'elles ne sont pas couvertes par le régime de sanctions définies dans la loi de 1986. Dans ces conditions quelles crédibilités, quelles efficacités ? Ces propositions auraient dû figurer dans le futur projet de loi audiovisuelle.

Ces dispositions constituent un début d'encadrement de l'activité des plateformes en ligne. Cette réflexion sur la responsabilité des plateformes doit être poursuivie au niveau européen.

Ainsi, de nombreux doutes entourent la question de l'effectivité et l'efficacité des dispositions proposées, auxquels il faut ajouter les risques d'une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression. En sus, un texte franco-français risque de n'avoir qu'une portée limitée. L'étude d'impact³⁴⁰ aurait pu permettre d'évaluer prospectivement les effets produits par la loi sur la réalité sociale, dans une perspective d'amélioration de la qualité de celle-ci, sachant qu'il s'agit d'un phénomène complexe à appréhender et à définir.

CHAPITRE II : UNE RÉPONSE LÉGISLATIVE, OBJET D'UNE CONTROVERSE EUROPÉENNE

Les moyens de lutte contre les « *fake news* » fait l'objet au sein de l'Europe de divergences (Section I). La Commission européenne a également émis des réserves quant aux solutions à adopter (Section II).

Section I : L'absence de réponse européenne homogène

Alors que l'Allemagne a choisi de manière précipitée d'adopter une loi relative à la modération des contenus en ligne pour lutter contre la diffusion de fausses informations (§1), la Belgique et la Suisse ont choisi le temps de la réflexion (§2).

§1. Une réponse allemande précipitée

Rejoignant une tendance générale des États membres de l'UE à renforcer leur arsenal juridique pour faire face aux tentatives de désinformation massive, en ligne, l'Allemagne a adopté une loi relative à la modération des contenus (A) qui fait l'objet de nombreuses critiques (B).

A. Une adoption rapide d'une loi relative à la modération des contenus en ligne

Bien que l'entrée en vigueur très récente de la loi allemande ne permette pas encore d'en tirer tous les

³³⁸ Directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive Services de médias audiovisuels)

³³⁹ Toutefois, la directive SMA en cours de révision depuis le 26 mai 2016 propose d'étendre le contrôle du CSA à l'Internet.

³⁴⁰ Assemblée nationale, exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Ve République, avril 2008.

enseignements³⁴¹, il est intéressant d'analyser les critiques dont elle a fait l'objet. L'Allemagne a adopté cette loi pour lutter notamment contre la diffusion de fausses nouvelles. Votée en juin 2017, elle est entrée en vigueur au 1er janvier 2018. Elle a été adoptée dans un contexte de remise en cause des partis politiques dans le pays³⁴². Cette loi se présente juridiquement comme une loi entrant dans un ensemble plus vaste de dispositions législatives portant en Allemagne le nom de loi-cadre « *Mantelgesetz* ». Elle en constitue l'article 1, l'article 2 étant constitué par la loi allemande sur les télémedias « *Telemediengesetz* » qui rassemble l'essentiel du droit allemand s'appliquant à l'Internet. Les principales dispositions de cette loi concernent essentiellement les réseaux sociaux ayant plus de 2 millions d'abonnés visant plus particulièrement *Facebook*, *Twitter* et *YouTube*. Sont exclus les services de messagerie, les réseaux et portails professionnels, les jeux et les plateformes de vente en ligne. Elles imposent aux exploitants de ces plateformes sociales de supprimer dans les 24 heures les contenus « visiblement illégaux » ; ce délai étant prolongé à 7 jours dans les cas les plus complexes, c'est-à-dire pour lesquels où l'illégalité n'est pas une évidence et qui doivent donc être examinés en profondeur. Ce délai peut être prolongé davantage si l'auteur du contenu obtient le droit de se justifier en fonction du contexte ou si la légalité du contenu doit être évaluée par un organe d'autorégulation ad hoc devant être mis en place à l'avenir, autorisé et surveillé par le Ministère de la Justice. Sachant que tout recours abusif à un tel organisme sera à son tour passible d'amendes afin d'éviter tout risque de censure. Les réseaux sociaux qui violeraient leurs obligations de suppression et de contrôle de façon régulière et répétée, notamment par l'introduction prouvée d'un « *système de gestion effective des contenus et d'un contrôle de ces derniers* » seront passibles d'une amende pouvant aller jusqu'à 50 millions d'euros. Les entreprises concernées doivent nommer un interlocuteur des administrations en charge de la justice, des poursuites et de l'imposition d'amendes. Cet interlocuteur doit réagir dans les 48 heures à toute demande. Toute violation de ces dispositions sera passible d'amendes.

Tout comme la proposition de loi française, la loi allemande a fait l'objet d'âpres discussions par lesquelles chacun a exprimé ses doutes et ses appréhensions.

B. Une loi relative à la modération des contenus en ligne contestée

La première critique qui peut être formulée tient au contexte d'adoption. Effectivement, cette dernière a été adoptée dans des conditions pouvant être considérées comme problématiques, puisque seuls 55 députés étaient présents en session parlementaire pour se prononcer sur la « *NetzDG* ». Cet absentéisme peut être interprété comme un refus d'adopter un tel corpus législatif. Les circonstances extrêmes dans lesquelles le texte a été voté posent ouvertement la question de la validité de son adoption. En effet, le § 45 du Règlement de l'assemblée parlementaire fédérale « *Bundestagsgeschäftsordnung* » dispose que la moitié au moins des députés doivent être présents pour que le Parlement soit apte à délibérer et à adopter une loi. De plus, un rapport

³⁴¹ Rapport n°677 du Sénat fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication sur la proposition de loi, adoptée par l'assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relative à la lutte contre la manipulation de l'information, par Mme Catherine Morin-Desailly, 18 juillet 2018.

³⁴² EURO Libertés, « Loi allemande contre « discours de haine » et « fausses nouvelles » », 8 août 2018.

défavorable de l'organe d'expertise juridique officiel du Parlement fédéral³⁴³ concluait que cette loi était anticonstitutionnelle et violait, en outre, le droit de l'UE³⁴⁴. Par conséquent, il semblerait que cette loi devrait être déclarée inconstitutionnelle.

En sus, concernant le contenu de la loi, son champ d'application est très vaste et peu délimité, à la fois dans la définition des « contenus haineux » et dans le type de discours. Elle n'effectue aucune distinction entre les différentes formes d'expression, qu'elles proviennent de particuliers, de journalistes, qu'elles relèvent de la propagande, de l'humour ou de l'analyse. D'une manière générale, de nombreux experts juridiques ont dénoncé la privatisation de la censure. Dans ce sens, le député Konstantin von Notz a estimé que la loi conférait aux exploitants des grands réseaux sociaux un rôle qui ne saurait revenir qu'à la justice dans un État de droit³⁴⁵. En effet, afin de se conformer à la loi, les sociétés de médias sociaux ont créé de nouveaux mécanismes pour signaler tous les éléments supposés être illégaux et engagé des contrôleurs pour analyser ces signalements. Ils s'ajoutent aux équipes qui sont déjà en place au sein de ces entreprises pour surveiller le respect des conditions d'utilisation. Ainsi, *Facebook* a embauché 1 200 personnes pour modérer ses contenus en Allemagne, soit le sixième de ses effectifs mondiaux³⁴⁶. Ainsi, est souligné ce fort risque de censure préventive compte tenu du montant très élevé des amendes encourues, qui pourrait conduire les plateformes à retirer toute publication signalée sans discernement. De plus, le retrait des publications litigieuses a, en réalité, tendance, auprès de certaines personnes, à crédibiliser le discours. Les auteurs se présentent alors en martyr ou en victime d'une censure injuste. À ce titre, la députée Petra Sitte a souligné le « *risque de graves dommages collatéraux pour la liberté d'expression* »³⁴⁷. Les journalistes critiquent tant le contenu que le contexte d'adoption de la loi. Notamment, le président de *Reporters sans Frontières*, Christian Mirh qualifie cette loi de « *loi de la honte* ». Les réseaux sociaux concernés se sont également exprimés en reprenant l'essentiel des critiques déjà émises. *Facebook* a remis fin mai 2017 une prise de position officielle au parlement fédéral enjoignant ce dernier à ne pas adopter cette loi inconstitutionnelle par laquelle l'État de droit se décharge illégalement de prérogatives régaliennes sur des entités privées, sachant que c'est le rôle de l'État de juger si un contenu est illégal ou non. Les Nations-Unies ont également fait part de leurs inquiétudes. Le rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, David Kaye, a violemment critiqué la loi dans une prise de position datée de juin 2017³⁴⁸. Selon lui, cette loi allemande irait au-delà de ses objectifs et imposerait aux opérateurs de réseaux sociaux des obligations trop importantes pouvant conduire à la violation de l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civiques et politiques de 1966 censé garantir le droit au libre accès et au libre partage des informations. Seule la Commission européenne s'est abstenue de commenter cette loi.

³⁴³ Services scientifiques du Parlement Fédéral allemand

³⁴⁴ EURO Libertés, « Loi allemande contre « discours de haine » et « fausses nouvelles » », 8 août 2018.

³⁴⁵ Une position qu'il a réaffirmé dans une interview qu'il a accordée à la station de radiodiffusion *Deutschlandfunk* en janvier 2018.

³⁴⁶ Rapport n°677 du Sénat fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication sur la proposition de loi, adoptée par l'assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relative à la lutte contre la manipulation de l'information, par Catherine Morin-Desailly, 18 juillet 2018.

³⁴⁷ EURO Libertés, « Loi allemande contre « discours de haine » et « fausses nouvelles » », 8 août 2018.

³⁴⁸ *Ibid.*

Les critiques visant la loi allemande se sont intensifiées lors de son application début 2018. Une responsable politique avait publié un *tweet* sur les demandeurs d'asile musulmans qu'elle qualifiait « d'une horde de violeurs barbares ». Ce message, manifestement raciste, est signalé. *Twitter* le bloque et suspend temporairement le compte de son auteur. Un magazine satirique allemand, *Titanic*³⁴⁹, reprend les termes de ce *tweet* pour en faire un message ironique, à double sens. Il propose d'autres messages du genre pour se moquer d'elle, une initiative qui provoque le blocage du compte *Twitter* du magazine pour 48 heures³⁵⁰. Cette première application de la loi illustre ses limites. Depuis, différents partis demandent l'abrogation de cette loi. La Chancelière Angela Merkel continue de défendre la réglementation d'Internet mais reconnaît la nécessité de modifier le texte de loi³⁵¹.

Ceci démontre l'importance de prendre le temps de la réflexion pour comprendre le phénomène et de penser les outils pertinents pour lutter contre.

§2. Une réponse belge et suisse circonspectes

En matière de désinformation en ligne, la Belgique prône un modèle de coopération (A) et la Suisse une totale inaction (B).

A. Belgique, le choix de la coopération

Selon les chiffres du *Reuters Digital News Report*, la moitié de la population belge se dit préoccupée par les « fake news » et la désinformation en ligne³⁵². Le ministre de l'Agenda numérique, Alexander De Croo, a lancé, le 2 mai 2018, une consultation d'experts sur cette question³⁵³. Ce groupe d'experts avait pour but de formuler des recommandations et des propositions pour lutter contre la propagation massive de « fake news » sur Internet. Selon le groupe, même si le problème de la désinformation a un caractère urgent, il ne faudrait pas qu'une éventuelle réponse législative soit apportée à la hussarde. Contrairement à l'Allemagne et la France, la Belgique estime que la réponse ne peut être législative, celle-ci ne représentant pas une approche globale face aux risques de désinformation. Il opte donc pour un modèle de concertation dans lequel l'ensemble des protagonistes sont appelés à prendre leurs responsabilités par rapport à la qualité du débat public. Il prône l'autonomisation et la transparence vis-à-vis du citoyen. Il souligne que les tentatives de législations entreprises à la hâte, notamment en France et en Allemagne, semblent manquer leur cible, voire peuvent engendrer de nouveaux problèmes juridiques. Le groupe d'expert formule sept recommandations afin de protéger le débat démocratique. En plus de créer ce modèle de concertation, il encourage d'une part les recherches sur le phénomène de désinformation en Belgique et d'autre part, la collaboration constructive avec les plateformes.

³⁴⁹ Équivalent allemand du *Gorafi*, journal satirique français.

³⁵⁰ Rapport n°677 fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication sur la proposition de loi, adoptée par l'assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relative à la lutte contre la manipulation de l'information par Catherine Morin-Desailly, Sénat, du 18 juillet 2018.

³⁵¹ EURO Libertés, « Loi allemande contre « discours de haine » et « fausses nouvelles » », 8 août 2018.

³⁵² WERY (E.), « La Belgique n'adoptera pas de loi sur les fake news », *Droit et technologique*, 30 juillet 2018.

³⁵³ Rapport du groupe d'experts belge sur les fausses informations et la désinformation, juillet 2018.

L'accès à l'information sur leur fonctionnement est nécessaire, notamment pour assurer une recherche permanente des meilleures méthodes techniques pour lutter contre les campagnes de désinformation. La concertation avec les médias en Belgique doit permettre de trouver une façon de soutenir le journalisme de qualité et responsable, notamment via l'activité de *fact-checking*. Ces idées de collaboration et de coopération sont aussi présentes dans la proposition française. Ces recommandations semblent plus pertinentes pour lutter contre la désinformation en ligne, dans le sens où elles vont trouver à s'appliquer concrètement, contrairement aux sanctions législatives. Aussi, le groupe d'expert renonce à toute ingérence des pouvoirs publics dont le rôle n'est pas de décider de ce qui est vrai ou de ce qui ne l'est pas. Cela relève du rôle des journalistes et de la société civile avec le soutien des plateformes numériques. Il valorise le rôle du journaliste dans cette lutte contre la désinformation en ligne, contrairement à la proposition de loi française qui semble avoir tendance à l'occulter. Il encourage l'éducation aux médias, qui est essentiel pour développer l'esprit critique. En choisissant ce modèle de concertation et de coopération, il affirme sa volonté de mettre en place une autorégulation des différents acteurs intervenant dans la création et la diffusion de l'information en ligne. Il estime que le meilleur niveau pour légiférer en la matière est à l'échelle européenne.

B. Suisse, le choix de l'inaction

En Suisse, la question s'est posée dès le 9 octobre 2013 lorsqu'il a été nécessaire d'apporter des réponses concernant un cadre juridique pour les médias sociaux³⁵⁴. Un rapport, adopté par le Conseil fédéral, concluait à l'absence de recul sur la question pour pouvoir réglementer. Le 10 mai 2017, un nouveau rapport³⁵⁵ est présenté décidant de ne toujours pas intervenir. Il estime qu'en l'absence de recul, il n'est pas possible d'affirmer dans quelle mesure une réglementation étatique est nécessaire, le droit en vigueur permettant déjà de lutter contre la désinformation en général. Selon ce rapport, il est impossible d'agir unilatéralement sur un problème largement globalisé. La Suisse n'a donc adopté aucune stratégie globale contre le phénomène de désinformation en ligne. D'après deux experts, c'est le fédéralisme helvétique qui protège le pays contre les « *fake news* ». Mais, la Suisse n'est pas totalement épargnée. Régulièrement de faux comptes *twitter* sont créés en vue de publier de faux *tweets* au nom de la Conseillère fédérale, Doris Leuthard. Cependant, le pays en est moins victime. Pour le politologue Thomas Widmer, de l'Université de Zurich, cette absence d'intervention n'a rien d'étonnant. Le système politique suisse est moins sensible aux fausses informations car il n'y a pas de candidats-phares nationaux. Il faudrait dénigrer tous les candidats cantonaux ce qui constituerait un travail laborieux et peu rentable, en particulier, dans les petits cantons, où la population connaît bien ses candidats. Fiorenza Gamba, chercheuse affiliée à l'Institut de recherches sociologiques de l'Université de Genève, partage cette analyse. De plus, le mécanisme de « vote postal », impliquant un vote sur plusieurs semaines entraîne une perte d'influence des fausses nouvelles diffusées. En effet, celles-ci ont souvent une durée de vie assez courte. Ainsi, c'est le système fédéral suisse et la démocratie directe qui protègent le pays contre la propagation

³⁵⁴ Rapport du Conseil fédéral, *Cadre juridique pour les médias sociaux*, octobre 2013.

³⁵⁵ Rapport du Conseil fédéral, *Un cadre juridique pour les médias sociaux : Nouvel état des lieux*, mai 2017.

virale de « fake news ». Il semble donc inutile de légiférer sur le sujet car il est difficile d'établir une stratégie efficace dans ce contexte de liberté et de mondialisation sur l'Internet. Même si une loi existait, il serait presque impossible de l'appliquer, car la source d'une fausse nouvelle est souvent impossible à identifier. Enfin, comme la plupart des pays européens, la Suisse recommande une meilleure éducation aux usages du numérique pour donner les outils nécessaires aux citoyens pour mieux s'informer.

Section II : Les réserves de la Commission européenne

La Commission européenne souhaite mettre en place une véritable autorégulation sans se fermer la porte d'une régulation (§1). Celle-ci semble être en réserve face aux évolutions du secteur (§2).

§1. La régulation publique, auxiliaire du secteur privé

L'ensemble des acteurs privé et public s'accordent pour dire qu'une réponse à l'échelle européenne est nécessaire (A), une première approche fondée sur l'autorégulation (B).

A. Une réponse à l'échelle européenne nécessaire

La Commission européenne s'est saisie de la question des fausses informations dès 2015 traduisant une véritable prise de conscience des pouvoirs publics de l'UE. Son intérêt pour cette problématique s'est accru après les diffusions massives de « fake news » qui ont eu cours durant le référendum britannique de sortie de l'Union européenne. Elle a alors lancé deux procédures en parallèle : la constitution d'un groupe de haut niveau et une consultation publique, ouverte aux citoyens européens, qui s'est tenue entre 2017 et 2018. Les conclusions de ces deux travaux ont donné lieu à la publication d'une communication le 26 avril 2018, *Tackling online disinformation : a European approach*, dans laquelle la Commission européenne estime que la dimension transfrontière de la désinformation implique nécessairement une approche européenne, pour assurer une protection efficace et coordonnée de l'ensemble des citoyens de l'UE, ainsi que le bon fonctionnement des institutions elles-mêmes³⁵⁶. Toute action sur les réseaux sociaux en particulier et les plateformes numériques en général doit s'inscrire dans une vision européenne. L'introduction de dispositions juridiques nationales serait de nature à soulever des difficultés liées à leur compatibilité avec le cadre juridique européen³⁵⁷. Une action nationale soulèverait par ailleurs des difficultés de mise en œuvre à l'égard des acteurs implantés à l'étranger. Et surtout, une action nationale risquerait de créer un régime juridique disparate au niveau de l'UE, conduisant à une nouvelle source de fragmentation du marché unique numérique. En vue de garantir la bonne tenue des élections européennes de 2019, principales sources d'inquiétudes de la Commission européenne, des efforts ont déjà été effectués, sous l'égide du Groupe de Coopération établi par la directive NIS³⁵⁸, pour échanger les bonnes pratiques entre États membres, eu égard à la cybersécurité et à la gestion des systèmes

³⁵⁶ Rapport d'information n°949 déposé par la commission des affaires européennes portant observations sur les propositions de loi organique et proposition de loi relatives à la lutte contre les fausses informations (n°772 et 799) par Pierre-Alexandre Anglade, 16 mai 2018.

³⁵⁷ CE, Étude annuelle 2014 – Le numérique et les droits fondamentaux, 2014, p. 272-274.

³⁵⁸ Directive (UE) 2016/1148 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d'information dans l'Union.

d'informations utilisés à des fins électorales. La Commission encourage donc le partage d'expériences entre États membres sur les questions y afférentes.

De plus, l'initiative européenne s'inscrit dans une action internationale de plus grande ampleur compte tenu de la menace que, la propagation des « *fake news* », ainsi que la stratégie d'acteurs public et privé cherchant à diminuer la confiance du public envers leurs institutions, font peser sur les processus démocratiques. Dans ce sens, un certain nombre d'États et d'organisations internationales ont signé une déclaration conjointe³⁵⁹. Les signataires, dont l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe et les Nations Unies, ont reconnu, le 3 mars 2017, la prévalence grandissante d'actions contre la désinformation massive, issues d'acteurs étatiques et non-étatiques et ont rappelé que les États avaient pour obligation de promouvoir, protéger et soutenir la diversité des médias.

B. Une première approche fondée sur le renforcement de l'autorégulation

Dans l'immédiat, la Commission européenne refuse toutes mesures d'ordre législatif³⁶⁰ pour lutter contre la désinformation en ligne. Au contraire, elle propose une réponse « *graduée* »³⁶¹. À l'instar de la Belgique et la Suisse, elle encourage le dialogue avec les plateformes numériques et la promotion de l'éducation aux médias. En effet, les membres du groupe privilégient une réponse tridimensionnelle : des recommandations à court terme pour répondre aux problèmes les plus pressants, des éléments de long terme pour améliorer la résilience des sociétés européennes et un cadre légal pour vérifier l'efficacité des outils et les améliorer si nécessaire. La Commission européenne a souhaité l'élaboration d'un code de bonne pratique contre la désinformation pour *in fine* garantir un principe de transparence du contenu sponsorisé, de restreindre les options de ciblage et de réduire les recettes des pourvoyeurs de désinformation. Le fait que les acteurs se mettent d'accord sur ce code de conduite commun³⁶² constitue une sorte « d'autorégulation multilatérale »³⁶³. Afin d'aider le réseau de vérificateurs de faits et les chercheurs universitaires concernés dans la collecte transfrontière et l'analyse de données, et offrir un accès aux données à l'échelle de l'Union, la commission souhaite créer un réseau européen indépendant de vérificateurs de faits et une plateforme en ligne européenne sécurisée, qui aurait pour mission d'établir des méthodes de travail communes, d'échanger les meilleures pratiques et de parvenir à la couverture géographique la plus large possible de l'UE en matière de corrections

³⁵⁹ Joint Declaration on Freedom of Expression and « Fake News », Disinformation and Propaganda

³⁶⁰ Commission européenne « A multi-dimensional approach to disinformation », Report of the High Level Expert Group on Fake News and Online Disinformation, 12 mars 2018.

³⁶¹ Rapport n°677 du Sénat fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication sur la proposition de loi, adoptée par l'assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relative à la lutte contre la manipulation de l'information, par Mme Catherine Morin-Desailly, 18 juillet 2018.

³⁶² CHEE (F.Y) et ANDRE (H-P), « Les réseaux sociaux présentent à l'UE des règles pour contrer les "fakes news" », Reuters, [en ligne] <https://fr.reuters.com/article/technologyNews/idFRCN1M61QA-ofrin>, 2018 (consulté en octobre 2018) : Les plateformes en ligne et l'industrie de la publicité en ligne ont dévoilé un code de bonne conduite pour lutter contre la désinformation en ligne le 26 septembre 2018. Ce code invite, via une série de mesures autorégulatrices, les plateformes numériques et les acteurs de la publicité en ligne à limiter la monétisation liée aux fausses nouvelles et à identifier les faux comptes en vue de les fermer. Mais, aucun objectif mesure ne figure dans ce code. Ces entreprises ont également présenté leurs plans d'actions pour prévenir le risque de désinformation pendant les élections européennes de 2019. La Commission européenne fera une première évaluation en décembre.

³⁶³ CURIEN (N.) et COSLIN (C.), « L'efficacité à l'étranger des décisions françaises en matière de communication : le cas des Etats-Unis et u Premier Amendement », *LEGICOM*, n°52, 2014, p.77-87.

factuelles. Enfin, elle invite les États membres à intensifier leur soutien en faveur d'un journalisme de qualité afin de garantir un environnement médiatique pluraliste, diversifié et pérenne. La réponse est plurielle, puisqu'une solution unique à tous les problèmes que soulève la désinformation en ligne semble impossible.

Ainsi, dans un premier temps, la Commission européenne favorise l'autorégulation des plateformes numériques. Elle insiste sur la nécessité de considérer toutes les parties concernées, et de les inviter à toutes actions éventuelles. Toutefois, elle se réserve le droit, après évaluation de la mise en place du code de conduite, ainsi que de la réaction des plateformes, de proposer à terme une réglementation ferme.

Cette approche s'explique, d'une part par la complexité du phénomène en raison de sa dimension mondiale et virale, et d'autre part, par l'entrée en vigueur du RGPD en mai 2018 et l'annonce en 2017 d'un nouveau règlement dit « *ePrivacy* ». La Commission semble vouloir attendre la mise en œuvre de ces textes, pour appréhender ce nouvel environnement juridique, dans lequel s'inscrit les « *fake news* ». Cela lui permettra alors de proposer une réponse plus solide et cohérente.

§1. La Commission européenne en réserve

La Commission européenne pour se positionner définitivement sur la question de la désinformation en ligne semble être en attente, d'une part, d'un recul sur l'adoption de textes européennes en cours (A) et d'autre part, d'un retour sur la mise en application des recommandations (B).

A. La Commission européenne en attente d'un recul sur l'adoption de textes européens

Depuis 2015, l'UE souhaite établir un marché unique numérique qui a pour fin de lui permettre de prospérer dans une nouvelle économie mondiale des données³⁶⁴. Néanmoins, face à l'émergence des plateformes numériques, la réponse européenne a été balbutiante. Dans ce contexte, elle a adopté plusieurs recommandations et textes sans véritable stratégie, conduisant aujourd'hui à des solutions éparses et donc un manque de cohérence. Le problème de la désinformation en ligne met en exergue cette dissolution. En effet, plusieurs textes récents peuvent avoir une influence et permettre de réduire l'impact du problème de la désinformation en ligne. L'existence de la diffusion massive de « *fake news* » est largement favorisée par le modèle économique des réseaux sociaux. En effet, ces derniers se basent sur un modèle « *freemium* ». Ils offrent un service gratuit, par lequel ils proposent des contenus mis en ligne par des utilisateurs à d'autres utilisateurs. Il résulte de ce nouveau modèle économique une libéralisation extrême de l'économie de certains services, désormais bien connus sous le terme déjà générique « *d'ubérisation* »³⁶⁵. Ils vendent des espaces publicitaires en fonction de données collectées, notamment grâce aux « *cookies* ». Et, récemment le RGPD est

³⁶⁴ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions, Achever un marché unique numérique inspirant confiance pour tous, COM(2018) 320, 15 mai 2018.

³⁶⁵ CE, *Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'« ubérisation »*, La Documentation française, juillet 2017.

entré en vigueur³⁶⁶. Ce Règlement ayant pour fin la protection des données à caractère personnel, précise la notion de consentement et inclut la notion fondamentale de transparence du traitement. En outre, il clarifie et harmonise les conditions dans lesquelles les données à caractère personnel peuvent être transférées. La Commission européenne précise alors que les mesures énoncées pour lutter contre la désinformation en ligne doivent se compléter avec celles du RGPD. De plus, le 10 janvier 2017, la Commission européenne a publié sa proposition de Règlement *Vie privée et communications électroniques*³⁶⁷ dont l'objectif est d'abroger la Directive 2002/58 du 12 juillet 2002 et d'harmoniser la législation des États membres en matière de confidentialité des communications électroniques. L'objectif est de faire en sorte que les services numériques soient plus sûrs et suscitent davantage de confiance. L'UE souhaite formuler des règles plus contraignantes en matière de protection des données pour l'ensemble de ses États membres afin d'assurer une véritable protection des libertés et des droits fondamentaux, en particulier le respect de la vie privée, la confidentialité des communications et la protection des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques. Le texte présenté comporte un changement important au niveau de l'utilisation des « cookies ». C'est ce changement qui va intéresser la lutte contre la désinformation en ligne. Actuellement, un avis informe les internautes lorsqu'ils visitent un site Web de l'utilisation de *cookies*, ce qui est légalement suffisant. Désormais, si l'utilisateur refuse, le contenu du site Internet devra tout de même s'afficher. Ainsi, au lieu d'opter pour l'*opt-out*, aujourd'hui toléré, le législateur européen préfère l'*opt-in*. Cette disposition remet alors en question le modèle économique de ces plateformes numériques, qui exploitent financièrement ces *cookies*. Ainsi, si la diffusion d'une fausse information ne devient plus aussi rentable, il est fort probable que le phénomène s'essouffle.

À ces textes importants, il faut ajouter la proposition de révision de la Directive SMA annoncée en mai 2016 qui souhaite étendre le champ d'application de la réglementation en vigueur à l'ensemble des services de contenus audiovisuels, indépendamment de la technologie ou de la plateforme de distribution utilisée. La Commission européenne estime que les différentes missions des régulateurs nationaux de l'audiovisuel doivent être étendues aux plateformes de vidéos en ligne et aux réseaux sociaux. Ainsi, le CSA pourrait veiller au respect de la déontologie des contenus audiovisuels sur Internet.

B. La Commission européenne en attente d'un retour sur la mise en application des recommandations

La Commission de l'Union a adopté certaines recommandations qui seraient susceptibles de constituer

³⁶⁶ Le Règlement général sur la protection des données, adopté le 27 avril 2016, devrait être applicable à compter du 25 mai 2018. Il abroge la directive 95/46 du 24 octobre 1995 et harmonise les législations des États membres en matière de protection des données personnelles.

³⁶⁷ Le doute persiste puisqu'aucune date précise sur l'entrée en vigueur du texte ni aucun texte définitif.

une base pour lutter contre la désinformation en ligne, notamment les recommandations du 7 mars 2018³⁶⁸, sur les mesures destinées à lutter de manière efficace contre les contenus illicites en ligne dans laquelle elle préconise des mesures spéciales visant les plateformes et invite les États membres à améliorer la détection, la suppression et la prévention des contenus illicites. Et, la recommandation du 14 février 2018 qui vise à renforcer le caractère européen des élections au Parlement européen de 2019 et à rendre leur conduite plus efficace³⁶⁹. Il apparaît alors prudent pour la Commission européenne d'attendre de pouvoir tirer les conséquences de la mise en pratique de ces différents textes et propositions qui sont susceptibles d'avoir un impact positif sur la propagation de fausses nouvelles sur les réseaux sociaux, puisqu'ils influent sur l'une des raisons du succès de ce phénomène c'est-à-dire monétisation accrue des données. Ainsi, favoriser une autorégulation des acteurs en attendant³⁷⁰, plutôt que d'ajouter un texte qui serait susceptible d'être d'aucune inefficacité, dans cet ensemble de textes sur le numérique déjà de plus en plus complexe et opaque, semble être une approche cohérente.

CONCLUSION TITRE 1

Cette réflexion sur une nouvelle régulation des contenus informationnels en ligne conduit à s'interroger sur la place, qui semble devenir plus grande, de la régulation publique. En effet, les propositions de loi françaises sur la lutte contre la manipulation de l'information prévoient la création d'un nouveau référé et de nouveaux pouvoirs pour le CSA qui s'empare peu à peu et de plus en plus de l'Internet. Elles constituent une amorce d'un encadrement juridique propre aux fausses nouvelles. Néanmoins, la position française ne fait pas l'unanimité au sein de l'Europe. Dans ce sens, la Commission européenne prône l'autorégulation mais ne se ferme pas à la porte à une éventuelle régulation publique des contenus informationnels afin de lutter plus efficacement contre la diffusion massive de fausses nouvelles. Ainsi, la puissance publique qui avait jusqu'ici une place limitée dans la régulation des contenus informationnels pourrait être amenée à davantage intervenir. Toutefois, cette intervention semble encore être résiduelle et ne semble pas nécessairement pertinente pour lutter contre la diffusion de « *fake news* » en ligne.

TITRE II :

VERS UNE REDÉFINITION DE LA RÉGULATION DES CONTENUS INFORMATIONNELS

Il a été nécessaire de chercher quelle sera la place du secteur privé (Chapitre I) et de la puissance publique (Chapitre II) dans cette redéfinition de la régulation des contenus informationnels.

³⁶⁸ Recommandation (UE) 2018/334 de la Commission du 1er mars 2018 sur les mesures destinées à lutter, de manière efficace, contre les contenus illicites en ligne.

³⁶⁹ Recommandation de la Commission du 14 février 2018 visant à renforcer le caractère européen des élections au Parlement européen de 2019 et à rendre leur conduite plus efficace.

³⁷⁰ La Commission européenne ne présentera un rapport sur les progrès accomplis d'ici décembre 2018, à la suite de quoi elle examinera si de nouvelles mesures s'imposent en matière de lutte contre la désinformation en ligne : une approche européenne, COM(2018), 236, 26 avril 2018.

CHAPITRE I : LA RECHERCHE D'UNE NOUVELLE PLACE POUR LE SECTEUR PRIVÉ

La question de la régulation des contenus informationnels doit passer par la création d'un nouveau statut des plateformes numériques (Section I) et des journalistes (Section II).

Section I : Pour un nouveau statut des plateformes numériques

Il est nécessaire de redéfinir le statut privilégié d'hébergeur des plateformes numériques (§1) et entrevoir la perspective d'une co-régulation (§2).

§1. Une redéfinition nécessaire du statut d'hébergeur pour les plateformes numériques

La distinction entre éditeur et hébergeur est aujourd'hui inadaptée (A). La redéfinition des plateformes numériques tend vers un statut intermédiaire (B).

A. Une distinction entre éditeur et hébergeur inadaptée aux plateformes numériques

Les infractions prolifèrent sur les plateformes tandis que ces opérateurs demeurent soumis à un régime de responsabilité favorable lié au statut d'hébergeur. L'obstacle à la création d'un statut juridique pour les plateformes en ligne trouve sa source dans l'absence de définition d'une notion vaste et hétérogène. Le terme de « plateforme » est communément utilisé pour désigner, à la fois, les places de marché, les réseaux sociaux, les moteurs de recherche, les sites collaboratifs et de rencontres, les applications mobiles et de nombreux autres opérateurs. Les règles applicables aux acteurs du numérique trouvent principalement leur source dans la LCEN. Il existe trois catégories : les fournisseurs d'accès à Internet, les hébergeurs et les éditeurs qui ont chacun un régime de responsabilité propre. Le développement des plateformes numériques questionne depuis plusieurs années cette distinction traditionnelle qui paraît aujourd'hui parfaitement inadaptée à ces nouveaux modèles économiques. Il en résulte une insécurité juridique problématique pour les entreprises qui exploitent ces plateformes car il leur est impossible de déterminer les contours exacts de leur responsabilité civile et pénale. En l'absence de dispositions nouvelles et de définitions précises, c'est le juge qui a fixé les limites de la responsabilité et du rôle des plateformes, aboutissant à la création d'un régime éclaté résultant de décisions de justice prises sur la base de situations factuelles contingentes.

Le débat sur la qualification des plateformes numériques est récurrent. La France réfléchit de longue date à une évolution de la directive sur le commerce électronique. Dès 2011, le Sénat envisageait la création d'une catégorie intermédiaire entre éditeur et hébergeur. Allant dans ce sens, le Conseil National du Numérique s'est tout d'abord saisi de la question dans un rapport consacré à leur neutralité³⁷¹. Il définit la plateforme comme « *un service occupant une fonction d'intermédiaire dans l'accès aux informations, contenus, services ou biens, le plus souvent édités ou fournis par des tiers. Ces services d'accès organisent et hiérarchisent les contenus en vue de leur présentation et de la mise en relation des utilisateurs finaux* ». Le Conseil d'État s'est également penché sur cette notion controversée dans une étude annuelle portant sur le numérique et les droits

³⁷¹ Rapport d'activité du Conseil national du numérique, CNNum, mars 2015.

fondamentaux³⁷². Les acteurs offrant des services de classement ou de référencement de contenus, biens ou services mis en ligne par des tiers devraient être soumis à une qualification juridique distincte de celle d'hébergeur ou d'éditeur, c'est-à-dire celle de plateforme. À l'opposé, le rapport de Pierre Lescure³⁷³ relève la complexité d'une évolution de la directive et privilégie le dialogue avec les plateformes. Mais, la Commission de réflexion et de propositions sur le droit et les libertés à l'âge du numérique s'interroge de nouveau sur l'intérêt de créer une troisième catégorie d'acteurs, au sens de la LCEN, entre les hébergeurs et les éditeurs³⁷⁴. Et, dernièrement, ce sont François Pillet et Thani Mohamed Soilihi qui incitent à définir et préciser le statut des nouveaux acteurs d'internet dans leur rapport d'information sur « *La loi du 29 juillet 1881 à l'heure d'Internet* »³⁷⁵.

En principe, les réseaux sociaux sont qualifiés d'« hébergeurs ». Ils se distinguent de la qualification d'éditeur au regard de la jurisprudence. La CJUE a eu l'occasion de préciser la distinction dans une décision du 11 septembre 2014. Elle indique que les dérogations en matière de responsabilité prévues par cette directive ne couvrent que les cas où l'activité du prestataire de services dans le cadre de la société de l'information revêt un caractère purement technique, automatique et passif, impliquant qu'il n'a ni connaissance, ni contrôle des informations transmises ou stockées³⁷⁶. Ainsi, l'hébergeur et l'éditeur partagent une identité génétique commune. Ils sont tous deux acteurs de la publication. Pour autant, leurs rôles diffèrent vis-à-vis de l'action qu'ils sont amenés à exercer tant sur la publication des contenus que sur la qualité de ceux-ci. L'éditeur a un rôle actif puisqu'il réunit des contenus, les évalue, voire les modifie, et procède volontairement à leur mise en ligne. Tandis, que l'hébergeur a un rôle passif. Il fournit un service, essentiellement technique, permettant à des tiers de mettre des contenus en ligne. L'un a pour objet de procéder à la publication, l'autre de fournir le service permettant cette publication. Or, sur Internet, un même acteur peut exercer plusieurs fonctions et offrir plusieurs services.

B. Vers un statut intermédiaire pour les plateformes numériques

De nombreux chercheurs, à l'instar du professeur Pierre Sirinelli³⁷⁷ ont remis en cause cette distinction, pour que ces acteurs soient de plus en plus définis par leur rôle d'intermédiation. Il est difficile de considérer encore que les plateformes ne mènent aucune activité éditoriale et que l'hébergement des contenus se fait de

³⁷² CE, *Le numérique et les droits fondamentaux*, septembre 2014.

³⁷³ Rapport contribution aux politiques culturelles à l'ère numérique, LESCURE (P.), mai 2013.

³⁷⁴ Compte rendu de la Commission de réflexion et de propositions sur le droit et les libertés à l'âge du numérique, session ordinaire, par FERAL-SCHUHL (C.) et PAUL (C.), n°15, 7 juillet 2015.

³⁷⁵ Rapport n°767 d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et l'administration générale (1) relatif à l'équilibre de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse à l'épreuve d'Internet, par François Pillet et Thani Mohamed Soilihi, 6 juillet 2016.

³⁷⁶ CJUE, 4ème ch., 11 sept. 2014, aff. C- 291/13, *Sotiris P. c/ O Fileleftheros Dimosia Etaireia Ltd et a.*

³⁷⁷ Rapport d'étape de la mission sur la révision de la directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

manière uniquement technique, automatique et passive. Le débat est toujours vif, compte tenu du fait que ce régime peut également favoriser l'émergence de plateformes européennes d'une taille conséquente. Dans le même sens, le contenu provient des éditeurs eux-mêmes, certes, mais ces plateformes procèdent à une éditorialisation ou méta-éditorialisation³⁷⁸. Elles ne sont plus de purs « tuyaux » sans pour autant être des « éditeurs ». Ce rôle de « méta-éditorial » est d'autant plus prégnant quand les plateformes ont le pouvoir de censurer un contenu sous prétexte qu'il enfreint la loi ou qu'ils ne respectent pas les conditions générales d'utilisations³⁷⁹. En effet, au regard des obligations qui pèsent sur eux, les réseaux sociaux agissent de plus en plus sur le contenu, notamment avec des moyens de filtrage et l'utilisation d'algorithmes de plus en plus personnalisés. Ces outils remettent en cause le principe de neutralité et l'absence de contrôle du contenu. Toutefois, deux lectures du considérant 42 peut être faite. Effectivement, la mise place de filtrage par exemple, parce qu'elle implique une prise de connaissance préalable à la communication au public peut, en cas de défaillance du système, faire perdre à l'hébergeur le bénéfice du régime de responsabilité limitée. En revanche, si la mise en place d'un tel outil implique un contrôle technique mais excluant toute connaissance intellectuelle humaine sur le contenu, alors, l'intermédiaire peut préserver son régime de responsable favorable. Mais, il ne faut pas s'enfermer dans une interprétation trop restrictive de la neutralité. Son application stricte serait susceptible de remettre en cause l'équilibre recherché entre les droits et les libertés. Et serait un encouragement à la diffusion de contenus illicites. Ainsi, il semble indispensable de créer un statut intermédiaire qui serait plus contraignant que celui d'hébergeur, sans pour autant relever du même régime de responsabilité que celui du statut d'éditeur. C'est ce que préconisaient déjà un rapport de 2011, pointant du doigt le flou juridique nimbant le statut d'hébergeur. À ce titre, il proposait le statut « d'éditeur de service » et la création d'un régime *sui generis* plus clément que celui de l'éditeur mais plus sévère que celui de l'hébergeur. Cette initiative aurait pu être prise par le législateur français lors de l'adoption de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique par laquelle il introduit la catégorie juridique « des plateformes en ligne ». Mais, ce texte se garde bien de les classer dans l'une ou l'autre des catégories de la LCEN, ou de définir un régime général de responsabilité *sui generis*. Dans ces conditions le débat portant sur le statut des réseaux sociaux en tant que plateforme numérique reste entier. Ce choix traduit la délicate question du statut juridique des réseaux sociaux. Et, le droit européen ne reconnaît qu'à la marge la notion de plateforme, pourtant abondamment utilisée par la Commission européenne notamment dans sa communication relative à la lutte contre les fausses informations³⁸⁰. Cette notion est également reprise dans la proposition de Règlement du parlement européen et du conseil réalisée pour promouvoir l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne, mais sans en donner de définition.

Le statut juridique des plateformes constitue actuellement un verrou à un engagement de leur

³⁷⁸ CHARTRON (G.) et REBILLARD (F.), *Modèles de publication sur le web*, Rapport d'activités ASCNRS 103, 2004.

³⁷⁹ Voir « Censure. Photo de la petite Vietnamiennne : Facebook fait marche arrière, la polémique enfle », *Courrier International*, 10 septembre 2016 [en ligne]: <https://www.courrierinternational.com/article/censure-photo-de-la-petite-vietnamiennne-facebook-fait-marche-arriere-la-polemique-enfle> (consulté en février 2018).

³⁸⁰ Communication de la Commission « Lutter contre la désinformation en ligne : une approche européenne » COM(2018) 236 final.

responsabilité³⁸¹. Il faudrait réfléchir à un troisième statut qui pourrait distinguer les hébergeurs « passifs », soit le sens originel de la définition, qui se contentent de stocker pour le compte de leurs clients, des hébergeurs « actifs » qui pratiquent une hiérarchisation de l'information et tirent des revenus de l'exposition de contenus qu'ils n'ont pas eux-mêmes produits. Ainsi, a été annoncé le prochain dépôt d'une proposition de résolution européenne invitant le gouvernement à ouvrir rapidement les négociations à Bruxelles pour faire évoluer le statut des plateformes.

§2. La perspective d'une co-régulation

S'interroger sur la place des plateformes sociales numériques induit de se questionner sur la construction d'une co-régulation (A) et sur la régulation des algorithmes (B).

A. La question de la construction d'une co-régulation

En raison, de l'importance déterminante prise par les réseaux sociaux dans l'accès à l'information des citoyens, une réflexion s'impose sur l'extension des obligations et des règles de protection aux réseaux sociaux. Mais, les leviers d'action classiques des états s'arrêtant aux frontières nationales, se révèlent peu aptes à répondre par leurs seuls moyens à la problématique de la désinformation en ligne et plus généralement de toutes les problématiques transfrontalières. La viralité du phénomène et la rapidité des mutations technologiques en matière numérique accélère l'obsolescence des dispositifs normatifs traditionnels. Toute simplement la domination sur le web de quelques grands acteurs privés américains, qui deviennent des rivaux des États, pose la question de la place qui revient à l'Europe dans cette nouvelle géographie³⁸². C'est pourquoi, le Conseil de l'Europe³⁸³ dans un rapport réalisé en avril 2017, encourage l'utilisation des instruments de droit souple, dits de « *soft law* », tels que les codes de bonnes pratiques, les lignes directrices, les recommandations ou les chartes de déontologies présentant la conduite à tenir et mettant l'accent sur la responsabilité des acteurs privés, à l'instar de ce que propose la Commission européenne. Le Conseil de l'Europe s'est à juste titre engagé dans cette voie avec la recommandation relative à la liberté d'Internet³⁸⁴ et le guide des droits de l'homme des utilisateurs d'Internet³⁸⁵, des outils pour promouvoir un usage responsable d'Internet par l'ensemble des acteurs concernés. Néanmoins, la Commission européenne souligne que l'action vertueuse des plateformes ne peut se suffire à elle-même, compte tenu de la rapidité de diffusion des « *fake news* ». Ainsi, l'autorégulation semble être une réponse insuffisante face au problème mondial de désinformation en ligne.

Si l'autorégulation semble avoir atteint ses limites, l'instauration d'un nouveau modèle de gouvernance des médias numériques apparaît nécessaire aujourd'hui. C'est pourquoi, le rôle des États à

³⁸¹ Rapport n°677 du Sénat fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication sur la proposition de loi, adoptée par l'assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relative à la lutte contre la manipulation de l'information, par Mme Catherine Morin-Desailly, 18 juillet 2018.

³⁸² Rapport d'information n° 443 fait au nom de la commission des affaires européennes « L'Union européenne, colonie du monde numérique ? » par Catherine Morin-Desailly, 2013.

³⁸³ Conseil de l'Europe, *Freedom of Expression Online : Evolving European jurisprudence and standard setting activities in the digital age – La liberté d'expression à l'âge d'Internet*, 28 avril 2017.

³⁸⁴ Recommandation CM/Rec(2016) du Conseil de l'Europe sur la liberté d'Internet.

³⁸⁵ Conseil de l'Europe, *Guide des droits de l'homme pour les utilisateurs de l'Internet*.

l'échelle européenne, doit être affirmé³⁸⁶. Mais plutôt qu'une régulation exclusive par les pouvoirs publics, Internet appelle une co-régulation avec les acteurs privés concernés³⁸⁷. L'intérêt de ce mode de régulation souple et mixte semble visible sur Internet. Ce choix éviterait la mise en œuvre d'une régulation tous azimuts qui serait inefficace³⁸⁸. Si s'exprime une demande de régulation, c'est bien parce que le rapport des forces est très inéquitable et l'effectivité de l'application du droit ne semble plus aussi évidente. Les objectifs envisageables pour une éventuelle régulation sont nombreux³⁸⁹ : la défense du pluralisme et de la liberté d'expression, la protection de l'autonomie et de la liberté de choix du consommateur, la correction d'une inégalité de rapports de force, l'atténuation d'une situation de dépendance dans laquelle se trouvent les opérateurs économiques vis-à-vis des plateformes dominantes. À ce titre, en France, il faut noter que la proposition de loi ordinaire relative à la manipulation de l'information tend à renforcer le rôle du régulateur. Cette extension loin d'être anodine, éloigne le régulateur national de l'audiovisuel. Cela traduit le souhait du Président de la République de faire rentrer dans les compétences du CSA la régulation du contenu audiovisuel sur Internet. Cette déclaration croisée avec le projet de réforme de la directive SMA tend à faire penser que bientôt ces grands médias deviendront de véritables médias régulés.

B. La question de la régulation des algorithmes

La question de la place des algorithmes dans le droit et dans les modes de régulation est essentielle, car ces derniers remettent en cause l'exercice des droits et des libertés fondamentaux, ici la liberté d'expression et le droit à l'information. Certains dénoncent une dictature des algorithmes³⁹⁰, soit une régulation technologique mettant en péril le libre-arbitre de chacun³⁹¹. Le pouvoir sur ces algorithmes appartient aux plateformes numériques. Ce sont eux qui régissent leurs activités. Mais, aucun outil, aucune procédure, aucun garde-fou, aucune régulation n'existent pour les contrôler, à ce jour. Pourtant, les « internautes-citoyens » leur font confiance, alors que surgissent, à cause d'eux, de nouvelles formes de discrimination, censure, erreur, norme sociale et fausse information, remettant en cause la liberté d'expression.

Le 26 avril 2018, la Commission européenne a rendu public son projet de Règlement sur la promotion de l'équité et de la transparence pour les utilisateurs professionnels de services d'intermédiation en ligne, également appelé Règlement « *platform to business* ». Ce texte n'est pas une surprise car il est le fruit d'un long travail de préparation et d'une consultation publique lancée à l'automne 2017. Il s'agit du premier texte législatif qui réglerait spécifiquement l'activité des plateformes à l'échelle européenne. Une telle avancée est la confirmation de l'importance du sujet, notamment la question de la régulation des algorithmes, devenue primordiale dans l'ambition du marché unique numérique portée par la Commission européenne.

³⁸⁶ Conseil de l'Europe, *Freedom of Expression Online*.

³⁸⁷ AUBY (J-B.), « La globalisation, le droit et l'Etat », *LGDJ*, 2010, 2ème édition, p. 60.

³⁸⁸ Conseil de l'Europe, *Freedom of Expression Online*.

³⁸⁹ Compte rendu de la Commission de réflexion et de propositions sur le droit et les libertés à l'âge du numérique, session ordinaire, par FERAL-SCHUHL (C.) et PAUL (C.), n°15, 7 juillet 2015.

³⁹⁰ BARRAUD (B.), « Le coup de data permanent : la loi des algorithmes, Chron. Théorie des droits fondamentaux », *RDLF*, chron.n°35, 2017.

³⁹¹ En ce sens, par exemple, DUGAIN (M.), LABBE (C.), « L'homme nu – La dictature invisible du numérique », *Plon*, 2016.

Mais, plutôt que de réguler directement les plateformes, le législateur européen opte pour une approche consistant à « renforcer la transparence »³⁹². Si ces obligations de transparence reflètent une avancée dans la régulation des plateformes, elle est encore modeste, car à côté de la problématique des pratiques commerciales sur lesquelles portent les exigences de transparence, demeure celle de la multiplication des contenus illicites de nature différente. « *L'entreprise de régulation trahit encore des hésitations à légiférer, ou plutôt un balancement entre droit et éthique, centre et périphérie du droit positif, parfois confondus dans l'ordre du discours* »³⁹³.

Section II : Pour un nouveau statut des journalistes

La création d'un nouveau statut des journalistes implique une redéfinition de la profession (§1) et une réflexion sur le besoin d'une régulation (§2).

§1. Une redéfinition nécessaire du statut des journalistes

Il existe une définition juridique du journaliste (A) mais celle-ci semble inadaptée aux nouvelles pratiques numériques (B).

A. Une définition juridique du journaliste

La Cour EDH a développé la notion de « journalisme responsable » qui revêt une importance accrue sur Internet en raison du flux d'information auxquels les individus sont confrontés³⁹⁴. L'évolution des techniques et de leurs usages rend plus évident le caractère insatisfaisant et inadapté de la définition des journalistes et des moyens d'identification de ceux qui peuvent se prévaloir de cette appellation ou prétendre appartenir à cette supposée « profession », pour le moment assez inorganisée³⁹⁵. À côté des journalistes à plein temps, se trouve aujourd'hui un nombre important de pigistes. Désormais, il devient très difficile de justifier les privilèges accordés aux journalistes en tant que professionnels dès lors que la définition du terme est élargie au point d'englober quasiment tous ceux qui ont un avis à exprimer ou une information à communiquer. Le terme « journaliste » perdrait tout son sens s'il finissait par désigner quiconque peut tenir un stylo ou taper sur un clavier.

Bien souvent au substantif « journaliste » est ajouté le qualificatif « professionnel ». La notion de « profession » implique normalement compétence et garantie, justifiant la confiance que leur accorde le public. Cette habitude, tient historiquement à une distinction opérée, entre les journalistes professionnels et les amateurs, au XIXe siècle. En France, Commission de la Carte d'identité des Journalistes délivre les cartes de presse. La détention de la carte d'identité professionnelle de journaliste n'est pas conditionnée par l'obtention d'un diplôme ou d'une attestation quelconque, ni par l'engagement de respecter des règles de conduite. Elle

³⁹² La France a déjà fait le premier pas dans l'obligation de transparence des plateformes avec la loi pour une République numérique du 7 octobre 2016.

³⁹³ Lamoureux (M.), « La causalité juridique à l'épreuve des algorithmes », *JCPG*, 20 juin 2016, n°25.

³⁹⁴ CourEDH, gr. ch., 10 décembre 2007, *Stoll c. Suisse*, aff. n° 69698/01, pt. 104.

³⁹⁵ DERIEUX (E.), *Droit des médias. Droit français, européen et international*, LGDJ, 7^e éd., 2015, p.332.

ne constitue pas une condition d'accès à la profession, pour des raisons évidentes de libre exercice de la liberté d'expression. L'attribution de la carte dépend du seul constat de l'exercice de cette activité, d'où l'importance de la définition légale. Deux remarques : il faut souligner d'une part, qu'il est décevant de constater l'absence de précision quant à la nature de l'activité journalistique alors même que l'attribution de la carte en dépend et d'autre part, ce n'est pas la même chose d'exercer sa liberté d'expression en tant que droit ou d'exercer une activité professionnelle devant normalement comporter des assurances de compétences, de sérieux, de crédibilité. C'est ici, que l'usage d'Internet, grâce auquel tout à chacun peut diffuser des informations, rend cette différence plus sensible et sans doute nécessaire. Aujourd'hui, cette appellation englobe différentes réalités qui explique l'impossibilité de penser à un profil de formation unique. La question mériterait d'être soulevée de savoir si cela ne va pas l'encontre de la qualité de l'information, de la crédibilité de la profession et du respect des droits du public ; s'il ne serait pas plus utile de faire qu'il en soit autrement, en diversifiant et précisant les fonctions et les qualifications³⁹⁶. Cette carte n'est pas obligatoire finalement pour l'exercice de l'activité de journaliste, ce qui ajoute davantage à l'incertitude entourant le statut du journaliste. Alors, il est légitime de se demander sur quoi repose la distinction entre un journaliste « professionnel » d'un journaliste « amateur »³⁹⁷. Si la définition de la profession fondée sur le fonctionnalisme a pu produire par le passé des effets positifs dans le processus de fortification de l'espace professionnel³⁹⁸, n'enforce-t-elle pas le groupe « dans un profond paradoxe écarté entre la fonction auto-attribuée et la réalité du métier ? » *Qui est journaliste et comment l'être sur Internet ?* »³⁹⁹.

Il existe une ébauche de définition juridique du journaliste⁴⁰⁰ adoptée par la loi Brachard⁴⁰¹, partiellement remaniée et complétée par la loi Cressard⁴⁰², avant d'être intégrée dans le Code du travail⁴⁰³. L'individu qui exercerait cette activité occasionnellement ou accessoirement ou en tant qu'amateur ne pourrait pas prétendre à la qualité de journaliste. Ces définitions sont souvent jugées insatisfaisantes, imprécises, incomplète et très large⁴⁰⁴. Précision faite à l'article L.7111-5 du Code du travail, que les journalistes exerçant sur Internet « ont la qualité de journalistes au même titre que leurs confrères de la presse écrite ». Et, c'est heureux, que cette disposition ait été intégrée dans le code alors qu'auparavant, elle figurait dans la loi portant sur le statut de la communication audiovisuelle. Mais, il aurait été encore mieux que soit simplement ajouté « entreprises de communication au public par voie électronique » directement à cet article. La qualification de

³⁹⁶ DERIEUX (E.), *Droit français, européen et international*, LGDJ, 7^e éd., 2015, p.332.

³⁹⁷ RUELLAN (D.), *Le journalisme ou le professionnalisme du flou*, Presses de l'Université de Grenoble, 2007, p.87.

³⁹⁸ *Ibid.*

³⁹⁹ *Ibid.*

⁴⁰⁰ DERIEUX (E.), *Droit des médias. Droit français, européen et international*, LGDJ, 7^e éd., 2015, p.332.

⁴⁰¹ Loi du 29 mars 1935 relative au statut professionnel des journalistes, *JORF* du 30 mars 1935, p. 3595.

⁴⁰² Loi n°74-630 du 4 juillet 1974 modifiant l'alinéa 1 de l'article. L761-2 du Code du travail et le complétant par un nouvel alinéa afin de faire bénéficier les journalistes « pigistes » du statut des journalistes professionnels (définition de la profession de journaliste professionnel), *JORF* du 5 juillet 1974, p. 6995.

⁴⁰³ Article L7111-3 du Code du travail, modifié par la loi n°2008-67 du 21 janvier 2008 – art 3. Ainsi, « est journaliste professionnel toute personne qui a pour activité principale, régulière et rétribuée, l'exercice de sa profession dans un ou plusieurs entreprises de presse, publications quotidiennes et périodiques ou agences de presse et qui en tire le principal de ses ressources. Le correspondant, qu'il travaille sur le territoire français ou à l'étranger, est un journaliste professionnel s'il perçoit des rémunérations fixes et remplit les conditions prévues au premier alinéa ».

⁴⁰⁴ DERIEUX (E.), *Droit des médias. Droit français, européen et international*, LGDJ, 7^e éd., 2015, p.332 - 333.

journaliste repose essentiellement sur la notion « d'activité », pourtant aucune disposition du code du travail ne précise ce en quoi elle consiste, ni sa nature, alors même que des fonctions différentes peuvent être assumées au sein d'une entreprise de presse ou encore d'un service de communication au public par voie électronique. Il serait pourtant pertinent de les distinguer. Par la loi du 4 janvier 2010 a été introduite une autre définition légale du journaliste⁴⁰⁵. Elle se distingue très peu de celle du code du travail à un détail près. Celle-ci fait mention de la « communication au public en ligne ». Cette mention reste pourtant bien trop large. Celle des seuls « services de presse en ligne » serait plus pertinente et justifiée⁴⁰⁶. En revanche, cette définition a le mérite de faire une référence aux activités du journaliste en mentionnant « *y pratique, à titre régulier et rétribué, le recueil d'informations et leur diffusion au public* ».

B. Une définition inadaptée du journaliste

Les frontières entre les différents types de médias deviennent floues⁴⁰⁷. Un nouvel environnement et de nouvelles formes de transmission appellent une redéfinition du statut de journaliste. C'est ainsi que le Professeur Emmanuel Derieux, propose des éléments repris de la jurisprudence afin de déterminer la nature de l'activité de journaliste – pour mieux apprécier la définition. « *L'activité journalistique consiste en un travail intellectuel portant sur des faits d'actualité, à la connaissance et à la compréhension desquels le public peut ainsi accéder* »⁴⁰⁸. Ce travail intellectuel doit porter sur des événements, des faits relatifs à l'actualité. Enfin, il est nécessaire d'exercer une tâche relevant de la production de l'information. En raison de l'évolution de la technique, cette partie de la définition devrait être mieux précisée aujourd'hui. Pour pouvoir reconnaître, à un individu, la qualité de journaliste professionnel, il est nécessaire de combiner de multiples éléments bien plus nombreux, plus précis et plus complexes que ceux qui ont été retenus par le législateur. De cette définition légale, complétée par l'interprétation jurisprudentielle et l'analyse critique qui peut en être faite, il ressort que le journaliste « professionnel » est celui ou celle qui a pour occupation principale, régulière et rétribuée, l'exercice d'une activité, essentiellement de type intellectuel, en relation avec l'actualité, de recherche, sélection, préparation, mise en forme, présentation, explication, commentaire, pratiquant le recueil d'information et la diffusion au public, par la voie de l'écrit, du dessin, de la parole ou de l'image, au sein des services rédactionnels d'entreprises d'informations ou médias. Paradoxalement, et en s'appuyant sur l'hypothèse du sociologue Luc Boltanski qui affirmait que le flou qui entoure l'accès et le fonctionnement d'une profession garantit sa pérennité, Ruellan conclut que ce flou offre des capacités d'amalgame et de renouvellement permanent⁴⁰⁹ au métier de journaliste.

Malgré la perte du monopole de l'information au profit des nouveaux médias sociaux, les journalistes

⁴⁰⁵ Article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, modifié par la loi n°2010-1 du 4 janvier 2010 – art 4 (V) : « *Est considérée comme journaliste au sens du premier alinéa toute personne qui, exerçant sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, de communication au public en ligne, de communication audiovisuelle ou une ou plusieurs agences de presse, y pratique, à titre régulier et rétribué, le recueil d'informations et leur diffusion au public* ».

⁴⁰⁶ DERIEUX (E.), *Droit des médias. Droit français, européen et international*, p.333

⁴⁰⁷ Rapport du Groupe de haut niveau sur la liberté et le pluralisme des médias, Des médias libres et pluralistes pour soutenir la démocratie européenne, janvier 2013.

⁴⁰⁸ DERIEUX (E.), *Droit des médias. Droit français, européen et international*, p. 333.

⁴⁰⁹ RUELLAN (D.), *Le journalisme ou le professionnalisme du flou*, Presses de l'Université de Grenoble, 2007.

conserver leur rôle d'expertise, de veille et de pédagogie de l'information, mais ils doivent désormais le partager avec d'autres et lutter au quotidien pour prouver la pertinence de leur approche. La porosité entre cette distinction marque la fin d'un magistère, mais pas celle d'une profession qui doit s'attacher plus que jamais à la déontologie. L'indépendant, la transparence et la stricte séparation entre l'information et la communication ou la promotion, formant l'essentiel de la plus-value que le journalisme peut prétendre apporter en ligne et qui justifie son existence⁴¹⁰. Il paraît donc nécessaire de pouvoir parvenir à une plus juste définition de leur fonction et au moins à la détermination et au contrôle de l'application de règles de conduite ou de bonnes pratiques communes⁴¹¹, relançant alors le débat de la création d'un Conseil de déontologie de la presse.

§2. La perspective d'une régulation déontologique

Une régulation du secteur de la presse peut passer par la création d'une charte déontologique commune (A) et la création d'un Conseil de déontologie de la presse (B).

A. La création d'une charte commune

Dans un ordre démocratique le rôle de la presse est capital. Ce rôle ne peut être assumé que dans un espace de liberté et le statut professionnel des journalistes est une des garanties de cette indispensable liberté⁴¹². Dans ce contexte particulièrement complexe, l'idée de développer une charte déontologique commune dont le respect serait assuré par un Conseil de presse se fait plus pressante. Au même titre que l'attribution de la carte de presse, le respect de la déontologie reste un repère assez formel. Les nouveaux défis auxquels sont confrontés les journalistes ne peuvent en aucun cas justifier un assouplissement des normes journalistiques sur des points tels que la vérification des faits et l'évaluation des sources. En effet, les défauts liés aux nouvelles pratiques du journalisme exposent le métier à de véritables risques. La déontologie a pour objet d'identifier ces fautes afin de les prévenir et de les réguler. Les valeurs éthiques fondamentales sont pérennes et par conséquent elles pourraient servir de point d'ancrage. Dans ce sens, l'observatoire de la déontologie observe que le contenu des textes adoptés dans le cadre de la loi du 14 novembre 2016 visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias ne varie pas d'un organe de presse à l'autre. Il y a donc un consensus sur les règles de déontologies. « *La déontologie serait-elle alors le dénominateur commun capable de 'fédérer' l'ensemble de la profession ?* »⁴¹³.

Il est frappant, à cet égard, de relever une grande dispersion textuelle. Il existe ainsi plusieurs chartes déontologiques négociées au niveau de l'ensemble de la profession, qui sont les suivantes : la Charte d'éthique professionnelle des journalistes du Syndicat national des journalistes actualisée en 2011; la Déclaration de

⁴¹⁰ NARVIC, « Un journalisme de re-médiation, *nonovision* », 26 mai 2008 [en ligne], <https://novovision.trouzet.com/?s=journalisme+de+re-m%C3%A9diation>, (consulté en juillet 2018).

⁴¹¹ DERIEUX (E.), *Droit des médias. Droit français, européen et international*, p.331.

⁴¹² Rapport fait au nom de la Commission du travail chargée d'examiner la proposition de loi relative au statut professionnel des journalistes, par M. Brachard, n°4516, 22 janvier 1935, source : La Commission de la Carte d'identité des journalistes Professionnels [en ligne], <http://www.ccijp.net/article-2-rapport-brachard.html> (consulté en août 2018).

⁴¹³ CORNU (D.), *Tous connectés ! Internet et les nouvelles frontières de l'info.*, éd. Labor et Fides, coll. Le champ éthique, n°59, 2013, p.121.

principe sur la conduite des journalistes, émanant de la Fédération internationale des journalistes révisée en 1986; la Déclaration des devoirs et des droits des journalistes, rédigée par un collège professionnel syndical européen en 1971, à Munich ; la Charte qualité de l'information, rédigée en 2008 à l'initiative des Assises internationales du journalisme; le Projet de code de déontologie pour les journalistes, élaboré par un « comité des sages » réuni à la suite des États Généraux de la Presse écrite en 2009⁴¹⁴. Jusqu'à présent, aucun de ces textes ne semblent toutefois avoir rencontré de véritable consensus au sein de la profession. Leurs contenus semblent pourtant très proches, et reposent dans l'ensemble sur trois principes communs, que sont le respect dû au lecteur, le respect des confrères et la protection du secret des sources. La déontologie recouvre les règles internes à la profession, et constitue à cet égard une notion proche de celle d'éthique. En principe, il revient à la déontologie d'énoncer les règles de conduite opérationnelles situées en dehors du domaine légal⁴¹⁵. Il s'agit ainsi de poser des principes, non plus juridiques, mais davantage comportementaux. Ce mécanisme permet de modifier les règles afin de les adapter à l'environnement auquel elles doivent s'appliquer. A ces textes généraux s'ajoutent, en outre, les nombreuses chartes internes aux entreprises de presse et de médias, qui traitent souvent ensemble des questions éditoriales et déontologiques. Entre autres exemples, des chartes existent dans un grand nombre de quotidiens, tels *Le Monde*, *Le Figaro*, *Libération*, *Les Échos*, *Ouest-France* ou *20 Minutes*, mais aussi dans les médias audiovisuels, comme *TF1*, *M6* et *France Télévisions*. Au-delà du caractère parfois indistinct des frontières du droit et de la déontologie, reste en tout cas le sentiment d'une absence d'homogénéité entre les différentes entreprises d'information, ce qui a pu conduire à des constats comme celui d'Emmanuel Derieux, qui estime qu'en l'état actuel des choses, il paraît bien difficile de prétendre à l'existence d'une quelconque déontologie journalistique⁴¹⁶. Peut-être la sévérité de ce constat relève-t-elle d'une approche formelle, plus que substantielle, car, en réalité, la déontologie de l'information existe certainement, mais à un stade encore désincarné, sans instance véritable ni référence textuelle uniforme. La grande diversité des pratiques et des réalités professionnelles qui peuvent être observées dans le domaine des médias expliquent probablement, au moins partiellement, cette situation.

B. La création d'un conseil de déontologie de l'information.

Mais, quelle serait la validité sur Internet d'une déontologie de l'information fondée sur la liberté, dans le respect de la vérité et des personnes ? Pour que cette dernière soit effective, il faut penser à un système de régulation ou plutôt d'autorégulation. Dans la ligne d'une réflexion académique engagée depuis plusieurs décennies sur la déontologie de la presse et les outils susceptibles de constituer des leviers pertinents dans ce domaine, peut être cité les travaux de Claude-Jean Bertrand⁴¹⁷ qui, dans les années 1990, partant du constat selon lequel la réglementation étatique et le libre jeu du marché étaient insuffisants, voire dangereux, pour assurer la régulation des médias, a tenté de démontrer la nécessité de leur associer des « *moyens d'assurer la*

⁴¹⁴ SIRINELLI (M.), rapport sur « *L'autorégulation de l'information : comment incarner la déontologie ?* » remis à Aurélie Filippetti, ancienne ministre de la culture et de la communication, 13 février 2014.

⁴¹⁵ H. PIGEAT (H.) et HUTEAU (J.), *Éthique et qualité de l'information*, Rapport pour l'Académie des Sciences morales et politiques », 2003.

⁴¹⁶ DERIEUX (E.), « Journaliste – exercice de la profession », *JurisClasseur LexisNexis*, fascicule 5005.

⁴¹⁷ BERTRAND (J.-C.), « L'arsenal de la démocratie : média, déontologie et M*A*R*S », *Economica*, 1999.

responsabilité sociale des médias » (M.A.R.S), fondés sur la déontologie et revêtant des formes diverses. Dans ce cadre, un rapport⁴¹⁸ de 2013 est évoqué les « conseils de presse » dans son chapitre 4, intitulé : « Protéger la liberté de la presse ». Cette liberté est susceptible d'être remise en cause par différents éléments tels que les pressions politiques, commerciales, l'évolution du paysage médiatique et l'apparition de nouveaux modèles économiques, le développement de la désinformation en ligne. C'est pourquoi, il est nécessaire de mettre en place un ou des organismes de surveillance pouvant agir effectivement. Dans ce sens, le Parlement européen se prononce clairement en faveur d'organes de contrôle des médias, indépendants et mis sur pieds par le secteur médiatique lui-même.

Une telle instance déontologique, notamment défendue par l'Association de préfiguration d'un conseil de presse, aurait pour but de veiller de manière indépendante, à l'amélioration de la qualité de l'information afin d'éviter les dérives journalistiques, dont le risque est, selon le rapport, de plus en plus important dans le contexte global et numérique actuel. Par ce biais, l'idée est également d'affermir la différenciation entre ce qui relève du journalisme et ce qui n'en relève pas, et ainsi de défendre les spécificités de leur statut. Le but est également d'instaurer une confiance et un regain de crédibilité dans les médias auprès d'un public de plus en plus défiant et prévenir l'ingérence de l'État et des autorités dans le domaine des médias⁴¹⁹. Bien qu'il ne semble y avoir de modèle institutionnel préétabli pouvant servir de schéma universel adapté à tous les pays, le modèle du Conseil suisse de la presse est une référence. D'ailleurs, ce dernier a assez tôt pris position sur la question de l'Internet⁴²⁰ dont le maître mot était « *crédibilité* ». Face à la concurrence, la production journalistique en ligne doit rester crédible aux yeux du public par l'observation rigoureuse de règles et de normes. Dans ce contexte frappé par la diffusion massive de « *fake news* », l'Observatoire de la déontologie de l'information⁴²¹ soutient l'opportunité de créer un organe de déontologie journalistique comme ils en existent dans de nombreux pays de l'UE⁴²². Cet organe ne serait pas là pour empiéter sur les outils déjà existants dans le monde des médias mais contribuerait à la régulation d'une profession qui doit être indépendante des pouvoirs politiques et judiciaires pour préserver le bon fonctionnement de la démocratie⁴²³. Son serait donc de pointer les dérives de l'information et de diffuser les bonnes pratiques. Il permettrait aussi de renforcer l'identité professionnelle des journalistes qui a tendance à se diluer sur le web.

Les journalistes redoutent la présence du CSA sur la presse en ligne qui a fait part de sa volonté de réguler l'Internet ne souhaitant pas poursuivre sans action dans un monde « asymétrique » où seuls seraient

⁴¹⁸ Rapport du groupe de haut niveau sur la liberté et le pluralisme des médias « Des médias libres et pluralistes pour soutenir la démocratie européenne », remis en janvier 2013.

⁴¹⁹ « Guide pratique de l'autorégulation des Médias » rédigé en 2008 par le Représentant pour la Liberté des Médias de cette organisation, qui évoque la mise en place de telles instances comme « indispensable »

⁴²⁰ Conseil suisse de la presse (CSP), Prises de positions 2000, *Interlaken/Fribourg*, 2001.

⁴²¹ Rapport annuel 2018 pour une information libre et responsable, Observatoire de la déontologie de l'information (ODI), 15 mars 2018.

⁴²² *Ibid.* 18 pays membres de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe sont dotés d'un conseil de presse : Allemagne, Autriche, Belgique (2), Bulgarie, Chypre, Croatie, Danemark, Espagne (2), Estonie, Finlande, Hongrie, Irlande, Italie, Luxembourg, Malte, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède - Source AIPCE, Alliance of Independent Press Councils of Europe.

⁴²³ *Ibid.*

régulés les services audiovisuels traditionnels.

CHAPITRE II : LA RECHERCHE D'UN NOUVEAU RÔLE POUR LA PUISSANCE PUBLIQUE

La puissance publique devrait être amenée à repenser le modèle économique des plateformes numériques (Section I) et s'assurer de reconquérir la confiance des citoyens dans l'information (Section II).

Section I : Une nouvelle mission de la puissance publique dans le modèle économique

Le modèle économique existant participe à la problématique de la désinformation. C'est pourquoi, une réforme des aides d'État à la presse (§1) et une réforme sur le financement de la publicité (§2) sont nécessaires notamment afin de garantir l'indépendance des journalistes aux pressions financières.

§1. Une réforme nécessaire des aides d'État à la presse

La crise financière de la presse (A) appelle une réforme des aides d'État de la presse (B).

A. Une crise financière profonde de la presse

Dès le milieu des années 1990, la presse s'est ouverte à Internet. Mais toute cette révolution reposait sur un modèle fragile : des articles gratuits financés par des recettes publicitaires. Au début des années 2000, l'irruption des géants du web a fait voler tout le système en éclats. Ils se sont interposés entre « les producteurs d'information » et leurs « audience ». Désormais, les informations produites par les médias passent par les tuyaux de ces plateformes. C'est sur elles que les citoyens ont pris l'habitude de venir les consulter. Cette évolution a accentué la crise financière que connaissait déjà la presse.

Les activités des intermédiaires diffèrent de celles des médias traditionnels en ce qui concerne la diffusion d'informations. Cependant, le large éventail d'informations qu'ils distribuent, l'ampleur de leur audience et leur potentiel en matière de publicité fortement ciblée ont contribué à un transfert des recettes de la publicité et du marketing vers Internet. Son chiffre d'affaires qui dépassait 10 Md€ en 2000 n'atteint plus aujourd'hui que 7,5 Md€. Financer un média d'information par les seules ventes est devenu de plus en plus problématique. L'actualité doit être traitée instantanément, en continue et comme un produit. Pour pouvoir rentabiliser la démarche, il faut alors, soit publier des articles creux, accrocheurs, divertissants destinés à un très large public et se payer avec la publicité, soit publier des articles rédigés à la suite d'une enquête, très spécialisés qui finalement s'adressent à une élite qui aura nécessairement les moyens de s'abonner. Ainsi, la qualité du journalisme pâtit de ce changement de modèle économique dit « *freemium* ». Le rapport du Groupe de haut niveau sur la liberté et le pluralisme des médias dénonce « un journalisme de l'urgence » présent dans beaucoup de pays de l'UE. Le journalisme d'information ou d'investigation a été remplacé par un système de piges moins onéreux dans lequel les journalistes subissent des conditions de travail détériorées, voire dégradées, et n'ont pas les ressources suffisantes pour approfondir leurs articles. Et par conséquent, l'essentiel

de l'information provient d'agences⁴²⁴. Ces tendances menacent les modèles économiques traditionnels des médias et concourent au renforcement du phénomène de leur fusion et de leur convergence. Le Centre commun de recherche de la Commission européenne a publié une étude sur les fausses informations et la désinformation dans laquelle elle précise que le pouvoir de marché et les sources de revenus, auparavant détenus par les éditeurs de presse, appartiennent désormais aux opérateurs de plateformes qui possèdent les données leur permettant de personnaliser les articles et les annonces en fonction de lecteurs⁴²⁵. « En 2017, 1, 7 milliards de publicités permettant de monétiser des fausses informations ou des informations biaisées ont été retirées par Google, qui a également fermé 100 000 comptes publicitaires d'éditeurs de sites pour les mêmes raisons »⁴²⁶. Ces tendances peuvent aussi entraîner une réduction des coûts, des pertes d'emplois dans le milieu du journalisme traditionnel et les secteurs des médias établis, ainsi que le risque d'une dépendance financière qui pourraient se traduire *in fine* par une réduction de la diversité, de la crédibilité et de la qualité de l'information et des contenus et donc un appauvrissement du débat public⁴²⁷, ce qui n'est pas sans incidence sur la liberté et le pluralisme. Le journalisme doit bénéficier de sources de financement plurielles afin de ne pas devenir économiquement dépendant d'une seule source qui serait susceptible d'exercer des pressions sur lui.

B. Une réforme des aides d'État à la presse

Le Comité des ministres aux états membres a publié une recommandation en mars 2018 sur le pluralisme des médias et la transparence de leur propriété, dans laquelle il invite les états à prendre des mesures de soutien aux médias et au pluralisme des médias⁴²⁸. Ces derniers doivent développer des stratégies et des mécanismes visant à soutenir les médias d'information professionnels et un journalisme d'investigation indépendant et de qualité, en consultation avec les représentants des médias et la société civile. Et, ils doivent encourager à fournir des aides financières, « telles que la publicité et les subventions », ⁴²⁹ et soutenir des « projets en lien avec la formation au journalisme, l'étude des médias, le journaliste d'investigation et des approches novatrices pour renforcer le pluralisme des médias et la liberté d'expression »⁴³⁰. Ces mesures doivent être attribuées de façon non-discriminatoire et transparente. Le but est de garantir la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias, corollaires indispensables du droit à la liberté d'expression. Les mesures de soutien adoptées par les États membres en vue d'atteindre des objectifs d'intérêt commun de l'UE tels que la liberté et le pluralisme des médias ont été déclarées compatibles avec les règles de l'UE en matière

⁴²⁴ Rapport du Groupe de haut niveau sur la liberté et le pluralisme des médias, *Des médias libres et pluralistes pour soutenir la démocratie européenne*, janvier 2013.

⁴²⁵ Étude du Centre commun de recherche (CCR) *La transformation numérique des médias d'information et la montée de la désinformation et des fausses nouvelles*, 2018, [en ligne] <https://ec.europa.eu/jrc/en/news/digital-transformation-news-media-and-rise-fake-news> (consulté en juillet 2018)

⁴²⁶ Avis et rapport du Sénat fait au nom de la commission des lois constitutionnelles de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la proposition de loi, adoptée par l'assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relative à la lutte contre la manipulation de l'information, n°667 (avis) et n°668 (rapport) par Christophe-André Frassa, 17 juillet 2018.

⁴²⁷ Recommandation CM/Rec (2018) du Comité des ministres aux États membres sur le pluralisme des médias et la transparence de leur propriété, adopté le 7 mars 2018.

⁴²⁸ *Ibid.*

⁴²⁹ CM/Rec (2018) du Comité des ministres aux États membres sur le pluralisme des médias et la transparence de leur propriété, adopté le 7 mars 2018.

⁴³⁰ *Ibid.*

d'aides d'État⁴³¹. La Commission européenne, sur la base des résultats des projets en cours, examinera les moyens d'accroître le financement⁴³² en soutien aux initiatives visant à promouvoir aussi bien ces principes que la création de médias d'informations et d'un journalisme de qualité. Cela comprend les qualifications, la formation, les nouvelles technologies pour les salles de presse et les plateformes collaboratives fondées sur les données. Ainsi, l'UE témoignant de ses inquiétudes soutient les initiatives et semble encourager une modification du régime des aides à la presse.

En France, le système d'aide d'État prend deux formes : un caractère fiscal ou de nature économique⁴³³. Pour que la liberté et l'indépendance de la presse soient néanmoins préservées, une telle intervention ne peut cependant pas se faire de n'importe quelle manière. Il faut qu'il agisse d'un système de droit qui ne laisse aucune place à l'arbitraire. Jusqu'en 2013, le détail de ces aides était soigneusement tenu secret par l'État. Les chiffres sont désormais rendus publics et suscitent chaque année « *la même indignation car, à chaque fois, on y découvre que les mêmes milliardaires se partagent la plus grosse part du gâteau* »⁴³⁴. A ces aides s'ajoutent des subventions privées venant des géants de l'Internet nord-américains, notamment Google qui a créé un fond doté initialement de 60 Md€ pour l'innovation numérique de la presse qui a pris fin 2016. Il a alors créé un nouveau fond baptisé « *Digital New Initiative* » dont les conditions d'attribution sont fortement critiquées⁴³⁵. Dans ce cadre, il est possible d'émettre des doutes quant à l'indépendance financière de la presse à l'égard du pouvoir politique et de ces entreprises privées bienfaitrices. La Cour des comptes, s'intéressant qu'aux aides publiques, dresse une critique du système français. Elle le juge trop opaque et surtout qu'il ne tient aucun compte de la révolution numérique. En effet, le système d'aide d'État français repose sur des critères et conditions flous et dépassés. Au regard de ces mutations, ce dispositif reste essentiellement fondé sur le soutien à la presse papier. En 2017, les aides à l'imprimé représentent à elles seules 77 % des aides comptabilisées. Pour ce qui concerne les aides à la numérisation (11,2 Md€) du Fonds stratégique pour le développement de la presse, elles profitent au premier chef à la presse traditionnelle, la presse « tout en ligne » n'en bénéficiant que marginalement (650 000 euros en 2016, soit 5,8 % du montant des aides), alors même qu'elle se développe à vive allure⁴³⁶. Et, « *dès lors que les transformations induites par la numérisation de la presse se sont accélérées ces dernières années et que tout indique qu'elles sont appelées à se poursuivre, il pourrait être opportun de repenser globalement l'action publique en faveur du pluralisme des médias dans la perspective de leur convergence* »⁴³⁷. Ainsi, dès lors que le soutien public au pluralisme reste tenu pour légitime, ses conditions de mise en œuvre doivent être revues à l'aune de ce contexte évolutif. En particulier,

⁴³¹ La Commission a notamment approuvé l'aide aux agences de presse (par exemple SA.30481, aide d'État en faveur de l'agence France-Presse (AFP), France, les régimes d'aides à la presse généraliste (par exemple SA.36366, Régime d'aides en faveur de la production et de l'innovation dans le domaine de la presse écrite, Danemark, et les régimes d'aides destinés aux publications à faibles ressources publicitaires (par exemple SA.47973, aide à la presse française, décret de 2015, France).

⁴³² Communication de la commission au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions : lutter contre la désinformation en ligne : une approche européenne, COM(2018), 236 final, 26 avril 2018.

⁴³³ DERIEUX (E.), *Droit des médias : Droit français, européen et international*, LGDJ, 2015, p.118.

⁴³⁴ MAUDUIT (L.), « Milliardaires de la presse gavés d'aides publiques et privées », *Médiapart*, 14 février 2018.

⁴³⁵ BOTBOL (M.), « Fonds Google : conflits d'intérêts et distorsion de concurrence », *Tribune, L'Égipresse*, 1^{er} janvier 2013.

⁴³⁶ Rapport de la Cour des comptes annuel, Les aides de l'État à la presse écrite, 7 février 2018.

⁴³⁷ BOTBOL (M.), « Fonds Google : conflits d'intérêts et distorsion de concurrence », *Tribune, L'Égipresse*, 1^{er} janvier 2013.

la nécessité d'assurer la neutralité de l'action publique entre les différents vecteurs de diffusion amène à estimer que les publications imprimées, dont le recul ne cesse de se poursuivre, ne soient plus les bénéficiaires quasi-exclusives des aides⁴³⁸.

Ainsi, une réforme de l'aide publique à la presse doit être entreprise, en repensant l'octroi de ces fonds publics, par l'établissement de critères transparents et équitables. Il pourrait être conditionné à la publication et au respect par les médias d'un code de déontologie⁴³⁹, afin de soutenir un journalisme responsable.

§2. Une réforme nécessaire sur le financement de la publication en ligne

Le modèle économique actuel est fondé sur la publicité en ligne (A) qui nécessite actuellement une réforme (B).

A. Un modèle économique fondé sur la publicité

Les plateformes en ligne participent pleinement à l'économie numérique moderne. En l'espace de deux décennies elles ont accumulé un pouvoir croissant. Elles opèrent un marché biface dans lequel le côté le plus disposé à payer subventionne l'autre. C'est ainsi que les plateformes de réseaux sociaux s'appuient sur l'utilisation, la publication de contenu des utilisateurs, tout en étant financées par les annonceurs publicitaires. Ainsi, « l'objectif dominant est la fréquentation, la quête de 'visiteurs uniques' ou de 'pages vues' »⁴⁴⁰. C'est l'effet de réseau qui fait que la valeur d'un service augmente plus que proportionnellement au nombre de ses utilisateurs. Les objectifs des producteurs de « fake news » sont très divers, souvent elle est commerciale. La fausse information est alors exploitée comme un outil afin d'attirer un maximum de vues sur certaines pages web. Outre les sites publicitaires, certains sites ou comptes politiques peuvent également relayer des points de vue orientés sur l'actualité ou, plus généralement, des actualités présentées avec un angle conspirationniste. Enfin, on observe un phénomène de triche électorale, avec la diffusion de « fake news » par des bots, des communautés militantes ou encore par des fermes de faux comptes. Les mécanismes sous-jacents à la création, à l'amplification et à la diffusion des éléments de désinformation exploitent le manque de transparence et de traçabilité de l'actuel écosystème de plateformes, ainsi que l'incidence des algorithmes et des modèles de publicité en ligne. La libre concurrence entre les réseaux sociaux ne joue pas pleinement son rôle pour prévenir les éventuels comportements abusifs. Ainsi, les plateformes devraient modifier leur politique publicitaire pour « décourager la diffusion et l'amplification de la désinformation pour le profit »⁴⁴¹.

B. Une réforme sur le financement de la publicité en ligne

Cette situation commence à interpeler la Commission européenne. Il aura fallu du temps depuis le

⁴³⁸ *Ibid.*

⁴³⁹ Rapport du Groupe de haut niveau sur la liberté et le pluralisme des médias, Des médias libres et pluralistes pour soutenir la démocratie européenne, janvier 2013.

⁴⁴⁰ CORNU (D.), *Tous connectés ! Internet et les nouvelles frontières de l'info.*, éd. Labor et Fides, coll. Le champ éthique, n°59, 2013, p.73.

⁴⁴¹ EUROPEAN COMMISSION, *A multi-dimensional approach to disinformation*. Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation, March 2018, 40 p.

premier texte venant réguler le secteur de l'économie en ligne. Dans son rapport portant observations sur les propositions de loi relatives à la lutte contre les fausses nouvelles, la Commission des affaires européennes invite à améliorer considérablement le contrôle des placements de publicité, notamment afin de réduire les recettes des vecteurs de désinformation, et restreindre les options de ciblage pour la publicité à caractère politique⁴⁴² auquel s'ajoute une obligation de transparence des contenus sponsorisés renforcée. Elle formule plusieurs recommandations tendant à renforcer la transparence concernant l'origine de l'information et la manière dont celle-ci est produite, financée, diffusée et ciblée, pour permettre aux citoyens-consommateurs d'y accéder en connaissance de cause. En parallèle, la Commission européenne a rendu public deux projets de règlement : le Règlement « *platform to business* », qui renforce encore les obligations des plateformes et le Règlement « *E-privacy* » pour « *faire en sorte que les services numériques soient plus sûrs et suscitent davantage de confiance* »⁴⁴³. Ce dernier règlement comprend un champ d'application large puisqu'il inclut les fournisseurs de services électroniques mais également les *Over the top*. Le grand apport de ce règlement concerne l'exploitation des métadonnées, qui permettent de déterminer des informations précises de la vie privée, notamment les goûts d'un individu, ses habitudes, ou encore ses différents rapports sociaux. Le règlement vient encadrer ces métadonnées, en subordonnant leur traitement à des conditions strictes. Et, l'une des nouveautés considérable est que ce règlement couvre désormais les personnes morales contrairement au RGPD qui se limite aux personnes physiques. Ces deux propositions apportent un début de réponse quant à la régulation des algorithmes et au respect du principe de transparence, ce qui pourra indirectement permettre de lutter contre la désinformation en ligne.

D'une manière générale, les plateformes ont manqué de transparence en matière de publicité à caractère politique et de contenu sponsorisé. Par ailleurs, elles n'ont pas fourni d'informations suffisantes sur l'utilisation de techniques de diffusion stratégiques, telles que le recours à des influenceurs rémunérés et/ou à des robots pour commercialiser des messages. Cet aspect a été l'un des principaux moteurs pour les initiatives menées dans certains États membres et pays tiers ayant décidé d'adopter des mesures de transparence concernant la publicité à caractère politique en ligne. Le groupe d'expert de la Commission souhaite aussi que les entreprises de médias sociaux soient plus transparentes sur l'origine de leurs revenus publicitaires. Il énonce dix principes que les plateformes devraient suivre dont « *le principe de traçage de l'argent, tout en évitant les incitatifs menant à de la désinformation* »⁴⁴⁴.

Section II : La puissance publique garante de la confiance dans l'information

L'éducation aux médias est rendue indispensable en raison de l'évolution du secteur (§1) nécessitant un réel accompagnement de pouvoirs publics, les garants d'une certification de l'information (§2). L'État doit

⁴⁴² Rapport d'information n°949 déposé par la commission des affaires européennes portant observations sur les propositions de loi organique et proposition de loi relatives à la lutte contre les fausses informations par Pieyre-Alexandre Anglade du 16 mai 2018.

⁴⁴³ Voir l'exposé motifs de la Commission européenne sur la proposition de règlement « vie privée et communications électroniques, publiée le 10 janvier 2017

⁴⁴⁴ EUROPEAN COMMISSION, *A multi-dimensional approach to disinformation*. Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation, March 2018, 40

intervenir afin de donner aux citoyens les outils essentiels à la maîtrise de leur information et de leur redonner confiance dans cette information.

§1. L'éducation aux médias, outil désormais indispensable

Le partage d'une culture éthique de la communication à l'ère numérique (A) et la transmission d'un esprit critique par le renforcement de l'éducation aux médias et à l'information (B) sont des points largement partagés et mis en avant par tous les acteurs.

A. La promotion d'une éthique participative

Dans son ouvrage *La démocratie des crédules*, Gérard Bronner expliquait le succès des théories complotistes en ligne par leur absence de contradicteurs. Les internautes qui épousent de telles théories considèrent l'échange avec des « croyants » comme une perte de temps et préfèrent donc les ignorer. Tandis que les internautes « progressistes » ne voient pas l'intérêt d'entrer en débat avec ces internautes pour déconstruire leurs arguments. Résultats : l'espace du débat en ligne est saturé par des propos mensongers ou violents. Mais, la liberté n'est pas incompatible avec la civilité. Les concilier est l'affaire de tous, des journalistes, des réseaux sociaux mais également des internautes. En effet, ces derniers peuvent engager leur propre responsabilité dans la circulation des informations. Il est intéressant de noter que paradoxalement, les français ont conscience de la présence de « fake news » sur Internet et les réseaux sociaux. Ils participent même à leur dénonciation⁴⁴⁵. Pourtant, ils continuent de s'informer sur ces intermédiaires⁴⁴⁶. Les deux tiers des consommateurs d'informations en ligne préfèrent y accéder via des plateformes basées sur des algorithmes telles que les moteurs de recherche et les agrégateurs de nouvelles ou encore les sites Web de médias sociaux⁴⁴⁷. Toutefois, une étude⁴⁴⁸ relativise l'impact des « fake news » notamment durant la campagne électorale américaine de 2016. Les auteurs constatent que si près d'un américain sur quatre a visité un site diffusant massivement des « fake news », les plus importants consommateurs de ce type d'information sont les supporters de Donald Trump, souvent déjà convaincus, et six visites sur dix sont le fait de personnes aux opinions très conservatrices, soit moins de 10 % du panel. L'économiste Philippe Askenazy⁴⁴⁹ propose une théorie à cet apparent paradoxe. En effet, les sciences comportementales offrent une explication à ce faible impact. À travers les « fake news », le lecteur recherche avant tout un élément qui va confirmer ou amplifier ses croyances, mais pas les modifier. Ces études accèdent donc l'idée qu'elles ne touchent en réalité que les électeurs déjà convaincus, qui renforcent par ce biais leurs convictions, et diffusent ces nouvelles auprès de leur réseau. Dans ce sens, la bulle est créée par les « internautes-consommateurs » eux-mêmes, par un mécanisme typique de reproduction sociale. Finalement, le véritable filtre à pour origine le choix des « amis »,

⁴⁴⁵ CARASCO (A.), « Baromètre des médias, les français veulent une « information vérifiée » », *La Croix*, 2 février 2017, à propos du 30^e Baromètre de confiance dans les médias, réalisé par Kantar/Sofres pour *La Croix*.

⁴⁴⁶ NEWMAN (N.) et al., Reuters Institute Digital News Report, 2017, p. 11 et p. 102.

⁴⁴⁷ Etude du Centre commun de recherche (CCR), *La transformation numérique des médias d'information et la montée de la désinformation et des fausses nouvelles*, 2018.

⁴⁴⁸ GUESS (A.), NYHAN (B.) et REIFLER (J.), « Selective exposure to misinformation: Evidences of the consumption of fake news during the 2016 US presidential campaign », 9 janvier 2018.

⁴⁴⁹ « Les fake news sont d'abord un marché », *Le Monde économie*, 30 janvier 2018.

plus que l'algorithme de ces plateformes sociales⁴⁵⁰. Plutôt que de voir l'algorithme comme seul ennemi de l'objectivité du net, menace extérieure sur laquelle l'utilisateur n'a que peu d'emprise, il convient donc d'éliminer en premier le monstre intérieur du confort pour s'entourer de médias et d'amis de tout bord. La recommandation cherche à opérer une pression, mais elle ne détermine pas la décision⁴⁵¹. Ou encore, si les résultats d'une requête hiérarchisent l'information, l'utilisateur n'est pas contraint *in fine* de cliquer sur les premiers résultats. Ainsi, il faut étendre son champ d'informations. Et, seuls des citoyens formés à l'analyse de l'information disponibles et conscients de leur responsabilité dans l'univers numérique, auront suffisamment de distance et d'esprit critique pour appréhender une fausse information. Alors, le temps vient de réfléchir à la promotion d'une « éthique participative »⁴⁵². Cette question éthique passe d'abord par l'éducation et le développement du sens critique ainsi que la compréhension de l'environnement numérique dans lequel chaque citoyen évolue. Étant donné la diversité croissante des médias et des contenus, il est très important que les individus développent les capacités et les compétences cognitives, techniques et sociales qui leur permettent d'accéder efficacement aux contenus médiatiques et de les analyser avec un esprit critique afin de pouvoir prendre des décisions éclairées sur les médias qu'ils utilisent et la manière dont ils les utilisent ; de pouvoir comprendre les implications éthiques des médias et des nouvelles technologies et de pouvoir communiquer efficacement, notamment en créant des contenus. De plus, l'éducation aux médias contribue à leur pluralisme et à leur diversité en comblant le fossé numérique, en facilitant une prise de décision éclairée, surtout en ce qui concerne les questions publiques et politiques, et les contenus commerciaux, et en permettant d'identifier et de contrer les contenus illégaux, préjudiciables, erronés ou trompeurs qui circulent en ligne⁴⁵³. Il faut refonder les méthodes d'éducation du débat en ligne.

B. Le renforcement nécessaire de l'éducation aux médias et à l'information

La nécessité de renforcer l'éducation aux médias et au numérique fait l'objet d'un consensus auprès de l'ensemble des États. Au sein de l'UE, la Commission propose de mettre l'accent sur l'autorégulation en parallèle d'un renforcement de l'éducation aux médias et à l'information⁴⁵⁴. Plus précisément, elle recommande que cela fasse partie intégrante de la formation des enseignants, et que les compétences qui en sont issues figurent au titre des acquis exigés des élèves au niveau national comme des éléments évalués au sein de classements internationaux tel que le *Programme international pour le suivi des acquis des élèves* (PISA). En parallèle, la Commission européenne a établi un plan d'action en matière d'éducation numérique en janvier 2018⁴⁵⁵. Suivant ces recommandations, la proposition de loi ordinaire française relative à la manipulation de l'information a introduit plusieurs dispositions consacrées à l'éducation aux médias, au

⁴⁵⁰ CORNU (D.), *Tous connectés ! Internet et les nouvelles frontières de l'info.*, éd. Labor et Fides, coll. « Le champ éthique », n°59, 2013, p.12.

⁴⁵¹ SADIN (E.), *La silicisation du monde, L'échappée*, Montreuil, 2016

⁴⁵² CORNU (D.), *Tous connectés ! Internet et les nouvelles frontières de l'info.*, p.12.

⁴⁵³ Recommandation CM/Rec (2018) du Comité des ministres aux États membres sur le pluralisme des médias et la transparence de leur propriété, adopté le 7 mars 2018.

⁴⁵⁴ Commission européenne, *A multi-dimensional approach to disinformation*. Report of the independent high level group on fake news and online disinformation, 2018

⁴⁵⁵<https://ec.europa.eu/education/sites/education/files/digital-education-action-plan.pdf>.

numérique, et de manière générale à une approche critique des informations obtenues sur Internet. Cependant, pour que ces dispositions soient effectives, le budget doit être repensé et les enseignants doivent être réellement formés. En effet, peu de professeurs semblent réellement formés à cette mission et, pour ce qui concerne plus spécifiquement la manipulation de l'information, ce sont souvent des partenaires extérieurs qui interviennent au sein des classes, qu'il s'agisse d'associations ou de réservistes citoyens de l'éducation nationale⁴⁵⁶, malgré, l'adoption de la loi n° 2013-595 du 8 juillet 2013 d'orientation et de programmation pour la refondation de l'école de la République qui avait complété le code de l'éducation afin de donner pour mission à l'école primaire de contribuer « à la compréhension et à un usage autonome et responsable des médias, notamment numériques »⁴⁵⁷, de même pour les formations en collège. La formation des enseignants, à travers la création des écoles supérieures du professorat et de l'éducation, a également été enrichie d'un volet dédié à « l'usage pédagogique des outils et ressources numériques »⁴⁵⁸. Un rapport a été rendu récemment dans lequel le gouvernement préconise de muscler les questions liées aux médias et à l'information⁴⁵⁹ traduit une véritable prise de conscience des pouvoirs publics de la nécessité de mettre les moyens dans les écoles aux fins d'éducation au numérique et aux médias.

En parallèle, des initiatives de la société civile émergent, comme *la semaine de la presse et des médias dans l'école*, sous l'égide du Centre pour l'éducation aux médias et à l'information (CLEMI), qui avait d'ailleurs cette année pour thème « D'où vient l'info ? ». L'entreprise *Google* travaille ainsi avec des associations françaises comme *Les petits débrouillards* pour permettre aux jeunes d'accéder à une information de qualité, avec l'objectif de former 40 000 jeunes l'an prochain dans ce cadre. *La Fédération* française des télécoms a également soutenu la mise en place d'*InfoHunter*, un parcours pédagogique visant à aider les jeunes à mieux comprendre la fabrique de l'information et développer leur esprit critique. *France Télévisions* développe aussi de nombreuses initiatives dans ce domaine. Par exemple, « *l'Instant Détox* », visible sur les espaces numériques du groupe, qui met en scène un journaliste allant à la rencontre de citoyens pour leur présenter de fausses informations et les confronter, ensuite, à l'information vérifiée.

Le citoyen doit ainsi apprendre à vérifier son information, mais il doit également comprendre le fonctionnement des algorithmes. Le citoyen est l'un des acteurs centraux des systèmes algorithmiques. D'une part, car ces derniers ont un impact croissant sur son existence. D'autre part, parce que le citoyen est particulièrement bien placé pour en identifier les éventuelles dérives, puisque l'espace du web, au-delà d'être mouvant et sans limites, a aussi cette spécificité qu'il est créé par ses utilisateurs⁴⁶⁰. L'éducation des citoyens peut, à long terme, se présenter comme une réponse suffisante à la désinformation en ligne.

Ainsi, l'éducation aux médias et l'aptitude à effectuer un choix et une évaluation critique des sources

⁴⁵⁶ Rapport n°990 fait au nom de la commission des affaires culturelles et de l'éducation sur la proposition de loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information, par Bruno Studer, 30 mai 2018.

⁴⁵⁷ Article L. 321-3 du code de l'éducation.

⁴⁵⁸ Article L. 721-2 du code de l'éducation.

⁴⁵⁹ Rapport d'information n°1265 déposé par le Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques sur l'organisation de la fonction d'évaluation du système éducatif, par Juanico (R.) et Tamarelle-verhaeghe (T.), Assemblée nationale, 27 septembre 2018.

⁴⁶⁰ VANBREMEERSCH (N.), *De la démocratie numérique*, Seuil, coll. « Médiathèque », 2009, p.21.

d'information sont des compétences dont l'homme de demain aura besoin au même titre que les connaissances de base et la culture numérique. Toutefois, le problème reste qu'en période de surcharge informationnelle et au rythme affolant de l'instantané, les capacités critiques des citoyens sont très vite débordées⁴⁶¹. C'est pourquoi, développer l'idée d'une certification de l'information pour faire un premier tri semble être intéressante.

§2. L'état garant de la certification de l'information

Une certification de l'information garantie par l'État passe par la promotion d'une labellisation de l'information (A) et la promotion d'une notation des plateformes numériques (B).

A. Une promotion d'une labellisation de l'information

Afin de renforcer la crédibilité des informations et permettre un premier tri, l'idée de donner une indication sur leur fiabilité est dégagée, dans ce contexte de désinformation en ligne. Un peu partout, les idées de labellisation ou de certification font surface. L'idée d'une certification de la presse n'est pas récente puisqu'elle a été évoquée dès 1998⁴⁶² et 1999⁴⁶³. Un tel dispositif serait possible par l'édiction d'un code de déontologie des entreprises de presse écrite et en ligne. Chaque adhérent bénéficierait d'un label presse. Cette idée est reprise par *Reporters Sans Frontière*. Cette organisation non-gouvernementale a lancé, en partenariat avec l'AFP, l'UER ainsi que le Réseau mondial des rédacteurs en chef (*Global editors network*), un nouveau programme d'autorégulation des médias nommé *Journalism Trust Initiative*. Cet outil a été lancé dans l'optique d'identifier les médias qui suivent les critères d'intégrité ainsi que les règles déontologiques du journalisme. C'est donc un label de fiabilité pour les médias. Cette initiative est une manière efficace pour les journalistes de prouver la véracité de leurs actualités et surtout d'accorder de la valeur à leur métier. Ce programme tend à faire ensuite bénéficier aux médias certifiés d'avantages concrets auprès des réseaux sociaux qui pourraient par exemple leur offrir un traitement privilégié. Concrètement, ils pourraient choisir de mettre en avant les médias certifiés par le *Journalism Trust Initiative* via leurs algorithmes par rapport aux autres sources d'actualité. Les médias certifiés auraient ainsi une meilleure visibilité sur le web et donc des recettes publicitaires plus importantes. Toutefois, il est préférable que cette certification se fasse par les professionnels de la presse et leur bureau de *fact-checking* afin d'éviter le risque de faire assurer à une plateforme un choix éditorial. Les pouvoirs publics pourront ensuite contrôler ce travail⁴⁶⁴. Le réseau des organes chargés de vérifier la teneur des informations, proposé par la Commission européenne, pourrait ainsi identifier les médias respectant des principes déontologiques stricts dans la gestion de leurs informations et dans la communication

⁴⁶¹ HUYGHE (F.-B), « Désinformation : armes du faux, lutte et chaos dans la société de l'information », *Revue sécurité globale*, 6 juillet 2016, p.63-72.

⁴⁶² MARIE (P.) et GRAS (F.), « La presse française sera-t-elle sur Internet », *Communication & Langages*, n° 1, vol. 118, 1998, p. 85 – 101.

⁴⁶³ MIOT (J.), « La presse de demain », *Communication et langages*, n°122, 1999, p. 30-57.

⁴⁶⁴ Rapport d'information n°949 déposé par la commission des affaires européennes portant observations sur les propositions de loi organique et proposition de loi relatives à la lutte contre les fausses informations (n° 772 et 799) par Pierre-Alexandre Anglade du 16 mai 2018.

de celles-ci au public.

B. Une promotion d'une notation des plateformes numériques

En parallèle se développe l'idée d'une « notation » des plateformes numériques⁴⁶⁵, avancée par le Conseil national du numérique dans son rapport de juin, et reprise en 2015⁴⁶⁶. Ce système permettrait de mettre la pression sur ces acteurs par des analyses quantitatives comparées. Cela impliquerait la création d'une agence de notation pour mesurer les niveaux de neutralité, pour révéler les différentes pratiques des plateformes et éclairer les usagers et partenaires dans leurs choix. Cette agence devra développer des indicateurs efficaces et des critères évolutifs pour prendre en compte les évolutions technologiques, économiques et d'usage. Cette possibilité de notation pourrait permettre de rééquilibrer le rapport de force, entre les États et les grandes entreprises, en s'appuyant sur les dynamiques de la multitude pour constituer un contrepoids fondé sur la réputation⁴⁶⁷. Ce système reposerait donc sur la notion de la réputation, avec la publication d'avis à échéance régulière pouvant déboucher sur des « notations du comportement ». Pour les plateformes loyales, cela pourrait être un facteur de différenciation et un avantage compétitif. De plus, elles pourraient être prises en compte par les investisseurs, qu'ils soient privés ou publics, et la mise à disposition de leurs résultats pourrait alimenter les décisions stratégiques des entrepreneurs et ainsi favoriser un comportement vertueux de la part des plateformes. La notion de plateformes « dotées de la plus forte capacité de nuisance »⁴⁶⁸ serait susceptible alors de devenir un standard. Néanmoins, étant une notion morale et non juridique, il sera nécessaire d'en préciser les contours. Dans la mesure où les plateformes reposent sur la confiance des utilisateurs, ce système semble intéressant, puisqu'il permettrait de fournir à « l'internaute-citoyen » des informations sur le site qu'il consulte en étiquetant les pages de façon à garantir le respect de règles déontologiques, à identifier la nature du contenu proposé ou encore à garantir l'identité du fournisseur d'un site⁴⁶⁹. Cette démarche semble constituer bonne réponse⁴⁷⁰ notamment en matière de désinformation en ligne puisqu'elle permettrait de répondre aux diverses préoccupations des internautes-citoyen, que ce soit en matière de contenu illicite, de protection de la vie privée ou de fiabilité des transactions en ligne⁴⁷¹.

Encore faut-il bien sûr pouvoir se fier à la création de tels labels. Pour préserver, la confiance des utilisateurs que ce soit dans le système de notation des plateformes ou de certification de la presse, l'État ne doit pas intervenir en tant que tel. Il ne pourra avoir qu'un rôle de contrôle, d'accompagnement, de garant. La labellisation, comme le reste, doit être considérée comme uniquement un élément de la régulation⁴⁷².

⁴⁶⁵ Rapport du Conseil national du numérique, *Neutralité des plateformes – Réunir les conditions d'un environnement numérique ouvert et soutenable*, juin 2014.

⁴⁶⁶ Rapport du Conseil national du numérique, *Ambition numérique – Pour une politique française et européenne de la transition numérique*, juin 2015.

⁴⁶⁷ *Ibid.*

⁴⁶⁸ *Ibid.*

⁴⁶⁹ Paul C., *Du droit et des libertés sur l'internet*, Doc. fr. 2000, p. 49

⁴⁷⁰ Compte rendu de la Commission de réflexion et de propositions sur le *Droit et les libertés à l'âge du numérique*, session ord., par FERAL-SCHUHL (C.) et PAUL (C.), n°15, 7 juillet 2015.

⁴⁷¹ Paul C., *Du droit et des libertés sur l'internet*, Doc. fr. 2000, p. 49

⁴⁷² *Ibid.*

CONCLUSION TITRE II

Ainsi, dans ce contexte, il apparaît nécessaire de redéfinir le statut des plateformes numériques pour créer un statut intermédiaire adapté aux nouvelles réalités de leurs pratiques et de tendre vers une co-régulation entre acteurs privé et public. Il faut également redéfinir le statut des journalistes et réfléchir à la création d'un Conseil de déontologie afin d'assurer une régulation de la profession pour veiller au respect des règles de déontologie qu'implique le métier. Cela permettrait de distinguer le professionnel de l'amateur et ainsi lutter contre la diffusion de fausse nouvelle. Leur force de propagation est à ce titre décuplée par la structure des réseaux sociaux et des moteurs de recherche où elles côtoient, sur un pied d'égalité, des informations authentiques. Le risque de confusion chez un public non averti est certain. Le libre-échange des idées est ainsi affecté par des mécanismes techniques ou économiques qui conduisent à présenter des informations dont la fiabilité et la qualité de traitement peuvent être extrêmement variables⁴⁷³. Deux grandes pistes pour une intervention renouvelée de la puissance publique en matière de régulation des contenus informationnels se dessinent : d'une part, accompagner⁴⁷⁴ les opérateurs historiques en engageant une réforme des aides d'Etat à la presse, et du financement de la publicité en ligne afin de contrebalancer la puissance économique des opérateurs de plateformes. D'autre part, la puissance publique doit être la garante *in fine* de la fiabilité de l'information en renforçant l'éducation aux médias et à l'information, et en promouvant une certification de l'information et une notation des plateformes numériques.

CONCLUSION PARTIE II

Ainsi, une évolution de la régulation des contenus informationnels en ligne apparaît nécessaire dans ce contexte de désinformation en ligne. Le législateur français offre davantage de place à la Puissance publique, en créant un cadre propre à la diffusion de fausses nouvelles. Cependant, il semblerait que cela ne soit pas une réponse efficace pour lutter contre la diffusion des « *fake news* ». L'État semble devoir accompagner les acteurs du secteur des médias. Il doit intervenir pour donner de véritables moyens financiers aux journalistes garantissant leurs indépendances face à la puissance des opérateurs de plateformes. Effectivement, le secteur de l'information a vu ses performances économiques se dégrader si fortement qu'il ne doit souvent sa survie qu'à son rachat par des groupes industriels et financiers dont la déontologie journalistique n'est pas la priorité. De plus, les réseaux sociaux mais aussi la presse en ligne ne vivent que par la publicité et le clic, avec la tentation de ne traiter que de sujets divertissants aux titres accrocheurs pour attirer du monde. Il doit également intervenir dans le but de redonner confiance aux citoyens dans l'information, par le biais de l'éducation aux

⁴⁷³ AUDUREAU (W.), « Internet, un libre marché des idées qui peut facilement dérailler », *Le Monde*, 2 février 2017.

⁴⁷⁴ CE, *Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'«ubérisation»*, La Documentation française, juillet 2017.

médias et par la mise en place d'une certification de l'information dont la puissance publique serait la garante.

CONCLUSION GÉNÉRALE

« Sur le marché dérégulé de l'information en ligne, le pouvoir a changé de mains. Des lois d'un nouveau genre ont remplacé les juridictions étatiques et de véritables seigneuries ont été érigées sur les

*« cendres des anciens garde-fou »*⁴⁷⁵. Le numérique est une « révolution » technique mais aussi sociétale car celui-ci a gagné toutes les sphères d'activités et est source de nouvelles pratiques⁴⁷⁶. Il s'est traduit par l'émergence de nouveaux médias natifs du Web, une abondance de l'offre d'informations et de divertissements, accessibles à tout moment et sur différents supports. Les réseaux sociaux connaissent un grand succès et sont parvenus à gagner peu à peu en légitimité, favorisant une pénétration progressive de toutes les couches de la population. Mais ces nouveaux espaces publics qui promettaient une liberté absolue se sont vite heurtés à la « balkanisation du Web »⁴⁷⁷, qui facilite aujourd'hui la diffusion de « fake news ». Ainsi, « le système d'information surabondante qui devait permettre à l'opinion de se former librement, démocratiquement, est faussé »⁴⁷⁸.

La loi du 29 juillet 1881 qui offre un cadre protecteur à la liberté d'expression a été adaptée à ce nouvel écosystème qu'est Internet depuis l'adoption de la LCEN. Néanmoins, ce cadre juridique demeure insuffisant, ne permettant plus une réparation effective des abus de la liberté d'expression, ce qui permet un exercice quasi-absolu de ladite liberté sur Internet et les réseaux sociaux. Et face à la diffusion massive de « fake news », la réponse apportée par le législateur semble aujourd'hui inadaptée en raison du caractère instantané et mondial de l'information. En effet, ni la loi sur la liberté de la presse ni la LCEN ne semblent apporter une réponse efficace à cette problématique. Des aménagements semblent inévitables, afin que les opérateurs historiques, régulateurs traditionnels de l'information, ne soient plus encadrés par une réglementation inadaptée, et afin que soient corrigées les asymétries croissantes de régulation entre les opérateurs traditionnels et les nouveaux entrants. Deux propositions de loi ont donc été formulées mais celles-ci manquent clairement leur cible. La création de ce référé *ad hoc* soulève plus de questions qu'il n'en résout, pouvant entraîner un réel risque pour la liberté d'expression, en sus d'être potentiellement inefficace. Le choix opéré dans les autres pays confirme que seule l'UE est apte à apporter une réponse satisfaisante sur la question de la désinformation en ligne, en raison du caractère transfrontière du phénomène. Mais, en réalité face à ce problème mondial, le politique ne semble pas pouvoir grand-chose sans la technique. La place prise par les géants de la Silicon Valley dans la régulation de la liberté d'expression est devenue importante. L'utilisation d'algorithmes qui filtrent et choisissent les informations que lisent les utilisateurs constitue une « boîte noire »⁴⁷⁹ dont rare sont les personnes qui en connaissent le fonctionnement. Les plateformes en ligne ont le pouvoir de gérer l'attention du public, qui d'ailleurs vivent entièrement de la connaissance des goûts de leurs utilisateurs. Ils sont les seuls à exercer un véritable contrôle, notamment par les algorithmes⁴⁸⁰. Les plateformes entretiennent la confusion entre les informations vérifiées des journalistes professionnels et les informations diffusées uniquement sur certains réseaux sociaux.

⁴⁷⁵ BADOUARD R., *Le désenchantement de l'Internet: désinformation, rumeur et propagande*, Fyp éd., coll.« Présence / Questions de société », 2017.p. 15

⁴⁷⁶ BEUSCART (J.-S), DAGIRAL (E.), PARASIE (S.), *Sociologie d'Internet*, Armand Colin, 2016.

⁴⁷⁷ MORILLON (L.), « Cybencensure et balkanisation du Web », *ina-expert.com*.

⁴⁷⁸ HUYGHE (F.-B), *La désinformation: les armes du faux*.

⁴⁷⁹ FOTTORINO (E.), (Dir), *Les médias sont-ils dangereux? comprendre les mécanismes de l'information*, Le 1 Philippe Rey, coll.« Les Indispensables », 2017.

⁴⁸⁰ HUYGHE (F.-B), *Fake news : la grande peur*, VA Presse, coll.« Influences et conflits », 2018.

Pour finir, étendre les pouvoirs du CSA au secteur de l'Internet est une erreur ontologique, et créer un régulateur spécifique d'Internet afin de réguler les contenus informationnels semble être une idée plus proche de l'utopie. En revanche, il serait possible de développer la création d'« *ombudsman* », instance d'autorégulation mise en place dans différents médias pour servir d'intermédiaire entre eux et le public en vue d'améliorer la qualité de l'information et d'en assumer la responsabilité. En principe, le médiateur est doté d'un statut et de moyens qui lui garantissent une totale indépendance par rapport à la direction de l'entreprise. Officiellement investi d'un rôle d'arbitre entre le média et son public, le médiateur est chargé d'assurer, à la fois : l'information du support sur les atteintes du public, l'éducation de ce dernier sur les contraintes du journalisme, et la résolution des litiges susceptibles de survenir entre les deux parties. Saisi par le public, par la rédaction ou par la direction, le médiateur doit examiner les plaintes avant, le cas échéant, de dénoncer publiquement le manque à la déontologie et à la charte d'entreprise qu'il est chargé de rappeler et de faire respecter quand il en existe une. Le « *ombudsman* » est déjà présent en France dans le secteur de l'audiovisuel notamment et il serait peut-être intéressant d'étendre cette profession au secteur de la presse. Cette idée est partagée par le Conseil de l'Europe qui va prochainement remettre un rapport sur la création d'un ombudsman chargé du numérique⁴⁸¹.

⁴⁸¹ Rapport fait au nom de la commission des affaires culturelles et de l'éducation sur la proposition de loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information, rejeté par le sénat, par M. Bruno Studer, Assemblée nationale, 3 octobre 2018.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

- ANTHEAUME (A.), *Le journalisme numérique*. Presses de Sciences Po, Paris, 2016.
- AUBERT (A.) et ALLANIC (J.-C.), *La société civile et ses médias. Quand le public prend la parole.*, Le bord de l'eau., Paris, coll.« Penser les médias », 2009.
- AUVRET (P.), *Les médias et l'Europe. Le contenu de l'information : entre errance et uniformisation*, Larcier, Bruxelles, coll.« Europe(s) », 2009.
- BADOUARD (R.), *Le désenchantement de l'Internet : désinformation, rumeur et propagande*, Limoges, Fyp éditions, coll.« Présence / Questions de société », 2017.
- BERNAYS (E.), *Propaganda. Comment manipuler l'opinion en démocratie*, Préface de Normand Baillargeon, Paris, Zone/La Découverte, 2007.
- BRONNER (G.), *La Démocratie des crédules*, Paris, PUF, 2013.
- CALANDRI (L.) et (S.) REGOURD (Dir.), *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français*, LGDJ Lextenso, Paris, 2009.
- CARDON (D.), *Internet et réseaux sociaux*, la Documentation française, Paris, 2011.
- CARDON (D.), *La démocratie Internet : promesses et limites*, La République des idées Seuil, Paris, coll.« La République des idées », 2010.
- CHARAUDEAU (P.), *Les médias et l'information. L'impossible transparence du discours*, De Boeck Supérieur, Louvain-la-neuve, 2011.
- CORNU (D.), *Tous connectés ! Internet et les nouvelles frontières de l'info*, Labor et fides, Genève, coll.« Le champ éthique », n° 59, 2013.
- CORNU (D.), *Journalisme et vérité*, Fides et Labor, Genève, 2009.
- D'ALMEIDA (F.), *La manipulation*, Presses Universitaires de France, coll. « Que sais-je », Paris, 2017.
- DURANDIN (G.), *L'information, la désinformation et la réalité.*, PUF, Paris, coll.« Le psychologue », 1993.
- FINE G. (A.), *Rumeur, confiance et société civile*, Diogène, 1, 2006.
- FOTTORINO (E.), (Dir.) *Les médias sont-ils dangereux ? comprendre les mécanismes de l'information*, Paris, Le Philippe Rey, coll. « Les Indispensables », 2017.
- GERE (F.), *Dictionnaire de la désinformation*, Paris, A. Colin, 2011.
- HUYGHE (F.-B.), *Fake news : la grande peur*, Versailles, VA Editions, coll.« Influences et conflits », 2018.
- HUYGHE (F.-B.), *La désinformation : les armes du faux*, Paris, Armand Colin, coll. « Comprendre le monde », 2016.
- HUYGHE (F.), *Maîtres du faire croire. De la propagande à l'influence*, Vuibert., Paris, coll. « Comprendre les médias », 2008.
- JENKINS (H.), *La culture de la convergence. Des médias au transmédia*, trad. de l'anglais par Jacquet (C.), Paris, Armand Colin / INA, 2013.
- JOUËT (J.) et RIEFFEL (R.), *S'informer à l'ère numérique*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, coll. « Res publica », 2013.
- KAPFERER (J-N), *Rumeurs : le plus vieux média du monde*, Paris, Editions du seuil, 1987.
- LEGAVRE (J.-B.) et RIEFFEL (R.) (Dir.), *Les 100 mots des sciences de l'information et de la communication*, Paris, Presses universitaires de France / Humensis, coll.« Que saisje ? », n° 4071, 2017.

MANARA (C.), *Les réseaux sociaux : 101 questions juridiques*, Paris, Diateino, coll.« 101 questions », 2013.

SAUVAJOL-RIALLAND (C.), *Infobésité : comprendre et maîtriser la déferlante d'informations*, Préface de David Shenk, Vuibert, coll. « Signature », 2013.

VANBREMEERSCH (N.), *De la démocratie numérique*, Paris, Seuil, coll.« Médiathèque », 2009.

VOLKOFF (V.), *Petite histoire de la désinformation*. Du cheval de Troie à l'Internet, éd. du Rocher, Monaco, 1999.

MANUELS

CABRILLAC (R.), *Liberté et droits fondamentaux, Maîtrise des connaissances et de la culture juridique*, 24e éd., Dalloz, Paris, 2018.

DAVID (R.), JAUFFRET-SPINOSI (C.) et GORE (M.), *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris, Dalloz., coll.« Précis. », 2016.

DERIEUX (E.) et GRANCHET (A.), *Droit des médias : droit français, européen et international*, 7e édition., Paris, LGDJ Lextenso, coll.« Manuel », 2015.

DERIEUX (E.) et GRANCHET (A.), *Réseaux sociaux en ligne. Aspects juridiques et déontologiques*, Lamy., Reuil-Malmaison, coll.« Lamy Axe Droit », 2013.

FAVOREU (L.) et PHILIP (L.), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 18 éd., Dalloz, Paris, 2017.

FRISON-ROCHE (M.-A) (Dir.), *Internet, espace d'interrégulation*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2016.

HALPERIN (J.-L.), *Introduction au droit.*, Dalloz.,Paris, coll.« Séquences », 2017.

MATHIEU (B.), *La loi*, 3e éd. Dalloz, Paris, coll. « Connaissance du droit », 2010.

PIMBERT (A.), *Introduction au droit en Fiche*, Ellipses, Paris, coll. « Optimum », 2017.

MELANGES

FERAL-SCHUHL (C.), *Liberté d'expression sur Internet : un mirage ? in Mélange en l'honneur de Robert Badinter, L'exigence de justice.*, Paris, Dalloz., coll.« Etudes, mélanges, travaux », 2016.

ACTES DE COLLOQUES

BEHAR-TOUCHAIS (M.), (Dir.), *L'effectivité du droit face à la puissance des géants de l'Internet.*, IRJS., Paris, coll.« Bibliothèque de l'IRJS » - André Tunc », 2014, vol.1 Actes des journées du 14, 15 et 16 octobre 2014.

CALANDRI (L.) et REGOURD (S.), *La régulation de la communication audiovisuelle : enjeux et perspectives*, Clermont-Ferrand, Institut Universitaire Varenne, coll.« Colloques & essais », n° 13, 2015.

THESES

BELLI (L.), *De la gouvernance à la régulation de l'Internet.*, Préfaces par Louis Parzin et Gilles J.Guglielmi, Les thèses Berger-Levrault., coll. « Au fil des études », Paris, 2016.

COMBRADE (B.-L), *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Dalloz, 1e éd., coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2017.

LECUYER (G.), *Liberté d'expression et responsabilité*, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », 2006.

ARTICLES

Articles académiques

ADER (B.), « La loi de 1881, réceptacle naturel de toutes les infractions de « publication », depuis la presse et l'imprimerie jusqu'à internet, *LEGICOM*, 17 novembre 2016, no 57, p. 19-21.

AZZI (T.), « Atteintes en ligne aux droits de la personnalité et aux droits de propriété intellectuelle : tribunal compétent et loi applicable », *LEGICOM*, 2014, no 52, p. 39-50.

BIGOT (L.), « Rétablir la vérité via le fact-checking : l'ambivalence des médias face aux fausses informations », *Le Temps des médias*, 19 mars 2018, no 30, p. 62-76.

BIGOT (C.), « Le point sur les règles de notification de contenus illicites », *LEGICOM*, 2014, no 52, p. 67-71.

BINOCHE (E.), « Obligations et responsabilité des intermédiaires techniques : l'articulation entre référé de droit commun et référé de la loi du 21 juin 2004 (art. 6-I. 8 LCEN) », *LEGICOM*, 2006, no 35, p. 79-89.

BROUSSEAU (É.), « Régulation de l'Internet », *Revue économique*, 2001, Vol. 52, no 7, p. 349-377.

CAFAGGI (F.), « Gouvernance et responsabilité des régulateurs privés », *Revue internationale de droit économique*, 2005, t. XIX, 2, no 2, p. 111-163.

CAFAGGI (F.), « Le rôle des acteurs privés dans les processus de régulation : participation, autorégulation et régulation privée », *Revue française d'administration publique*, 2004, vol. no109, no 1, p. 23-35.

CAFAGGI (F.), « Les nouveaux fondements de la régulation transnationale privée », *Revue internationale de droit économique*, 25 septembre 2013, no 1, p. 129-161.

CHEVALLIER (J.), « L'état régulateur, The Regulatory State », *Revue française d'administration publique*, 2004, vol. no111, no 3, p. 473-482.

CHILSTEIN (D.), « Le droit de la communication à l'épreuve du droit pénal international », *LEGICOM*, 2014, no 52, p. 51-58.

COSLIN (C.) et CURIEN (N.), « L'efficacité à l'étranger des décisions françaises en matière de communication : le cas des États-Unis et du Premier Amendement », *LEGICOM*, 2014, no 52, p. 77-87.

COSTES (D.), « l'année de la régulation des algorithmes », *Revue Lamy Droit de l'immatériel*, 1 janvier 2017, no 133.

COSTES (L.), « Premiers contours du projet de loi sur « la confiance dans l'information », *Revue Lamy droit de l'immatériel*, 1 février 2018, no 145, p. 3-4.

DEBET (A.), « Des limites strictes posées au filtrage des contenus sur Internet par la CJUE », *Communication Commerce Électronique*, 1 juin 2012, no 6, p. 31-33.

DERIEUX (E.), « Lutter contre les fausses informations Nécessité d'ajouter au dispositif législatif existant ? », *Revue Lamy droit de l'immatériel*, 1 février 2018, no 145, p. 35-40.

DERIEUX (E.), « L'intérêt général, pierre angulaire ou inégalitaire du droit de la communication ? », *LEGICOM*, 4 octobre 2017, N° 58, no 1, p. 105-120.

DERIEUX (E.), « Une exclusion non légalement justifiée », *LEGICOM*, 2014, no 52, p. 15-22.

DOUAOUI (M.-D.), « La réparation du trouble médiatique », *Recueil Dalloz Sirey*, 26 avril 2001, no 17, p. 1333-1339.

ECKERT (G.) et KOVAR (J.-P.), « Introduction », *Revue française d'administration publique*, 1 novembre 2012, no 143, p. 621-628.

FOREST (D.), « Le trou noir juridique des réseaux sociaux », *Expertises des systèmes d'information*, 1 octobre 2009, no 340, p. 343-344.

FRANÇOIS (L.), « Les droits nationaux de la liberté d'expression et le principe européen de

proportionnalité », *LEGICOM*, 2014, no 52, p. 101-107.

GRAS (F.), « Journalisme et nouvelles technologies de l'information », *LEGICOM*, 2000, no 21-22, p. 47-53.

MALLET-POUJOL (N.), « La notion de publication sur l'internet et son incidence concernant la prescription des délits en ligne », *LEGICOM*, 2006, no 35, p. 53-69.

PERRONE (C.), « Pour un journalisme indépendant contre les “fake news” », *Légipresse*, 1 septembre 2017, no 352, p. 414-414.

SAUVAGE (G.), « Quel(s) outil(s) juridique(s) contre la diffusion de “fake news” ? », *Légipresse*, 1 septembre 2017, no 352, p. 427-432.

SIRINELLI (P.), « Le vrai de l'info », *Dalloz IP/IT*, 1 mars 2018, no 3, p. 149-149.

TAIEB (E.), « La propagande revisitée », *Quaderni*, v. 72, n°2, 2010.

VERLY (N.), « Le point sur la diffamation et l'injure pour les blogueurs, la responsabilité des éditeurs de sites en cas de contributions extérieures (commentaires, forums de discussion...) », *LEGICOM*, 17 novembre 2016, no 57, p. 35-43.

VIVANT (M.), « Des fourmis et des hommes », *Recueil Dalloz Sirey*, 3 août 2017, no 28, p. 1601.

Articles de presse

ALEMANNI (A.), « L'initiative doit venir des géants du Web. Faut-il une loi contre les “fake news” ? », *Le Monde*, 11 janvier 2018, coll. « Débats & Analyses », p. 23.

ALLOA (E.), « Internet n'est pas un espace public », *Esprit*, 7 décembre 2017, Décembre, no 12, p. 33-35.

ALLOING (C.) et VANDERBIEST (N.), « La fabrique des rumeurs numériques. Comment la fausse information circule sur Twitter ? », *Le Temps des médias*, 19 mars 2018, no 30, p. 105-123.

ARNAUD (M.), « Apprendre par les réseaux sociaux, qu'est-ce qui change ? », *Études de communication. langages, information, médiations*, 30 juin 2012, no 38, p. 101-115.

BAYART (B.) et DE CORNULIER (A.), « La neutralité du net », *Pouvoirs*, 11 janvier 2018, no 164, p. 127-136.

BENHAMOU (F.), « L'État et l'internet. Un cousinage à géométrie variable », *Esprit*, 2011, Juillet, no 7, p. 96-110.

BIGOT (L.), « Rétablir la vérité via le fact-checking : l'ambivalence des médias face aux fausses informations », *Le Temps des médias*, 19 mars 2018, no 30, p. 62-76.

BIGOT (L.), « Le fact-checking ou la réinvention d'une pratique de vérification », *Communication & langages*, 2017, no 192, p. 131-156.

BONINO (A.), « L'autorité sans l'auteur : l'économie documentaire du web selon Google », *Communication & langages*, 2017, no 192, p. 47-65.

BOUMHAOUAD (H.), « Pratiques info-communicationnelles des usagers des dispositifs numériques », *Les Cahiers du numérique*, 2017, vol. 13, no 3, p. 137-166.

BRUSINI (H.), (M.) BRETECHE, et É. COHEN, « Les gestes qui sauvent l'info », *Le Temps des médias*, 19 mars 2018, no 30, p. 227-241.

CAGE (J.), « Médias et Démocratie », *Regards croisés sur l'économie*, 23 août 2016, no 18, p. 123-133.

CARDON (D.), « Réseaux sociaux de l'Internet », *Communications*, 2011, vol. 88, no 1, p. 141-148.

CHAMBAT-HOUILLON (M.-F.), « Entre vérité des faits et véracité des discours : les bidonnages journalistiques à la télévision », *Le Temps des médias*, 19 mars 2018, no 30, p. 77-90.

CHARON (J.-M.), « L'éthique des journalistes au XX^e siècle », *Le Temps des médias*, 2003, no 1, p. 200-210.

CHERIF (A.), « “Fake news” : que font les pays étrangers pour les éradiquer ? », *La Tribune (France)*, 5 janvier 2018, p. 44.

- CHOL (E.), « L'ère de la désinformation : des États-Unis à l'Indonésie, les fake news ont envahi le monde », Paris, *Courrier international*, octobre-novembre-décembre 2017.
- COURRIER (S.), « Vérifier l'information sur le Web et les réseaux sociaux, I2D – *Information, données & documents* », 1 avril 2016, no 1, p. 4-6.
- DA LAGE (O.), « La presse saisie par l'Internet », *Communication & Langages*, 2001, vol. 129, no 1, p. 37-48.
- FALLERY (B.) et RODHAIN (F.), « Fondements théoriques pour une régulation d'Internet : La légitimation faible et la réflexivité forte », *Systèmes d'information & management*, 2010, me 15, no 3, p. 41-70.
- FEYEL (G.), « Aux origines de l'éthique des journalistes : Théophraste Renaudot et ses premiers discours éditoriaux (1631-1633) », *Le Temps des médias*, 2003, no 1, p. 175-189.
- FOUCART (S.), « "Fake news" : une loi n'y ferait rien », *Le Monde*, 15 janvier 2018, coll.« Planète. Chronique ».
- GRANJON (F.), « Mouvements sociaux, espaces publics et usages d'internet », *Pouvoirs*, 11 janvier 2018, no 164, p. 31-47.
- GUIBERT (P.), « L'engrenage », *Médium*, 2 octobre 2017, no 52-53, p. 27-58.
- ESCANDE-GAUQUIE (P.), « Le levain des médias. Forme, format, média », *Communication & langages*, 2017, no 192, p. 159-160.
- HARSIN (J.) et (I.) RICHET, « Un guide critique des fake news : de la comédie à la tragédie », *Pouvoirs*, 11 janvier 2018, no 164, p. 99-119.
- HASKI (P.), « Démêler le vrai du faux », *Esprit*, 8 mars 2018, no 3, p. 18-21.
- HENOCQUE (B.), « Réseaux sociaux, responsabilité juridique et éducation aux médias », *Les Cahiers du numérique*, 25 juillet 2014, vol. 10, no 2, p. 63-91.
- HUYGHE (F.-B.), « Le front du faux », *Médium*, 2 octobre 2017, no 52-53, p. 186-198
- HUYGHE (F.-B.), « Désinformation : armes du faux, lutte et chaos dans la société de l'information » », *Sécurité globale*, 6 juillet 2016, no 6, p. 63-72.
- IGOUNET (V.) et (R.) REICHSTADT, « « Négationnisme et complotisme : des exemples typiques de désinformation », *Le Temps des médias*, 19 mars 2018, no 30, p. 139-151
- LAVILLE (C.), « Le journaliste, un professionnel de la transparence ? », *Sens-Dessous*, 17 octobre 2017, no 20, p. 29-36.
- LE DEUFF (O.), « Réseaux sociaux, entre médias et médiations, des espaces à méditer plutôt qu'à médire », *Communication et organisation*, 1 juin 2013, no 43, p. 5-12.
- LEUSSE (D.), « La censure et la loi », *Raisons politiques*, 2005, no 17, no 1, p. 117-129.
- MARIE (P.) et (F.) GRAS, « La presse française sera-t-elle sur Internet ? », *Communication & Langages*, 1998, vol. 118, no 1, p. 85-101.
- MARTIGNON (M.), « Le bruit du lointain à l'époque de Louis XIV : vérifications et déformations de l'information dans les correspondances des nouvellistes érudits », *Le Temps des médias*, 19 mars 2018, no 30, p. 124-138.
- MARZOUKI (M.), « Nouvelles modalités de la censure : le cas d'Internet en France », *Le Temps des médias*, 2003, no 1, p. 148-161.
- MASSIT-FOLLEA (F.), « La gouvernance de l'Internet. Une internationalisation inachevée », *Le Temps des médias*, 29 juin 2012, no 18, p. 29-40.
- MAXWELL (W.) et (T.) PENARD, « Quelle régulation pour les plateformes numériques en Europe ? », *Annales des Mines - Réalités industrielles*, 8 août 2016, Août 2016, no 3, p. 42-46.
- MIOT (J.), « La presse demain », *Persée*, 1999, no 122, coll.« Communication et langages », p. pp.30-57.

- MONOD (J.-C.), « Vérité de fait et opinion politique », *Esprit*, 6 octobre 2017, no 10, p. 143-153.
- NORMAND (G.), « Contre les “fake news”, Google modifie son algorithme », *La Tribune* (France), 27 avril 2017, p. 52.
- NORMAND (G.), « “Fake news” : Facebook passe à l’offensive contre 30.000 comptes en France », *La Tribune* (France), 15 avril 2017, p. 15
- PADIS (M.-O.), « Le style paranoïaque à l’ère numérique », *Esprit*, 30 octobre 2015, no 11, p. 51-61.
- PATINO (B.), « Pouvoirs de l’algorithme », *Médium*, 2 octobre 2017, no 52-53, p. 173-185.
- RIVIERE (A.), (R.) MENCARELLI, (B.) BELVAUX, et (J.) PALLUD, « Multiplication des canaux et valeur perçue de l’offre digitale dans la presse écrite : un effet de complémentarité ? », *Systèmes d’information & management*, 2016, me 21, no 4, p. 43-69.
- SORIANO (S.), « Quelle régulation pour les plateformes ? », *Annales des Mines - Réalités industrielles*, 8 août 2016, no 3, p. 47-50.
- SOULAGES (J.-C.), « Repères critiques pour une compréhension renouvelée des médias et de leurs publics », *Politiques de communication*, 26 mai 2017, N° 8, no 1, p. 107-126.
- TROUDE-CHASTENET (P.), « Fake news et post-vérité. De l’extension de la propagande au Royaume-Uni, aux États-Unis et en France », *Quaderni*, 1 juin 2018, n° 96, no 2, p. 87-101.
- VERLAET (L.) et CHANTE (A.), « La notion d’autorité dans l’édition de la recherche : évolution des formes, changements d’autorité ? », *Communication & langages*, 2017, no 192, p. 27-46.
- VEYRAT-MASSON (I.), « Censure, autocensure : maladies des médias ? », *Le Temps des médias*, 2003, no 1, p. 213-222.
- WEISS (M.-A.), « Liberté d’expression sur les réseaux sociaux », *Documentaliste-Sciences de l’Information*, 25 septembre 2014, vol. 51, no 3, p. 20-22.

RAPPORTS

- Rapport n°4516 fait au nom de la Commission du travail chargée d’examiner la proposition de loi relative au statut professionnel des journalistes, par Emile Brachard, 22 janvier 1935.
- Rapport d’information n° 443 fait au nom de la commission des affaires européennes, *L’Union européenne, colonie du monde numérique ?*, par Catherine Morin-Desailly, (2012-2013), 20 mars 2013.
- Rapport contribution aux politiques culturelles à l’ère numérique, Pierre Lescure, mai 2013.
- Rapport du Conseil fédéral Suisse, *Cadre juridique pour les médias sociaux*, octobre 2013.
- Rapport du Conseil national du numérique, *Neutralité des plateformes – Réunir les conditions d’un environnement numérique ouvert et soutenable*, juin 2014.
- Rapport d’activité du Conseil national du numérique, mars 2015.
- Rapport n°767 d’information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et l’administration générale (1) relatif à l’équilibre de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse à l’épreuve d’Internet, par François Pillet et Thani Mohamed Soilihi (2015-2016), 6 juillet 2016.
- Rapport du Conseil fédéral Suisse, *Un cadre juridique pour les médias sociaux : Nouvel état des lieux*, mai 2017.
- Rapport n°556 d’information fait au nom de la mission d’information sur la démocratie représentative, démocratie participative, démocratie paritaire : comment décider avec efficacité et légitimité en France en 2017, Sénat, session ordinaire (2016-2017), par Henri Cabanel et Philippe Bonnacarrère, 17 mai 2017.
- Rapport Annuel 2018, *Pour une information libre et responsable*, Observatoire de la déontologie de l’information (ODI), 15 mars 2018.
- Rapport d’information n°949 déposé par la commission des affaires européennes portant observations sur les

propositions de loi organique et proposition de loi relatives à la lutte contre les fausses informations (n°772 et 799) par Anglade (P.A), 16 mai 2018.

Avis n°667 et rapport n°668 du Sénat fait au nom de la commission des lois constitutionnelles de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur la proposition de loi, adoptée par l'assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relative à la lutte contre la manipulation de l'information, n°667 et n°668 par FRASSA (C.-A), (2017-2018), 17 juillet 2018.

Rapport n°677 du Sénat fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication sur la proposition de loi, adoptée par l'assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relative à la lutte contre la manipulation de l'information, par Mme Catherine Morin-Desailly, 18 juillet 2018

Rapport n°1269 fait au nom de la commission des affaires culturelles et de l'éducation sur la proposition de loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information, par M. Bruno Studer, Assemblée nationale, 3 octobre 2018.

Avis n°1289 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, en nouvelle lecture, sur la proposition de loi, rejetée par le sénat, relative à la lutte contre la manipulation de l'information, par Mme Naïma Moutchou, Assemblée nationale, 3 octobre 2018.

Rapport d'information n°1296 déposé en application de l'article 145 du Règlement par la Commission des affaires culturelles et de l'éducation en conclusion des travaux de la mission d'information sur l'école dans la société numérique et présenté, par M. Bruno Studer, assemblée nationale, 10 octobre 2018.

Avis n°53 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles de législation du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur la proposition de loi, adoptée par l'assemblée nationale en nouvelle lecture, relative à la lutte contre la manipulation de l'information par M Christophe-André Frassa, Sénat, session ord. 2018-2019, 17 octobre 2018.

Rapport n°54 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles de législation du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur la proposition de loi, adoptée par l'assemblée nationale en nouvelle lecture, relative à la lutte contre la manipulation de l'information par M Christophe-André Frassa, Sénat, session ord. 2018-2019, 17 octobre 2018.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	2
LISTE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS	3
SOMMAIRE	5
INTRODUCTION	7
PARTIE I : UNE RÉGULATION LIMITÉE DES CONTENUS INFORMATIONNELS EN LIGNE	16
TITRE I : LES IMPOSSIBLES LIMITES DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION SUR INTERNET	16
CHAPITRE I : LES CARENCES DE LA LOI DU 29 JUILLET 1881	16
Section I : Les adaptations insuffisantes de la loi du 29 juillet 1881 aux spécificités de l'Internet	16
§1. <i>La liberté d'expression, une liberté fondamentale</i>	16
A. La liberté d'expression : une liberté relative	16
B. La liberté d'expression : une liberté effective	19
§2. <i>La liberté d'expression, objet de réformes</i>	21
A. La loi du 29 juillet 1881, fondement de la liberté d'expression sur Internet	21
B. La difficile adaptation de la loi du 29 juillet 1881 aux particularités de l'Internet	23
Section II : Une mise en œuvre difficile du droit de la presse sur Internet	24
§1. <i>Des obstacles récurrents</i>	24
A. La territorialité du droit de la presse	24
B. La nature de l'infraction de presse	26
§2. <i>De nouveaux défis</i>	26
A. Une difficile appréciation de l'infraction de presse sur les réseaux sociaux	27
B. Une application difficile de la sanction sur les réseaux sociaux	28
CHAPITRE II : L'AUTORÉGULATION : UNE SOLUTION IMPARFAITE AUX CARENCES DE LA LOI DU 29 JUILLET 1881	29
Section I : Le rôle contestable des plateformes numériques dans la régulation des contenus en ligne	29
§1. <i>Les dispositifs de signalement des plateformes numériques</i>	30
A. Un dispositif de signalement d'origine légale	30
B. Un dispositif de signalement inefficace	30
§2. <i>Le risque d'asymétrie de standards</i>	31
A. Un risque de déformation de la vérité	31
B. Plusieurs réseaux, à chacun sa vérité	32
Section II : La montée en puissance des journalistes dans la régulation des contenus en ligne	32
§1. <i>Le développement du fact-checking</i>	33
A. Des tentatives individuelles	33
B. Des associations plurielles	33
§2. <i>L'activité journalistique : de créateur de contenus à contrôleur de l'information</i>	34
A. Le journaliste, créateur de contenus	34
B. Le journaliste, <i>fact-checker</i>	35
CONCLUSION TITRE I	36
TITRE II : LE DROIT POSITIF INADAPTÉ À LA LUTTE CONTRE LA DÉSINFORMATION EN LIGNE	36
CHAPITRE I : UNE MULTIPLICITÉ DE DISPOSITIONS INSUFFISANTES A LA RÉPRESSION DES FAUSSES NOUVELLES	37
Section I : L'abondance du cadre actuel de répression des fausses nouvelles	37
§1. <i>Les dispositions incriminant directement les fausses nouvelles</i>	37
A. Les dispositions contenues dans loi du 29 juillet 1881	37
B. Les dispositions non contenues dans la loi du 29 juillet 1881	38
§2. <i>Les dispositions incriminant directement les fausses nouvelles</i>	39

A.	Les dispositions contenues dans la loi du 29 juillet 1881	39
B.	Les dispositions non contenues dans la loi du 29 juillet 1881	40
Section II :	Les lacunes du cadre actuel de répression des fausses nouvelles	40
§1.	<i>Une appréciation restreinte de la notion de fausse nouvelle</i>	40
A.	L'appréciation jurisprudentielle de la notion de fausse nouvelle	41
B.	L'appréciation jurisprudentielle de la notion de trouble à la paix publique	42
§2.	<i>Un accès restreint au juge</i>	43
A.	La complexité à caractériser le délit de fausse nouvelle	43
B.	La complexité des règles de procédures relatives à la presse	43
CHAPITRE II : DES RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ DES ACTEURS DES COMMUNICATIONS EN LIGNE INSUFFISANTS.....		44
Section I :	Une responsabilité atténuée des éditeurs de services de communication au public en ligne	44
§1.	<i>Une responsabilité de plein droit du directeur de publication en ligne</i>	45
A.	Éditeurs de service de presse en ligne : des obligations contraignantes.....	45
B.	Éditeurs de communication au public en ligne : des obligations peu contraignantes	45
§2.	<i>Une responsabilité en cascade inadaptée aux réalités numériques</i>	47
A.	La difficile identification du directeur de publication non-professionnel	47
B.	Le large champ de responsabilité du directeur de publication	48
Section II :	Une responsabilité limitée des prestataires de communication au public en ligne	48
§1.	<i>Une responsabilité des intermédiaires inadaptée aux évolutions numériques</i>	48
A.	La délicate qualification des plateformes numériques	48
B.	La difficile application du régime des hébergeurs aux plateformes sociales numériques.....	49
§2.	<i>Une responsabilité des intermédiaires devenue ineffective</i>	50
A.	L'appréciation délicate de l'illicéité d'un contenu en ligne	50
B.	L'absence de sanctions dissuasives	50
CONCLUSION TITRE II.....		51
CONCLUSION PARTIE I.....		51
PARTIE II : VERS UNE ÉVOLUTION DE LA RÉGULATION DES CONTENUS INFORMATIONNELS EN LIGNE		52
TITRE I: LA PLACE ACCRUE DE LA RÉGULATION PUBLIQUE DANS L'ENCADREMENT DES CONTENUS INFORMATIONNELS		53
CHAPITRE I : UNE RÉPONSE LÉGISLATIVE LIMITÉE DANS SON OBJET		53
Section I :	L'amorce par le législateur d'un régime <i>sui generis</i> des contenus informationnels	53
§1.	<i>Le renforcement des obligations de transparence financière des opérateurs de plateformes numériques</i>	53
A.	La création d'une obligation de transparence financière	53
B.	Une obligation de transparence financière sans objet	54
§2.	<i>La création controversée d'une voie de référé ad hoc</i>	55
A.	Un dispositif potentiellement dangereux	55
B.	Un dispositif potentiellement inefficace	56
Section II :	Le CSA : « méta-régulateur » des contenus informationnels	57
§1.	<i>Le renforcement supplétif des pouvoirs du CSA</i>	58
A.	Les nouvelles prérogatives du CSA en matière de convention	58
B.	Les effets incertains de l'usage des nouvelles prérogatives du CSA	59
§2.	<i>Le CSA garant du devoir de coopération des plateformes numériques</i>	60
A.	La création d'obligations de coopération des plateformes numériques	61
B.	Le contrôle du CSA du respect des obligations de coopération par les plateformes numériques ..	62
CHAPITRE II : UNE RÉPONSE LÉGISLATIVE, OBJET D'UNE CONTROVERSE EUROPÉENNE		63
Section I :	L'absence de réponse européenne homogène	63
§1.	<i>Une réponse allemande précipitée</i>	63
A.	Une adoption rapide d'une loi relative à la modération des contenus en ligne	63
B.	Une loi relative à la modération des contenus en ligne contestée	64

§2. Une réponse belge et suisse circonspectes.....	66
A. Belgique, le choix de la coopération.....	66
B. Suisse, le choix de l'inaction.....	67
Section II : Les réserves de la Commission européenne.....	68
§1. La régulation publique, auxiliaire du secteur privé.....	68
A. Une réponse à l'échelle européenne nécessaire.....	68
B. Une première approche fondée sur le renforcement de l'autorégulation.....	69
A. La Commission européenne en attente d'un recul sur l'adoption de textes européens.....	70
B. La Commission européenne en attente d'un retour sur la mise en application des recommandations.....	71
CONCLUSION TITRE 1.....	72
TITRE II : VERS UNE REDÉFINITION DE LA RÉGULATION DES CONTENUS INFORMATIONNELS.....	72
CHAPITRE I : LA RECHERCHE D'UNE NOUVELLE PLACE POUR LE SECTEUR PRIVÉ.....	73
Section I : Pour un nouveau statut des plateformes numériques.....	73
§1. Une redéfinition nécessaire du statut d'hébergeur pour les plateformes numériques.....	73
A. Une distinction entre éditeur et hébergeur inadaptée aux plateformes numériques.....	73
B. Vers un statut intermédiaire pour les plateformes numériques.....	74
§2. La perspective d'une co-régulation.....	76
A. La question de la construction d'une co-régulation.....	76
B. La question de la régulation des algorithmes.....	77
Section II : Pour un nouveau statut des journalistes.....	78
§1. Une redéfinition nécessaire du statut des journalistes.....	78
A. Une définition juridique du journaliste.....	78
B. Une définition inadaptée du journaliste.....	80
§2. La perspective d'une régulation déontologique.....	81
A. La création d'une charte commune.....	81
B. La création d'un conseil de déontologie de l'information.....	82
CHAPITRE II : LA RECHERCHE D'UN NOUVEAU RÔLE POUR LA PUISSANCE PUBLIQUE.....	84
Section I : Une nouvelle mission de la puissance publique dans le modèle économique.....	84
§1. Une réforme nécessaire des aides d'État à la presse.....	84
A. Une crise financière profonde de la presse.....	84
B. Une réforme des aides d'État à la presse.....	85
§2. Une réforme nécessaire sur le financement de la publication en ligne.....	87
A. Un modèle économique fondé sur la publicité.....	87
B. Une réforme sur le financement de la publicité en ligne.....	87
Section II : La puissance publique garante de la confiance dans l'information.....	88
§1. L'éducation aux médias, outil désormais indispensable.....	89
A. La promotion d'une éthique participative.....	89
B. Le renforcement nécessaire de l'éducation aux médias et à l'information.....	90
§2. L'état garant de la certification de l'information.....	92
A. Une promotion d'une labellisation de l'information.....	92
B. Une promotion d'une notation des plateformes numériques.....	93
CONCLUSION TITRE II.....	94
CONCLUSION PARTIE II.....	94
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	95
BIBLIOGRAPHIE.....	98
TABLE DES MATIÈRES.....	105



Collection des mémoires de l'IFR

Copyright et diffusion 2018

© IFR

Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole

2 rue du Doyen-Gabriel-Marty, 31042 Toulouse cedex 9

ISSN : 2557-4779

Réalisation de la couverture :
www.corep-impression.com