

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

REFERENCE:
OL FRA 6/2019

20 août 2019

Excellence,

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

Dans ce contexte, je souhaiterais attirer l'attention du Gouvernement de votre Excellence sur des informations que j'ai reçues concernant la **proposition de loi « visant à lutter contre les contenus haineux sur Internet », adoptée par l'Assemblée Nationale le 9 juillet 2019, et qui doit être examinée par le Sénat prochainement.**

Je prends note des efforts du Gouvernement de votre Excellence pour lutter contre le fléau de l'incitation à la haine, la violence et les discriminations sur Internet. À cet égard, je souhaite exprimer mon inquiétude concernant certaines dispositions de la proposition loi qui pourraient être incompatibles avec le droit international des droits de l'homme. Je souhaiterais dans ce contexte formuler diverses observations sur plusieurs dispositions du texte.

Selon les informations reçues :

Concernant le champ d'application de la proposition de loi :

Selon l'article 1er de la proposition de loi, « les opérateurs de plateforme en ligne qui proposent un service de communication au public en ligne reposant sur la mise en relation de plusieurs parties en vue du partage de contenus publics ou sur le classement ou le référencement [...] dont l'activité dépasse un seuil, déterminé par décret, de nombre de connexions sur le territoire français [seront] tenus [...] de retirer ou rendre inaccessible dans un délai de 24 heures après notification tout contenu » illégal.

Selon la proposition de loi, sont concernés par ce projet de législation les contenus faisant l'apologie des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité, des crimes de réduction en esclavage ou d'exploitation d'une personne réduite en esclavage, l'apologie ou l'incitation à commettre des actes de terrorisme, l'incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, ou à raison de leur sexe, de leur orientation sexuelle ou identité de genre ou de leur handicap.

À ce sujet, je souhaite rappeler au Gouvernement de votre Excellence ma communication du 3 février 2015 dans laquelle j'ai exprimé, avec le Groupe de travail sur la détention arbitraire, l'Expert indépendant sur la promotion d'un ordre international démocratique et équitable, le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, le Rapporteur spécial sur la situation des défenseurs des droits de l'homme, et le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans le cadre de la lutte antiterroriste, des préoccupations quant aux dispositions de l'article 421-2-5 du Code pénal relatif à criminalisation et la définition de faits constitutifs d'acte de terrorisme, de provocation ou apologie du terrorisme, qui utilise des termes vagues dont l'ampleur pourrait mener à une interprétation arbitraire et abusive de la loi, et donc à une application de celle-ci qui ne répondraient pas, entre autres, aux exigences du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi qu'aux recommandations ciblées de nombre de Rapporteurs Spéciaux (voir OL FRA 1/2015).

Concernant la modération de contenus sur Internet :

Avant de faire part d'observations détaillées sur ce sujet, je souhaite souligner que la résolution 20/8 du Conseil des droits de l'homme a « affirm[é] que les droits dont les personnes jouissent hors ligne doivent également être protégés en ligne, en particulier le droit de toute personne à la liberté d'expression ».

Dans ce contexte, je souhaite également rappeler les dispositions de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), ratifié par la France le 4 novembre 1980, qui protègent le droit de chacun à la liberté d'opinion sans interférence et le droit de toute personne à la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de tout type, sans considération de frontières, par tout moyen de communication. Selon l'article 19 (3) du Pacte, les restrictions au droit à la liberté d'expression doivent être « expressément fixées par la loi » et nécessaires « au respect des droits ou la réputation d'autrui » ou pour « la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé et de la moralité publiques ». Aux termes de l'article 20 du Pacte, les États sont tenus d'interdire par la loi « tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence » », mais ces restrictions doivent respecter les conditions strictes du paragraphe 3 de l'article 19(3) (CCPR/C/GC/34).

Dans une « Déclaration conjointe sur la liberté d'expression pour la prochaine décennie » du 10 juillet 2019, co-signée par le Représentant de l'OSCE pour la liberté des médias, le Rapporteur spécial de l'Organisation des États américains pour la liberté d'expression et le Rapporteur spécial sur la liberté d'expression et l'accès à l'information de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et moi-même, nous avons souligné la nécessité « de traiter, *dans le cadre du droit international des droits de l'homme*, des graves problèmes soulevés par les technologies numériques, y compris la désinformation ; l'incitation à la haine, à la discrimination et à la violence ; le recrutement de terroristes et la propagande

terroriste ; la surveillance arbitraire et illégale ; l'ingérence dans l'usage de technologies de cryptage et d'anonymat ; et le pouvoir des intermédiaires en ligne.
» *[Italique ajoutée]* (Ce texte est disponible à https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/JointDeclaration10July2019_French.pdf).

La définition des contenus d'incitation à la haine, à la violence ou à la discrimination est complexe. Le droit international des droits de l'homme confère aux États la responsabilité d'assurer un environnement favorable dans lequel des opinions et idées politiques diverses peuvent être librement et ouvertement exprimées et débattues. La liberté d'expression implique également la possibilité de partager ses croyances et ses opinions avec des personnes qui peuvent avoir des opinions différentes. Dans un rapport sur les « discours haineux et l'incitation à la haine » présenté à l'Assemblée Générale en 2012 (A/67/357), mon prédécesseur a souligné qu'« afin de prévenir le recours abusif aux lois sur l'incitation à la haine [...] seuls les cas d'une gravité extrême [doivent être] considérés comme des infractions pénales. [Mon prédécesseur a ainsi] encourag[é] les États à fixer des seuils élevés et rigoureux, en prenant notamment en compte les éléments ci-après : gravité, intention, teneur, portée, probabilité de nuire, imminence et contexte. Un tel examen doit être effectué au cas par cas, en considérant le contexte. » Dans ce contexte, le Plan d'action de Rabat sur l'interdiction de tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence a proposé un examen de seuil comportant six étapes pour les actes interdits dans le domaine pénal, tel que le contexte, l'orateur, l'objet, le contenu ou la forme, l'ampleur du discours et la probabilité, y compris l'imminence. Je souligne que ces éléments essentiels à la liberté d'expression devront être pris en compte, de manière diligente, afin de ne pas indûment limiter le droit à la liberté d'expression.

Concernant la modération des contenus par les entreprises privées :

Les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme établissent des « norme[s] de conduite générale » que toutes les entreprises sont censées appliquer dans toutes leurs activités, où qu'elles opèrent. En effet, les États ont un intérêt tout particulier à veiller à ce que la modération du contenu sur Internet par les entreprises ne porte pas atteinte aux droits des utilisateurs ou du public. Dans mon rapport A/HRC/38/35, j'ai fait valoir diverses préoccupations concernant la modération des contenus par les entreprises privées. En particulier, « le manque de précision des politiques en matière de discours haineux et de harcèlement a entraîné des plaintes liées à une application incohérente des politiques qui pénalise les minorités tout en renforçant la position des groupes dominants ou puissants [...] L'ampleur et la complexité de la lutte contre l'expression de la haine soulèvent des défis à long terme et peuvent amener les entreprises à restreindre cette expression même lorsqu'elle n'est pas clairement liée à des conséquences néfastes [...] Les entreprises devraient toutefois énoncer les fondements de ces restrictions et démontrer la nécessité et la proportionnalité de toute mesure prise à l'égard de contenus. » (paras. 27 and 28).

Dans ce contexte, en imposant aux plateformes de mettre en œuvre des « moyens technologiques proportionnés » pour garantir le traitement des notifications reçus, j'exprime des préoccupations quant à la proposition de loi selon lesquelles les entreprises privées pourraient recourir massivement à l'intelligence artificielle. Dans mon rapport A/HRC/38/35, j'ai soulevé des inquiétudes concernant « le hash-matching très utilisé [par les entreprises] pour repérer les images d'agressions sexuelles sur enfants, mais [dont l'] application aux contenus à caractère « extrémiste » – qui nécessite généralement une analyse du contexte – est difficile à réaliser sans règles claires concernant l'« extrémisme » ou sans une évaluation par l'homme. Il en va de même pour le traitement du langage naturel. » (para. 33).

S'il est reconnu que les entreprises commerciales ont une responsabilité de respecter les droits de l'homme, les mesures de censure ne sauraient être déléguées à des entités privées. Comme cela a pu être relevé au cours du débat relatif à la proposition de loi, l'appréciation du caractère illicite des contenus haineux ne peut être confiée aux seuls opérateurs de plateformes, au risque d'induire une privatisation des fonctions judiciaires. Dans ce contexte, je souhaiterais rappeler que « Les États sont au premier chef responsables de la protection et du respect du droit d'exercer la liberté d'opinion et d'expression. À l'ère des technologies de l'information et des communications, cela signifie qu'ils ne doivent ni exiger du secteur privé qu'il prenne des mesures qui entravent de manière inutile ou disproportionnée la liberté d'expression, que ce soit par le biais de lois, de politiques ou d'autres moyens extralégaux, ni exercer sur lui d'autres formes de pressions à cette fin. » (A/HRC/32/38 para. 85).

En particulier, je suis vivement préoccupé par le fait que la proposition de loi ne prévoit pas l'intervention d'un juge pour limiter la liberté d'expression. « Toute législation visant à restreindre le droit à la liberté d'expression doit être appliquée par une entité indépendante de toute influence politique, commerciale ou autre d'une manière qui ne soit ni arbitraire ni discriminatoire » (A/HRC/17/27, para. 24). Comme je l'ai déjà exprimé, « les États ne devraient limiter la publication de contenus qu'en vertu d'une ordonnance délivrée par un organe judiciaire indépendant et impartial, dans le respect des garanties d'une procédure régulière et des normes de légalité, de nécessité et de légitimité. » (A/HRC/38/35, para. 66)

De plus, je suis vivement préoccupé par le fait que renforcer le rôle des opérateurs de plateforme en ligne dans la modération de contenu sur Internet pourrait accroître encore davantage « une concentration excessive de la propriété et des pratiques, [ce] qui constituent un abus de position dominante sur le marché » ; et ce, alors même que devraient être développées « des mesures réglementaires qui traitent de la manière dont les modèles économiques de certaines entreprises de technologie numérique dépendant de la publicité [qui] créent un environnement qui peut être également utilisé pour la dissémination virale, entre autres, de tromperies, fausses informations et expressions haineuses » (Déclaration conjointe sur la liberté d'expression pour la prochaine décennie, 10 juillet 2019).

De même, j'exprime des préoccupations sur le fait que les opérateurs de plateforme en ligne devront se « conform[er] aux recommandations prises par le Conseil supérieur de l'audiovisuel pour la bonne application de la loi », et qu' « en cas de manquement [...] le Conseil supérieur de l'audiovisuel [pourra] engager une procédure de sanction » contre celui-ci (article 4 de la proposition de loi), alors même que le Conseil supérieur de l'audiovisuel est une autorité administrative indépendante, et non un organe judiciaire. Comme je l'ai souligné précédemment, seule une ordonnance délivrée par un organe judiciaire indépendant et impartial, dans le respect des garanties d'une procédure régulière et des normes de légalité, de nécessité et de légitimité devrait permettre de limiter la publication de contenus sur Internet.

S'agissant du délai de 24 heures pour le retrait ou le blocage de contenus :

Je suis vivement préoccupé par le délai de 24 heures prévue par la proposition de loi pour le retrait de contenu en ligne. Je note, dans ce contexte, que dans son avis du 9 juillet 2019, la Commission Nationale des droits de l'homme, a exprimé des préoccupations selon lesquelles la proposition de loi « encourage[rait] les plateformes, par excès de prudence (...) à retirer des contenus n'étant pas manifestement haineux ». Je suis préoccupé par le fait que ce court délai puisse porter atteinte à la liberté d'expression, y compris la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées sur Internet, tel que prévu par l'article 19 du PIDCP.

S'agissant des sanctions :

En cas de manquement par un opérateur, la proposition de loi prévoit « une sanction pécuniaire dont le montant prend[ra] en considération la gravité des manquements commis et, le cas échéant, leur caractère réitéré, sans pouvoir excéder 4 % du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent. » Je suis préoccupé par le fait que les courts délais, associés aux sanctions sévères susmentionnées, pourrait conduire les réseaux sociaux à sur-réguler l'expression, par mesure de précaution pour éviter de faire face à des amendes conséquentes. Une telle « censure de précaution » porterait atteinte au droit de chercher, de recevoir et transmettre des informations de toutes sortes sur Internet.

A la lumière de ces observations, j'invite le Gouvernement de Votre Excellence à poursuivre notre dialogue, afin d'apporter des réponses aux points et préoccupations soulevés dans cette communication. J'encourage également le Gouvernement à prendre toutes les mesures nécessaires pour procéder à un examen détaillé du projet de loi afin de s'assurer qu'il soit conforme au droit international des droits de l'homme.

J'ai été avisé d'un rapport d'une mission interministérielle, intitulé « Créer un cadre français de responsabilisation des réseaux sociaux : agir en France avec une ambition européenne », remis au Secrétaire d'État en charge du numérique en mai 2019. Ce rapport fournit des propositions innovantes et bienvenues de régulation des réseaux

sociaux. Dans ce rapport, diverses recommandations ont été formulées pour que la régulation sur Internet soit conforme avec le droit international. Je vous serais, dans ce contexte, reconnaissant de m'apporter des informations sur la manière dont le Gouvernement de votre Excellence entrevoit d'étudier et de mettre en œuvre ces recommandations.

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

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

Je me tiens à l'entière disposition du Gouvernement de votre Excellence pour toute assistance dont il pourrait avoir besoin dans le cadre de la rédaction de cette loi.

Je souhaite enfin vous informer que cette communication, ainsi que toute réponse reçue du gouvernement de votre Excellence, comme cela est de coutume pour tous les commentaires sur des législations et politiques, seront rendues publiques dans un délai de 48 heures et mises en ligne sur le site internet de mon mandat (<https://www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomOpinion/Pages/LegislationAndPolicy.aspx>). Elles seront également disponibles par la suite dans le rapport habituel présenté au Conseil des Droits de l'Homme.

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

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