

Dalloz IP/IT 2019 p.178

Fake news, infox, quelles réponses juridiques ?

Myriam Quéméner, Magistrat - Docteur en droit

*

**

L'essentiel

Loi organique n° 2018-1201 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information.

Loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information.

Cons. const. 20 déc. 2018, n° 2018-774 DC.

Cons. const. 20 déc. 2018, n° 2018-773 DC.

Le développement des réseaux sociaux a pour conséquence la diffusion massive d'informations en tous genres où il est de plus en plus difficile de distinguer le vrai du faux. Les *fake news* correspondent à des fausses nouvelles ou à des fausses informations. Walid Chaiehloudj énonce à ce titre que ces fausses informations « peuvent être intentionnelles ou non, émaner d'entreprises ou de personnes physiques sur les réseaux sociaux, ou plus largement sur internet. Les *fake news* peuvent apparaître comme de véritables informations, mais qui, volontairement [sorties de leur contexte], deviennent trompeuses pour les destinataires » (W. Chaiehloudj, *Fake news* et droit de la concurrence : réflexions au prisme des cas Facebook et Google, RIDE 1/2018. 17).

L'ampleur du phénomène est telle que la Commission d'enrichissement de la langue française a inventé récemment le mot « infox » pour traduire le concept de « *fake news* » qui désigne « un ensemble de procédés contribuant à la désinformation du public » (Recommandation du 4 octobre 2018 sur les équivalents français à donner à l'expression *fake news* [NOR : CTNR1826048]), faisant écho aux campagnes de ce type ayant ciblé par exemple les élections présidentielles américaine et française de 2016 et 2017. La diffusion de *fake news* est loin d'être nouvelle et il existe déjà des dispositions législatives pour la réprimer.

Marc Watin-Angouard relève ainsi que « la Commission européenne a pris [aussi] conscience du problème en 2015 et a été sensibilisée par les manipulations de l'information ayant marqué le référendum sur le Brexit puis l'élection présidentielle française après les élections américaines » (M. Watin-Angouard, note n° 36 du CREOGN ss. la loi n° 2018-1202, janv. 2019). Le phénomène n'est évidemment pas national et on peut citer la loi allemande qui impose aux plateformes de supprimer dans un délai de 24 heures les contenus signalés. Ce délai est étendu à sept jours suivant la complexité du contenu. Si la plateforme ne supprime pas la fausse information, celle-ci encourt une amende pouvant aller jusqu'à 50 millions d'euros (Loi « NetzDG » du 1^{er} sept. 2017, [BGBl. I S. 3352], Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken).

En France, ont dès lors été promulguées la loi organique n° 2018-1201 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information et la loi ordinaire n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information. Deux décisions du Conseil constitutionnel du 20 décembre 2018 ont déclaré ces textes conformes à la Constitution sous réserve de limiter leur application aux informations dont le caractère inexact ou trompeur est « manifeste » (pour la loi organique, Cons. const. 20 déc. 2018, n° 2018-774 DC ; pour la loi ordinaire, Cons. const. 20 déc. 2018, n° 2018-773 DC).

La nouvelle procédure ne vise que des « allégations ou imputations inexactes ou trompeuses d'un fait de nature à altérer la sincérité du scrutin à venir » et ne concernent « ni les opinions, ni les parodies, ni les inexactitudes partielles ou les simples exagérations » (Cons. const. n° 2018-773 DC, préc.). La diffusion doit être « artificielle ou automatisée, massive et délibérée » (M.-C. de Montecler, Le Conseil constitutionnel définit la manipulation de l'information, AJDA 2019. 5 )

I - L'arsenal existant

Il faut rappeler que la nouvelle loi a été vivement critiquée au nom de la démocratie (C. Bigot, Légiférer sur les fausses informations en ligne, un projet inutile et dangereux, D. 2018. 244 ) et ce d'autant qu'il existe déjà des dispositions légales réprimant directement la diffusion de fausses nouvelles.

L'article 27 de la loi de 1881 sur la liberté de la presse sanctionne d'une amende de 45 000 € « 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 ».

L'article 32 de la même loi réprime, quant à lui, la diffamation par voie de presse ou tout autre moyen de publication. Au contraire des articles 27 de la loi de 1881 et L. 97 du code électoral qui ont pour objectif de préserver un intérêt général, l'infraction de diffamation assure la protection d'un intérêt privé.

L'article L. 97 du code électoral punit d'un emprisonnement et d'une amende de 15 000 € « ceux qui, à l'aide de fausses nouvelles, bruits

calomnieux ou autres manoeuvres frauduleuses, auront surpris ou détourné des suffrages, déterminé un ou plusieurs électeurs à s'abstenir de voter ». L'article L. 97 sanctionne la fausse nouvelle uniquement si celle-ci a eu pour conséquence de « surprendre ou détourner des suffrages, [ou] déterminer un ou plusieurs électeurs à s'abstenir de voter ».

L'article 226-8 du code pénal punit la publication de montage de paroles ou image d'une personne sans son consentement et qui auraient été manipulées ou détournées.

L'article 29 de la loi de 1881 sur la liberté de la presse réprime toutes les allégations ou imputations qui porteraient atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne ; le délit de diffamation peut également être considéré comme permettant de réprimer les faits de diffusion de fausses nouvelles. Encadrée notamment par les articles 29 et 35 de la loi de 1881 (le second prévoyant la fameuse « exception de vérité » du fait allégué), l'infraction de diffamation sanctionne l'allégation ou l'imputation de faits, sous les conditions cumulatives que ceux-ci portent atteinte à l'honneur de la personne visée et que la preuve de leur vérité ne soit pas rapportée par le prévenu.

L'article 411-10 du code pénal condamne le fait de fournir, en vue de servir les intérêts d'une puissance, une entreprise ou une organisation étrangère, des informations fausses aux autorités civiles ou militaires de la France.

En outre, pour faire constater la divulgation d'une *fake news*, la loi n° 2004-575 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) permet au juge, saisi en référé ou sur requête, de prendre toutes les mesures propres à faire cesser un trouble ou un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne (art. 6. I. 8).

II - Les nouvelles dispositions

La loi du 22 décembre 2018 porte notamment sur la création d'un nouveau référé en période électorale, de nouvelles attributions du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) et de nouvelles obligations à la charge des opérateurs de plateforme en ligne.

A - Un nouveau référé

En présence d'une fausse information diffusée pendant le délai de trois mois précédant les élections, la loi prévoit la possibilité pour le ministère public, candidat, parti ou groupement politique, ou toute personne ayant intérêt à agir, de saisir le juge des référés du tribunal de grande instance spécialisé pour obtenir une décision dans les 48 h, visant à supprimer « des allégations ou imputations inexactes ou trompeuses d'un fait de nature à altérer la sincérité d'un scrutin à venir » (C. élect., art. L. 163-2, issu de la loi n° 2018-1202).

Par une décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018, le Conseil constitutionnel a émis une réserve d'interprétation concernant cette procédure de référé, en précisant que ces allégations ou imputations « doivent avoir un caractère inexact ou trompeur manifeste » (V. <https://bit.ly/2Qa5sQj>).

Le juge des référés pourra dès lors ordonner aux hébergeurs et aux fournisseurs d'accès à internet le retrait ou la suppression immédiate du contenu inexact ou trompeur.

B - De nouvelles attributions du CSA

Les articles 5 à 10 de la loi n° 2018-1202 modifient la loi Léotard n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, en élargissant les attributions du CSA.

Le nouvel article 33-1 de la loi n° 86-1067 permet au CSA en cas de diffusion d'un service de radio ou de télévision, même hors période électorale, de refuser la conclusion d'une convention si la diffusion de ces services « comporte un risque grave d'atteinte à la dignité de la personne humaine, à la liberté et à la propriété d'autrui, au caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion, à la protection de l'enfance et de l'adolescence, à la sauvegarde de l'ordre public, aux besoins de la défense nationale ou aux intérêts fondamentaux de la Nation, dont le fonctionnement régulier de ses institutions ». Ces dispositions ont été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel, qui ne font qu'indiquer des motifs supplémentaires pouvant justifier un refus de conventionnement ; refus pouvant être contesté auprès du juge administratif (Cons. const. 20 déc. 2018, n° 2018-773 DC).

C'est toutefois pour les personnes morales contrôlées au sens de l'article L. 233-3 du code de commerce par un État étranger ou placées sous l'influence de cet État que les attributions du CSA sont particulièrement étendues.

Ainsi, pour le cas précédemment énoncé, le CSA pourra refuser la conclusion d'une convention en tenant compte des contenus édités « sur d'autres services de communication au public par voie électronique », incluant dès lors les plateformes de services en ligne (Loi n° 86-1067, art. 33-1, I, al. 12, issu de la loi n° 2018-1202, art. 5).

En période électorale, et pour ces mêmes personnes morales contrôlées par un État étranger ou placées sous l'influence de cet État, le CSA pourra ordonner la suspension de la diffusion délibérée d'un contenu altérant la sincérité du scrutin. Cette suspension est ordonnée jusqu'à la fin des opérations de vote (Loi n° 86-1067, art. 33-1-1, I, al. 1^{er}, issu de la loi n° 2018-1202, art. 6).

Enfin, pour ces mêmes personnes, le CSA pourra résilier unilatéralement la convention « si le service ayant fait l'objet de ladite convention porte atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation, dont le fonctionnement régulier de ses institutions, notamment par la diffusion de fausses informations ». Il est possible pour le CSA de motiver cette sanction par des contenus édités par la personne sur d'autres services de communication au public par voie électronique, sans toutefois que la décision de résiliation soit uniquement motivée sur ces éléments (Loi n° 86-1067, art. 42-6, issu de la loi n° 2018-1202, art. 8).

Pour les entreprises contrôlées par un État étranger ou sous l'influence de celui-ci, le CSA dispose donc d'un panel de sanctions : refus de

conclusion d'une convention au sens de l'article 33-1 de la loi n° 86-1067, suspension provisoire de contenus en période électorale, ou résiliation unilatérale de la convention. Marc Watin-Augouard en conclut que les mécanismes consacrés par la loi permettent de lutter contre une tentative de déstabilisation exercée par un média placé sous autorité étrangère, même en l'absence de lien capitalistique (M. Watin-Augouard, note n° 36 [du CREOGN ss. la loi n° 2018-1202, janv. 2019, préc.]).

C - De nouvelles obligations pesant sur les plateformes

Les articles 11 à 15 de la loi n° 2018-1202 consacrent de nouvelles obligations pesant sur les opérateurs de plateforme en ligne au sens de l'article L. 111-7 du code de la consommation.

Les plateformes doivent désormais mettre en oeuvre des mesures visant à lutter contre les fausses informations. L'article 11 de la loi n° 2018-1202 impose la mise en place d'un mécanisme permettant de signaler la présence de fausses informations. La loi propose également une liste non exclusive de mesures complémentaires, à savoir :

« 1° La transparence de leurs algorithmes ;

2° La promotion des contenus issus d'entreprises et d'agences de presse et de services de communication audiovisuelle ;

3° La lutte contre les comptes propageant massivement de fausses informations ;

4° L'information des utilisateurs sur l'identité de la personne physique ou la raison sociale, le siège social et l'objet social des personnes morales leur versant des rémunérations en contrepartie de la promotion de contenus d'information se rattachant à un débat d'intérêt général ;

5° L'information des utilisateurs sur la nature, l'origine et les modalités de diffusion des contenus ;

6° L'éducation aux médias et à l'information ».

On peut souligner que ces mesures doivent être rendues publiques et communiquées au CSA dans une déclaration annuelle. Cette obligation de transparence est renforcée pour les plateformes qui « recourent à des algorithmes de recommandation, classement ou référencement », ayant l'obligation de publier des statistiques relatives au fonctionnement de leurs algorithmes, dans un format libre et ouvert, accessible à tous et publié en ligne (Loi n° 2018-1202, art. 14).

La loi du 22 décembre 2018 renforce aussi le dispositif consacré par la loi n° 2004-575 (LCEN). Bien que non soumis à une obligation générale de surveillance, les FAI et les hébergeurs sont désormais tenus de désigner un « représentant légal exerçant les fonctions d'interlocuteur référent sur le territoire français » afin de lutter contre la diffusion d'infractions particulières, telles que l'apologie des crimes contre l'humanité, la provocation à la commission d'actes de terrorisme et leur apologie, etc. (LCEN, art. 6. I. 7, al. 3 ; loi n° 2018-1202, art. 13).

Outre la mise en place de telles mesures, une obligation de coopération est dorénavant imposée aux plateformes.

L'article 12 de la loi n° 2018-1202 impose une obligation de coopération avec le CSA, ce dernier pouvant adresser des recommandations, s'assurer de la mise en place de mesures visant à lutter contre les fausses informations, et publier un bilan périodique de l'efficacité de ces mesures (Loi n° 86-1067, art. 17-2).

Plus largement, les opérateurs de plateforme en ligne peuvent conclure des accords de coopération avec les agences de presse, les éditeurs de publication de presse ou de service de presse, les éditeurs de services de communication audiovisuelle, les annonceurs, les organisations représentatives des journalistes et toute autre organisation susceptible de contribuer à la lutte contre les fausses informations (Loi du 22 déc. 2018, art. 15).

Perspectives

Lutter contre la désinformation en ligne par la voie législative est une tâche ardue d'autant qu'un texte franco-français risque d'avoir une portée limitée. Il doit respecter l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme ; celui-ci n'admettant de restrictions à la liberté d'expression que si elles sont nécessaires à la sécurité nationale, à la prévention du crime, à la protection des droits d'autrui. En outre, les réseaux sociaux deviennent des agents de déstabilisation politique (M. Guichoux, *Alerte aux fake news*, dossier *l'Obs.*, 9 janv. 2019). On constate, surtout en période de crise sociale et politique, que les *fake news* se diffusent à jets continus et non plus seulement en période électorale. La mise en oeuvre de la loi nouvelle n'en sera rendue que plus complexe.

Mots clés :

RESEAUX ET COMMUNICATION * Fausse information * Loi n° 2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information * Fake news