

La loi « Avia », risquée pour la liberté d'expression

La proposition de loi contre la haine en ligne termine son périple parlementaire après un an de débat. Déposé en mars 2019 à l'Assemblée nationale, sous procédure accélérée, le texte défendu par la députée Laëticia Avia vient bouleverser le régime de responsabilité, jusqu'à menacer la liberté d'expression. Pourquoi cette proposition pose-t-elle problème en l'état et inquiète ?

Marc REES, rédacteur en chef de Next INpact

La future loi contre la haine en ligne fait suite au rapport⁽¹⁾, cosigné par la députée LREM avec l'écrivain Karim Amellal et le vice-président du Crif⁽²⁾, Gil Taieb, consacré au renforcement de la lutte contre le racisme et l'antisémitisme sur Internet. Remis en septembre 2018 au Premier ministre, les trois auteurs y dénonçaient la « *relative impunité* » dans laquelle prospèrent aujourd'hui les discours de haine en ligne. Une situation jugée inacceptable : « *Elle fait des victimes et nuit gravement à la vie démocratique.* » Le trio accusait les « *faiblesses du dispositif réglementaire actuel, aggravées par la très rapide évolution technologique et structurelle du monde digital, mais aussi, il faut le dire, par une certaine indifférence des pouvoirs publics, jusque-là, face à ce phénomène* ». La lenteur des retraits supposée des plateformes était elle-même dénoncée.

Pour trouver un remède à ces maux, la proposition de loi contre la haine en ligne fut déposée début 2019. Le prélude à une interminable procédure. Il y a d'abord eu le vote au sein d'une Assemblée conquise à la majorité, puis une réécriture au Sénat. Après un échec de la Commission mixte paritaire, fameuse instance parlementaire chargée d'arbitrer les deux versions, le texte a connu un retour à l'Assemblée puis une nouvelle réécriture par les sénateurs et enfin une lecture définitive par les députés ! Alors que le sujet de la haine en ligne est sociologiquement fédérateur – qui n'est pas contre les propos haineux ? –, les moyens ont fortement divisé les camps.

Quid du régime de responsabilité en ligne ?

La proposition de loi contre la haine en ligne vient taper un coup de pied dans le régime de responsabilité jusqu'alors en vigueur. Fruit de la transposition de la directive sur le commerce électronique de 2000, la loi sur la confiance dans l'économie numérique pose les jalons depuis 2004.

Le principe ? Sur Internet, très schématiquement, deux types d'ac-

teurs collaborent. D'un côté, ceux qui éditent un contenu – un site de presse, l'auteur d'un blog, le YouTuber, l'abonné Twitter, etc. De l'autre, ceux qui hébergent ces mêmes contenus : un prestataire technique, un service de blog en ligne, YouTube, Twitter, etc. Comment s'opère le traitement des contenus illicites ? Pèse sur les épaules des éditeurs de contenus une responsabilité directe et immédiate. Un internaute publie un tel contenu sur son compte Facebook, sur un fil Twitter ou un blog ? Il doit les assumer. La situation des hébergeurs est plus nuancée. Elle repose sur une responsabilité conditionnelle : ils ne sont pas responsables des contenus qu'ils mettent à disposition des autres internautes. Ils le deviennent si, alertés dans les formes, ils retirent « *promptement* » ceux dont le caractère illicite est manifeste, évident, patent.

Ce régime avait pour ambition de trouver un équilibre subtil entre différentes forces contraires : la nécessaire lutte contre les infractions, la défense de la liberté d'expression et de la liberté de communication et, enfin, le respect de la liberté d'entreprendre. Et pour cause, imaginer une responsabilité directe de Twitter, Facebook, Dailymotion ou YouTube sur les contenus hébergés assurerait peut-être une lutte efficace contre les contenus illicites, mais très certainement la mort de pans entiers du Web, puisque plus aucun acteur n'accepterait d'endosser une telle charge !

Dans les premières années, la doctrine considérait que les contenus manifestement illicites se limitaient à des infractions particulières évidentes, avec, en tête de liste, la pédopornographie. Avec l'avènement puis l'explosion des réseaux sociaux, les questions soulevées par la législation de 2004 sont devenues de plus en plus complexes. L'illicite peut déborder dans d'autres champs, comme la propriété intellectuelle ou donc les abus de la liberté d'expression.

Retrait des contenus en vingt-quatre heures

C'est dans ce contexte qu'est intervenue la proposition de loi de Laëticia Avia. Son objet est de préciser l'obligation de prompt retrait sur les plus grosses plateformes. Elle devrait à l'avenir se réaliser en seulement vingt-quatre heures, du moins pour les

(1) Voir www.gouvernement.fr/rapport-visant-a-renforcer-la-lutte-contre-le-racisme-et-l-antisemitisme-sur-internet.

(2) Conseil représentatif des institutions juives de France.

DOSSIER

Médias sous pression

La liste des infractions est (très) longue : apologie des crimes d'atteinte volontaire à la vie, de vol aggravé, provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne à raison de son origine ou de son appartenance à une ethnie, une nation, une religion, provocation à la haine, injure commise à raison du sexe, de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre ou du handicap...

contenus se raccrochant manifestement à une liste d'infractions déterminées.

Quelles infractions ? La liste est (très) longue : apologie des crimes d'atteinte volontaire à la vie, de vol aggravé, provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne à raison de son origine ou de son appartenance à une ethnie, une nation, une religion, provocation à la haine, injure commise à raison du sexe, de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre ou du handicap, harcèlement sexuel... Et, plus curieusement, diffusion de messages pornographiques susceptibles d'être vus ou perçus par un mineur.

Les plateformes récalcitrantes vont risquer une lourde amende infligée a posteriori par un tribunal. Elle avait d'abord été fixée à 1,25 million d'euros, puis ramenée au fil des débats à 250 000 euros.

Séduisante sur le papier, la mesure n'est pas neutre. D'abord, elle confie à la plateforme un rôle épineux : celui de qualifier des éléments possiblement infractionnels en moins de vingt-quatre heures, là où un tribunal aurait eu le temps nécessaire de contextualiser et de qualifier. Ensuite, si le texte prévoit une telle épée de Damoclès, ce délit de non-retrait, aucune sanction « miroir » n'existe pour les hébergeurs qui auraient cette fois surcensuré : retirer un contenu dénoncé par un internaute, alors qu'il était « dans les clous » de la loi. La Cour européenne des droits de l'Homme rappelle ainsi régulièrement que la liberté d'expression protège les informations ou les idées qui heurtent, choquent ou inquiètent. Quid de Facebook ?

Pour être plus précis, le texte prévoit bien une possible sanction de 4 % du chiffre d'affaires mondial, en cas de sur-retrait. Le montant est évidemment astronomique, à l'image des richesses engrangées chaque année par les Gafa⁽³⁾. Toutefois, la mesure passera d'abord par une mise en demeure adressée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel, élu nouveau gardien des plateformes par la proposition de loi Avia. En outre, il sera nécessaire que ce sur-retrait soit répété. Enfin, cette amende administrative sanctionnera une obligation de moyens. Autrement dit, Facebook ou Twitter pourra juridiquement échapper à ce couperet en démontrant avoir mis en place les outils et personnes nécessaires pour éviter pareils incidents. Une obligation de « best effort ».

La fragile alternative de l'interopérabilité

Opposés à ce régime, des députés ont exploré des voies alternatives. Les élus Libertés et Territoires ont par exemple envisagé d'introduire une obligation d'interopérabilité⁽⁴⁾. Si leur amendement avait été adopté, quiconque aurait eu « la capacité de

migrer vers des plateformes tierces tout en continuant à communiquer avec les utilisateurs restés sur leur propre plateforme ». Et, dans ce contexte, les services en ligne auraient eu pour obligation de respecter « des standards techniques d'interopérabilité [...] conformes à l'état de l'art, documentés, stables ». « Si l'on veut passer au développement de comportements « digital éthique » des plateformes, il est fondamental de permettre le renforcement de toute forme d'automodération viable, comme cela est possible sur de nombreux forums et plateformes « à taille humaine » qui ont peuplé le Web depuis ses débuts, et qui reposent sur une modération réalisée directement par leur communauté, impliquée et à ce stade généralement bénévole », appuyaient les élus, très inspirés par les propositions de la Quadrature du Net⁽⁵⁾.

Toutefois, l'idée séduisante en façade n'a pas prospéré. La députée Laëtitia Avia, rapporteure du texte, a dit et redit qu'imposer un tel droit à l'interopérabilité reviendrait « à dire à une femme que, si elle est victime de sexisme en passant dans tel quartier, elle devrait passer par une autre rue ». Or, a insisté l'élue, « on ne dit pas à une victime de changer de lieu : c'est le lieu qui doit changer ».

Plus solidement au Sénat, le déséquilibre institué par la proposition LREM a été critiqué. Par deux fois, la chambre haute a dénoncé une « adoption précipitée » et un dispositif « fragile juridiquement », pire, une proposition⁽⁶⁾ aux « innovations juridiquement incertaines, déléguant toujours plus aux acteurs privés et aux géants américains du numérique la police de la liberté d'expression ».



© BLOCTREPRENEUR, LICENCE CC



Les sénateurs plaidaient au contraire pour un tour de vis plus adapté, où « le délai de 24 heures pour le retrait d'un contenu manifestement haineux doit être un objectif à atteindre pour les grandes plateformes ». Et non une obligation de résultat. A chaque fois, l'Assemblée nationale a rejeté cette piste, jugée insuffisante pour lutter contre la haine en ligne. Elle reste donc vissée sur cet impératif d'obligation de retrait qui va nécessairement conduire à des cas abusifs, puisque les plateformes utiliseront des algorithmes pour traiter les signalements.

Blocage administratif en une heure

Les députés, en janvier dernier, ont ajouté une autre obligation : le blocage administratif en une heure des sites intégrant des contenus pédophiles ou terroristes. Cette disposition a été introduite par amendement gouvernemental, quelques heures avant la séance. Jusqu'à présent, ce blocage sans juge laissait vingt-quatre heures aux éditeurs des sites et aux hébergeurs. En ramenant ce délai à soixante minutes, ladite disposition oblige les acteurs concernés à être joignables vingt-quatre heures sur vingt-quatre, et trois-cent-soixante-cinq jours par an. Le seul contrôle préalable de ces mesures repose sur les épaules d'une personnalité qualifiée, désignée par la Cnil.

Ce couperet posera des difficultés d'application et d'appréciation chez les plateformes. En 2018, l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication (OCLCTIC), en charge de ce blocage, avait ainsi exigé la

« Séduisante sur le papier, la proposition de loi contre la haine en ligne n'est pas neutre. D'abord, elle confie à la plateforme un rôle épineux : celui de qualifier des éléments possiblement infractionnels en moins de vingt-quatre heures, là où un tribunal aurait eu le temps nécessaire de contextualiser et de qualifier. »

suppression d'un tweet. La personnalité qualifiée avait dû expliquer aux autorités que le message en cause n'était qu'humoristique et nullement terroriste⁽⁷⁾.

L'an passé, un jugement⁽⁸⁾ du tribunal administratif de Cergy-Pontoise avait refusé de qualifier de contenus terroristes plusieurs articles d'un site relatant sous un jour trop favorable, aux yeux de l'OCLCTIC, une série d'incendies de véhicules et d'un local de police. L'OCLCTIC y avait vu une « provocation à des actes de terrorisme ou [une] apologie de tels actes », ce que contestait la personnalité qualifiée. L'Intérieur était passé outre. Le 4 février 2019, le tribunal administratif de Cergy-Pontoise annulait finalement cette décision : il ne ressort pas « des pièces du dossier que les auteurs de ces incendies [...] auraient adhéré à un projet collectif de déstabilisation de l'Etat et de ses institutions, de désorganisation de l'économie, de fracturation de la société et, plus généralement, d'instauration d'un climat de peur et d'insécurité ». Comment, la proposition de loi votée, seront analysés ces contenus parfois délicats, avec le recul suffisant, le tout en moins d'une heure ?

Les options juridiques choisies par la majorité présidentielle ont de plus été fustigées par la Commission européenne⁽⁹⁾, alors qu'un chantier législatif est lancé sur les services numériques, où est envisagée une refonte de la responsabilité des prestataires en ligne. ●

(3) Google, Apple, Facebook, Amazon.

(4) Voir www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/amendements/2534/CION_LOIS/CL26.

(5) Voir www.laquadrature.net/2019/06/27/deuxieme-analyse-de-la-loi-haine/.

(6) Voir www.senat.fr/amendements/commissions/2019-2020/270/Amdt_COM-2.html.

(7) Voir www.nextinpact.com/news/107918-quand-policiers-confondent-tweet-humoristique-et-incitation-au-terrorisme.htm.

(8) Voir www.nextinpact.com/news/107918-quand-policiers-confondent-tweet-humoristique-et-incitation-au-terrorisme.htm.

(9) La Commission avait critiqué une mesure de filtrage généralisée qu'abritait, un temps durant, le texte adopté par les députés : voir www.nextinpact.com/news/108451-loi-contre-cyberhaine-telecharger-lettre-incendiaire-adresse-par-commission-europeenne.htm.