



DE LA RUMEUR AUX FAUSSES INFORMATIONS

Remarques sur la proposition de loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information^{1 2}

-

Légicom, n° 60, 2019/1, pp. 53-63

MOURON Philippe

Maître de conférences HDR en droit privé

LID2MS – Aix-Marseille Université

« Les discours sont si sujets à interprétation, il y a tant de différence entre l'indiscrétion et la malice, et il y en a si peu dans les expressions qu'elles emploient, que la loi ne peut guère soumettre les paroles à une peine capitale, à moins qu'elle ne déclare expressément celles qu'elle y soumet »

MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Livre XII, Chapitre XII – Des paroles indiscretes

L'appréhension de la rumeur par le droit n'a donné lieu qu'à peu d'études³.

Aucune disposition en droit positif ne définit ni ne réprime la diffusion de rumeurs. Il est vrai qu'un phénomène aussi fuyant et volatile ne saurait être circonscrit de façon pérenne. Le périmètre de diffusion, la portée et les sujets d'une rumeur peuvent en effet grandement évoluer en fonction de circonstances de temps et de lieu. Elle dépend également de la capacité des récepteurs à s'en faire le relais. Pour autant, la rumeur peut quand même trouver des raisons d'être saisie par le droit, au détour de notions voisines. De par son caractère viral et sa diffusion auprès d'un public plus ou moins vaste, la rumeur intéresse nécessairement le droit de la communication et la liberté d'expression.

¹ Le présent article est une version approfondie d'une intervention présentée lors du colloque *Le droit face au défi de la rumeur*, qui a eu lieu le 29 juin 2018, à la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille ; il reprend également les principales idées présentées dans un rapport remis à la Commission des affaires culturelles et de l'éducation de l'Assemblée Nationale, à l'occasion de la première lecture de la proposition de loi, en mai 2018

² Les développements présentés dans cet article sont à jour du vote de la proposition de loi au 29 juin 2018

³ BRUGUIÈRE J.-M., « La rumeur et le droit », *D.*, 1996, p. 149

L'une de ses manifestations les plus récentes tient au phénomène dit des « fausses informations », également appelées « *Fake News* », dont la diffusion s'est particulièrement développée sur les réseaux sociaux. Les dernières élections présidentielles américaines et françaises ont ainsi été marquées par de vastes campagnes de désinformation et d'allégations fausses diffusées sur ces services et pouvant altérer la sincérité du scrutin. C'est pourquoi une proposition de loi a été déposée le 21 mars 2018 afin de lutter plus efficacement contre la diffusion de fausses informations en période électorale. Elle fait suite aux déclarations du Président de la République prononcées lors de ses vœux à la presse le 3 janvier 2018. Selon l'exposé des motifs, l'objectif consiste moins à sanctionner les auteurs de fausses informations qu'à limiter leur diffusion par des services de communication au public par voie électronique. En effet, ces services offrent aux fausses informations une force de propagation sans précédent, renforçant ainsi leur force d'influence sur l'opinion.

Le contexte de la proposition de loi

La diffusion de fausses informations n'est pourtant pas un phénomène nouveau. Qu'il s'agisse de fausses nouvelles « assumées », comme les canulars, ou de rumeurs visant à manipuler l'opinion, elles pouvaient jadis emprunter le circuit des livres, de la presse papier ou de l'audiovisuel. Elles restaient généralement aisées à identifier dans ces médias dotés d'une ligne éditoriale. La plupart des rumeurs que l'on pourrait aujourd'hui qualifier de « fausses informations » restaient confinées à des espaces de diffusion restreints, tels que le « bouche à oreille », et ne pouvaient que rarement atteindre le stade des médias de masse.

Le phénomène a pris une ampleur particulière avec certains services de communication contemporains, et particulièrement les services de communication au public en ligne. Ceux-ci permettent au plus grand nombre de recevoir mais aussi d'émettre des idées et informations de toutes natures et sur tout sujet en leur donnant la plus large publicité. Les réseaux sociaux sont les plus concernés, en tant que « places publiques » numériques où tout un chacun peut venir s'informer et interagir⁴. Ils sont devenus des carrefours de sources d'information, puisqu'ils permettent de relayer toutes sortes de contenus issus d'autres services web. La technique des liens hypertextes d'intégration ne fait qu'enrichir cette diversité. Elle facilite l'accès à ces

⁴ Selon la formule employée par la Cour suprême des Etats-Unis dans son arrêt *Packingham v. North Carolina*, 582 U.S. ____ (2017), June 19, 2017

contenus et permet de les agréger sous une nouvelle forme, dans un nouveau contexte. Cela explique que des informations traitées avec une rigueur journalistique côtoient sur les réseaux sociaux toutes sortes d'informations privées, personnelles ou professionnelles, d'opinions plus ou moins argumentées ou de publicités. Elles sont par ailleurs émaillées de points de vue d'autant plus nombreux que la capacité de réaction est rapide. Enfin, le numérique a mis à la portée du plus grand nombre des capacités de création (et de falsification) des contenus qui étaient jusque-là réservées aux médias traditionnels. Toute personne peut modifier un texte, faire un montage photographique, audiovisuel ou sonore et les diffuser publiquement.

C'est bien là que les fausses informations ont gagné un nouvel espace de diffusion. L'absence d'éditorialisation de ces services leur offre la même publicité que celles des médias journalistiques. Elles peuvent donc être plus difficiles à identifier pour les internautes. Cela est d'autant plus vrai que certaines se parent des atours d'une information vérifiée. L'usage de documents authentiques décontextualisés peut ainsi renforcer leur apparente crédibilité. Elles peuvent gagner une audience très importante, en étant partagées au-delà de leurs premiers diffuseurs, même lorsque leur source a été retirée ou dénoncée. Cet effet de masse peut encore accroître leur impact sur les internautes, qui seraient d'autant plus à même de les croire fiables. Le risque qu'elles présentent serait encore plus important en période électorale, les réseaux sociaux devenant des places privilégiées pour les débats politiques.

La notion de « fausses informations »

« Fausses informations », « post-vérité », « Fake News », « désinformation »,... les termes permettant de décrire le phénomène sont légions, ce qui renseigne déjà sur la difficulté de l'appréhender dans le langage commun⁵. A ces expressions correspondent toutefois plusieurs types de contenus différents. En substance, ceux-ci seraient les suivants :

- L'énonciation de faits non avérés, comme les rumeurs complotistes, souvent teintées de discours de haine ;
- L'énonciation erronée de faits avérés, qui peut se baser sur des allégations authentiques mais décontextualisées ;

⁵ AUDUREAU W., « Pourquoi il faut arrêter de parler de "fake news" », *Le Monde*, 31 janvier 2017

- La diffusion de documents montés ou falsifiés (qui peut aussi se baser sur des éléments authentiques) ;
- L'énonciation de points de vue ou jugements de valeur orientés, qui peuvent encore porter sur des faits authentiques, mais auxquels on donne une portée allant bien au-delà de ce qui est avéré ;
- L'information parodique, entièrement fabriquée, sur la base de textes et/ou de documents montés, parfois présentée dans le style d'une information journalistique ;
- L'information « provocante », qui prêche le faux dans un but de polémique.

Ces différents types de fausses informations obéissent eux-mêmes à des mécanismes bien identifiés et propres aux services de communication en ligne. Ils peuvent se fonder sur une information initiale authentique mais dont la présentation va être plus ou moins déformée pour donner naissance à une ou plusieurs fausses informations. Ces mécanismes sont les suivants⁶ :

- L'omission d'une partie de l'information initiale ;
- L'intensification d'une information initiale ;
- La généralisation d'une information à d'autres cas de figure ;
- L'attribution des informations dérivées à la source de l'information authentique ;
- La surspécification des informations par l'ajout de détails et de commentaires.

La plupart des fausses informations peuvent être regroupées en fonction de leur connotation identitaire. Tel est le cas avec les rumeurs diffusées par les mouvements d'extrême-droite (« fachosphère »)⁷. On remarque aussi que la prétendue quête d'une information authentique par ces mouvements les poussent à se rapprocher des médias étrangers, présumés plus indépendants et objectifs. C'est ainsi que des médias russes se sont trouvés au cœur des campagnes de désinformation précitées. Enfin, certaines fausses informations participent d'une finalité lucrative, leur diffusion étant destinée à engranger des revenus publicitaires. Les sites dits « appeaux à clics », qui sont bien référencés par les réseaux sociaux, sont les plus friands

⁶ ALLOING C. et VANDERBIEST N., « La fabrique des rumeurs numériques – Comment la fausse information circule sur Twitter ? », *Le Temps des médias*, 2018/1, n° 30, p. 107

⁷ IGOUNET V. et REICHSTADT R., « Négationnisme et complotisme : des exemples typiques de désinformation », *Le Temps des médias*, 2018/1, n° 30, pp. 139-151 ; SCHMELCK C., « Plongée en fachosphère », *Médium*, 2017/3, n° 52-53, pp. 199-212

de ce type de contenus⁸. Le risque est bien sûr d'y voir relayés plusieurs des contenus précités, ce qui peut accroître leur visibilité.

La proposition de loi

La proposition entend renforcer les moyens de lutte contre la diffusion de ces contenus sur un certain nombre de services de communication électronique pendant les périodes électorales.

Elle donne une définition nouvelle de la notion de « fausse information », qui doit être entendue comme il suit : « *Toute allégation ou imputation d'un fait dépourvue d'éléments vérifiables de nature à la rendre vraisemblable constitue une fausse information* » (art. 1er)⁹. L'exposé des motifs ainsi que d'autres dispositions tendent à limiter le champ de cette définition aux seules informations intéressant le débat électoral, ce qui inclurait quand même un très grand nombre de sujets. Au-delà de la notion, la proposition met à la charge de plusieurs catégories de services de communication électronique de nouvelles obligations permettant d'identifier et de retirer plus efficacement les fausses informations. Sont principalement visés les réseaux sociaux ainsi que les services de médias audiovisuels étrangers (bien que certaines dispositions s'appliquent également aux services français). L'objectif poursuivi est de garantir une information éclairée des citoyens, en lien avec la sincérité du scrutin. Le texte est toutefois très critiqué, en ce qu'il porterait une atteinte excessive à la liberté d'expression¹⁰. Il serait de plus inefficace, au regard des mécanismes de régulation qui sont déjà à l'œuvre au sein des services de communication électronique. De façon générale, l'intérêt de ses dispositions est assez contrasté. Nous souhaitons ici les analyser en trois séries de remarques.

Tout d'abord, il n'est pas sûr que le caractère faux d'une information soit un motif suffisant pour limiter une liberté aussi essentielle, y compris en période électorale. A ce titre, la définition donnée par le texte se révèle très large et peu utile au regard du droit positif (I). Cette problématique rejaillit sur les autres dispositions de la proposition de loi. Si certaines prévoient des obligations assez souples à la charge des services de communication en ligne et encouragent leur auto-régulation, d'autres se révèlent particulièrement disproportionnées au regard de

⁸ Voir not. : SENECAT A., « Enquête sur les usines à fausses informations qui fleurissent sur Facebook », *Le Monde*, 5 juillet 2017

⁹ Version adoptée par la Commission des affaires culturelles et de l'éducation, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée Nationale le 30 mai 2018

¹⁰ BIGOT C., « Légiférer sur les fausses informations en ligne, un projet inutile et dangereux », *D.*, 2018, p. 344

l'objectif du texte (II). Il en est de même avec les moyens d'action prévus pour les services de médias audiovisuels. La plupart sont peu innovants, l'expérience acquise par le CSA en la matière pouvant déjà inspirer une lutte plus efficace contre les fausses informations (III).

I. Une définition trop large des « fausses informations »

La définition donnée par le texte semble inutile au regard du droit positif, qui contient déjà un certain nombre de dispositions sanctionnant la diffusion de fausses informations (A). De plus, l'ajout d'une catégorie aussi large pourrait constituer une source d'atteinte à la liberté d'expression (B).

A. Une définition inutile au regard des dispositions existantes

Le droit positif contient déjà suffisamment de dispositions, dont certaines sont pénales, qui répriment la diffusion de contenus faux ou falsifiés¹¹. Même si l'expression « fausse information » n'y est pas toujours employée, celles-ci sont largement à même d'appréhender le phénomène tel qu'il a pu être décrit précédemment.

Sans être exhaustif, nous pouvons mentionner les dispositions relatives à la répression des discours de haine, qui sont, comme on l'a vu, très souvent associés à la propagation des fausses informations (art. 23, 24, 24 bis et 32 et 33 de la loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse), les dispositions relatives à la propagande électorale, dont certaines interdisent déjà la diffusion de fausses informations qui altèrent la sincérité du scrutin (art. L 48-1 et suivants et L 97 du Code électoral), ou encore les dispositions sanctionnant la diffusion de fausses informations qui menacent la sécurité publique (art. 27 de la loi du 29 juillet 1881, L 224-8 et L 322-14 du Code pénal). D'autres intéressent plus spécifiquement les droits de la personnalité, tels que le droit à l'image et le droit au respect de la vie privée (art. 9 du Code civil), ou bien sanctionnent les atteintes à la réputation, telles que les diffamations et injures publiques commises à l'encontre d'une personne (art. 32 et 33 de la loi du 29 juillet 1881) ou les usurpations et les montages réalisés à partir de l'image d'une personne ou d'un autre élément de son identité (art. L 226-4 et L 226-8 du Code pénal). D'autres articles intéressent la diffusion de fausses informations dans des contextes plus précis, tels que la santé publique (art. L 223-2

¹¹ Voir not. : DERIEUX E., « Lutter contre les fausses informations – Nécessité d'ajouter au dispositif législatif existant ? », RLDI, n° 145, février 2018, pp. 35-40 ; SAUVAGE G., « Quel(s) outil(s) juridique(s) contre la diffusion de "fake news" ? », LP, n° 352, septembre 2017, pp. 427-432

du Code de la santé publique, relatif aux informations sur les prétendues conséquences médicales d'une interruption volontaire de grossesse), le prix des biens et services (art. 443-2 du Code de commerce) ou le cours d'un instrument financier (art. L 465-3-2 du Code monétaire et financier). Enfin, s'agissant de la matière audiovisuelle, les pouvoirs de régulation octroyés au CSA par la loi du 30 septembre 1986 lui permettent également de sanctionner les manquements à la déontologie de l'information, ce qui inclut les informations erronées (*cf. infra.*). Le nombre de dispositions existantes nous prouve à quel point la diffusion de fausses informations est déjà suffisamment appréhendée.

On relèvera que certaines voient leur champ d'application relativement réduit. Tel est le cas des articles intéressant les manœuvres électorales, celles-ci ne pouvant être sanctionnées que s'il est prouvé qu'elles ont effectivement altéré la sincérité du scrutin, soit après les élections. Il en est de même avec l'article 27 de la loi de 1881, relatif à la diffusion de fausses nouvelles, dont le manque de prévisibilité a déjà pu être dénoncé¹², ce pourquoi la jurisprudence en a réduit la portée¹³. Surtout, on remarque que ces dispositions sanctionnent la diffusion de fausses informations, non en raison de leur caractère faux, mais uniquement en fonction des atteintes qu'elles portent à d'autres droits et intérêts juridiquement protégés.

La proposition de loi se démarque donc de ces dispositions en ajoutant une nouvelle catégorie basée sur un critère temporel. Il s'agit des fausses informations susceptibles d'altérer la sincérité d'un scrutin pendant les campagnes électorales. A la différence des catégories précitées, tout sujet et tout contexte pourrait être concerné. On peut donc déjà douter de l'intérêt de cet ajout, dont la portée se révèle particulièrement large. Elle l'est d'autant plus que la définition sert de base à un dispositif qui permettrait d'ordonner le retrait sous 48 heures de tels contenus (*cf. infra.*), et serait *a priori* plus efficace que les articles précités.

Pourtant, le débat d'idées et d'opinions en période électorale suppose l'échange d'arguments de toutes sortes, dont la véracité sera le premier élément débattu.

¹² H. LECLERC, « La loi de 1881 et la Convention européenne des droits de l'Homme », *Légicom*, n° 28, 2002, pp. 25-27

¹³ C. Cass., Ch. Crim., 13 avril 1999, *CCE*, janvier 2000, pp. 24-25, obs. A. WEBER ; voir également : TGI Nanterre, 14^{ème} Ch., 13 décembre 2000, *CCE*, février 2001, pp. 33-34, obs. A. LEPAGE ; T. Corr. Toulouse, 27 juin 2002, *D.*, 2002, pp. 2972-2976, note C. LIENHARD

B. Une définition incertaine au regard du respect de la liberté d'expression

Quand bien même la lutte contre la diffusion de fausses informations pendant les périodes électorales paraît être un objectif légitime, la définition précitée pose un problème de principe quant au respect de la liberté d'expression.

Le principe même de cette liberté tend à relativiser la distinction entre les « vraies » et les « fausses » informations. Aucune exigence d'authenticité ne saurait être requise de façon générale, au risque d'établir une distinction entre les informations « officielles » et « non officielles ». La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme sur l'article 10 de la Convention est à ce titre très éclairante quant à la portée de cette liberté. Si la Cour n'a pas contesté l'existence d'un impératif d'honnêteté de l'information, celui-ci vaut essentiellement pour les déclarations de fait réalisées par des journalistes professionnels. La liberté d'expression inclut en effet « *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* »¹⁴. Les abus de la liberté d'expression ne pourraient être sanctionnés qu'à défaut d'une base factuelle suffisante ou crédible. L'expression d'un point de vue ne saurait donner lieu à la preuve d'une quelconque véracité sans porter atteinte à la liberté d'opinion. C'est là la différence entre les déclarations de fait et les opinions. Or on sait que cette distinction n'est pas étanche. Un grand nombre d'allégations factuelles peuvent se teinter de points de vue, plus ou moins assumés, qui influenceront sur leur présentation. A ce titre, une information simplement inexacte n'est pas « fausse » au sens propre du terme. Entre la « vraie » et la « fausse » information, il existe une multitude de nuances, d'approximations, de conjectures et de recoupements, qui peuvent être hasardeux ou fondés. C'est généralement la confrontation des idées et informations qui permettra de révéler l'authenticité de la base factuelle. Cela suppose de laisser du temps au débat et à l'investigation.

Par ailleurs, on doit garder à l'esprit que la liberté d'expression vaut pour les idées et informations accueillies de façon consensuelle, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent la population ou les institutions¹⁵, indépendamment de leur caractère « vrai » ou

¹⁴ CEDH, GC, 21 janvier 1999, *Fressoz et Roire c./ France*, n° 29183/95, § 54

¹⁵ CEDH, 7 décembre 1976, *Handyside c./ Royaume-Uni*, n° 5493/72, § 49

« faux ». Sur cette base, est autorisé le recours à l'exagération, la provocation¹⁶ et la satire¹⁷. Un grand nombre de fausses informations peuvent ainsi trouver une légitimité en ce qu'elles provoquent le débat, la discussion et contribuent à faire éclater la vérité. Il importe peu qu'elles soient présentées comme vraie, qu'elles soient parodiques ou qu'elles révèlent une opinion orientée. Une fois encore, ce sera moins la fausseté de l'information que l'atteinte qu'elle porte à un autre droit ou un intérêt qui justifierait une sanction. Enfin, l'exercice de la liberté d'expression est encore plus étendu lorsque sont mises en cause des personnalités politiques¹⁸. S'agissant spécifiquement des campagnes électorales, la Cour a pu affirmer que la fourniture d'informations authentiques aux électeurs constituait certes un but légitime pouvant justifier une ingérence dans cette liberté, mais qu'il ne pouvait être mis 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* »¹⁹. Il est impossible d'exiger une parfaite authenticité et exactitude des informations dans le débat politique.

La liberté d'expression inclut un droit de douter, de supposer et de conjecturer. La distinction entre les déclarations de fait et les jugements de valeur en est remise en cause, mais cela tend à renforcer le débat d'idées. La diffusion de fausses informations pourrait participer d'un débat public sur des sujets d'intérêt général, et les réactions qu'elles génèrent relèvent elles-mêmes de la liberté d'expression. L'expérience a déjà prouvé que celles-ci se focalisent prioritairement sur la véracité des allégations. Le débat invite à la vérification et permet de départager les informations fausses des vraies. Cette nécessité n'est que plus importante en période électorale, ce pourquoi la liberté d'expression doit pouvoir être exercée plus largement.

La définition donnée par la proposition de loi paraît donc bien peu compatible avec ces principes. Elle l'est d'autant plus au regard de certains des moyens que le texte entend mettre en œuvre pour lutter contre la diffusion de fausses informations.

¹⁶ CEDH, 26 avril 1995, *Prager et Oberschlik c./ Autriche*, n° 15974/90, § 38

¹⁷ CEDH, 1^{ère} Sect., 25 janvier 2007, *Vereinigung Bildender Künstler c./ Autriche*, § 33

¹⁸ CEDH, 8 juillet 1986, *Lingens c./ Autriche*, n° 9815/82, § 42

¹⁹ CEDH, 2^{ème} Sect., 6 septembre 2005, *Salov c./ Ukraine*, n° 65518/01, § 113

II. Les nouvelles obligations des services de communication en ligne quant à la lutte contre les fausses informations

Une série de dispositions intéresse certains services de communication au public en ligne et sont applicables dans les trois mois précédant les élections des députés, des sénateurs, des représentants au Parlement européen, du Président de la République (par l'effet d'une proposition de loi organique, déposée parallèlement à la proposition de loi ordinaire), ainsi que des opérations référendaires.

Une nouvelle action en référé permettrait d'ordonner aux fournisseurs d'accès et aux hébergeurs toute mesure propre à faire cesser la diffusion massive et artificielle de fausses informations. Au regard de la définition précitée, une telle procédure pourrait porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression (A). D'autres services, tels que les réseaux sociaux et autres opérateurs de plateformes, seront également tenus à des obligations de transparence et de contribution à la lutte contre les fausses informations (B).

A. Une nouvelle action en référé dangereuse pour le respect de la liberté d'expression

Une nouvelle action en référé est créée pour permettre d'agir rapidement contre la diffusion massive et artificielle de fausses informations susceptibles d'altérer la sincérité du scrutin pendant les périodes électorales. Le juge des référés, saisi notamment par un candidat, un parti ou un groupement politique, pourrait ordonner aux hébergeurs, ou à défaut aux fournisseurs d'accès à internet, toute mesure propre à faire cesser cette diffusion (déréférencement d'un site, retrait d'un contenu ou blocage de l'adresse d'un site web), dans un délai de 48 heures. La création de cette procédure se rapproche bien entendu de la procédure déjà existante et visée par le 2 du I de l'article 6 de la loi du 21 juin 2004.

Si cette procédure poursuit un objectif légitime, elle paraît peu opportune en l'état. La raison principale tient à la définition très vaste des « fausses informations ». Il sera très difficile pour le juge des référés d'apprécier en urgence la teneur d'une fausse information, quel que soit le sens que l'on donne à celle-ci, sans risquer de porter atteinte à la liberté d'expression. Les mesures prévues, telles que le déréférencement ou le blocage de l'accès à un site, peuvent à ce titre se révéler particulièrement attentatoires en l'absence d'un périmètre clair quant aux fausses informations qui pourraient être en cause. Le Conseil d'Etat a rejoint sur ce point la

jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme²⁰, ce qui nous rappelle à quel point il serait dangereux d'ajouter une notion supplémentaire aux contours aussi incertains. Les éléments de nature à permettre la vérification d'un fait allégué ou imputé à l'égard d'un candidat doivent pouvoir être débattus. Leur révélation peut prendre un certain temps, notamment de la part des journalistes d'investigation. Et c'est pourquoi une information présentée initialement comme fausse peut au final se révéler vraie et légitimer encore plus de discussion. D'ailleurs, ces allégations sont généralement contestées par les principaux intéressés au moment où elles sont produites. Il est donc essentiel de leur laisser libre cours afin que chaque élément puisse être démenti ou prouvé. Aussi, un moyen d'action aussi important que celui prévu par la proposition de loi pourrait se révéler extrêmement dangereux, en ce qu'il permettrait d'étouffer le débat sur des points intéressant les campagnes électorales. Il n'appartient pas au juge de trancher en urgence entre le « vrai » et le « faux ». Il ne peut que limiter les atteintes que des allégations fausses pourraient porter à d'autres droits et intérêts protégés. L'objectif de sincérité du scrutin ne saurait justifier un moyen d'action aussi radical, en amont des dispositions existantes.

Par ailleurs, cette nouvelle action en référé se révèle inutile au regard des mécanismes existants sur les plateformes d'informations et les réseaux sociaux. En effet, les quelques études déjà menées sur le terrain ont démontré que la plupart des fausses informations et rumeurs sont démenties aussi vite qu'elles sont répandues²¹. Le délai de 48 heures est relativement long au regard du « temps » des réseaux sociaux, où les informations se renouvellent beaucoup plus rapidement. Par ailleurs, les dispositifs de *Fact Checking* témoignent déjà d'une certaine efficacité dans la lutte contre les fausses informations.

Aussi, il paraîtrait plus opportun de s'appuyer sur des mécanismes d'autorégulation propres aux services de communication électronique.

²⁰ Conseil d'Etat, Avis sur les propositions de loi relatives à la lutte contre les fausses informations, 19 avril 2018, § 10

²¹ ALLOING C. et VANDERBIEST N., *ibid.*

B. Des obligations de transparence et de contribution à la lutte contre les fausses informations adaptées aux spécificités des services de communication en ligne

Les autres dispositions intéressant des services de communication en ligne concernent les opérateurs de plateforme, au sens de l'article L 111-7 du Code de la consommation, dont l'activité dépasse un seuil de connexions sur le territoire français. On pense principalement aux réseaux sociaux et aux autres opérateurs pouvant référencer des contenus d'information.

Ces services seraient désormais tenus, pendant les périodes électorales précitées, de respecter des obligations de transparence quant aux rémunérations qu'ils perçoivent en contrepartie de la promotion des contenus d'informations se rattachant à un débat d'intérêt général. Ils devront également rendre compte de l'utilisation des données personnelles de leurs utilisateurs dans le cadre de la promotion de tels contenus ; cet ajout tire bien sûr les leçons de l'affaire *Cambridge Analytica*. Enfin, ces services seront tenus de contribuer à la lutte contre la diffusion de fausses informations en mettant à disposition des internautes des moyens de signalement. Ils pourront aussi conclure des accords avec d'autres services de communication (entreprises et agences de presse, services de médias audiovisuels, organisations représentatives des journalistes, annonceurs,...) en vue de lutter plus efficacement contre les fausses informations.

Ces obligations sont certainement plus opportunes que la procédure de référé. Elles constituent en effet des mesures équilibrées et proportionnées au regard de l'objectif de sincérité du scrutin, tant pour des raisons pratiques que théoriques.

En effet, elles permettront de mieux identifier les sources des fausses informations, ce qui est la base de la lutte contre leur diffusion sur les services de communication en ligne. Elles peuvent aussi contribuer à réduire la confusion des contenus qui règne actuellement sur les réseaux sociaux, ce qui aidera les internautes à différencier les sources et canaux de diffusion des contenus. Cette identification des sources confortera également les pratiques dites de « *Fact Checking* », qui sont déjà engagées par des services tels *Facebook* et *Google*, et qui tendent à renforcer le contrôle des contenus en collaboration avec plusieurs médias²². A ce titre, la possibilité pour ces services de conclure des accords avec d'autres médias ou organisations de journalistes doit également être saluée. Les contenus pourront ainsi être vérifiés par des journalistes professionnels, dans le respect de leur déontologie. L'obligation de transparence

²² JOUX A., « Du *fact checking* au *fake checking* », *REM*, n° 44, automne-hiver 2017, pp. 86-96

renforcée pourra aussi intéresser les annonceurs qui ne souhaitent pas être associés à la diffusion de fausses informations. L'approche « *Follow the Money* », qui est déjà expérimentée par les annonceurs en matière de lutte contre les contenus contrefaisants²³, trouverait ainsi un nouveau terrain d'application²⁴.

De façon générale, ces obligations n'interdiront pas la diffusion de toutes sortes d'informations, y compris fausses, qui pourront participer du débat public. En effet, elles ne portent que sur une catégorie de fausses informations, à savoir celles qui font l'objet d'une promotion publicitaire. Ce sont les plus susceptibles de nuire au débat et à la sincérité du scrutin de par l'audience plus importante qu'elles peuvent recueillir. Enfin, l'obligation de transparence renforcée est limitée dans le temps puisqu'elle ne sera applicable que pendant les périodes officielles de campagnes électorales. Ces mesures paraissent bien plus proportionnées et garantissent un espace d'auto-régulation favorable à l'exercice de la liberté d'expression.

Seules certaines fausses informations, telles que celles qui sont associées à des discours de haine, mériteraient des moyens d'action plus importants. C'est d'ailleurs ce que la Commission européenne a préconisé dans un code de bonne conduite rédigé en 2016 à l'attention des services comme *Facebook*, *Twitter*, *Youtube* et *Microsoft*. L'édiction de lignes directrices internes aux entreprises y est encouragée, ainsi que le renforcement et la transparence des procédures de signalement et d'examen des contenus par des « rapporteurs de confiance » agréés. Les services concernés pourront également mettre en œuvre des moyens permettant d'examiner et de retirer les contenus signalés comme étant des discours de haine en moins de 24 heures. La Commission a publié de nouvelles lignes directrices en septembre 2017 à ce sujet afin d'harmoniser les règles que doivent respecter les opérateurs, dans l'attente d'un texte contraignant. La question intéresse aussi la révision de la directive « Services de médias audiovisuels », puisqu'une obligation de filtrage plus efficace pourrait être mise à la charge des hébergeurs de contenus audiovisuels. Le législateur allemand s'est également engagé dans cette voie pour la lutte contre la diffusion des discours de haine, mais aussi des fausses informations (*Netzwerkdurchsetzungsgesetz*, 30 Juni 2017). Le texte concerne les réseaux sociaux comptant

²³ Voir not. la charte des bonnes pratiques dans la publicité pour le respect du droit d'auteur et des droits voisins, signée en mars 2015, ainsi que l'art. 3 du décret n° 2017-159 du 9 février 2017 relatif aux prestations de publicité digitale

²⁴ DELATRONCHETTE L., « "Fake News" : Unilever menace Google et Facebook de retirer ses publicités en ligne », *Le Figaro*, 12 février 2018

plus de 2 millions d'utilisateurs. Tout en conservant le principe du signalement et/ou de la plainte préalable, la loi a fixé un délai de 24 heures au terme duquel l'hébergeur devra avoir retiré les messages incitant à la haine manifestement illégaux. Le délai est de sept jours pour les contenus plus ambigus, ce qui laissera plus de temps pour d'éventuelles investigations, notamment quant à la véracité des informations.

Pour toutes ces raisons, ces dispositions de la proposition sont les seules vraiment opportunes en ce qui concerne les services de communication en ligne.

III. Les nouveaux pouvoirs du Conseil supérieur de l'audiovisuel pour lutter contre les fausses informations

La proposition de loi entend conférer de nouveaux pouvoirs au Conseil supérieur de l'audiovisuel afin de limiter la diffusion de fausses informations par des services de médias audiovisuels étrangers. On sait que certains d'entre eux, tels que la chaîne de télévision *Russia Today*, n'ont pas hésité à diffuser des campagnes de désinformation. Mais la question a également pu se poser, bien qu'à un moindre degré, pour des services édités en France.

Le problème posé par les fausses informations n'est pas nouveau dans le secteur audiovisuel et le CSA a déjà pu y remédier sur la base de ses pouvoirs actuels (A). L'apport de la proposition sur ce point est donc d'un très modeste intérêt (B).

A. L'expérience du Conseil supérieur de l'audiovisuel en matière de lutte contre la diffusion de fausses informations

Les services de médias audiovisuels sont soumis aux pouvoirs d'une autorité de régulation, le CSA, qui est à même de leur adresser des recommandations, des sanctions voire d'ordonner la suspension de leur diffusion.

Les pouvoirs exercés par le Conseil ont jusqu'à présent permis de lutter efficacement contre la diffusion de fausses informations. Un impératif d'honnêteté de l'information figure déjà au rang des standards dont le CSA assure le respect. Celui-ci a été ajouté par la loi n° 2016-1524 du 14 novembre 2016 visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias²⁵. Il concerne particulièrement les services hertziens, qui doivent se doter d'un comité

²⁵ DERIEUX E., « Liberté, pluralisme et indépendance des médias », *LP*, n° 344, décembre 2016, pp. 682-686

déontologique, mais figure aussi dans toutes les conventions délivrées par le CSA, y compris celles des services non hertziens, ainsi que dans les cahiers des charges des sociétés nationales de programmes. Le CSA n'avait toutefois pas attendu la loi de 2016 pour faire respecter cet impératif. Au titre de la déontologie de l'information et des programmes, le Conseil a pu, adresser des mises en demeure ou engager des procédures de sanction à l'encontre de services ayant diffusé des informations erronées.

Ses décisions donnent un aperçu utile de ce que peut être une fausse information. Voici quelques exemples de manquements ayant donné lieu à une intervention du Conseil : utilisation d'images erronées pour illustrer un évènement d'actualité²⁶ ; montage sonore d'une séquence filmée donnant une présentation inexacte d'un fait d'actualité²⁷ ; montage et traduction erronée d'une séquence audiovisuelle provenant d'un site web étranger et présentée comme authentique²⁸ ; absence de mention de la source d'une séquence audiovisuelle recadrée et issue d'un site web²⁹ ; fausses qualités attribuées à des personnes interviewées³⁰ ; affirmation ou présentation erronées de faits d'actualité³¹, de chiffres et statistiques³², de situations géographiques³³ ; défaut de mesure dans l'évocation d'une procédure criminelle en cours³⁴ ; manque d'impartialité dans la présentation de sujet à caractère politique³⁵ ; erreur sur le lieu et la date de captation d'une séquence filmée³⁶ ; critiques en contradiction avec les valeurs d'intégration et de solidarité de la République Française³⁷.

²⁶ Décisions du 12 janvier 2009 (France 2), du 24 juillet 2013 (TF1), du 18 décembre 2013 (Canal +), du 16 novembre 2016 (France Télévisions)

²⁷ Décision du 27 novembre 2013 (TF1)

²⁸ Décisions du 10 novembre 2009 (M6) et du 12 mars 2010 (Canal +)

²⁹ Décision du 24 juillet 2013 (M6)

³⁰ Décisions du 10 juin 2010 (France 2), du 11 octobre 2010 (M6), du 21 juin 2011 (M6), du 19 juillet 2011 (TF1), du 18 septembre 2012 (France 5), du 3 novembre 2016 (CNews)

³¹ Décisions du 2 mars 2010 (France 2)

³² Décisions du 13 avril 2016 et du 2 décembre 2015 (France 2)

³³ Décision du 25 mai 2016 (France Télévisions)

³⁴ Décision du 11 avril 2018 (France télévisions)

³⁵ Décision du 12 mai 2009 (France 3), du 26 novembre 2014 (France Télévisions)

³⁶ Décisions du 3 novembre 2009 (Direct 8), décision du 19 juin 2013 (NRJ12)

³⁷ Décision du 14 février 2012 (KMT)

On doit par ailleurs relever que le CSA a déjà pu intervenir à l'égard de services de télévision étrangers diffusés en France pour des manquements similaires. Tel a pu être le cas dans l'affaire *Al Manar*, dont la convention a été suspendue³⁸ et la diffusion en France interrompue suite à une action en référé exercée sur le fondement de l'article 42-10 de la loi de 1986³⁹. Il a également été jugé que le CSA pouvait refuser de signer une convention avec un service de média audiovisuel étranger lorsqu'il apparaît que sa programmation est susceptible de nuire à l'ordre public⁴⁰. Enfin, on doit rappeler que le Conseil est compétent à l'égard des services de télévision étrangers qui sont seulement distribués en France et peut à ce titre intervenir auprès de leurs distributeurs⁴¹.

Ces quelques illustrations nous prouvent à nouveau que la notion de fausse information n'a nul besoin d'être redéfinie pour les services de médias audiovisuels, la doctrine du CSA l'ayant déjà suffisamment appréhendée. Aussi, on peut se demander si un renforcement des pouvoirs du conseil est vraiment nécessaire en l'état.

B. L'intérêt relatif des nouveaux moyens d'action octroyés au CSA pour lutter contre la diffusion de fausses informations

La proposition de loi entend réformer la loi du 30 septembre 1986 pour permettre au CSA de mieux cibler les services de médias audiovisuels qui sont sous le contrôle ou l'influence d'un Etat étranger. Certaines dispositions auraient toutefois une portée plus générale.

Le Conseil pourrait refuser de signer une convention avec un service de radio ou de télévision (établi en France ou y ayant ses principales activités) lorsqu'il s'avère que sa programmation est susceptible de nuire à certains principes visés par l'article 1^{er} de la loi : dignité de la personne humaine, liberté et propriété d'autrui, caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion, protection de l'enfance et de l'adolescence, sauvegarde de l'ordre public, besoins de la défense nationale et intérêts fondamentaux de la Nation, dont le fonctionnement régulier de ses institutions ; contrariété à une disposition légale. Une vigilance accrue est exigée lorsque la convention est demandée par une personne contrôlée par un Etat étranger ou placée sous son

³⁸ Décision du 17 décembre 2004 (sanction à l'encontre de la société *Lebanese Communication Group SAL*)

³⁹ CE, réf., 13 décembre 2004, n° 274757, *LP*, n° 220, avril 2005, pp. 49-56, note K. FAVRO

⁴⁰ CE, 11 février 2004, n° 249175

⁴¹ Voir not. les décisions des 12 novembre 2014 et 23 avril 2015 (mises en demeure adressées à *Eutelsat*)

influence. Le CSA pourra également suspendre temporairement ou définitivement, par résiliation de la convention, la diffusion d'un tel service lorsque celui-ci aura diffusé de façon délibérée des fausses informations susceptibles de nuire à la sincérité du scrutin pendant les trois mois précédant l'une des élections visées par la proposition de loi. Il peut aussi demander en référé d'en faire cesser la diffusion ou la distribution par un opérateur de réseaux satellitaires ou un distributeur de services, lorsque le service a porté atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation, dont le fonctionnement régulier de ses institutions, notamment par la diffusion de fausses informations. Il est précisé que le Conseil pourra, dans chacune de ces hypothèses, apprécier l'atteinte en fonction des contenus que la société responsable du service a pu diffuser sur d'autres services de communication électronique (soit d'autres services de télévision, ou bien des services de communication en ligne). Enfin, le CSA pourra adresser des recommandations aux opérateurs de plateformes en ligne en vue d'améliorer la lutte contre les fausses informations.

L'intérêt de ces ajouts est encore une fois limité et incertain. Comme nous l'avons vu, la possibilité pour le CSA de refuser de conventionner n'était pas explicitement mentionnée par la loi de 1986, mais a pu être déduite de l'esprit même de ses dispositions par le Conseil d'Etat⁴². La proposition de loi ne fait donc qu'entériner une jurisprudence. De plus, cette disposition, qui concerne aussi bien des services français et étrangers, va au-delà de la lutte contre la diffusion de fausses informations et elle n'est pas limitée aux périodes électorales. Les principes visés paraissent également incertains. L'atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation, qui est d'essence plutôt pénaliste, pourrait ainsi être englobée dans la sauvegarde de l'ordre public. Enfin, cette disposition ne concerne que les services tenus d'être conventionnés par le CSA ; ceux qui sont soumis à simple déclaration préalable ne sont pas concernés. Il en est de même avec les services de médias audiovisuels étrangers établis dans un Etat extra-européen, qui sont seulement distribués en France. Or, si certains services de médias étrangers se sont notablement illustrés dans la diffusion de fausses informations, la majorité d'entre eux relèvent de cette dernière catégorie.

La proposition de loi ne néglige pas pour autant ces services et permet au CSA d'intervenir auprès des distributeurs et opérateurs qui en assureraient la distribution en France. Là encore,

⁴² Arrêt du 11 février 2004, préc.

aucune innovation n'est à relever puisque le Conseil pouvait déjà engager ces procédures ; l'affaire *Al Manar* en est une belle illustration, d'autant plus qu'elle impliquait déjà la diffusion de fausses informations à caractère antisémite. Au contraire, la proposition ajoute de nouvelles conditions qui pourraient paradoxalement restreindre le champ d'action du Conseil. Ainsi en est-il du critère de l'atteinte aux « intérêts fondamentaux de la Nation », notion plus restrictive que celle d'ordre public⁴³, sur laquelle le Conseil pouvait se baser. Tout juste peut-on saluer le fait que la proposition de loi ajoute les « distributeurs de services » parmi les personnes pouvant être visées par des ordonnances de référé, la loi ne visant actuellement que les « opérateurs satellitaires ».

Quant au pouvoir de suspension temporaire des services conventionnés, force est de constater, une fois encore, que la loi n'apporte aucun pouvoir réellement nouveau quant à la lutte contre les fausses informations. La convention du service *Russia Today*, qui est particulièrement visé par la proposition, en atteste parfaitement. Outre le respect des principes généraux des articles 1^{er} et 15 de la loi dans le préambule, les articles 2-3-6 et 2-3-7 de la convention détaillent dans quelle mesure l'éditeur se doit de respecter les impératifs d'honnêteté et d'indépendance de l'information, notamment en ce qui concerne les émissions d'information politique et générale. L'article 4-2-2 de la convention prévoit l'échelle de sanctions que peut mettre en œuvre le CSA en fonction de la gravité du manquement. La suspension temporaire et la résiliation unilatérale de la convention figurent bien parmi les mesures que peut prendre l'autorité, ce qui n'est que la reprise de l'article 42-1 actuel de la loi du 30 septembre 1986.

En général, il nous semble que l'appréciation des fausses informations qui pourraient être diffusées par de tels services se révèle quelque peu hasardeuse. Le point de vue présenté dans un média étranger sur l'actualité française peut nécessairement paraître orienté pour le public français, tout simplement en raison du décalage culturel et linguistique. Et c'est justement parce que ces médias sont devenus plus accessibles que les mouvements complotistes tendent à y rechercher une vérité « alternative ». Mais il en est de même en sens inverse, le point de vue d'un média français sur l'actualité d'un pays étranger pouvant être fort critiquable pour ses habitants. L'expérience a aussi prouvé comment des programmes audiovisuels étrangers basés

⁴³ Conseil d'Etat, Avis sur les propositions de loi relatives à la lutte contre les fausses informations, 19 avril 2018, § 27 ; sur la portée de cette notion, voir : WARUSFEL B., « Les notions de défense et de sécurité en droit français », *Droit et défense*, n° 94/4, p. 16

sur des informations authentiques ont pu servir de base, en France, à des fausses informations par simple décontextualisation ou présentation incomplète. La distinction entre une fausse information, une information inexacte et un simple point de vue sera d'autant plus difficile à établir qu'elle se teinte d'un facteur culturel. Le risque d'une interprétation trop extensive est latent, et c'est pourquoi les moyens à mettre en œuvre se doivent d'être les plus souples.

A ce titre, on ne peut que saluer la possibilité pour le CSA d'adresser des recommandations aux opérateurs de plateformes en ligne, ce qui constitue certainement la disposition la plus originale en la matière. L'expérience du CSA quant aux fausses informations fournirait une base déontologique solide aux pratiques de *Fact Checking* qui ont pu être initiées par ces services ainsi qu'aux accords qu'ils pourraient passer avec des services de médias audiovisuels (cf. *supra.*).

Le « fouillis » des fausses informations ne saurait être raisonnablement appréhendé que par des moyens déontologiques et collaboratifs qui garantissent l'exercice le plus large de la liberté d'expression.