

PPL Avia, refusez un texte inutile et dangereux

9 décembre 2019

Mesdames, Messieurs les sénateurs, membres de la commission des lois,

La proposition de loi « contre les contenus haineux sur internet » est inutile pour atteindre les objectifs qu'elle se donne, se montrant même contre-productif à cet égard, en plus de renforcer les risques de censure politique.

La Quadrature du Net vous appelle à **rejeter ce texte dans son ensemble**. Si la lutte contre la haine en ligne est un objectif louable, il devra être poursuivi ultérieurement par d'autres dispositifs législatifs, avec une approche différente que celle proposée par Mme Avia, que ce soit en France ou au sein de l'Union européenne.

Cet appel se joint aux nombreux appels déjà exprimés en ce sens, notamment :

- dans un courrier¹ du 22 novembre au gouvernement, la **Commission européenne** invite la France à « reporter l'adoption d'initiatives nationales sur le sujet », pointant de nombreuses violations du droit de l'Union par l'actuelle proposition et l'opportunité d'attendre la future réforme européenne en la matière ;
- en réaction, Sébastien Soriano, **président de l'ARCEP**, a qualifié² la proposition de loi de « naufrage de méthode », espérant que « l'avis incendiaire » de la Commission européenne « permettra de rebondir et de repartir sur de bons rails », notamment au niveau européen ;
- dès mars dernier, le **Conseil national du numérique** a condamné³ la loi, déplorant l'absence de juge dans la modération ainsi que la promotion de la censure automatisée ;
- cet été, David Kaye, **rapporteur spécial de l'ONU** sur la protection de la liberté d'expression, dénonçait⁴ : « les États ne devraient limiter la publication de contenus qu'en vertu d'une ordonnance délivrée par un organe judiciaire » ; « les courts délais, associés aux sanctions sévères susmentionnées, pourraient conduire les réseaux sociaux à sur-réguler l'expression, par mesure de précaution » ;
- en juillet, la **CNCDH** a appelé⁵ « à revoir entièrement la proposition de loi » compte tenu « des risques qu'une telle loi ferait peser sur les libertés fondamentales » ;
- en juillet, **L'Inter-LGBT**, qui défend les personnes que cette loi est sensée protéger, appel⁶ à son rejet : « les mesures envisagées par cette proposition de loi ne sont ni conformes à l'état de droit ni adaptées à la situation » ;
- de même, **l'Union des Juifs pour la Résistance et l'Entraide** ainsi que **Mémoire des Résistants juifs de la MOI** ont déclaré⁷ leur « ferme opposition à cette initiative » législative qui opère « une véritable sous-traitance à des intérêts privés d'une activité de type judiciaire » ;
- la **Ligue des droits de l'Homme**, le **Conseil national des barreaux**, **Internet sans frontières**, **Renaissance numérique** et **l'Internet Society France** ont conjointement dénoncé⁸ ce texte.

Cette situation est identique à celle que vous avez eu à connaître en 2018 lors de l'examen de la proposition de loi contre la manipulation de l'information. La synthèse de votre premier rapport⁹ dénonçait une proposition qui « réunit contre elle une rare unanimité », un dispositif « **inabouti, inefficace et dangereux** » ainsi qu'un « problème à traiter au niveau européen ».

Les mêmes problèmes appellent les mêmes solutions. Nous vous appelons à faire preuve de la même rigueur qu'en 2018 : à rejeter cet autre texte inutile, contre-productif et dangereux, tel que détaillé ci-contre.

1 <https://www.nextinpact.com/news/108451-loi-contre-cyberhaine-telecharger-lettre-incendiaire-adressee-par-commission-europeenne.htm>

2 Réaction relevée par Contexte lors d'un colloque tenu le 26 novembre <https://www.contexte.com/numerique/briefing/2019/11/27/#briefitem-108430>

3 https://cnnumerique.fr/CP_regulation_contenus_haineux

4 https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/Legislation/OL_FRA_20.08.19.pdf

5 <https://www.cncdh.fr/node/1979>

6 <http://www.inter-lgbt.org/non-la-lutte-contre-la-haine-ne-saurait-justifier-la-censure-communique-de-presse-du-08-07-2019/>

7 https://www.lexpress.fr/actualite/politique/haine-en-ligne-deux-associations-juives-mecontentes-de-la-proposition-de-loi-avia_2088144.html

8 <https://www.ldh-france.org/lettre-ouverte-collective-appelant-a-garantir-nos-libertes-publiques-dans-la-proposition-de-loi-visant-a-lutter-contre-la-haine-sur-internet/>

9 <http://www.senat.fr/rap/a17-667/a17-667-syn.pdf>

A. Le champ personnel excessif du retrait en 24h

En droit, toute restriction de libertés, telle que la liberté de communication, n'est valide que si elle est strictement nécessaire à la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit¹.

L'objectif poursuivi par cette PPL est de contenir la multiplication des discours de haine et de harcèlement survenue sur les grandes plateformes commerciales — Facebook, Youtube et Twitter. Pour ce faire, son article 1er exige le retrait en 24h des contenus signalés qui sont manifestement illicites, restreignant la liberté de communication tant de ces plateformes que de leurs utilisateurs.

Toutefois, cette obligation ne pèse pas seulement sur les grandes plateformes commerciales, à l'origine du problème, mais sur tout « opérateur » visé à l'article L111-7 du code de consommation et dont le nombre d'utilisateurs dépasse un seuil fixé par décret (qu'on nous annonce à 2 millions). En pratique, **des sites sans activité commerciale tel que Wikipédia seront aussi concernés**. Pourtant, leur modèle de modération qui repose sur une communauté bénévole et investie a su se montrer bien plus efficace pour limiter la diffusion de la haine et du harcèlement que les grandes plateformes commerciales. Ce constat n'est remis en cause ni par Mme Avia ni par le gouvernement.

Tout en restant perfectibles, les plateformes non-commerciales satisfont déjà largement l'objectif poursuivi par cette PPL. Pourtant, n'ayant pas de modérateurs professionnels, elles ne pourront en respecter l'article 1er et devront cesser leur activité devant la menace de sanctions inévitables. Cette restriction de leur liberté de communication est inutile et donc juridiquement invalide.

B. Un délai de 24h contre-productif

En droit, une mesure est invalide si elle restreint davantage de libertés que ne le ferait une autre mesure capable d'atteindre aussi efficacement l'objectif qu'elle poursuit².

En l'espèce, imposer un délai de 24h pour retirer un contenu manifestement illicite est susceptible de provoquer d'importantes restrictions de libertés, tel que le sur-blocage de propos licites ou le dévoiement de la mesure à des fins de censure politique. Ce délai fixe produit un autre effet nocif : **il empêche les plateformes d'examiner en priorité les contenus les plus graves ou les plus partagés**, car elles doivent traiter tous les signalements, même les moins graves, dans un même et unique délai.

À l'inverse, le droit actuel (la loi pour la confiance dans l'économie numérique de 2004, LCEN) n'exige le retrait des contenus manifestement illicites que dans un délai « prompt » : proportionné à

la gravité du contenu, aux conséquences et à l'ampleur de sa diffusion. Ceci permet de traiter en priorité les situations les plus nocives, ce qui est bien plus efficace pour atteindre l'objectif poursuivi par la loi, tout en réduisant les risques de sur-blocage et de censure politique.

Par ailleurs, imposer un délai de 24h serait d'autant plus inutile qu'il est matériellement irréaliste : dans bien des cas, **il ne pourra être respecté par aucune plateforme** et ne sera donc pas sanctionné. Exemple sinistre mais probant, la vidéo de la tuerie de Christchurch a été dupliquée 1,5 millions de fois sur Facebook dans les 24h suivant l'attentat, au cours desquelles 300.000 copies auraient entièrement échappé aux outils de modération automatisés de l'entreprise, de l'aveu même de celle-ci³. Cet événement a démontré l'incapacité structurelle des outils de modération automatisés à faire face à de telles menaces en 24h. La loi perdrait toute emprise sur le réel en exigeant l'inverse.

À l'inverse, le droit actuel a déjà pu s'appliquer concrètement contre un hébergeur ayant échoué à retirer en 24h un contenu illicite dans le cas où un tel délai était réaliste et où la situation le justifiait spécifiquement⁴.

En conclusion, imposer un délai de 24h serait moins efficace qu'un délai apprécié au cas par cas, tel que prévu actuellement par la LCEN. Cela empêcherait de traiter les situations les plus graves en priorité tout en étant matériellement irréaliste. Puisqu'une telle mesure restreindrait davantage de libertés que celles prévues actuellement par la LCEN, elle serait inutile et donc invalide.

C. Un délai de 24h favorisant la censure politique

En droit, le principe de la séparation des pouvoirs exige que l'autorité qui poursuit les auteurs d'infractions (le pouvoir exécutif) soit distincte de celle qui constate ces infractions (pouvoir judiciaire) et que cette seconde autorité soit indépendante de la première⁵.

En l'espèce, le délai de 24h pour retirer les contenus est si court qu'il empêchera les plateformes d'examiner tous les signalements avec le même niveau de diligence. Dans ces conditions, elles n'auront d'autres choix que de réaliser **un examen sommaire, ou un retrait quasi-automatique**, des contenus signalés par leurs utilisateurs jugés les plus fiables. Vraisemblablement, **les contenus signalés par les comptes des services de la police seront traités de façon expéditive** : Facebook ou Twitter seraient bien peu pragmatiques s'ils « perdaient du temps » à examiner les signalements de la police alors que des milliers de signalements à l'origine bien plus incertaine et complexe devront être examinés en urgence dans la même journée.

1 Ce principe est le plus clairement exprimé à l'article 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : « Toute limitation de l'exercice des droits et libertés [...] ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général ». Ce principe a été intégré dans le contrôle réalisé par le Conseil constitutionnel : « toute mesure restreignant un droit fondamental [...] doit être adéquate, c'est-à-dire appropriée, ce qui suppose qu'elle soit a priori susceptible de permettre ou de faciliter la réalisation du but recherché par son auteur » (« Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel », Cahier du Conseil constitutionnel n° 22 – juin 2007).

2 Ce principe découle de la jurisprudence du Conseil constitutionnel : « toute mesure restreignant un droit fondamental [...] ne doit pas excéder – par sa nature ou ses modalités – ce qu'exige la réalisation du but poursuivi, d'autres moyens appropriés, mais qui affecteraient de façon moins préjudiciable les personnes concernées ou la collectivité, ne devant pas être à la disposition de son auteur » (article précité du Cahier du Conseil).

3 « Update on New Zealand », Facebook Newsroom, 18 mars 2019, <https://newsroom.fb.com/news/2019/03/update-on-new-zealand>

4 Une affaire importante dans l'histoire de la LCEN est celle concernant la société AMEN qui, en 2009, a été condamnée par la cour d'appel de Toulouse pour ne pas avoir retiré dans la journée suivant leur signalement des écoutes téléphoniques diffusées par un des sites qu'elle hébergeait et concernant l'enquête judiciaire de l'affaire AZF. En 2011, la Cour de cassation a cassé cette décision car le signalement de ces écoutes ne respectait pas le formalisme stricte prévu par la LCEN. Toutefois, ce faisant, il est important de souligner que la Cour de cassation n'a absolument pas contesté qu'un délai « prompt » de 24 heures puisse correspondre à ce qu'exige la loi.

5 Garanti à l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et à l'article 64 de la Constitution, un des principes fondamentaux de la séparation des pouvoirs est explicité à l'article préliminaire du code de procédure pénale comme « la séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement. »

Ce pouvoir « de fait » de la police a déjà été dévoyé à des fins de censure politique. Dernier exemple en date : en réponse à une demande CADA de La Quadrature du Net, la police a expliqué avoir signalé à Google le 13 janvier 2019 une image caricaturant Emmanuel Macron sous les traits du dictateur Pinochet. Dans les documents transmis, le signalement est enregistré dans la catégorie « injures et diffamations xénophobes ou discriminatoires »⁶. Cette qualification, en plus d'être une aberration juridique, entre exactement dans le champ des infractions que la PPL Avia imposera de retirer en 24h.

En conclusion, l'article 1er de la PPL Avia, en exigeant d'évaluer la licéité des contenus signalés dans un délai de 24h, décuplera les risques de retrait de contenus signalés par la police qui, tout en étant licites, vexeraient le pouvoir exécutif. En pratique, cela **permettra au gouvernement d'usurper l'autorité judiciaire**, qualifiant lui-même les « infractions » contre lesquelles il prétend lutter et imposant cette qualification aux plateformes qui, menacées de lourdes sanctions, lui sont largement soumises et nullement indépendantes. Ce délai n'étant par ailleurs pas nécessaire, il est d'autant moins valide qu'il accroît sensiblement les risques de violation de la séparation des pouvoirs.

D. Une surveillance généralisée contraire au droit de l'Union

Le dernier alinéa de l'article 2 exige que ces mêmes plateformes « mettent en œuvre les moyens appropriés pour empêcher la rediffusion de contenus » illicites. En pratique, ces moyens à mettre en œuvre constituent « une obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites ». L'article 15 de la directive 2000/31, dite eCommerce, **interdit précisément aux États membres d'imposer une telle obligation** aux hébergeurs Internet. Le dernier alinéa de l'article 2 de la proposition de loi est une violation frontale de cette interdiction et n'aurait aucune chance de résister à l'examen que pourrait en faire la Cour de justice de l'Union européenne, à qui nous ne manquerions pas de faire parvenir la question le cas échéant.

E. La conservation des données renforcée, en violation du droit de l'Union

L'article 3 bis propose d'augmenter la sanction des fournisseurs d'accès à Internet et des hébergeurs qui ne conservent pas les données de connexion de l'ensemble de leurs utilisateurs (adresses IP notamment), telle que fixée au 1 du VI de l'article 6 de la LCEN.

Dans son arrêt Tele2⁷, la Cour de justice de l'Union européenne a déclaré qu'**une telle mesure de surveillance de masse est contraire à la Charte des droits fondamentaux de l'Union** et que seules des mesures de conservation ciblée sur des personnes soupçonnées peuvent être autorisées. La Quadrature a contesté la conformité de l'obligation française devant le Conseil d'État, dont le rapporteur public a reconnu l'absence de conformité du droit français au droit de

l'Union et conduit le Conseil à transmettre des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne à ce sujet⁸.

Dans l'attente de la réponse de cette dernière, la moindre des choses de la part du législateur serait de ne pas aggraver la violation par la France du droit de l'Union en renforçant la sanction de cette obligation inconstitutionnelle.

F. Une lutte illégitime contre les travailleuses du sexe

L'article 1 de la PPL, telle que complété par l'Assemblée nationale, entend désormais lutter contre les infractions définies aux articles 227-23 et 227-24 du code pénal, qui punissent les faits « d'aider, d'assister ou de protéger la prostitution d'autrui » ou bien « de faire office d'intermédiaire entre deux personnes dont l'une se livre à la prostitution et l'autre exploite ou rémunère la prostitution d'autrui ».

Cet ajout poussera encore davantage Facebook et Twitter à exclure activement de leurs plateformes les travailleuses du sexe ainsi que leurs groupes d'entraide, leur fermant une alternative au travail en extérieur où **elles seront exposées à bien plus de violences**. Une telle situation trahit l'objectif de cette PPL qui prétend défendre les victimes de violences.

G. La disparition du principe de subsidiarité en matière de signalement

Les articles 1 bis et 1 ter modifient le formalisme requis pour signaler des contenus à tout hébergeur Internet (et non pas aux seuls plateformes visées par l'article 1). Ce formalisme est considérablement allégé comparé à celui prévu par le droit en vigueur.

La principale nouveauté de ce formalisme est que l'auteur d'un signalement n'aura plus à justifier avoir contacté au préalable l'auteur du propos problématique pour lui demander de le corriger. La suppression de cette exigence constitue un renoncement au « principe de subsidiarité », pourtant au cœur du mécanisme de signalement. Ce principe veut que les utilisateurs tentent de régler les situations problématiques d'abord entre eux, notamment pour dissiper les simples malentendus ou confusions qui auraient pris l'apparence du conflit. Ce n'est que lorsque cette tentative a échoué que la plateforme doit être contactée pour résoudre le conflit. Ceci permet à la plateforme de **se concentrer sur les cas les plus graves sans être retardée par des cas que les utilisateurs auraient résolus plus efficacement eux-mêmes**.

Exemple typique : une personne cite sur Twitter un propos haineux pour le dénoncer ; un tiers est choqué par ce propos et n'est pas certain s'il s'agit d'un propos original ou d'une citation critique. Plutôt que de signaler le propos à Twitter, qui peine déjà tant à traiter les très nombreux signalements qu'il reçoit, il serait plus efficace que le tiers contacte lui-même l'utilisateur initial, afin que celui-ci dissipe la confusion et corrige son message initial pour le rendre moins ambigu.

La suppression de ce principe de proportionnalité dessert l'objectif de lutte contre les propos oppressifs, car il surchargerait inutilement les plateformes de signalements qui auraient été plus efficacement traités autrement.

6 Le signalement de la caricature de Macron sous les traits de Pinochet est documenté sur le site de La Quadrature du Net : <https://www.laquadrature.net/2019/05/09/une-loi-contre-la-haine-anti-macron>

7 L'arrêt Tele2 Sverige AB, grande chambre de la Cour de justice de l'Union européenne, 21 décembre 2016, affaires C-203/15 et C-698/15, est commenté par notre équipe contentieuse à cette adresse : <https://exegetes.eu.org/posts/tele2>

8 Voir la décision du Conseil d'État transmettant les questions à la Cour de justice, 10ème – 9ème chambres réunies, 26 juillet 2018, affaire n° 393099