



# Note du CREOGN

Centre de Recherche de l'École des Officiers de la Gendarmerie Nationale

## **LA LOI N° 2018-1202 DU 22 DÉCEMBRE 2018 RELATIVE À LA LUTTE CONTRE LA MANIPULATION DE L'INFORMATION**

***Par le général d'armée (2s) Marc WATIN-AUGOUARD***

**La loi annoncée par le Président Macron lors de ses vœux à la presse, le 3 janvier 2018, vient d'être promulguée après examen par le Conseil constitutionnel. Les Sages ont déclaré le texte conforme à la Constitution (décision n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018) avec pour seule réserve la limitation de son application aux informations dont le caractère inexact ou trompeur est « manifeste ». La loi organique n° 2018-1201 du même jour intègre les dispositions de la loi précitée dans la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel. Avec les mêmes réserves, elle a également été déclarée conforme à la Constitution (décision n° 2018-774 DC du 20 décembre 2018).**

Elle s'applique aux élections de portée nationale (législatives, sénatoriales et européennes, opérations référendaires) et, en vertu de la loi organique, à l'élection du Président de la République. Ses opposants objectaient que le corpus juridique existant était suffisant (loi du 29 juillet 1881 sur la presse<sup>1</sup>, Code électoral<sup>2</sup>, Code pénal). Cependant, l'objet de la loi n'est pas de viser les auteurs, souvent inconnus, mais d'agir sur les flux et donc principalement sur les plateformes. Les contenus d'information se rattachant à un débat d'intérêt général sont ceux qui présentent un lien avec la campagne électorale. Ce lien est donc à mettre en évidence.

Elle modifie le Code électoral, la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication. Elle crée une période de vigilance sous le contrôle du juge des référés, élargit les attributions du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) et impose aux opérateurs de plateformes en ligne un devoir de coopération.

### **1. Une période de vigilance sous le contrôle du juge des référés**

La loi introduit trois nouveaux articles dans le Code électoral.

L'article L.163-1 définit une période d'application : les trois mois précédant le premier jour du mois d'élections jusqu'à la date du tour de scrutin où celles-ci sont acquises. Cette limitation dans le temps a été contestée (on pourrait donc se livrer à la manipulation de l'information en dehors de ce créneau) mais maintenue par le législateur en vertu du principe de proportionnalité. Elle impose aux plateformes relevant de l'article 111-7 du Code de la consommation<sup>3</sup> de fournir aux utilisateurs, sur un registre électronique mis à leur disposition, une

1 L'article 27 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse punit d'une amende de 45 000 euros « 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.

2 L'article L. 97 du Code électoral punit d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 15 000 euros « ceux qui, à l'aide de fausses nouvelles, bruits calomnieux ou autres manœuvres frauduleuses, auront surpris ou détourné des suffrages, déterminé un ou plusieurs électeurs à s'abstenir de voter ».

3 L'article 111-7 du Code de la consommation définit une plateforme comme un service de communication en ligne reposant sur :

« 1° Le classement ou le référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des tiers ;

« 2° Ou la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un

information « loyale, claire et transparente » sur l'identité de qui verse à la plateforme des rémunérations (et leur montant au-delà d'un certain seuil), en contrepartie de la promotion de contenus d'information se rattachant à un débat d'intérêt général. La « sponsorship » des contenus n'est pas interdite mais encadrée par un dispositif de transparence financière. Cette mesure vient en écho au problème de financements douteux de certains sites ou comptes lors de la campagne américaine. Le nouvel article L. 112 du Code électoral punit d'un an d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le non-respect de ces dispositions. Une fois de plus, on regrettera la dispersion du corpus pénal intéressant l'espace numérique.

L'article 163-2 instaure une procédure de référé<sup>4</sup> permettant d'obtenir, pendant cette même période, la cessation de la diffusion de fausses informations sur les services de communication au public en ligne. Sont ainsi qualifiées les informations qui constituent des allégations ou imputations inexactes, dont il est possible de démontrer la fausseté de manière objective, et de nature à altérer la sincérité du scrutin. Celle-ci repose sur l'égalité devant le scrutin et sur la liberté de l'électeur. La nouvelle mission confiée au juge des référés est complexe, car il est difficile de juger qu'une information est de nature à remettre en cause la sincérité d'un scrutin avant que celui-ci n'ait eu lieu. Les premières jurisprudences seront, à n'en point douter, attendues et décortiquées.

Le juge des référés relève du tribunal de grande instance de Paris (la 17<sup>e</sup> chambre correctionnelle, juridiction spécialisée, sera désignée par décret) et dispose d'un délai de 48 heures à compter de sa saisine pour statuer « sur le fond » et prescrire toutes les mesures proportionnées et nécessaires, et donc les moins attentatoires à la liberté d'expression et de communication, pour faire cesser la diffusion des contenus fautifs. Ce délai est très court pour opérer les vérifications nécessaires, mais très long eu égard à la viralité des fausses informations<sup>5</sup>. Pour être prise en compte par le juge des référés, la diffusion doit avoir été effectuée de manière délibérée, artificielle ou automatisée et massive. Autant de critères cumulatifs qui limitent son action aux cas les plus significatifs. Le juge des référés est « juge de l'évidence », comme l'a soutenu la garde des Sceaux pour souligner qu'il ne va s'intéresser qu'aux fausses informations manifestes. Ce critère doit, en effet, éviter de viser des propos qui seraient parodiques ou simplement trompeurs ou erronés, sans pour autant constituer de fausses informations. Dans la pratique, on peut s'attendre à un volume d'affaires particulièrement élevé dans la période de trois mois fixée par la loi. De toute évidence, les équipes de campagne vont se doter d'une cellule « référé », à l'affût de tout contenu susceptible de comporter des fausses informations contraires à leurs intérêts. Il faudra sans doute réévaluer les moyens humains et matériels de la 17<sup>e</sup> chambre correctionnelle qui risque d'être submergée de demandes. À moins que celle-ci ne donne une lecture très stricte à l'exigence du caractère « manifeste ».

## 2. Les nouvelles attributions du CSA

La loi attribue au CSA un nouveau pouvoir de police administrative spéciale. Elle complète par deux alinéas le paragraphe I de l'article 33-1 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (dite « loi Léotard »). Cet article précise les dispositions applicables aux services de communication audiovisuelle distribués par les réseaux n'utilisant pas des fréquences assignées par le CSA. Sont donc visées les chaînes qui ne diffusent pas par voie hertzienne (réseaux câblés, satellite, ADSL, fibre). Dans ce cadre, la loi permet au CSA de refuser de conclure une convention aux fins de diffusion d'un service de radio ou de télévision si la diffusion de ce service 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,

contenu, d'un bien ou d'un service.

La plateforme a une obligation de délivrer une information loyale, claire et transparente.

4 L'article 6.I-8 de la loi du 21 juin 2004 prévoit déjà une procédure de référé : il dispose que l'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête, aux fournisseurs d'accès et aux hébergeurs de services de communication au public en ligne, « toutes mesures propres à prévenir un dommage imminent ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne ». Est-ce parce que ce référé « ancien » est ouvert en permanence alors que le « nouveau » n'est possible que dans un laps de temps limité que le législateur a jugé utile de les distinguer ?

5 Dans l'édition du 8 mars 2018 de la revue *Science*, trois chercheurs du *Massachusetts Institute of Technology* (MIT) ont montré que les fausses informations se propagent plus rapidement sur les réseaux sociaux que les vraies. Selon eux, « il faut six fois plus de temps à une information vraie pour atteindre 1 500 personnes qu'à une information fautive, et une information fautive a 70 % de chance de plus d'être reprise qu'une information vraie ».

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 objectifs ont une valeur constitutionnelle qui permet de soumettre les services de communication audiovisuelle à un régime d'autorisation administrative. La décision du CSA de refuser de conclure une convention n'est pas une sanction mais une décision administrative pouvant être contestée devant le juge administratif. Le droit à l'exercice d'un recours effectif n'est donc pas méconnu.

Mais les pouvoirs du CSA sont particulièrement étendus dès lors que le demandeur ou le titulaire est une personne morale contrôlée au sens de l'article L. 233-3 du Code de commerce, par un État étranger ou placée sous l'influence de cet État.

Dans ce cas, trois hypothèses sont prévues par la loi : le refus de la conclusion d'une convention, sa suspension ou sa résiliation.

Lors de la procédure de conclusion de la convention, le Conseil peut, pour apprécier la demande, tenir compte des contenus que le demandeur, ses filiales, la personne morale qui le contrôle ou les filiales de celle-ci éditent sur d'autres services de communication au public par voie électronique.

Le nouvel article 33-1-1 de la loi du 30 septembre 1986 attribue au CSA le pouvoir de suspendre la diffusion d'un service de radio ou de télévision, en cas de diffusion de fausses informations en période électorale.

Enfin, la loi crée un article 42-6 dans la loi du 30 septembre 1986 afin de permettre au CSA de prononcer, après mise en demeure, la sanction de résiliation unilatérale de la convention conclue en application du I de l'article 33-1, 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. Pour apprécier cette atteinte, le Conseil peut tenir compte des contenus que la société avec laquelle il a conclu la convention, ses filiales, la personne morale qui la contrôle ou les filiales de celle-ci éditent sur d'autres services de communication au public par voie électronique, mettant ainsi en évidence une communauté d'intérêts de nature à faire présumer une concertation d'action. Un tel faisceau d'indices concordants atteste l'existence d'une stratégie impliquant plusieurs sociétés liées entre elles et mise en œuvre par un État étranger, sans toutefois que ces éléments puissent à eux seuls fonder une décision susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir. Cette disposition permet de viser des entreprises qui, même sans avoir de lien capitalistique direct ou indirect avec un État, sont placées sous pression des autorités.

La loi du 22 décembre 2018 organise ainsi la protection de l'information contre une tentative de déstabilisation émanant d'un média contrôlé directement ou indirectement par une puissance étrangère<sup>6</sup>.

### 3. Un devoir de coopération des plateformes

Les pouvoirs du CSA, ainsi étendus par la loi, sont également renforcés à l'égard des plateformes qui se voient imposer un devoir de coopération. Ainsi s'opère un rapprochement entre le numérique et l'audiovisuel.

L'article 17-2 (nouveau) de la loi du 30 septembre 1986 implique le Conseil dans la lutte contre la diffusion de fausses informations par un pouvoir de recommandations adressées aux opérateurs de plateformes en ligne. Le CSA s'assure du suivi des obligations que la loi leur impose. La formule est souple et laisse imaginer un dialogue itératif entre le CSA et les opérateurs tenant compte de l'expérience.

Les opérateurs (FAI ou hébergeurs) ont en revanche l'obligation de désigner un représentant légal sur le sol français vers lequel la justice pourrait se tourner. Cet interlocuteur est le référent pour l'application des obligations des plateformes en matière de lutte contre la diffusion de fausses informations<sup>7</sup>.

Les plateformes doivent mettre en place un dispositif facilement accessible et visible permettant à leurs utilisateurs de signaler de fausses informations, notamment lorsque celles-ci sont issues de contenus promus pour le compte d'un tiers. S'ajoutent des mesures complémentaires « pouvant notamment » porter sur :

- 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 ;

<sup>6</sup> On se souvient des critiques du Président de la République à l'encontre de la chaîne de télévision *Russia Today* et du site Internet *Sputnik*, dont c'est sans doute la traduction législative.

<sup>7</sup> Il est aussi le référent pour l'application des règles fixées par la loi pour la confiance dans l'économie numérique (art.6 I, al.7) pour la lutte contre l'apologie des crimes contre l'humanité, l'incitation à la haine raciale ainsi que la pornographie infantile.

- 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.

Les opérateurs doivent rendre ces mesures publiques et adresser chaque année un rapport au CSA. Celui-ci examinera chaque année le bilan des plateformes en matière de prévention des fausses informations, tant en ce qui concerne les moyens financiers alloués que les mesures prises pour empêcher la publication de faux contenus. On notera que le CSA ne dispose pas en la matière de pouvoir de sanction.

Cette liste est indicative et ne remet pas en cause le régime de responsabilité limitée des opérateurs issu de la Loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN). Ce régime est, en effet, issu de la directive 2000/31 du 8 juin 2000, dite directive « e-commerce ».

Le mécanisme de signalement n'a pas pour objet d'obliger les plateformes à retirer les contenus signalés, car elles ne doivent pas s'ériger en « juges de la vérité ». Le dispositif doit permettre d'assurer l'information des internautes en les alertant sur les contenus ayant fait l'objet d'un grand nombre de signalements. La plateforme est également en mesure de soumettre les contenus signalés à des procédures de vérification – *fact checking* – par des professionnels. D'où l'intérêt des accords de coopération que la loi (art.15) leur autorise à conclure, notamment avec les annonceurs, les organisations représentatives des journalistes, les agences de presse, etc<sup>8</sup>.

Certaines plateformes sont appelées (art.14) à coopérer davantage dès lors qu'elles recourent à des algorithmes de recommandation, de classement ou de référencement de contenus d'information se rattachant à un débat d'intérêt général. Elles ont une obligation de transparence spécifique imposant la publication de statistiques agrégées faisant la part pour chaque contenu des accès directs et des accès indirects que les algorithmes favorisent. Ainsi est concerné le modèle économique des plateformes qui proposent des contenus en fonction du profil de l'utilisateur. Celui-ci peut ainsi prendre conscience du fait que les contenus qui lui sont proposés sont déterminés de manière « algorithmique ».

\*\*\*

La loi du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information a été considérée par ses opposants comme liberticide ou inopérante. Malgré les critiques entendues lors de son examen et son rejet par le Sénat, elle a été jugée conforme à la Constitution. Son principal défaut est sans doute d'être « franco-française », alors que la question mériterait un traitement à l'échelle de l'Europe. La Commission européenne a pris 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. Elle a constitué un groupe de travail de haut niveau et lancé une consultation publique, le 13 novembre 2017. Le 26 avril 2018, Marya Gabriel, commissaire européen à l'Économie et à la Société numérique, a présenté une communication sur la lutte contre la désinformation en ligne. Face à ce phénomène, les États membres avancent en ordre dispersé, certains privilégiant des actions non contraignantes, d'autres (Allemagne, France) optant pour des voies législatives. La Commission européenne favorise une approche fondée sur l'autoréglementation, telle qu'exprimée dans sa communication. Parmi les mesures avancées, la mise en place d'un code de bonne pratique (qui rappelle le Code de conduite de l'UE contre les discours haineux et contenus à caractère terroriste), la création d'une plateforme en ligne européenne sécurisée portant sur la désinformation, le renforcement de l'éducation aux médias, le soutien par les États d'un journalisme de qualité. Un rapport devrait être prochainement établi sur le sujet. Quelles qu'en soient les conclusions, la question centrale portera sans aucun doute sur une modification de la directive « e-commerce » du 8 juin 2000 qui offre aujourd'hui un statut favorable aux plateformes. Cette directive est un verrou qui explique les dispositions, souvent peu contraignantes à leur égard, de la loi du 22 décembre 2018.

8 En 2017, dix semaines avant l'élection présidentielle française, « CrossCheck » avait rassemblé une centaine de journalistes de plus de trente rédactions afin de déceler et contrecarrer les fausses informations alors véhiculées.