

ANNE-THIDA NORODOM

Professeur de droit public à l'université de Rouen ; Membre du conseil stratégique de l'Ifri

Steven ERLANGER

Quoi qu'il en soit, je vous remercie. Le monde du numérique crée de nombreux problèmes d'ordre juridique, sur la façon dont les informations sont traitées, dont les informations personnelles sont suivies. Je crois que c'est une chance d'avoir parmi nous Anne-Thida Norodom, qui est professeur de droit public et travaille sur ces questions.

Anne-Thida NORODOM

Je voulais tout d'abord remercier Thierry de Montbrial de m'avoir invitée à participer à cette conférence. C'est un honneur pour moi de faire partie de ce panel.

En préparant cette intervention, je me suis étonnée du fait que, finalement, je n'étais pas particulièrement affectée par les *fake news* ou les théories relatives à la post-vérité, parce que je dois vous avouer que je n'utilise pas les réseaux sociaux. C'est paradoxal pour quelqu'un qui travaille sur le numérique. J'espère que je n'ai pas perdu toute crédibilité. Néanmoins, je n'utilise pas les réseaux sociaux parce que je n'ai pas confiance dans les réseaux sociaux. Là, je suis bien dans le thème de notre panel. Cependant, ce n'est pas le cas de 51 % des citoyens américains qui, selon un rapport de 2017 de l'agence Reuters, s'informent uniquement via les réseaux sociaux. Le fait que je ne me sente pas directement concernée par ce phénomène ne signifie pas que je ne m'intéresse pas à ce phénomène, heureusement. Ma contribution sera donc de montrer les aspects juridiques de la question.

Plusieurs questions se posent ici, sur le droit existant. Est-ce que le droit existant est suffisant ? Est-ce qu'il faut créer de nouvelles règles pour encadrer ce nouveau phénomène ? Comment préserver l'équilibre entre réglementation des *fake news*, protection de la liberté d'expression, protection de la liberté d'information ?

Il existe différentes manières, pour le droit, de réagir à un phénomène nouveau. Il doit d'abord tenter de le qualifier par rapport aux règles existantes, aux catégories existantes, rechercher éventuellement qui sanctionner et, si les solutions ne sont pas suffisantes, voir quelles sont les causes du phénomène, en se posant toujours la question de la forme que devront prendre ces solutions juridiques. Ce sont donc les quatre points que je vais vous présenter.

Premier point. Peut-on qualifier juridiquement les *fake news* ? La première opération à laquelle procède un juriste lorsqu'il est confronté à un phénomène, c'est de considérer les faits et de tenter de les qualifier juridiquement, c'est-à-dire de faire entrer les faits dans des catégories juridiques existantes. Cette opération de qualification va permettre de définir le régime juridique correspondant.

Ce qui caractérise les *fake news*, c'est le mensonge. Il faudrait pouvoir qualifier ce mensonge. Le droit ne sanctionne pas le mensonge en tant que tel, mais peut le faire en fonction du contexte ou en ajoutant certains éléments à ce mensonge.

Plusieurs qualifications existent, en droit français ou en droit de l'Union européenne, qui pourraient être utilisées pour qualifier le phénomène des *fake news*. Je vais vous en donner quelques exemples. Le délit de fausse nouvelle, c'est le fait de diffuser des informations fausses ou mensongères. Ce délit existe en droit français. Il est pénalement sanctionné. Il est certes peu utilisé, mais pourrait tout à fait être ravivé dans ce nouveau contexte. L'action en diffamation ou le droit à la réputation en ligne, l'e-réputation, qui est mentionnée dans le nouveau règlement européen sur la protection des données personnelles, est une adaptation de la diffamation dans le contexte numérique. On a aussi des anciennes institutions, comme le droit à la vie privée, les atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation ou encore la publicité trompeuse, qui pourraient être mobilisées pour qualifier le phénomène des *fake news*.

On voit donc que le droit existant peut encadrer ce phénomène. Pourtant, certains considèrent qu'il est insuffisant, qu'il est lacunaire, notamment parce qu'il ne serait pas à même de sanctionner tous les participants au phénomène des *fake news* en raison de l'ampleur de ce phénomène.

Qui sanctionner ? Je vois finalement deux types d'auteur.

Tout d'abord, il y a l'opérateur de plateforme en ligne, dont vous parliez tout à l'heure. La plateforme numérique désigne de nombreux acteurs du numérique. Cela peut être le moteur de recherche, les réseaux sociaux, la plateforme de vente. C'est donc une définition très large. Le choix de la qualification, ici, sera important pour définir les obligations de ces plateformes numériques et le régime de responsabilité qui sera applicable.

Là aussi, plusieurs exemples. Si on considère que la plateforme en ligne est un simple hébergeur, au sens des directives européennes, dans ce cas-là, on pourra dire que cette plateforme en ligne n'a qu'une responsabilité allégée, parce que les hébergeurs sont censés être neutres, avoir un comportement technique, automatique, passif qui justifie un allègement du régime de responsabilité. De la même manière, si on les considère comme des prestataires techniques uniquement, ils n'auront pas d'obligation générale de surveillance des contenus, même si les Etats peuvent exiger de leur part un certain nombre de précautions à l'égard des contenus qui sont diffusés. En revanche, si on qualifie les plateformes en ligne de responsables de traitement des données, comme cela a été fait pour Google, par exemple, comme moteur de recherche, par la Cour de justice de l'Union européenne, il faudra leur attribuer un certain nombre d'obligations de loyauté, de transparence, voire une obligation de déréférencement par exemple. Si on considère que les plateformes en ligne sont des fournisseurs de contenus, c'est-à-dire des auteurs, des éditeurs, là aussi, une responsabilité renforcée sera exigée, une responsabilité éditoriale.

La question qui se pose est donc : comment qualifier ces plateformes numériques, est-ce qu'on peut dire que ce sont des éditeurs ou simplement des opérateurs techniques ? Le problème d'attribuer le contrôle du contenu à ces opérateurs privés, est que finalement, on va avoir un contrôle de l'ordre public numérique par des acteurs privés, ce qui nous amène à réfléchir aussi à la notion de souveraineté à l'ère numérique.

Les auteurs qui peuvent également être sanctionnés, ce sont les auteurs mêmes de ces fausses informations, ce qui oblige à penser à une responsabilisation de ces auteurs, sauf que ce système de responsabilisation pose plusieurs problèmes. D'abord, il y a la question de l'anonymat. Comment identifier les auteurs des fausses informations ? Ce n'est pas toujours évident. Ensuite, il y a deux problèmes juridiques. Comment définir le statut de ces auteurs, différencier un auteur lambda d'un auteur journaliste par exemple, qui n'ont pas les mêmes obligations, qui ne sont pas soumis au même régime ? Un deuxième problème est celui de l'extraterritorialité du droit : quel droit appliquer lorsque, finalement, ce qui caractérise Internet est à la fois l'ubiquité et l'immédiateté ?

Là aussi, on voit que le droit à des solutions à proposer, qui ne semblent pourtant pas suffisamment satisfaisantes pour certains.

On pourrait essayer de s'attaquer aux causes du phénomène. J'en vois deux : les gains financiers que rapportent les *fake news* et, une cause plus profonde, la défiance vis-à-vis des institutions et de la classe dirigeante. Comment le droit peut-il lutter contre ces gains financiers ? Il faudrait s'attaquer au modèle économique de la gratuité, qui fonde une grande partie du système d'Internet. Il n'est pas sûr que le fait de faire payer l'information garantis une plus grande confiance dans les médias. La défiance vis-à-vis de la classe dirigeante : la restauration de la confiance peut se faire par la sanction des responsables, par une protection effective des victimes et aussi par de nouveaux instruments juridiques.

J'en viens à mon dernier point. Comment réglementer au mieux ce phénomène ? Deux solutions. On adopte soit des instruments juridiques non contraignants, la corégulation, l'autorégulation, avec les acteurs privés, soit un instrument juridique contraignant. La question qui se pose aujourd'hui est de savoir si nous avons besoin d'une nouvelle convention internationale sur le numérique, qui me semble a priori être difficile à élaborer.

En conclusion, deux remarques. Tout d'abord, il me semble qu'il faut être absolument prudent quant à la volonté de créer, à tout prix, de nouvelles règles pour encadrer un nouveau phénomène technologique. Surtout, les nouvelles

propositions qui sont faites sont intéressantes, mais elles reposent sur l'idée que les *fake news* constituent un phénomène d'une nature nouvelle en raison de leur environnement technologique. Il me semble, au contraire, qu'il s'agit d'un changement de degré plutôt que de nature. Dans ce cas-là, le droit existant est certainement en partie tout à fait suffisant.

Je vous remercie.

Steven ERLANGER

I have one question for you, if I may, and maybe it is a naïve question. Is there a complication or a difference between the Napoleonic Code and the common law on these issues, or are these issues so global that no one has come to grips with this kind of issue?

Anne-Thida NORODOM

Je pense qu'il y a des questions communes à tous les Etats. C'est la raison pour laquelle on a des instances de négociation à l'échelle internationale, par exemple sur les cyberattaques, dans le cadre du GGE des Nations Unies. En même temps, on voit un mouvement de la part des Etats qui consiste, chacun de leur côté, à essayer de gérer pour eux-mêmes les activités numériques. C'est tout l'enjeu, que je soulignais tout à l'heure, sur la souveraineté à l'ère numérique, cette idée que les Etats essaient de protéger leur droit, protéger leurs valeurs, en justifiant l'application de leur droit national à ces activités numériques, sachant que ces activités numériques sont essentiellement le fait d'entreprises américaines, ce qui justifierait l'application d'un droit essentiellement américain.