

Débat public en ligne et protection des libertés de communication

Etude réalisée sur mandat de l'Office fédéral de la communication

par Denis Masméjan

Executive summary

La désinformation sur les réseaux sociaux, les discours de haine en ligne, les tentatives de manipulation de l'opinion par des robots et des faux comptes mettent les sociétés modernes à rude épreuve. Cette étude expose, du point de vue du droit suisse, les fondements constitutionnels et les limites d'une réponse des pouvoirs publics à des questions qui touchent au principe même de la liberté d'expression dans un système démocratique.

La sauvegarde dans l'environnement numérique d'un débat public libre, ouvert et pluraliste à même d'assurer sa fonction vitale dans un Etat démocratique relève du défi, tant les facteurs de perturbation sont nombreux. Ce défi doit être relevé dans le respect des libertés de communication. Celles-ci doivent être protégées en ligne aux mêmes conditions qu'hors ligne, et doivent être défendues aussi bien contre les ingérences indues de l'Etat que contre les distorsions qui peuvent leur être infligées sur et par les plateformes. C'est de cette manière-là que le nécessaire pluralisme du débat public peut être le mieux garanti.

Un consensus semble actuellement se dégager pour imposer aux plateformes la transparence de leurs algorithmes. Une telle mesure repose sur un intérêt public suffisant et apparaît proportionnée compte tenu de la position dominante des plateformes et de leur fonction systémique dans le débat public.

Un objectif plus ambitieux mais toujours conforme aux libertés de communication serait d'amener les plateformes à observer une neutralité politique, idéologique et religieuse, à rendre cette neutralité transparente et vérifiable, ainsi qu'à promouvoir le droit à une information fiable en ligne. C'est à quoi tend le Pacte pour l'information et la démocratie auquel la Suisse a souscrit en 2019 avec une trentaine d'Etats et qui a été initié par l'organisation non-gouvernementale Reporters sans frontières.

Dans le contexte d'un scrutin populaire, des moyens tels que les robots sociaux et les faux comptes ne devraient pas pouvoir être employés. Leur prohibition, si elle est techniquement réalisable, doit être envisagée. Dans le droit en vigueur déjà, les autorités ont le devoir de réagir et de rectifier les faits lorsque des informations grossièrement erronées sont répandues sur les réseaux.

Lorsqu'il légifère, l'Etat doit impérativement prendre en compte le danger de censure privée inhérent à toute forme de régulation de la communication publique en ligne. Les normes définissant les contenus illicites doivent ainsi être aussi précises que possible de manière à ne pas encourager les plateformes à retirer des messages licites ou seulement potentiellement illicites à seule fin de n'encourir aucun risque juridique.

De même, la responsabilité civile et pénale des plateformes pour des contenus générés par les utilisateurs doit être soigneusement circonscrite, notamment à l'égard de contenus dont l'illicéité dépend d'une appréciation des circonstances et d'une pesée des intérêts. La solution

contraire risque de substituer le contrôle des plateformes à celui du juge étatique dans une mesure inadmissible au vu de la position dominante et systémique des acteurs de l'industrie numérique.

Les politiques de modération des contenus par les plateformes peuvent mettre en danger l'exercice des libertés de communication. Elles devraient être encadrées par des normes de co-régulation contraignant les plateformes à respecter elles aussi les principes nécessaires pour qu'un débat public aussi libre que possible puisse se développer en ligne.

Le mandat de la radio et de la télévision ancré à l'art. 93 al. 2 Cst. ne fournit pas de base constitutionnelle convaincante pour une réglementation des plateformes numériques. Ce mandat ne peut en principe s'appliquer qu'à la radio et à la télévision. Les bases constitutionnelles actuelles ne permettent pas de restreindre la liberté d'expression d'autres acteurs par un mandat de ce type. Une éventuelle régulation des plateformes doit donc s'en tenir aux limites habituelles imposées par les libertés de communication des art. 16 et 17 Cst.

Un soutien financier des médias par les pouvoirs publics est nécessaire aux fins de protéger le droit du public à recevoir une information pertinente, diversifiée et fiable. Mais ce soutien doit respecter intégralement la liberté rédactionnelle des médias et ne doit conférer aux pouvoirs publics aucune influence sur les contenus produits par une rédaction.