

Paris, le 13 décembre 2018

**Observations du Gouvernement  
sur la loi relative à la lutte contre la manipulation  
de l'information**

Le Conseil constitutionnel a été saisi de trois recours, l'un émanant de plus de soixante députés et les deux autres émanant de plus de soixante sénateurs chacun, contre la loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information. Ces recours appellent, de la part du Gouvernement, les observations suivantes.

\*\*\*

**I/** Les députés requérants soutiennent que le recours à une proposition de loi caractérise en l'espèce un détournement de procédure visant à contourner les obligations résultant, pour les projets de loi, du troisième alinéa de l'article 39 de la Constitution et de la loi organique prise pour son application, et en particulier l'obligation d'étude d'impact. Mais les députés auteurs de la proposition devenue loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information se sont bornés à exercer les prérogatives qu'ils tiennent du premier alinéa de ce même article 39, selon lequel l'initiative des lois appartient concurremment au Premier ministre et aux membres du Parlement.

**II/ 1°/** Sur le fond, les sénateurs auteurs de la première saisine soutiennent d'abord que, par leur imprécision, les dispositions combinées des articles L. 112 et L. 163-1 nouveaux du code électoral, résultant des 1° et 2° de l'article 1er de la loi déférée, portent atteinte au principe de légalité des délits et des peines garanti par l'article 8 de la Déclaration de 1789 et à la liberté d'entreprendre qui découle de son article 4.

Aux yeux du Gouvernement, ce grief est insusceptible de prospérer.

Les dispositions en cause instituent, dans le chef des opérateurs de plateforme en ligne au sens de l'article L. 111-7 du code de la consommation, des obligations nouvelles de transparence, assorties de sanctions pénales, relatives en particulier à l'identité des personnes qui leur versent des rémunérations en contrepartie de la promotion de contenus d'information se rattachant à un débat d'intérêt général, ainsi qu'au montant de ces rémunérations.

Il y a lieu d'observer en premier lieu que ces obligations ne valent que pendant les trois mois précédant le premier jour du mois d'élections générales et jusqu'à la date du tour de scrutin où celles-ci sont acquises. Par cette limitation du champ d'application de la mesure, le législateur a veillé à la proportionner strictement à l'objectif qu'il poursuit, qui tient à l'information éclairée des citoyens en période électorale et à la sincérité des scrutins, et à garantir un équilibre avec les exigences résultant de la liberté d'entreprendre.

Il convient ensuite de souligner l'adéquation de la mesure à l'objectif poursuivi. Comme l'a jugé le Conseil constitutionnel, la mise en œuvre de l'objectif de transparence financière, loin de s'opposer à la liberté de la presse ou de la limiter, tend à renforcer son exercice effectif en mettant l'opinion à même de porter un jugement éclairé sur les moyens d'information qui lui sont offerts (décision n° 84-181 DC du 11 octobre 1984, cons. 16) ; la disposition critiquée s'inscrit directement dans cette logique en l'adaptant aux nouveaux moyens d'information.

En ce qui concerne, en troisième lieu, le critère des contenus d'information se rattachant à un débat d'intérêt général, il n'apparaît pas au Gouvernement qu'il puisse se traduire par une quelconque forme d'incertitude quant à la portée de la mesure et du régime de sanction qui s'y attache. Ainsi que l'a souligné le Conseil d'État dans son avis d'Assemblée générale sur la proposition de loi (19 avril 2018, nos 394641-394642), la notion de débat d'intérêt général, qui vient cantonner, dans un souci de stricte proportionnalité, le champ d'application du dispositif, renvoie à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui en précise les contours ; elle désigne ainsi les questions auxquelles le public peut s'intéresser parce qu'elles concernent la vie de la collectivité. Elle se comprend en outre en relation avec l'objectif d'information éclairée des citoyens dans le cadre d'une campagne électorale nationale en cours ; elle implique à ce titre qu'un débat qui, sans être strictement et immédiatement dans le champ de la polémique électorale du moment, est susceptible d'y être attiré en raison de sa résonance avec les enjeux de la vie de la collectivité, relève du dispositif de transparence.

Il sera observé pour conclure que si celui-ci ne vise que les opérateurs de plateforme en ligne – qui comprennent notamment les réseaux sociaux –, et non pas les éditeurs de contenus et notamment les services de presse en ligne en tant que tels, c'est parce que ceux-ci sont soumis à un régime de responsabilité éditoriale qui offre d'autres garanties et parce que la diffusion de leurs contenus n'est pas aussi rapide que dans le cadre de plateformes dédiées au partage d'informations.

2°/ Sont ensuite critiquées, dans les trois recours, les dispositions de l'article L. 163-2 du code électoral résultant du 2° de l'article 1er de la loi déférée, qui instituent une voie de droit nouvelle pour permettre à toute personne intéressée, pendant les trois mois précédant le premier jour du mois d'élections générales et jusqu'à la date du tour de scrutin où celles-ci sont acquises, de faire cesser la diffusion d'allégations ou imputations inexacts ou trompeuses d'un fait de nature à altérer la sincérité du scrutin à venir lorsque cette diffusion, par le biais d'un service de communication au public en ligne, est délibérée, artificielle ou automatisée, et massive. Il est plus précisément soutenu que ces dispositions sont entachées d'incompétence négative et portent atteinte, de ce fait notamment, à la liberté d'expression.

Ainsi que l'a jugé le Conseil constitutionnel, « la liberté d'expression revêt une importance particulière dans le débat politique et les campagnes électorales » (décision n° 2017-752 DC du 8 septembre 2017, paragr. 13) ; mais loin d'y porter atteinte, la mesure critiquée en permet un meilleur exercice.

Ainsi n'affecte-t-elle en aucun cas, contrairement à ce qui est soutenu, les parodies ou l'expression des opinions. En visant les allégations ou imputations inexactes ou trompeuses d'un fait et en ouvrant la possibilité d'en saisir le juge des référés, juge de l'évidence devant lequel il appartiendra au demandeur à l'instance de prouver ses affirmations, elle définit strictement la nature, vérifiable, des faits susceptibles d'être concernés. Elle se réfère en outre à un procédé particulier de diffusion de ces fausses informations ; pour être soumise à un juge des référés, celle-ci devra être intentionnelle et tendre à altérer la sincérité du scrutin, ce que révélera le recours à des procédés artificiels, notamment informatiques, et massifs.

Ce faisant, le législateur a entendu tirer les conséquences de phénomènes observés et documentés dans les scrutins nationaux qui se sont tenus dans plusieurs grands États démocratiques au cours de la période récente, et y apporter préventivement une réponse. Ainsi que l'a rappelé le Conseil d'État dans son avis déjà mentionné, ces scrutins ont été soumis à des perturbations liées à la diffusion massive de fausses informations résultant de stratégies délibérées d'acteurs, y compris étrangers, qui ont cherché à influencer sur le cours normal des processus électoraux, en mobilisant à cette fin d'importants moyens financiers et technologiques et avec un écho amplifié par les plateformes numériques.

L'objectif poursuivi n'est donc pas seulement d'intérêt général ; il répond aussi à des exigences de rang constitutionnel, découlant des principes de la souveraineté nationale affirmés au préambule et au premier alinéa de l'article 3 de la Constitution, ainsi que des principes de sincérité, clarté et loyauté du suffrage garantis par le troisième alinéa du même article 3 (voir notamment la décision n° 2013-673 DC du 18 juillet 2013, cons. 6 et la décision n° 2003-475 DC du 24 juillet 2003, cons. 26 ; voir aussi, pour des consultations référendaires, la décision n° 2000-428 DC du 4 mai 2000, cons. 15 ou la décision n° 2005-31 REF du 24 mars 2005, cons. 10).

Vainement par ailleurs les requérants soutiennent-ils que ce dispositif est inutile compte tenu des voies de recours juridictionnel qu'offre déjà le droit positif. D'une part, en effet, les dispositions auxquelles il est fait référence n'ont pas exactement la même portée. Ainsi sera-t-il observé, à titre d'exemple et sans même évoquer les dispositifs répressifs qui relèvent d'une autre logique, que l'article 50-1 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ne permet de faire cesser un service de communication en ligne que si les informations qu'il met à disposition du public sont constitutives de diffamation ou injure envers des personnes à raison de leur origine, de leur religion ou de leur orientation sexuelle, de provocation à commettre des infractions ou de négationnisme. D'autre part, l'existence d'une voie de droit spécifiquement dédiée, identifiée comme telle par les justiciables comme par les juridictions, et activée à l'approche des scrutins nationaux, est de nature à renforcer l'effectivité de la garantie.

Quant aux critiques portant sur le fonctionnement même du dispositif, elles sont dépourvues de fondement. Contrairement à ce qui est suggéré, le juge des référés est, comme il a été démontré dans d'autres procédures, en mesure, même dans le délai de 48 heures qui lui sera imparti, d'assurer le caractère contradictoire de la procédure ou d'ordonner des mesures d'instruction, selon des modalités adaptées aux spécificités de son office qui implique qu'il ne fasse droit à la demande qui lui présentée qu'au vu du

caractère manifeste de l'atteinte portée aux intérêts mis en cause. Parmi les questions qu'il lui appartiendra de trancher figurera celle du risque d'altération de la sincérité du scrutin ; cette altération s'appréciera certes selon des critères qui ne seront pas ceux du juge électoral, qui examine a posteriori l'impact d'un fait de campagne sur le résultat du scrutin eu égard à l'écart des voix, sans toutefois que cette appréciation soit impossible, étant observé sur ce point aussi que seul un risque manifeste justifiera le prononcé d'une mesure.

Il est enfin soutenu que, faute notamment d'exclure a priori telle ou telle catégorie de mesures déterminées, l'article L. 163-2 nouveau du code électoral placerait le juge des référés en situation de porter une atteinte excessive à la liberté d'expression. Or si le législateur a fait le choix de ne pas fixer une liste de mesures susceptibles d'être ordonnées, afin de permettre au juge des référés de les définir de la manière la plus adaptée à la situation qui lui est soumise, il a expressément précisé que ces mesures devraient être « proportionnées et nécessaires ». Compte tenu en outre de l'existence des voies de recours ouvertes contre son ordonnance, en appel – le juge d'appel se prononçant lui aussi en urgence – puis en cassation, la crainte est ainsi infondée.

Pour l'ensemble de ces raisons, les griefs ne sauraient qu'être écartés.

**III/** Les articles 5, 6, 8 et 10 de la loi déferée complètent, afin, pour l'essentiel, de lutter contre la manipulation de l'information, les pouvoirs donnés au Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) par la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

1°/ Les trois premiers de ces articles instituent ou modifient, à l'égard des services de télévision ou de radio distribués par les réseaux n'utilisant pas des fréquences assignées par le CSA, des procédures, respectivement, de rejet, pour des motifs d'ordre public, d'une demande de conclusion d'une convention avec le Conseil et de suspension ou résiliation unilatérale d'une telle convention ; le dernier, qui s'applique à l'ensemble des services de télévision ou de radio relevant de la compétence de la France sans pour autant être conventionnés, étend la procédure de saisine, par le président du CSA, du président de la section du contentieux du Conseil d'État aux fins notamment de faire cesser la diffusion d'un service en cas d'atteinte par les programmes de celui-ci à des principes limitativement énumérés.

Tous ont en commun de soumettre à un régime particulier les services édités par 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, soit que la procédure ne s'applique qu'à eux (suspension et résiliation unilatérale), soit qu'elle aménage, à leur égard, les critères d'instruction ou de preuve (refus de conclusion d'une convention et cessation du service par ordonnance du président de la section du contentieux du Conseil d'État). Les députés et les sénateurs auteurs de la troisième saisine estiment que le critère retenu est trop flou, les premiers voyant en outre un obstacle de principe, au regard du principe constitutionnel d'égalité devant la loi, à un tel traitement différencié.

Cette différence de traitement répond toutefois à la particularité de la situation visée. Des enjeux éminents de souveraineté nationale s'attachent spécifiquement à la protection contre les tentatives de déstabilisation par la manipulation de l'information émanant de puissances étrangères – tentatives dont, au surplus, les années récentes ont montré, dans plusieurs grands États démocratiques, la réalité et l'ampleur. Il est, dans

ces conditions, loisible au législateur de prévoir dans cette hypothèse des dispositifs particuliers, étant observé au demeurant que la loi du 30 septembre 1986 comporte, en son article 40, des dispositions, en matière de composition du capital des sociétés éditrices de services de télévision et de radio, qui limitent la place des personnes de nationalité étrangère.

Quant au double critère retenu, il répond à la préoccupation d'éviter toute forme de contournement. Aux personnes morales contrôlées, au sens du code de commerce, par un État étranger, seront à cette fin assimilées, pour l'application de ces dispositions, celles qui sont placées sous l'influence d'un tel État. L'appréciation du CSA, qui reposera sur un faisceau d'indices, se fera sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir.

2°/ En prévoyant expressément, dans deux alinéas ajoutés au I de l'article 33-1 de la loi du 30 septembre 1986, que le CSA peut rejeter une demande tendant à la conclusion d'une convention si la diffusion du service comporte un risque grave d'atteinte à divers principes limitativement énumérés, l'article 5 de la loi déférée n'apporte pas une innovation absolue dans l'ordre juridique. Cette possibilité avait déjà été reconnue par la jurisprudence du Conseil d'État sur le fondement de l'ancienne rédaction de l'article 33-1 éclairée par les termes de l'article 1<sup>er</sup>, qui rappelle que la sauvegarde de l'ordre public peut limiter, dans la mesure requise, l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle (CE, 11 février 2004, n° 249175, Rec. p. 67 ; CE, 11 juillet 2012, n° 351253, T. pp. 569-974-975-994) et les nouvelles dispositions viennent préciser les critères et modalités de mise en œuvre de cette faculté.

Le législateur a ainsi pris le soin d'énumérer la liste des principes dont la protection justifie un tel refus de convention ; cette liste, dont tous les éléments se rattachent à une forme d'ordre public, reprend, dans une très large mesure, celle qui figure à l'article 1<sup>er</sup> de l'actuelle loi et, quant à la mention des services dont la nature même constituerait une violation des lois en vigueur, elle vise à couvrir la situation, d'ailleurs rencontrée dans la jurisprudence du Conseil d'État (décision du 11 juillet 2012 déjà mentionnée), dans laquelle un service entendrait, par son programme thématique, promouvoir une activité ou une pratique prohibées par la loi, telle que la publicité en faveur des boissons alcooliques à la télévision. Contrairement à ce que soutiennent les députés requérants, il n'y a donc dans ces dispositions aucune atteinte à la liberté d'expression et de communication garantie par l'article 11 de la Déclaration de 1789, celle-ci devant, selon la jurisprudence constante du Conseil constitutionnel, être conciliée avec, notamment, la prévention des atteintes à l'ordre public (décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, cons. 10 ; pour un rappel récent décision n° 2016-738 DC du 10 novembre 2016, cons. 20).

S'agissant, d'autre part, de la possibilité conférée au CSA, en ce qui concerne les conventions dont la conclusion est sollicitée par une personne morale contrôlée par un État étranger ou placée sous l'influence de celle-ci, de tenir compte, dans l'appréciation du risque d'atteinte à l'ordre public, des contenus que le demandeur lui-même, mais aussi 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, elle ne saurait, pour les raisons déjà énoncées relatives à la spécificité de la situation de tels services, méconnaître aucun principe constitutionnel.

Enfin aucun principe ni aucune règle de valeur constitutionnelle n'implique, contrairement à ce qui est soutenu, que le recours contre une telle décision, qui est une mesure de police administrative et doit être motivée, présente un caractère suspensif, ni qu'il revête un caractère de plein contentieux. Le grief tiré de la méconnaissance du droit à un recours effectif, garanti par l'article 16 de la Déclaration de 1789, sera donc écarté.

3°/ L'article 33-1-1 nouveau de la loi du 30 septembre 1986, créé par l'article 6 de la loi déferée, donne au CSA le pouvoir de suspendre la diffusion d'un service de télévision ou de radio ayant fait l'objet d'une convention conclue avec une personne morale contrôlée par un État étranger ou placée sous son influence.

Cette faculté ne pourra être exercée que dans des périodes de temps limitées, soit pendant les trois mois précédant le premier jour du mois de l'élection du Président de la République, des élections générales des députés, de l'élection des sénateurs, de l'élection des représentants au Parlement européen et des opérations référendaires, et jusqu'à la date du tour de scrutin où ces élections sont acquises. Cette limitation du champ d'application – lequel, contrairement à ce qui est soutenu, ne couvre pas le cas des élections sénatoriales partielles mais celui de l'élection de chaque série de sénateurs – est en rapport avec l'objet de la mesure, qui tend à préserver la sincérité de ces scrutins, et avec le critère retenu, c'est-à-dire la diffusion délibérée, par le service en cause, de fausses informations de nature à l'altérer.

Contrairement à ce qui est soutenu, ces termes ne créent pas d'ambiguïté. La notion de fausse nouvelle, qui est présente à l'article 27 de la loi du 29 juillet 1981 sur la liberté de la presse, est interprétée dans la jurisprudence de la Cour de cassation comme désignant les nouvelles se rattachant à un fait précis et circonstancié, non encore divulgué et dont le caractère mensonger est établi de façon objective. Cette interprétation sera transposée à la notion de fausse information, qui ne se distingue de celle de fausse nouvelle que par l'absence de condition de non-divulgaration préalable. Ainsi comprise, la notion de fausse nouvelle ne se distingue d'ailleurs guère de celle, retenue à l'article 1er de la loi déferée, d'allégation ou imputation inexacte ou trompeuse d'un fait, qui l'explicite.

Dès lors, cette disposition, qui ne vise, pour les raisons déjà énoncées, que les services édités par des personnes morales contrôlées par un État étranger ou placées sous l'influence de celui-ci et dont la mise en œuvre s'effectuera sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, ne saurait porter atteinte à la libre communication des pensées et des opinions.

Enfin aucune règle ni aucun principe de valeur constitutionnelle n'impose que le délai laissé à la personne concernée pour présenter ses observations soit supérieur aux 48 heures prévu au deuxième alinéa de l'article 33-1-1, ni que le recours contre ces décisions, qui sont des mesures de police administrative, revête un caractère de plein contentieux.

4°/ Contrairement au refus de conclusion d'une convention et à la suspension de la diffusion d'un service ayant fait l'objet d'une convention, la résiliation unilatérale de convention que l'article 42-6 rétabli dans la loi du 30 septembre 1986 par l'article 8 de la loi déferée permet au CSA de décider, s'agissant de services édités par une personne morale contrôlée par un État étranger ou placée sous l'influence de celui-ci, présente le caractère d'une sanction.

Cette sanction, qui ne pourra être prononcée par le Conseil qu'après mise en demeure restée infructueuse, a pour objet de punir l'atteinte portée par la diffusion du service aux intérêts fondamentaux de la Nation, notamment par la diffusion de fausses informations. Le texte précise à cet égard qu'il pourra être tenu compte, dans l'appréciation de la gravité de cette atteinte, non seulement des contenus du service au titre duquel la convention avait été conclue, mais aussi des contenus édités par la personne morale qui a conclu la convention sur d'autres services de communication au public par voie électronique, ainsi que par ses filiales, la personne morale qui la contrôle ou les filiales de celle-ci.

Il est soutenu par les députés requérants et par les sénateurs auteurs de la troisième saisine que, ce faisant, la disposition porte atteinte au principe, résultant des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789, suivant lequel nul n'est punissable que de son propre fait, qui s'applique non seulement aux peines prononcées par les juridictions répressives mais aussi à toute sanction ayant le caractère d'une punition. Tel n'est pas l'avis du Gouvernement.

D'une part en effet, il est acquis dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel qu'en dehors de la matière pénale, ce principe peut faire l'objet d'adaptations, dès lors que celles-ci sont justifiées par la nature de la sanction et par l'objet qu'elle poursuit et qu'elles sont proportionnées à cet objet (décision n° 2016-542 QPC du 18 mai 2016, paragr. 6). Tel est bien le cas en l'espèce. Ainsi que le précise expressément le texte par la mention selon laquelle le CSA ne pourra fonder sa décision sur la seule prise en compte de contenus diffusés sur d'autres services et, le cas échéant, par des personnes autres que celle qui a conclu la convention, mais liées à cette dernière, cette prise en compte ne pourra avoir qu'un caractère confortatif. Elle est en outre directement liée à l'objet même de la mesure.

D'autre part, l'utilisation du service diffusé par voie de convention avec le CSA pour drainer de l'audience vers d'autres services sur lesquels sont diffusés des contenus comprenant davantage de fausses informations peut être regardée comme une forme d'aggravation de la faute intrinsèquement commise par la personne avec laquelle la convention est conclue.

Le grief sera donc écarté.

5°/ L'article 10 de la loi déferée modifie l'article 42-10 de la loi du 30 septembre 1986 à deux fins. Il s'agit d'abord d'étendre la faculté donnée au président du CSA de saisir le président de la section du contentieux du Conseil d'État pour faire cesser la diffusion d'un service de télévision dont la diffusion porte atteinte à des principes limitativement énumérés au cas des services diffusés, non plus seulement par un opérateur satellitaire, mais désormais aussi par un distributeur de services ; la loi s'adapte ainsi à l'évolution des technologies, qui permettent depuis plusieurs années à un fournisseur d'accès à internet de diffuser des services de télévision. L'autre objet de la mesure est de viser spécifiquement le cas des services contrôlés par un État étranger ou placés sous son influence lorsque ce service porte atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation par la diffusion de fausses informations ; il est précisé à cet égard que le président de la section du contentieux du Conseil d'État pourra, le cas échéant, tenir compte des contenus que cette société édite sur d'autres services de communication au public par voie électronique ou de ceux édités par ses filiales, la personne qui la contrôle ou les filiales de celle-ci.

Pour les raisons déjà énoncées, cette mesure est insusceptible de porter atteinte à la libre communication des pensées et des opinions ou au principe de personnalité des peines.

**IV/** Les députés requérants soutiennent enfin que l'article 11 de la loi déférée méconnaît la liberté de communication des pensées et des opinions, l'objectif de pluralisme des courants de pensée et d'opinion, la liberté d'entreprendre et l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. Mais ces critiques procèdent d'une interprétation erronée des dispositions en cause.

Loin que celles-ci, comme il est soutenu, mettent à la charge des opérateurs de plateforme en ligne une obligation générale de surveillance des contenus aux fins de la détection de fausses informations et leur donnent à ce titre un pouvoir de censure, elles se bornent, sans d'ailleurs prévoir de sanction, à leur imposer de mettre en place un dispositif accessible et visible permettant aux utilisateurs de signaler de telles informations, notamment lorsqu'elles sont issues de contenus promus pour le compte d'un tiers, et à les inviter à mettre en œuvre des mesures complémentaires telles que la transparence de leurs algorithmes, la promotion de contenus issus d'entreprises et agences de presse ou l'éducation aux médias et à l'information.

Le grief sera donc écarté.

\*\*\*

Pour ces raisons, le Gouvernement est d'avis que les griefs articulés par les auteurs des saisines ne sont pas de nature à conduire à la censure des dispositions de la loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information. Aussi estime-t-il que le Conseil constitutionnel devra rejeter ces recours.