

N° 151

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2016-2017

Enregistré à la Présidence du Sénat le 25 novembre 2016

PROPOSITION DE LOI

portant création d'un Ombudsman compétent pour qualifier le contenu sur l'internet de licite ou illicite,

PRÉSENTÉE

Par Mme Nathalie GOULET et M. Olivier CADIC,
Sénateurs

(Envoyée à la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

Dans le sillage de la décision fondatrice « Droit à l'oubli » (*Google Spain SL et Google Inc. contre Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) et Mario Costeja González.*) rendue par la Cour de Justice de l'Union Européenne en date du 13 mai 2014, Google recensait 247 040 demandes de suppression d'URL en provenance de la France. La décision précitée a néanmoins fait l'objet de controverses résidant dans le fait qu'une trop grande marge d'appréciation était ainsi offerte aux moteurs de recherches visés par une demande de déréférencement, suppression ou blocage d'un contenu ou URL au titre du droit à l'oubli. A cet égard, il convient de noter que le moteur de recherche Google a établi en son sein un « Advisory Council » en charge de rédiger un rapport posant des lignes directrices dans le cadre de l'application du droit à l'oubli. Dans le même sens, le Groupe de l'article 29 a adopté, le 26 novembre 2014, des lignes directrices pour assurer une application harmonisée du droit à l'oubli consacré par la Cour de Justice de l'Union Européenne.

À la lecture de ces initiatives bienvenues, on constate toutefois qu'elles sont lacunaires sur la création d'une procédure inédite à mettre en œuvre par les acteurs de l'internet (terme générique employé ci-après incluant les fournisseurs de contenu, à savoir les éditeurs, les auteurs de contenus et les moteurs de recherche et les prestataires techniques, à savoir les fournisseurs d'hébergement et les fournisseurs d'accès à internet) lorsque ceux-ci sont confrontés à une demande de déréférencement, suppression ou blocage au titre du droit à l'oubli leur permettant de se prononcer sur le bienfondé d'une telle demande. Cette lacune juridique se constate également à l'égard d'autres types de contenus tels que ceux relevant d'un discours radicalisant, haineux ou discriminatoire.

L'appel toujours plus croissant à une responsabilisation forte des acteurs de l'internet au titre du contenu qu'ils hébergent, diffusent ou rendent accessible doit s'accompagner par la mise en place de lignes directrices établies par les autorités de l'État.

Dans le contexte ci-exposé, la présente proposition de loi a un objectif double : (1) donner aux acteurs de l'internet issus du secteur privé l'accompagnement indispensable à l'exercice de leur mission nouvelle dont la

nature renvoie à une mission de service public et (2) établir un régime d'exonération de responsabilité, tant civil que pénal s'agissant des décisions prises par ces acteurs. D'un point de vue pragmatique, un régime d'exonération de responsabilité encouragerait les acteurs de l'internet à adopter un comportement proactif dans le traitement des demandes de déréférencement, blocage ou suppression sans craindre de subir des conséquences juridiques mais échappant également à un devoir de juger dans quelle mesure de telles demandes seraient constitutives d'une violation de la liberté d'expression.

Pour soutenir ces acteurs dans la conduite de leur mission, la présente proposition de loi vise à instituer un *Ombudsman* que les acteurs de l'Internet pourront saisir en cas de doutes quant à l'opportunité et la légalité du déréférencement, blocage ou suppression d'un contenu, d'un URL ou d'un site. L'*Ombudsman* sera compétent pour examiner les requêtes déposées au sujet de la licéité d'un contenu accessible à partir d'un moteur de recherche, d'une plateforme en ligne, ou d'un fournisseur d'accès à internet.

Concrètement, cet *Ombudsman* interviendrait dans les cas où l'acteur de l'Internet concerné par une demande de déréférencement, blocage ou suppression estimera ne pas posséder l'expertise nécessaire pour se prononcer avec certitude sur ladite demande. Le cas échéant, l'acteur de l'internet enclenchera la procédure en déposant une requête en avis auprès de l'*Ombudsman*, lequel devra rendre un avis définitif et non contraignant sur la qualification du contenu (illicite ou licite) sous 7 jours.

La qualification pourra ainsi guider le requérant dans sa décision de déréférencer, bloquer ou supprimer le contenu.

La procédure de qualification sera limitée dans le temps à 7 jours ouvrables, une telle célérité étant nécessaire à l'efficacité de l'avis de l'*Ombudsman* dans le contexte que nous connaissons de l'Internet en dépendant.

La prolifération quasi-immédiate de contenus sur l'internet requiert la création rapide d'un cadre juridique pérenne répondant à la nécessité d'y bloquer les contenus illicites.

Rappelons du reste, que dans une société de plus en plus numérique, il est nécessaire de concilier la révolution technologique en ligne et la protection des personnes sur l'internet en veillant à la suppression de contenus illicites tels que l'infraction de provocation à commettre des actes de terrorisme ou de faire l'apologie du terrorisme, de crime contre l'humanité ou encore d'incitation à la haine, à la violence ou à la discrimination, et enfin, tel que le délit de diffamation.

Tels sont, Mesdames et Messieurs, les motifs de la proposition de loi qui vous est soumise.

PROPOSITION DE LOI

CHAPITRE I MISSION

Article 1 Mission de l'*Ombudsman*

- ① L'*Ombudsman* traite de requêtes tendant à la détermination de la qualification de licite ou d'illicite d'un contenu publié et accessible sur internet.
- ② L'*Ombudsman* n'a pas de compétence juridictionnelle.

CHAPITRE II ORGANISATION

Article 2 Statut

L'*Ombudsman* est une autorité administrative indépendante.

Article 3 Désignation

- ① L'*Ombudsman* est désigné parmi les membres de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, à l'exception de ceux mentionnés au 1° du I de l'article 13 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.
- ② Sa désignation est publiée au *Journal officiel*.
- ③ La fonction d'*Ombudsman* est incompatible avec l'exercice de tout autre emploi public et de toute activité professionnelle ou responsabilité associative en lien avec une entreprise du secteur de l'internet ou de l'informatique.
- ④ Son mandat est de six ans.

Article 4 **Indépendance et autonomie**

- ① L'indépendance de l'Ombudsman est garantie.
- ② Il ne reçoit d'instruction d'aucune autorité dans l'exercice de ses attributions.

Article 5 **Secret professionnel**

L'Ombudsman est soumis au secret professionnel pour les faits, actes ou renseignements dont il a pu avoir connaissance en raison de ses fonctions, dans les conditions prévues aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal.

Article 6 **Support technique dans l'exercice de sa mission**

L'Ombudsman dispose, pour l'exercice de ses missions, de l'appui des services de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

CHAPITRE III **PROCEDURE**

Article 7 **Saisine**

- ① L'*Ombudsman* agit sur saisine d'un acteur de l'internet hébergeant, diffusant ou rendant accessible le contenu visé.
- ② La saisine prend la forme d'une « requête en qualification » du contenu litigieux.
- ③ La requête doit être écrite et faire apparaître l'identité de son auteur, son objet et mentionner le contenu visé ainsi que les raisons qui amènent l'acteur de l'internet à l'origine de la saisine à avoir des doutes sur la licéité du contenu.

- ④ Cette requête peut être adressée par courrier ou par voie de communication électronique.

Article 8 **Anonymat**

La requête en qualification déposée par l'acteur de l'internet est anonyme. Elle fait apparaître l'identité de l'utilisateur à l'origine de la demande de déréférencement, blocage ou suppression adressée audit acteur de l'internet.

Article 9 **Examen**

- ① L'*Ombudsman* examine la requête en qualification déposée par l'acteur de l'internet.
- ② Pour déterminer la qualification du contenu visé, il peut notamment s'appuyer sur :
- ③ a) Les dispositions du code pénal ;
- ④ b) La jurisprudence en la matière ;
- ⑤ c) Les décisions de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.
- ⑥ La qualification se fait sur le seul fondement de la requête reproduisant le contenu visé. L'*Ombudsman* ne peut solliciter la consultation ou la production d'autres documents.
- ⑦ L'examen de la requête est effectué pendant une durée de sept jours ouvrables. À l'issue, l'*Ombudsman* émet un avis.
- ⑧ À défaut d'avis, le contenu est réputé licite.
- ⑨ L'*Ombudsman* n'a pas compétence pour examiner une affaire qui fait l'objet d'une procédure judiciaire en cours ou qui a été préalablement tranchée en droit.

Article 10
Critère d'appréciation

L'*Ombudsman* examine le contenu visé dans le but de déterminer la licéité du contenu, en exerçant un contrôle de proportionnalité entre le droit à l'information du public et le droit au respect de la vie privée et s'appuyant sur les dispositions pénales prohibant certains discours.

Article 11
Langue du contenu

Lorsqu'il est nécessaire de traduire en langue française le contenu concerné, l'*Ombudsman* est assisté d'un interprète.

Article 12
Coûts

L'*Ombudsman* reçoit les requêtes en qualification et conduit son examen en tant que service public.

CHAPITRE IV
L'AVIS RENDU PAR L'OMBUDSMAN

Article 13
Notification de l'avis

- ① L'*Ombudsman* notifie son avis au requérant dans un délai de sept jours par voie électronique.
- ② La notification précise la nature juridique de l'avis.

Article 14
Portée de l'avis

- ① L'avis rendu par l'*Ombudsman* est non contraignant.

- ② L'acteur de l'internet peut se fonder sur l'avis rendu pour justifier une décision de déréférencement, blocage ou suppression du contenu ou, a contrario, une décision de maintien de celui-ci.
- ③ En tout état de cause, l'acteur de l'internet qui suit l'avis de l'*Ombudsman* bénéficie d'une exonération de responsabilité, tant au niveau civil que pénal.

Article 15 **Voies de recours**

L'avis rendu par l'*Ombudsman* ne peut faire l'objet de recours.

CHAPITRE V **DISPOSITIONS DIVERSES**

Article 16 **Information du public**

- ① L'*Ombudsman* rend public chaque année un rapport de son activité comportant des statistiques sur le nombre de requêtes en qualification, les motifs de ces requêtes, le nombre de requêtes ayant abouti à une qualification d'illicéité du contenu visé. Ce rapport est remis au Gouvernement et au Parlement.
- ② L'*Ombudsman* ne divulgue pas les contenus. Il ne révèle ni l'identité des auteurs de la demande en déréférencement, blocage ou suppression adressée à l'acteur de l'internet, ni l'identité de l'auteur du contenu.

Article 17 **Dispositions finales**

- ① Un décret en Conseil d'État fixe, en tant que de besoin, les modalités d'application de la présente loi.
- ② La présente loi sera exécutée comme loi de l'État

Article 18

Les éventuelles conséquences financières résultant pour l'État de la présente proposition de loi sont compensées à due concurrence par la création d'une taxe additionnelle aux droits prévus aux articles 575 et 575 A du code général des impôts.