

## **DEFENDING FREEDOM OF EXPRESSION AND INFORMATION**

---

ARTICLE 19 Free Word Centre 60 Farringdon Road London EC1R 3GA  
T +44 20 7324 2500 F +44 20 7490 0566  
E [info@article19.org](mailto:info@article19.org) W [www.article19.org](http://www.article19.org) Tw [@article19org](https://twitter.com/article19org) [facebook.com/article19org](https://facebook.com/article19org)

ARTICLE 19

# Intermédiaires Internet: dilemme de la responsabilité

---

---

## ARTICLE 19

Free Word Centre  
60 Farringdon Road  
London  
EC1R 3GA  
United Kingdom  
T: +44 20 7324 2500  
F: +44 20 7490 0566  
E: [info@article19.org](mailto:info@article19.org)  
W: [www.article19.org](http://www.article19.org)  
Tw: [@article19org](https://twitter.com/article19org)  
Fb: [facebook.com/article19org](https://facebook.com/article19org)

ISBN: 978-1-906586-62-1

© ARTICLE 19, 2013

---

Ce document est mis à disposition sous la licence Creative Commons Attribution-Non-Commercial-Share Alike 2.5.

Vous êtes libre de reproduire, diffuser, exploiter cette œuvre et créer des produits dérivés à condition de:

1) créditer ARTICLE 19;

2) exploiter ce document à des fins non commerciales;

3) diffuser tout produit dérivé de cette publication sous une licence identique à celle-ci.

Pour accéder au texte juridique intégral de cette licence, cliquer sur <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/legalcode>

Ce document a été publié avec le soutien de la Fondation Adessium des Pays-Bas, laquelle soutient de manière plus générale le travail d'ARTICLE 19 sur liberté d'expression et Internet.



---

# Table des matières

Résumé analytique	2
Introduction	4
Intermédiaires Internet: faits essentiels	6
Types d'intermédiaires	7
Types de responsabilité des intermédiaires	8
Normes internationales applicables	10
Garanties du droit à la liberté d'expression	11
Restrictions du droit à la liberté d'expression	12
Responsabilité des intermédiaires en vertu des normes internationales	13
Responsabilité des intermédiaires: le débat	15
Recommandations d'ARTICLE 19	18
Les hébergeurs ne devraient pas être tenus responsables des contenus de tiers : modèle à privilégier	19
Procédures d'avis et avis [ <i>notice-and-notice</i> ]: modèle alternatif	19
Retrait de contenus dans les cas de criminalité grave présumée : modèle pour des cas particuliers	21

---

# Résumé analytique

Les intermédiaires Internet – tels que les fournisseurs d'accès à Internet, les moteurs de recherche et les plateformes de médias sociaux – jouent un rôle crucial en permettant aux gens partout dans le monde de communiquer entre eux. Du fait de leurs capacités techniques, les intermédiaires sont soumis à une pression croissante de la part des gouvernements et des groupes d'intérêts qui cherchent à contrôler les contenus en ligne.

Dans le même temps, divers intermédiaires interdisent certains types de contenus, généralement en dehors du cadre des restrictions légitimes internationalement reconnues de la liberté d'expression. Ce problème est en outre aggravé par le manque de transparence dans la façon dont ces restrictions sont mises en œuvre, l'absence de directives claires auxquelles les utilisateurs puissent se référer, et l'absence de mécanismes appropriés pouvant être utilisés pour faire appel contre toute décision rendue par les fournisseurs d'accès à Internet (FAI), ce qui dans l'ensemble revient à la censure de contenus produits par les utilisateurs. Cela signifie, dans les faits, que les contenus en ligne sont de plus en plus réglementés et censurés par des contrats privés offrant une transparence et une responsabilité limitées.

En réponse à cette situation, le présent document de politique est axé sur les divers aspects de la responsabilité des intermédiaires. S'inspirant des normes internationales relatives à la liberté d'expression et du droit comparé, il explique les risques que le régime de responsabilité actuellement généralisé présente pour la liberté d'expression en ligne. Il propose plusieurs modèles alternatifs qu'on peut déjà trouver dans certaines juridictions et qui offrent une meilleure protection de la liberté d'expression en ligne.

Nous espérons que ce document de politique générale aidera les législateurs, les décideurs politiques, les juges et autres parties prenantes à trouver le juste équilibre entre, d'une part, la protection de la liberté d'expression en ligne et, d'autre part, la protection d'autres intérêts, tels que la prévention de crimes et les droits d'autrui.

---

## Recommandations clés

- Les fournisseurs d'hébergement Web ou hébergeurs devraient en principe être exemptés de toute responsabilité à l'égard du contenu de tierces parties lorsqu'ils n'ont pas été impliqués dans la modification du contenu en question.
- Les mécanismes de mise en œuvre privatisés devraient être abolis. Les hébergeurs ne devraient être tenus de retirer des contenus que suite à une ordonnance rendue par un tribunal indépendant et impartial ou d'un autre organe juridictionnel ayant déterminé que le matériel en question est illégal. Du point de vue des hébergeurs, les ordonnances rendues par des organismes indépendants et impartiaux offrent un niveau beaucoup plus élevé de sécurité juridique.
- Des procédures d'avis et avis [notice-and-notice] devraient être développées en tant qu'alternative aux procédures de notification et retrait. Celles-ci pourraient permettre aux parties lésées d'envoyer un avis de plainte à l'hébergeur. Les systèmes d'avis et avis devraient remplir une série d'exigences minimales, notamment des conditions concernant le contenu de l'avis et des directives de procédure claires que les intermédiaires devraient suivre.
- Des conditions claires devraient être établies pour la suppression de contenu en cas de présomption d'actes criminels graves présumés.

---

# Introduction

On estime qu'il y a aujourd'hui plus de 7 millions de personnes connectées à Internet. Les intermédiaires Internet – un terme large qui inclut les sociétés d'hébergement Web, les fournisseurs d'accès à Internet (FAI), les moteurs de recherches et les plateformes de médias sociaux<sup>1</sup> - jouent un rôle crucial en permettant l'accès à Internet et en transmettant les contenus de tiers.

Sans les FAI, il n'y aurait pas d'accès à Internet et à la mine d'information à laquelle nous avons pris l'habitude de pouvoir accéder en un clic de souris. Sans les médias sociaux et les plateformes de blogs, les internautes ordinaires perdraient un moyen précieux de publier leurs opinions et de partager instantanément des informations.

À l'origine, les intermédiaires étaient généralement soumis à une réglementation limitée, en particulier dans les pays occidentaux où Internet a été commercialisé dans les années 1990.<sup>2</sup> Toutefois, au cours des dernières années, il y a eu une pression croissante sur les intermédiaires Internet pour qu'ils jouent le rôle de « gardiens » d'Internet. En recourant à divers moyens, un nombre croissant de gouvernements ont commencé à recruter les intermédiaires – ou dans certains cas à les contraindre – pour qu'ils suppriment ou bloquent l'accès de leurs citoyens à des contenus qu'ils considèrent illégaux ou « préjudiciables ». <sup>3</sup> Bien que certaines de ces restrictions soient appliquées directement par un organisme de réglementation de l'État,<sup>4</sup> de nombreux États ont adopté des régimes juridiques de responsabilité civile qui ont forcé efficacement les intermédiaires Internet à contrôler certains aspects d'Internet pour le compte de l'État.<sup>5</sup>

Ce type de pression n'est pas limité aux fournisseurs d'accès à Internet et aux plateformes de médias sociaux ; il peut aussi viser des annonceurs et des systèmes de paiement électronique comme paypal. En exerçant une pression politique ou juridique et en menaçant et attaquant leurs flux de revenus en ligne, les gouvernements peuvent censurer efficacement les organisations qui défendent des causes qui leur déplaisent.<sup>6</sup>

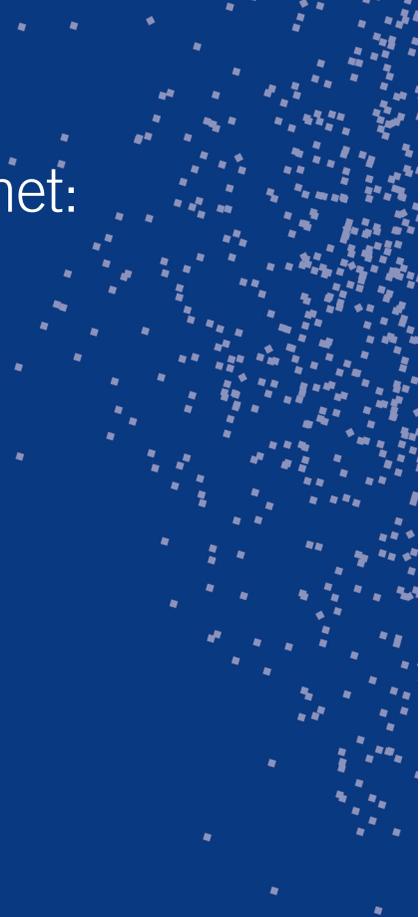
Parallèlement, en vertu de leurs termes et conditions, plusieurs intermédiaires (en particulier les plateformes de médias sociaux et les systèmes de paiement électronique<sup>7</sup>) interdisent certains types de contenus (par ex. la nudité ou les informations concernant les services liés aux droits reproductifs), généralement en dehors du cadre de toute restriction légitime internationalement reconnue de la liberté d'expression. Le problème est en outre aggravé par le manque de transparence dans la façon dont ces restrictions sont mises en œuvre, l'absence de directives claires auxquelles les utilisateurs puissent se référer, et l'absence de mécanismes appropriés pouvant être utilisés pour faire appel contre toute décision rendue par les FAI, ce qui dans l'ensemble revient à la censure de contenus produits par les utilisateurs. Cela signifie, dans les faits, que les contenus en ligne sont de plus en plus réglementés et censurés par des contrats privés offrant une transparence et une responsabilité limitées.

---

En réponse à cette situation compliquée, ARTICLE 19 publie le premier de deux dossiers de prise de position concernant la réglementation des contenus en ligne. Ce dossier est axé sur la responsabilité des intermédiaires.<sup>8</sup> Il cherche à expliquer les risques que le régime de responsabilité actuellement généralisé présente pour la liberté d'expression en ligne. Il propose plusieurs modèles alternatifs qu'on peut trouver dans certaines juridictions et qui offrent une meilleure protection de la liberté en ligne.

Nous espérons que ce dossier donnera des réponses claires concernant la manière de trouver le juste équilibre entre la protection du droit à la liberté d'expression et la protection d'autres intérêts, tels que la prévention de crimes et les droits d'autrui.

# Intermédiaires Internet: faits essentiels



---

## Types d'intermédiaires

Étant donné la complexité d'Internet, il y a plusieurs types d'intermédiaires différents. Dans le cadre du présent document, les plus pertinents sont les fournisseurs d'accès à Internet (FAI), les fournisseurs d'hébergement Web, les plateformes de médias sociaux et les moteurs de recherche :

- **Fournisseurs d'accès à Internet (FAI)**: ce terme peut être déroutant et est généralement utilisé pour décrire à la fois les fournisseurs d'accès (ceux qui contrôlent l'infrastructure physique nécessaire pour accéder à Internet et qui en général mettent cette infrastructure à disposition des abonnés moyennant paiement) et les hébergeurs. Dans ce dossier, le terme de FAI se réfère uniquement aux fournisseurs d'accès.
- **Fournisseurs d'hébergement Web ou 'hébergeurs'**: les hébergeurs sont des organismes (en général des sociétés) qui louent de l'espace serveur pour permettre à leurs clients de créer leurs propres sites Web. Toutefois, le terme d'« hébergeur » a également pris un sens plus général, à savoir : toute personne ou société qui contrôle un site ou une page Web permettant à des tiers de télécharger des contenus vers un serveur ou de publier des contenus. C'est la raison pour laquelle les plateformes de médias sociaux, les propriétaires de blogs, et les services de partage de photos et vidéos sont communément appelés « hébergeurs ».
- **Plateformes de médias sociaux**: une particularité des plateformes de médias sociaux (telles que Facebook ou Twitter) est qu'elles encouragent les individus à se connecter et à communiquer avec d'autres utilisateurs et à partager des contenus. Elles sont également connues sous le nom d'« applications Web 2.0 ». Elles sont en général considérées comme des « hébergeurs » car elles permettent à des tiers de publier des contenus. C'est un point important du fait que, dans certains pays, le régime de responsabilité est différent selon si une société (ou autre organisme) est considérée comme un fournisseur d'hébergement ou comme un fournisseur d'accès.
- **Moteurs de recherche**: ce sont des logiciels qui utilisent des algorithmes sophistiqués pour rechercher et extraire des données, des fichiers ou des documents d'une base de donnée ou d'un réseau en réponse à une requête. L'information extraite est généralement indexée et présentée comme une série d'hyperliens sur une page web.

Tous les intermédiaires susmentionnés sont différents des « producteurs de contenus », qui sont les individus ou organisations responsables en premier lieu de produire des informations et ensuite de les publier en ligne.

Bien que ces catégories puissent être utiles pour distinguer les différents éléments d'Internet,<sup>9</sup> il est impératif de garder à l'esprit que plusieurs de ces entités offrent divers produits et services et peuvent par conséquent jouer plusieurs rôles différents. Par exemple, Google est sans doute mieux connu en tant que moteur de recherche, mais la société fournit la plateforme de média sociaux Google+ et la plateforme de création de blogs Blogger.

---

A l'inverse, n'oublions pas non plus que certains de ces intermédiaires assument la même fonction. Par exemple, les plateformes de médias sociaux, les blogs et les services vidéo (par ex. YouTube) sont généralement considérés comme des « hébergeurs ». Bien que les moteurs de recherche soient généralement perçus comme des « prestataires techniques », les tribunaux ont parfois considérés qu'ils ressemblaient davantage à des « hébergeurs ». Comme nous le verrons ci-après, ces distinctions sont fondamentales pour le régime de responsabilité auquel ces entités peuvent être soumises.

## Types de responsabilité des intermédiaires

Il y a trois modèles de responsabilité différents pour les intermédiaires :

- **Le modèle de responsabilité stricte** selon lequel les intermédiaires Internet sont responsables des contenus de tiers. Ce modèle est celui utilisé, par exemple, en Thaïlande<sup>10</sup> et en Chine.<sup>11</sup> En pratique, les intermédiaires sont tenus de surveiller les contenus afin d'être en conformité avec la loi ; s'ils ne le font pas, ils sont passibles de diverses sanctions, notamment du retrait de leur licence d'exploitation et/ou de sanctions pénales.
- **Le modèle de responsabilité dérogatoire** (ou responsabilité restreinte) accorde l'immunité aux intermédiaires, à condition qu'ils se conforment à certaines exigences. Ce modèle est au cœur des procédures dites de « notification et retrait » (voir ci-après) et peuvent être subdivisé en deux approches :
  - L'approche verticale: Le régime de responsabilité s'applique à certains types de contenus. L'exemple le plus connu de cette approche est le Digital Copyright Millennium Act (DMCA) adopté en 1998 aux États-Unis qui établit une procédure de « notification et retrait » pour traiter les plaintes concernant des violations du droit d'auteur.<sup>12</sup> D'autres pays ont adopté des procédures similaires.<sup>13</sup>
  - L'approche horizontale: Différents niveaux d'immunité sont accordés en fonction du type d'activité en question. Ce modèle est basé sur la directive de l'Union européenne sur le commerce électronique (DCE)<sup>14</sup> qui prévoit une immunité presque totale pour les intermédiaires qui fournissent simplement un accès technique à Internet, tels que les fournisseurs de services de télécommunication ou les FAI (le « principe de simple transport ») et à des mémoires cache.<sup>15</sup> En revanche, les hébergeurs peuvent perdre leur immunité s'ils n'agissent pas « promptement » pour retirer ou bloquer l'accès à des informations « illégales » quand ils prennent effectivement connaissance de ces contenus.<sup>16</sup> En pratique, cette disposition constitue la base de la procédure de « notification et retrait » sans pour autant l'étayer.

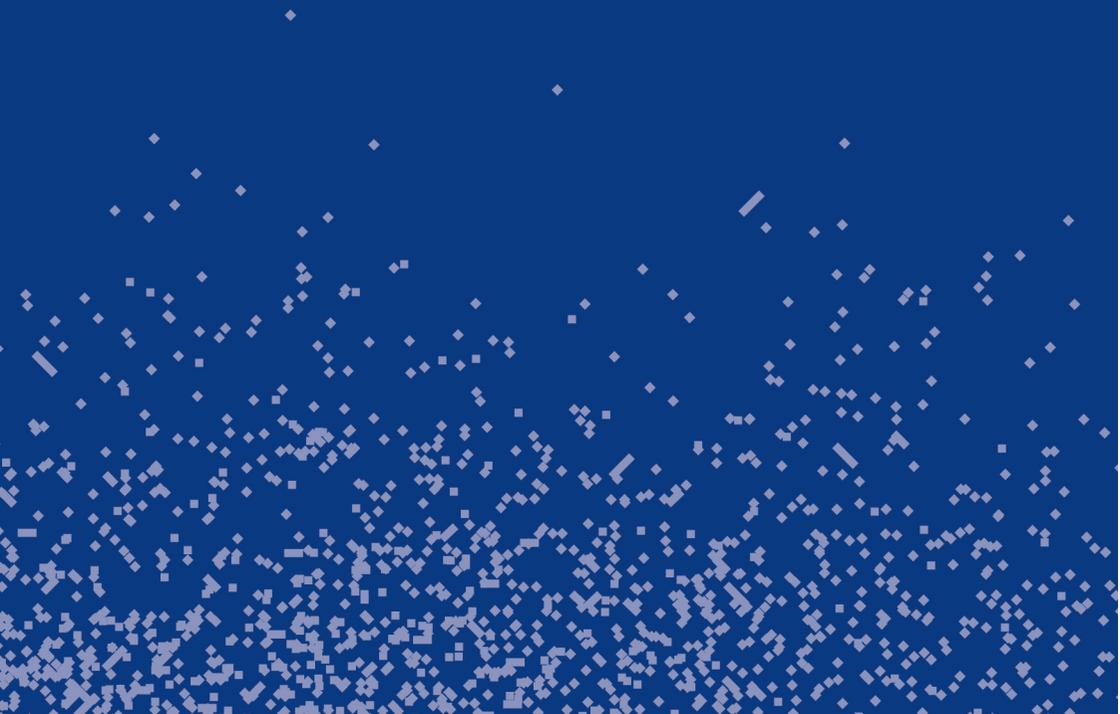
---

En échange d'une immunité conditionnelle, les gouvernements ont encouragé les intermédiaires à étudier des solutions communes, généralement « techniques », avec différents groupes d'intérêts, comme un moyen d'adresser les plaintes concernant, par exemple, les violations du droit d'auteur ou la protection des enfants. En général, cela se fait sous forme de « mémorandums d'entente » ou de « codes de pratiques exemplaires », alors que les « solutions techniques » impliquent habituellement l'utilisation de logiciels de filtrage pour détecter et bloquer les contenus présumés illégaux.

Cette approche, dans laquelle le gouvernement joue le rôle de médiateur, est particulièrement répandue dans les pays occidentaux comme la France, le Royaume Uni, et les États-Unis.<sup>17</sup> Bien que ces procédures fournissent toutes un mécanisme rapide et bon marché pour traiter les infractions en ligne présumées, ARTICLE 19 note qu'en réalité, leur utilisation a un coût très élevé pour le droit à la liberté d'expression.

- **Le modèle d'immunité large** accorde aux intermédiaires une exonération de responsabilité large et les exempte de toute exigence générale de surveiller les contenus. Avec ce modèle les intermédiaires sont traités comme des « messagers », qui ne sont pas responsables du contenu qu'ils transportent, plutôt que comme des « éditeurs », qui sont responsables des contenus qu'ils diffusent bien qu'ils soient produits par d'autres. On peut le trouver, par exemple, aux États-Unis,<sup>18</sup> à Singapour<sup>19</sup> ou dans l'UE.<sup>20</sup>

# Normes internationales applicables



---

Les droits à la liberté d'expression et à la liberté d'information sont fondamentaux et des conditions nécessaires pour que les principes de transparence et de responsabilité puissent être atteints. Ces principes sont, à leur tour, essentiels pour la promotion et la protection de tous les droits humains dans une société démocratique. Cette partie identifie les normes internationales et régionales relatives à la protection de la liberté d'expression en ligne et la responsabilité des intermédiaires Internet.

## Garanties du droit à la liberté d'expression

L'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)<sup>21</sup> garantit le droit à la liberté d'expression en termes généraux comme un droit qui comprend le droit « de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit. » Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)<sup>22</sup> développe et donne valeur juridique à un grand nombre des droits énoncés dans le PIDCP. L'article 19 du PIDCP stipule que :

Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.

Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.

En septembre 2011, le Comité des droits de l'homme des Nations unies (Comité des DH), un organe de surveillance de l'application du PIDCP, a publié l'Observation générale n°34 concernant l'article 19, qui clarifie un certain nombre de questions relatives à la liberté d'expression sur Internet.<sup>23</sup> Entre autres, elle indique que :

L'article 19 du PIDCP protège toutes les formes d'expression et les moyens de les diffuser, y compris tous les modes d'expression électroniques et l'Internet.<sup>24</sup>

Les États parties au PIDCP devraient tenir compte de la mesure dans laquelle l'évolution des techniques de l'information et de la communication, comme l'Internet et les systèmes de diffusion électronique de l'information utilisant la technologie mobile, a transformé les pratiques de la communication dans le monde entier.<sup>25</sup> En particulier, le cadre législatif en place pour la régulation des médias devrait tenir compte des différences entre la presse écrite et le secteur de la radio et télédiffusion et de l'Internet, tout en notant aussi la façon dont différents médias convergent.<sup>26</sup>

De la même manière, les quatre représentants spéciaux sur le droit à la liberté d'expression ont souligné dans leur Déclaration conjointe sur la liberté d'expression et de l'internet de juin 2011 que les approches réglementaires dans les secteurs de la télécommunication et la radio et télédiffusion ne peuvent pas simplement être transférées à Internet.<sup>27</sup> En particulier, ils recommandent que des approches adaptées soient développées pour répondre aux contenus en ligne illégaux, tout en indiquant

---

que des restrictions spécifiques pour les contenus diffusés sur Internet ne sont pas nécessaires.<sup>28</sup> Ils ont aussi encouragé le recours à l'autorégulation en tant qu'outil efficace pour donner réparation à un discours nuisible.<sup>29</sup>

## Restrictions du droit à la liberté d'expression

Bien que le droit à la liberté d'expression soit un droit fondamental, il n'est pas garanti en termes absolus. L'article 19(3) du PIDCP permet au droit d'être restreint pour ce qui est des points suivants :

L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires:

- (a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui;
- (b) A la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.

Les restrictions du droit à la liberté d'expression doivent être strictement et étroitement circonscrites et ne peuvent pas mettre en péril le droit lui-même. La méthode permettant de déterminer si une restriction est étroitement circonscrite se présente souvent comme un critère en trois parties. Les restrictions doivent : (i) être prévues par la loi ; (ii) poursuivre un but légitime ; et (iii) se conformer aux critères strictes de nécessité et de proportionnalité.

Les mêmes principes s'appliquent aux modes de communication électroniques ou aux expressions diffusées sur Internet. En particulier, le Comité des droits de l'homme des Nations unies a indiqué que :

Toute restriction imposée au fonctionnement des sites Web, des blogs et de tout autre système de diffusion de l'information par le biais de l'Internet, de moyens électroniques ou autres, y compris les systèmes d'appui connexes à ces moyens de communication, comme les fournisseurs d'accès à Internet ou les moteurs de recherche, n'est licite que dans la mesure où elle est compatible avec le paragraphe 3. Les restrictions licites devraient d'une manière générale viser un contenu spécifique; les interdictions générales de fonctionnement frappant certains sites et systèmes ne sont pas compatibles avec le paragraphe 3. Interdire à un site ou à un système de diffusion de l'information de publier un contenu uniquement au motif qu'il peut être critique à l'égard du gouvernement ou du système politique et social épousé par le gouvernement est tout aussi incompatible avec le paragraphe 3.<sup>30</sup>

## Responsabilité des intermédiaires en vertu des normes internationales

Les organes internationaux ont également fait des observations sur les régimes de responsabilité pour les intermédiaires. Par exemple, dans leur Déclaration conjointe sur la liberté d'expression et de l'internet de 2011, les quatre rapporteurs sur la liberté d'expression ont recommandé que :

Nul ne devrait être tenu responsable des contenus produits par des tiers lorsqu'il fournit des services techniques tels que la fourniture d'accès, la recherche, transmission ou mise en mémoire cache d'informations ;

La responsabilité ne devrait être engagée que si l'intermédiaire est spécifiquement intervenu dans le contenu concerné qui est publié en ligne ;

Les FAI et autres intermédiaires ne devraient être tenus de retirer des contenus que sur ordonnance d'un tribunal, contrairement à la pratique de notification et retrait.<sup>31</sup>

De même, en 2011, le Rapporteur spécial des Nations unies sur la liberté d'expression a déclaré que :

Les mesures de censure ne devraient jamais être déléguées à une entité privée, et [...] nul de devrait être tenu responsable de contenus sur Internet desquels il n'est pas l'auteur. En effet, aucun État ne devrait utiliser ou forcer des intermédiaires à appliquer des mesures de censure pour son compte.<sup>32</sup>

Il a en outre recommandé que, pour éviter de violer les droits des utilisateurs d'Internet à la liberté d'expression et leur droit à la vie privée, les intermédiaires ne devraient appliquer des restrictions à ces droits que suite à une intervention judiciaire ; que les intermédiaires devraient être transparents concernant les mesures prises à l'égard des utilisateurs impliqués et, le cas échéant, avec le grand public ; qu'ils devraient, si possible, avertir au préalable les utilisateurs avant d'appliquer des mesures restrictives ; et qu'ils devraient absolument minimiser l'impact des restrictions sur le contenu spécifique concerné.<sup>33</sup> Finalement, le Rapporteur spécial a souligné la nécessité de recours efficaces pour les utilisateurs affectés, notamment la possibilité de faire appel au moyen de procédures qui doivent être fournies par l'intermédiaire et par une autorité judiciaire compétente.<sup>34</sup>

Les organismes internationaux ont également critiqué les procédures de « notification et retrait » du fait qu'elles manquent de base juridique claire. Par exemple, le rapport de l'OSCE de 2011 sur la Liberté d'expression sur Internet a souligné que :

Les dispositions concernant la responsabilité des fournisseurs de services ne sont pas toujours claires et, dans un certain nombre d'États participants, il existe des dispositions complexes de notification et retrait pour retirer des contenus d'Internet. Environ 30 États participants ont des lois fondées sur la Directive de l'UE sur le commerce électronique. Toutefois, les dispositions de la Directive de l'UE, plutôt que d'aligner les politiques au niveau des États, ont généré des divergences dans

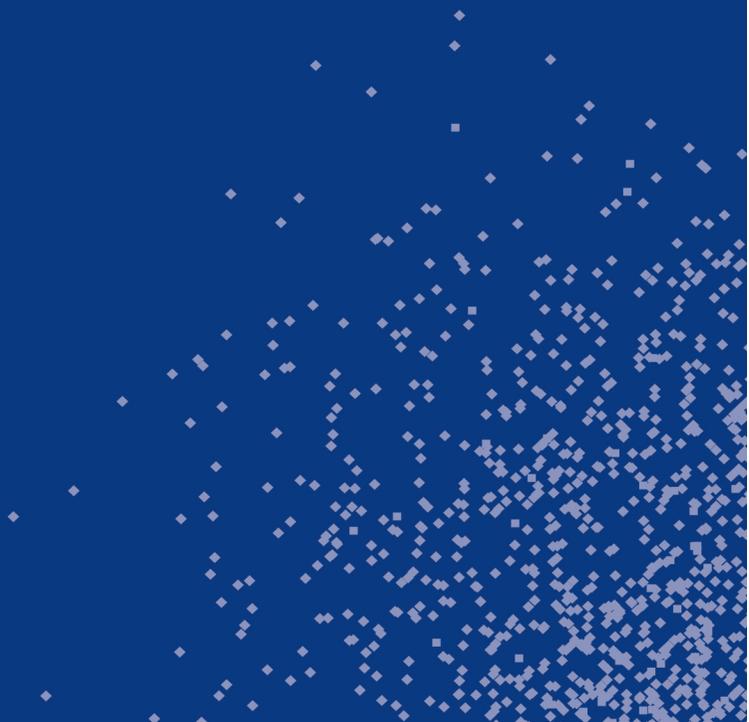
---

l'interprétation au cours du processus de mise en œuvre national. Ces divergences sont apparues lorsque les dispositions ont été appliquées par les juridictions nationales.<sup>35</sup>

On a également reproché à ces procédures d'être injustes. Plutôt que d'obtenir l'ordonnance d'un tribunal exigeant de l'hébergeur qu'il retire les contenus illégaux (ce qui, du moins en principe, supposerait une décision judiciaire indépendante déterminant que les contenus sont effectivement illégaux), les hébergeurs sont simplement tenus d'agir sur les dires d'une entité privée ou d'un organisme public. Cela pose un problème, car les hébergeurs ont tendance à pécher par excès de prudence et par conséquent à retirer des contenus qui peuvent être parfaitement légitimes et légaux. Par exemple, dans son rapport, le Rapporteur spécial des Nations unies sur la liberté d'expression a noté :

[B]ien que le système de notification et retrait soit une manière d'empêcher les intermédiaire d'encourager ou de se livrer activement à des comportements illégaux dans le cadre de leurs services, il fait l'objet d'abus à la fois par l'État et les acteurs privés. Les utilisateurs qui sont informés par le prestataire de services que leurs contenus ont été signalés comme étant illégaux n'ont souvent que très peu ou pas de recours pour contester le retrait. De plus, étant donné que les intermédiaires peuvent quand même être tenus responsables financièrement ou dans certains cas pénalement, s'ils ne retirent pas les contenus dès la réception de la notification par des utilisateurs concernant les contenus illégaux, ils ont tendance à pécher par excès de prudence en censurant excessivement des contenus potentiellement illégaux. Le manque de transparence dans le processus de décision des intermédiaires masque souvent des pratiques discriminatoires ou les pressions politiques qui influencent les décisions des sociétés. En outre, les intermédiaires, en tant qu'entités privées, ne sont pas les mieux placés pour déterminer si un contenu spécifique est illégal ou non, ce qui nécessite un équilibre minutieux entre les intérêts concurrents et l'examen des moyens de défense.<sup>36</sup>

# Responsabilité des intermédiaires: le débat



---

Les gouvernements et autres acteurs qui plaident en faveur de la responsabilité des intermédiaires présentent généralement deux principales justifications à de telles mesures :

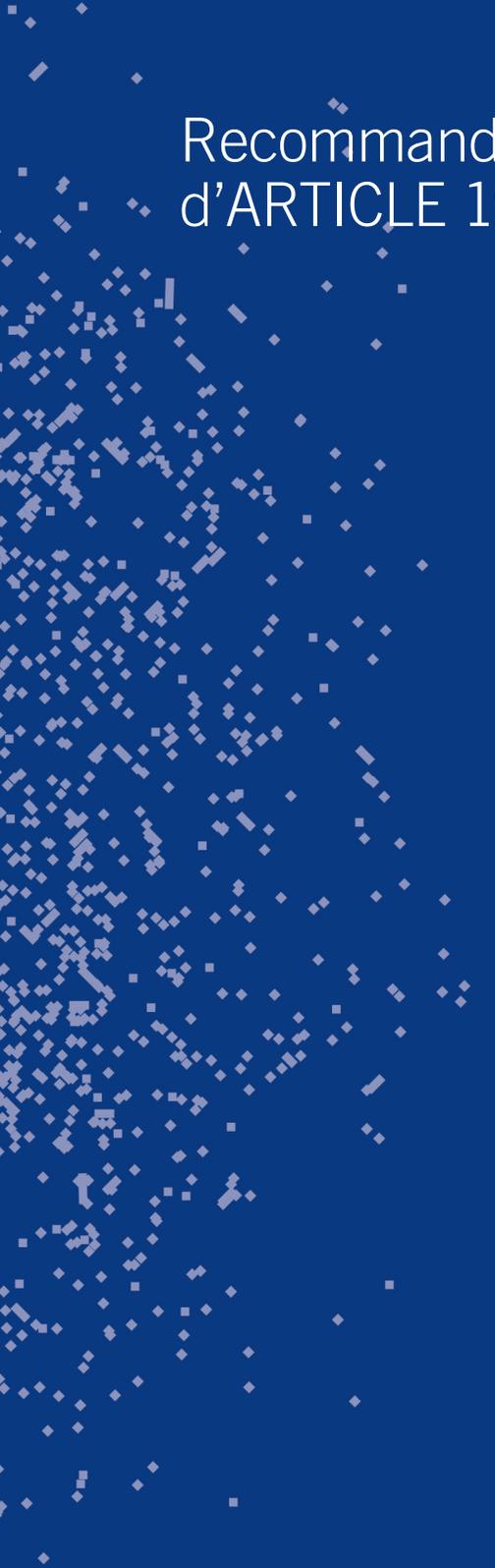
- Pour des raisons pratiques, certains affirment que les intermédiaires sont les mieux placés pour bloquer, filtrer ou retirer les contenus en question car ils ont les moyens techniques et financiers de le faire.
- Par souci d'équité, d'autres affirment que les intermédiaires devraient offrir des solutions aux défis que leurs activités présentent pour les forces de l'ordre et autres groupes (tels que les détenteurs de droits d'auteurs ou leurs parents).<sup>37</sup> En d'autres termes, comme les intermédiaires Internet bénéficient de la diffusion de contenus de tiers en ligne (grâce à la publicité ou le paiement de frais d'abonnement), ils devraient assumer la responsabilité d'empêcher l'accès à des contenus illégaux ou nuisibles.

ARTICLE 19 estime que ces opinions sont peu judicieuses et erronées pour plusieurs raisons :

- Premièrement, le fait que les intermédiaires aient les moyens techniques d'empêcher l'accès à des contenus ne veut pas dire qu'ils sont les mieux placés pour évaluer si les contenus en question sont « illégaux » ou pas. Une telle décision devrait être avant tout du ressort d'un organe indépendant – de préférence judiciaire – et non de celui d'un intermédiaire privé. Ce n'est pas simplement la question de savoir si les intermédiaires ont l'expertise juridique requise pour porter de tels jugements, c'est une question bien plus fondamentale de principe juridique : c'est à dire que les mesures affectant les droits fondamentaux devraient être appliqués par un tribunal indépendant plutôt que par des organismes privés. De plus, il est probable que de nombreux intermédiaires aient leurs propres conflits d'intérêts dans ce domaine : par exemple, la volonté de Google de céder aux demandes de retrait des détenteurs de droits d'auteurs pourrait bien être affectée par sa propre décision commerciale de développer un service de diffusion en flux ou un produit similaire à iTunes.
- Deuxièmement, par expérience, les procédures inscrites dans des régimes de responsabilité limitée (procédures de « notification et retrait ») n'atteignent souvent pas les normes d'équité fondamentales que l'on pourrait attendre même de la procédure la plus sommaire. Les hébergeurs sont en effet encouragés à retirer les contenus rapidement sur la base d'allégations faites par une entité privée ou un organisme public, sans qu'une décision judiciaire ait déterminé si les contenus en question sont illégaux. De plus, la personne ayant fait la déclaration en question n'a généralement pas la possibilité d'examiner la plainte.<sup>38</sup> Étant donné que les intermédiaires ont tendance à pêcher par excès de prudence et retirent des contenus qui peuvent être parfaitement légitimes et légaux, de telles procédures ont un effet paralysant sur la liberté d'expression.<sup>39</sup>

- Troisièmement, la suggestion selon laquelle les intermédiaires devraient assumer la responsabilité des contenus qu'ils diffusent ignore une réalité fondamentale, à savoir que, à quelques exceptions près,<sup>40</sup> les intermédiaires fournissent simplement l'infrastructure permettant de partager des contenus et n'ont rien à voir avec les contenus eux-mêmes.
- Quatrièmement, obliger ou autoriser les intermédiaires à surveiller et censurer les contenus produits par des tiers a non seulement un effet profondément paralysant sur la liberté d'expression des utilisateurs d'Internet, mais cela les rend complices d'une invasion considérable de la vie privée de leurs clients.

# Recommandations d'ARTICLE 19



---

## Les hébergeurs ne devraient pas être tenus responsables des contenus de tiers : modèle à privilégier

ARTICLE 19 recommande que pour se conformer aux normes internationales relatives à la liberté d'expression :

- Les fournisseurs d'hébergement Web ou hébergeurs devraient en principe être exemptés de toute responsabilité à l'égard du contenu de tierces parties lorsqu'ils n'ont pas été impliqués dans la modification du contenu en question.
- L'État ne devrait pas déléguer des mesures de censure à des intermédiaires. Les hébergeurs ne devraient être tenus de retirer des contenus que suite à une ordonnance rendue par un tribunal indépendant et impartial ou d'un autre organe juridictionnel ayant déterminé que le matériel en question est illégal.<sup>41</sup> De plus, du point de vue des hébergeurs, les ordonnances rendues par des organismes indépendants et impartiaux offrent un niveau beaucoup plus élevé de sécurité juridique.

## Procédures d'avis et avis [notice-and-notice]: modèle alternatif

ARTICLE 19 reconnaît que le modèle à privilégier décrit ci-dessus n'est peut-être pas toujours possible car il est peut-être trop lourd et coûteux pour les tribunaux d'examiner toutes les demandes de retrait de contenus, étant donné le volume important de ce type de requêtes reçu par les hébergeurs.

Nous recommandons donc que des procédures d'avis et avis [notice-and-notice] soient développées en tant qu'alternative aux procédures de notification et retrait. Celles-ci permettraient aux parties lésées d'envoyer un avis de plainte à l'hébergeur.

Afin d'être conformes aux normes internationales et aux pratiques exemplaires,<sup>42</sup> les systèmes d'avis et avis [notice-and-notice] doivent remplir les conditions suivantes :

- L'avis envoyé par une partie lésée devrait comprendre des exigences minimales, notamment :
  - le nom du plaignant;
  - la déclaration concernée avec une explication des raisons pour lesquelles elle devrait être considérée comme illégale, en fournissant une base juridique pour la plainte ;
  - l'emplacement du contenu; et
  - une indication de la date et de l'heure auxquelles le méfait présumé a été commis.

- 
- Si l'avis est conforme à ces exigences, et moyennant le paiement de frais, l'hébergeur devra alors réexpédier l'avis électroniquement dès que possible (par ex. sous 72 heures) à la personne identifiée en tant qu'auteur du méfait. Celle-ci pourrait être identifiée soit directement par le plaignant soit par l'adresse IP. Le requérant sera ensuite informé du fait que l'avis a été réexpédié ou, dans le cas contraire, de la raison pour laquelle ce n'était pas possible.
  - L'auteur présumé du méfait aura alors le choix soit de retirer le contenu et d'en informer le plaignant (directement ou par l'intermédiaire de l'hébergeur), soit de remplir un avis de contestation dans un délai suffisant (par ex. 14 jours à compter de la réception de l'avis). L'hébergeur réexpédiera ensuite l'avis de contestation dans un délai établi (par ex. 72 heures) au plaignant, qui aura à son tour un autre délai (par ex. 14 jour à compter de la réception de l'avis de contestation) pour décider si il souhaite ou non porter l'affaire devant un tribunal ou un autre organisme indépendant doté de pouvoirs juridictionnels pour trancher la question. En fonction du contenu en question et de la complexité de la plainte, les procédures rapides et à faible coût seront examinées.
  - Si l'auteur présumé du méfait souhaite rester anonyme et refuse de donner ses coordonnées, au moment de remplir l'avis de contestation, le plaignant devra demander une ordonnance de divulgation de la cour, afin de porter l'affaire devant les tribunaux. Cela contribuerait au moins à endiguer les plaintes abusives en ajoutant comme obstacle supplémentaire le besoin de convaincre une cour que la divulgation est nécessaire. Dans ce scénario, le seul recours dont disposent les plaignants contre les prestataires de service serait des dommages-intérêts préétablis pour ne pas s'être conformés à leurs obligations d' « avis et avis ».
  - Si l'auteur présumé du méfait ne répond pas ou ne soumet pas l'avis de contestation dans le délai imparti, l'hébergeur perdra son exemption de responsabilité. En d'autres termes, l'hébergeur aura le choix. Il pourra soit retirer le contenu soit décider de ne pas le retirer, auquel cas il peut être tenu responsable du contenu en question si le plaignant souhaite porter l'affaire devant un tribunal ou un autre organe juridictionnel indépendant.

ARTICLE 19 estime que ce système pourrait bien fonctionner dans les cas de plaintes civiles relatives aux droits d'auteur, la diffamation, la vie privée, les contenus destinés aux adultes et l'intimidation (par opposition au harcèlement ou aux menaces de violence). À notre avis, un tel système pourrait à tout le moins donner la possibilité aux fournisseurs de contenus de répondre aux allégations d'illégalité avant de prendre quelque mesure que ce soit ; il contribuerait à réduire le nombre de requêtes abusives en exigeant un minimum d'information sur les allégations ; et il fournirait un système intermédiaire pour régler les litiges avant qu'ils ne soient porter devant un tribunal.

## Retrait de contenus dans les cas de criminalité grave présumée : modèle pour des cas particuliers

ARTICLE 19 reconnaît que les systèmes d'avis et avis peuvent ne pas convenir à tous les types de contenus, par exemple, les images d'abus sexuels sur mineurs ou la « pornographie » juvénile ou l'incitation à la discrimination, à l'hostilité et à la violence<sup>43</sup>, des contenus qui sont tous interdits en vertu du droit international.

ARTICLE 19 note qu'il y a trois manières dont une plainte concernant des contenus de ce type devrait pouvoir être faite :

- Premièrement, quiconque devrait pouvoir informer les forces de l'ordre de toute activité criminelle présumée, y compris les activités criminelles en ligne. Si les forces de l'ordre estiment que les contenus en question devraient être retirés et que l'affaire n'est pas urgente, elles devraient demander une ordonnance judiciaire, ex parte si nécessaire. Si toutefois, la situation est urgente, par ex. si la vie d'une personne est en jeu, les forces de l'ordre devraient avoir les pouvoirs légaux d'ordonner le retrait le blocage immédiat de l'accès aux contenus en question. Cependant, une ordonnance de ce type devrait être confirmée par un tribunal dans un délai déterminé, par ex. 48 heures. L'utilisation de mécanismes informels, par ex. des appels téléphoniques ou des courriers électroniques demandant à l'hébergeur de retirer le contenu ne devrait pas être autorisée.
- Deuxièmement, il est possible que les utilisateurs d'Internet souhaitent informer l'hébergeur ou la plateforme de médias sociaux de contenus criminels présumés. Dans ces cas, l'hébergeur ou la plateforme devraient à leur tour informer les agences des forces de l'ordre s'ils ont des raisons de croire que la plainte est fondée et doit faire l'objet d'une enquête plus approfondie. L'hébergeur ou la plateforme peuvent également décider de retirer les contenus en question comme une mesure provisoire conformément à leurs conditions de service.
- Troisièmement, de nombreux pays ont des organismes privés qui travaillent avec les agences des forces de l'ordre et gèrent des hotlines que les utilisateurs d'Internet peuvent appeler s'ils suspectent que des contenus criminels ont été publiés en ligne (voir par ex. la Internet Watch Foundation au Royaume Uni ou Safernet au Brésil). Dans ces cas, la hotline informe généralement aussi bien l'hébergeur et que les forces de l'ordre des contenus en question. Elles peuvent les traiter en suivant le même processus (exposé plus haut) qu'elles utilisent pour traiter les plaintes d'utilisateurs Internet. Le même modèle peut être appliqué aux autres organismes, qu'ils soient publics ou privés, qui reçoivent des plaintes du public concernant des contenus en ligne potentiellement criminels.

Quelle que soit l'option choisie, il est important que les autorités soient informées de toute allégation de conduite criminelle grave, de manière à ce qu'elle puisse faire l'objet d'une enquête en bonne et due forme et qu'elle soit traitée suivant la procédure établie du système de justice pénale.

Il est important de garder à l'esprit que, dans de nombreux pays, le droit pénal comprend souvent un grand nombre d'infractions mineures ou administratives et qu'il est peu probable qu'il soit dans l'intérêt du public que la police enquête sur chacune des allégations d'activités potentiellement criminelles en ligne.<sup>44</sup> Pour la même raison, les procureurs devraient examiner s'il est nécessaire de poursuivre des affaires en justice si elles peuvent être traitées plus efficacement par le retrait des contenus (par ex. retirer une remarque raciste sur Twitter).<sup>45</sup> Il convient donc de garder à l'esprit que, dans la majorité des cas impliquant des allégations d'infractions mineures à la loi, il sera plus proportionné de retirer le contenu en question plutôt que d'engager des poursuites pénales.

- 1 L'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) définit les intermédiaires Internet comme des organes qui « donnent accès à, hébergent, transmettent et indexent des contenus, des produits et des services produits par des tiers sur Internet ou qui fournissent des services sur Internet à des tiers. » Voir Organisation de coopération et de développement économiques, Le rôle économique et social des intermédiaires Internet, Avril 2010, p. 9.
- 2 Voir, par exemple, US Telecom, "internet Regulation", disponible à l'adresse: <http://www.usatelecom.org/issues/using-broadband/internet-regulation>.
- 3 Par exemple, Freedom House note que, sur les 47 pays qu'elle a examinés récemment, 20 avaient connu des évolutions négatives depuis 2011. Même dans les pays présentant des améliorations notables, la tendance générale allait vers plus de restrictions de la liberté d'Internet. Voir Freedom House, Freedom on the Net 2012, page 1, disponible à l'adresse: <http://www.freedomhouse.org/sites/default/files/resources/FOTN%202012%20Overview%20Essay.pdf>
- 4 C'est par exemple le cas de la Russie; New York Times, Russiens selectively blocking internet, 31 mars 2013, disponible à l'adresse: [http://www.nytimes.com/2013/04/01/technology/russia-begins-selectively-blocking-internet-content.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2013/04/01/technology/russia-begins-selectively-blocking-internet-content.html?_r=0)
- 5 Joe McNamee, internet intermediaries: the new cyber police?, 2011, disponible à l'adresse : <http://www.giswatch.org/en/freedom-association/internet-intermediaries-new-cyberpolice>.
- 6 Voir, ARTICLE 19, Wikileaks and internet companies, disponible à l'adresse: <http://www.article19.org/resources.php/resource/1680/en/wikileaks-and-internet-companies>. Voir aussi, PayPal Admits State Department Pressure Caused It To Block WikiLeaks, août 2010, disponible à l'adresse: [http://www.huffingtonpost.com/2010/12/08/paypal-admits-us-state-de\\_n\\_793708.html](http://www.huffingtonpost.com/2010/12/08/paypal-admits-us-state-de_n_793708.html).
- 7 Voir, par exemple, EFF, Free Speech Coalition Calls on PayPal to Back Off Misguided Book Censorship Policy, mars 2012, disponible à l'adresse: <https://www.eff.org/deeplinks/2012/03/free-speech-coalition-calls-paypal-back-misguided-book-censorship-policy>; ou Consumerist, PayPal Rains On Regrets's Secret Santa Campaign Over Use Of Wrong Button, décembre 2011, disponible à l'adresse: <http://consumerist.com/2011/12/05/paypal-rains-on-regretsys-secret-santa-campaign-over-use-of-wrong-button/>
- 8 D'autres dossiers de prise de position aborderont des questions telles que le blocage et le filtrage de sites web et la conformité des termes et conditions des plateformes de médias sociaux avec les normes internationales relatives à la liberté d'expression.
- 9 Pour une catégorisation alternative des intermédiaires Internet, voir par exemple : Centre for Democracy and Technology (CDT), Shielding the Messenger: Protecting Platforms for Expression and Innovation, décembre 2012, disponible à l'adresse: <https://www.cdt.org/files/pdfs/CDT-Intermediary-Liability-2012.pdf>.
- 10 En vertu du Thailand's Computer Crimes Act 2007 (CCA 2007), des sanctions pénales peuvent être imposées, entre autres, pour publication d'information sur des ordinateurs publics dans des circonstances où l'information diffusée est fautive et est susceptible de causer un préjudice à un tiers ou à la sécurité nationale du pays. Voir ARTICLE 19, UPR: Thailand, 2011, disponible à l'adresse: <http://www.article19.org/data/files/medialibrary/1739/11-03-14-UPR-thailand.pdf>. Chiranuch Premchaiporn, le rédacteur d'un site d'information en ligne, a fait l'objet d'une affaire célèbre dans laquelle il a été jugé et condamné en vertu des dispositions du CCA 2007 pour ne pas avoir retiré rapidement un commentaire anonyme, qui a été considéré comme une insulte au Roi.
- 11 Le gouvernement chinois impose la responsabilité des contenus illégaux à tous les intermédiaires. S'ils ne surveillent pas suffisamment les utilisateurs de leurs services, ne retirent pas les contenus ou ne dénoncent pas les violations, ils font face à des amendes, à la responsabilité pénale, et à l'annulation de leur licence d'exploitation ou médiatique. Voir, par exemple, CDT, Shielding the Messengers: Protecting Platforms of Expression and Innovation, décembre 2012.
- 12 Digital Millennium Copyright Act, 105e Congrès (1997-1998), H.R.2281.ENR.
- 13 Voir Daniel Seng, Comparative Analysis of the National Approaches to the Liability of Intermediaries, WIPO, 2011; ou Ignacio Garrote Fernandez Diez, Comparative Analysis of the National Approaches to the Liability of Intermediaries for Infringement of Copyright and Related Rights, WIPO.
- 14 Directive 2000/31/EC du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, en particulier le commerce électronique, sur le marché intérieur ou la « Directive sur le commerce électronique. »
- 15 Voir article 12 et article 13 de la DCE respectivement.
- 16 Article 14 de la DCE.
- 17 En France, c'est le modèle proposé par le Rapport Lesure de mai 2013 visant à s'occuper des sites web en infraction. Au Royaume Uni, le gouvernement menace régulièrement d'instaurer un filtrage obligatoire des réseaux pour traiter différents types de contenus, en particulier la protection des enfants en ligne : voir BBC, Online pornography to be blocked by default, PM to announce, 22 juillet 2013, disponible à l'adresse:

- <http://www.bbc.co.uk/news/uk-23401076>. Aux États-Unis, les studios d'Hollywood ont annoncé en 2012 un mémorandum d'entente en « six volets » avec plusieurs sociétés de télécommunication pour traiter le thème de la « piraterie en ligne ».
- 18 Voir, la section 230 du Communications Decency Act (CDA) 1996 qui prévoit qu'« aucun prestataire ou utilisateur d'un service informatique ne doit être traité comme l'éditeur ou le porte-parole de toute information fournie par un autre fournisseur de contenus informatifs. » Toutefois, cette immunité n'est pas applicable aux crimes fédéraux, aux plaintes concernant des violations du droit d'auteur et le droit à la vie privée dans les communications électroniques.
- 19 Voir l'Electronic Transaction Act 2010 de Singapour.
- 20 Voir, par exemple, la Directive 2000/31/EC du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, en particulier le commerce électronique, sur le marché intérieur, la « Directive sur le commerce électronique » dans l'Union européenne.
- 21 Résolution 217A(III) de l'Assemblée générale des Nations unies, adoptée le 10 décembre 1948
- 22 A.G. Res. 2200A (XXI), 21 NU GAOR Supp. (n°16) à 52, Doc. NU A/6316 (1966); 999 UNTS 171; 6 ILM 368 (1967).
- 23 Observation générale n°34, CCPR/C/GC/34, adoptée le 12 septembre 2011.
- 24 Observation générale n°34, op.cit., paragraphe 12.
- 25 Ibid., paragraphe 17.
- 26 Ibid., paragraphe 39.
- 27 Déclaration conjointe sur la liberté d'expression et de l'internet de juin 2011, disponible à l'adresse : <http://www.article19.org/data/files/pdfs/press/international-mechanisms-for-promoting-freedom-of-expression.pdf>.
- 28 Ibid.
- 29 Ibid. Voir également: Rapporteur spécial des Nations unies sur la liberté d'expression, A/66/290, 10 août 2011, paragraphe 16.
- 30 Observation générale n°34, op.cit., paragraphe 43.
- 31 Déclaration conjointe de 2011, op. cit.
- 32 Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, 16 mai 2011, A/HRC/17/27, paragraphe 43.
- 33 Ibid. paragraphe 47.
- 34 Ibid.
- 35 Rapport de l'OSCE, Liberté d'expression et Internet, juillet 2011, p. 30.
- 36 Voir le rapport du Rapporteur spécial sur la liberté d'expression de 2011, op.cit., paragraphe 42.
- 37 Voir, par exemple, OCDE, The Role of Internet Intermediaries in advancing Public Policy Objectives, Workshop Summary, 2010, disponible à cette adresse: <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/45997042.pdf>
- 38 C'est du moins la manière dont la DCE a été appliquée dans la pratique dans plusieurs États membres, voir ARTICLE 19, Response to EU consultation on the E-Commerce Directive, novembre 2010, disponible à l'adresse: <http://www.article19.org/data/files/pdfs/submissions/response-to-eu-consultation.pdf>
- 39 Voir le rapport du Rapporteur spécial sur la liberté d'expression de 2011, op.cit., paragraphe 42.
- 40 Les exceptions incluent les plateformes de médias sociaux, telles que Facebook et les sites similaires, dont le modèle d'affaire dépend de la promotion d'un espace social « propre et sûr ». Toutefois, même ces plateformes ne s'immiscent pas dans les contenus des utilisateurs, pour ce qui est des échanges de messages entre utilisateurs.
- 41 Cf. le régime en vertu de la Section 230 du CDA aux États-Unis, op.cit.; ou le système en vigueur au Chili concernant les infractions aux droit d'auteur ; voir CDT, Chile's notice-and-takedown system for copyright protection: an alternative approach, août 2012: <https://www.cdt.org/files/pdfs/Chile-notice-takedown.pdf>
- 42 Cf. le système au Canada en vertu du Bill C-11, le Copyright Modernization Act; disponible à l'adresse : <http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Language=E&Mode=1&DocId=5686009&File=78#18>
- 43 Cf. le rapport du Rapporteur spécial sur le droit à la liberté d'expression de 2011, op.cit.
- 44 Au Royaume uni, voir par exemple l'affaire du Procès de la blague Twitter: <http://www.article19.org/resources.php/resource/3352/en/england-and-wales--criminalising-twitter-airport-joke-violates-free-expression>
- 45 Pour plus de détails, voir la réponse d'ARTICLE 19 à la consultation du DPP sur les poursuites concernant les médias sociaux, mars 2013, disponible à l'adresse: [http://www.article19.org/data/files/medialibrary/3657/Social-media-prosecution\\_ARTICLE-19-response.pdf](http://www.article19.org/data/files/medialibrary/3657/Social-media-prosecution_ARTICLE-19-response.pdf)