

Management Summary

1. Communication publique et privée

Pour les besoins de l'étude, il n'est pas nécessaire d'établir une distinction claire entre la communication privée et publique. Il s'agit plutôt de prendre en considération les influences des acteurs privés sur la communication individuelle par voie électronique, susceptibles de modifier les comportements de communication et éventuellement d'influer sur la communication publique. Une certaine réserve est cependant de mise en raison des nombreuses incertitudes concernant les causalités ou les corrélations. C'est pourquoi, il convient d'examiner aussi l'éventuelle influence sur la communication publique de mesures qui se réfèrent à la communication privée.

2. Structures des droits fondamentaux de la communication

La liberté d'opinion a pour but de garantir le débat démocratique et de permettre l'épanouissement de la personnalité individuelle. Elle protège les déclarations et propos d'intérêt social. Les points de vue et opinions les plus variés possibles doivent pouvoir être exprimés sur des thèmes de société. En outre, chacun doit avoir la possibilité de participer au débat public. Par contre, il n'existe pas de droit individuel de participation à des conditions égalitaires ni de droit d'être entendu. Les médias jouent un rôle important, notamment en promouvant le débat public et en présentant des opinions différentes. Il en va de même de certains intermédiaires de l'internet. Cette fonction doit être remplie avec une certaine pluralité interne, notamment lorsque le débat public est influencé par un petit nombre de médias ou d'intermédiaires de l'internet.

3. Risques pour les droits fondamentaux de la communication sur les plateformes en ligne

La communication publique est d'abord mise en danger par des comportements qui cherchent à *limiter excessivement les déclarations*. Ainsi, le contrôle des déclarations qui sont transmises via des intermédiaires incombe souvent à ces acteurs privés eux-mêmes. Avec cette possibilité de contrôle, les limitations vont régulièrement au-delà de ce qui serait admissible et possible selon les normes légales. D'où le risque éventuel que le débat sur certains thèmes ainsi que la présentation d'arguments ou d'aspects de société soient empêchés ou rendus impossible.

Les dangers pour la formation de l'opinion publique proviennent aussi de structures ou de procédures qui réduisent ou risquent de réduire la *diversité* des opinions, par exemple l'utilisation d'algorithmes afin de filtrer et trier les déclarations et les informations. La position dominante des intermédiaires de l'internet présente des dangers analogues. Il faut toutefois garder à l'esprit que ce n'est pas tant le manque de diversité des opinions qui pose problème, mais plutôt le manque de réceptivité et d'attention des gens par rapport au très grand nombre d'opinions et contenus disponibles.

La formation de l'opinion publique peut aussi être menacée par des mesures et des structures qui empêchent ou ne permettent pas un *accès équitable* aux infrastructures de

communication. Par exemple, des inégalités structurelles entre les intermédiaires et les utilisateurs, combinées à la position dominante de ces fournisseurs, créent le risque que ces derniers ne traitent pas les utilisateurs sur un pied d'égalité ou leur mettent des contenus à disposition de manière inégale et sans critères objectifs, voire même dans une intention discriminatoire. Les possibilités de restreindre l'égalité d'accès à la communication publique et d'orienter le débat public en fonction des contenus proposés sont considérables.

Des risques pour la formation de l'opinion publique peuvent aussi apparaître lorsque des informations et des contenus *triés par des algorithmes* sont mis à disposition du public de manière unilatérale, éventuellement sans que cela soit facilement identifiable. Avec la transmission d'informations sur des canaux de plus en plus personnalisés, donc variés et parfois unilatéraux, la société risque de ne plus disposer de bases de discussion communes. Le danger est accru lorsque les algorithmes qui trient et mettent en lien les contenus reposent sur des caractéristiques personnelles.

La formation de l'opinion publique peut être aussi menacée par *l'utilisation de robots*. C'est le cas notamment lorsque des déclarations générées par des robots ne sont pas identifiables comme telles, lorsqu'ils sont utilisés pour donner l'impression qu'une déclaration est largement approuvée ou lorsqu'ils envoient un grand nombre de messages dans le but de paralyser des forums de communication.

En outre, la formation de l'opinion publique peut être menacée par des mesures qui dissuadent des personnes de débattre de certains contenus ou de discuter avec d'autres personnes. Un tel risque peut apparaître par exemple avec *l'enregistrement et l'évaluation d'une communication selon des mots clés ou de données secondaires de la communication*.

Dès que les comportements, les phénomènes ou les structures susmentionnés laissent présager des risques concrets pour la libre communication, des mesures étatiques doivent être envisagées.

4. Position *sui generis* des intermédiaires de l'internet

La position et le rôle des intermédiaires de l'internet dans la communication publique diffèrent substantiellement aussi bien des médias imprimés traditionnels que des radios et des télévisions en ce qui concerne leur réglementation. Celle-ci doit se fonder sur le risque qu'ils présentent pour la communication publique et non sur les modèles de réglementation existants. Etant donné l'importance des intermédiaires pour la formation de l'opinion sociale et la position quasi monopolistique d'un grand nombre d'entre eux, il convient de partir du principe qu'ils sont liés ponctuellement par des exigences de respect des droits fondamentaux.

5. Obligations de garantie

a) Conditions générales

L'existence d'une obligation de garantie dans le cadre des droits fondamentaux de la communication dépend notamment des facteurs suivants:

Les obligations de garantie sont reconnues lorsque des *conditions élémentaires* de l'exercice des droits fondamentaux sont remises en question. Ces conditions élémentaires comprennent par exemple une égalité minimale des chances, pour toutes les personnes, de participer au débat public, ce qui inclut aussi l'accès aux infrastructures de communication.

Les obligations de garantie reconnues dans le cadre des droits fondamentaux de la communication visent à garantir et à préserver les structures de communication nécessaires pour la formation de l'opinion publique, en particulier là où la protection de la diversité des opinions est importante. Les obligations de garantie sont reconnues dans les domaines où le *processus de communication de la société entière* est entravé. Les obligations de garantie étatiques ne sont toutefois suffisantes que si les mesures nécessaires sont *compatibles avec des points de vue opposés en matière de droits fondamentaux*.

b) Obligations de garantie spécifiques

Les obligations étatiques suivantes en matière de réglementation des intermédiaires de l'Internet découlent des droits fondamentaux de la communication:

En principe, il incombe à l'Etat de faire appliquer le droit aussi sur l'internet en utilisant les procédures disponibles dans le cadre de l'Etat de droit, par exemple en ordonnant la suppression de contributions en ligne une fois terminées des procédures civiles, pénales ou administratives. Par ailleurs, l'Etat devrait s'abstenir de demander aux intermédiaires de l'internet de supprimer des contributions en dehors des procédures juridiques existantes. Cela ne s'oppose toutefois pas à l'éventuelle obligation faite aux intermédiaires de l'internet de coopérer dans des procédures d'application du droit.

Au vu de son obligation de garantie, l'Etat doit contraindre les intermédiaires à garantir des *règles minimales de droit fondamental et procédural* qui assurent à tous les utilisateurs un accès équitable de base à des forums de communication essentiels pour la formation de l'opinion sociale. Ces exigences s'appliquent aussi bien lors de l'élaboration du règlement de la communauté que lors de son application. Des exigences similaires doivent être posées pour l'élaboration des procédures de tri et de filtrage instaurées par les intermédiaires. Sur le plan matériel, il convient de veiller à ce que les intermédiaires de l'internet en position dominante *formulent précisément* dans les règlements de la communauté les limites des contributions autorisées et garantissent une *certaine neutralité de contenu*. Sur le plan formel, il convient d'exiger que la suppression s'accompagne d'une *justification minimale* et que la personne concernée soit *informée* de manière claire et compréhensible des procédures et des possibilités de recours.

Il existe également des obligations de garantie fondamentales en ce qui concerne *l'accès aux infrastructures de communication*. Ces règles étant déjà ancrées à l'art. 12e LTC, il n'est pas nécessaire d'examiner ce point plus en détail.

On peut supposer que l'Etat a l'obligation de formuler des conditions générales garantissant un minimum d'*égalité des chances* en matière d'accès aux forums de communication. Les intermédiaires en position dominante doivent être tenus, dans la conception de l'offre, d'accorder un accès équitable dans les cas où un refus de l'accès porterait gravement préjudice aux droits fondamentaux des utilisateurs en matière de communication ainsi qu'à la personnalité des utilisateurs.

Les experts considèrent que pour protéger efficacement la liberté d'opinion, il est indispensable que l'Etat garantisse un minimum de transparence sur l'utilisation et la conception des *algorithmes* de gestion individuelle des contenus intellectuels. Cette obligation ne s'étend toutefois pas à la publication des codes de programme.

Une même obligation de transparence doit être présumée pour l'utilisation de robots qui peuvent influencer la communication publique. Dans ce cas, les intermédiaires de l'internet

doivent être tenus de signaler comme telles sur leurs plateformes les déclarations générées automatiquement. Fixer une limite du nombre de communications par unité de temps pourrait constituer un moyen efficace de protection, mais pas une obligation, contre le *flooding* et le *trolling*. A cet égard, il faut aussi veiller à ce que les droits fondamentaux tiers restent garantis.

L'enregistrement de données secondaires et l'évaluation des communications peuvent avoir un effet dissuasif contraire à la liberté d'opinion. Une protection efficace de l'autodétermination en matière d'information au sens de l'art. 13, al. 2, Cst., est indispensable pour limiter cet effet.

La liberté de vote garantie par l'art. 34, al. 2, Cst., requiert des obligations de garantie particulières. Celles-ci devraient être examinées spécifiquement.