

N° 470

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2016-2017

Enregistré à la Présidence du Sénat le 22 mars 2017

PROPOSITION DE LOI

visant à définir et sanctionner les fausses nouvelles ou « fake news »,

PRÉSENTÉE

Par Mme Nathalie GOULET,
Sénateur

(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,

La présente proposition de loi s'est imposée au regard de l'actualité récente concernant notamment le référendum au Royaume-Uni du 23 juin 2016, l'élection présidentielle aux États-Unis d'Amérique du 8 novembre 2016 et les débats parlementaires en Allemagne, au Royaume-Uni et aux États-Unis d'Amérique.

Le contexte historique rend toujours difficile les modifications souhaitées ou souhaitables à la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, sorte de monument vénéré de notre bloc de légalité. Cette loi, dite loi sur la presse, constitue un texte pratiquement sacré, puisqu'il touche aux droits fondamentaux de la liberté d'expression.

Il n'est aucunement question d'élaborer ou d'imposer une vérité officielle, mais de compléter un dispositif législatif qui ne comporte aucune disposition spécifique sur cette nouvelle menace pour nos démocraties.

Il est vrai que la définition de la fausse nouvelle induit celle de la vraie nouvelle, vérité officielle, ce qui peut légitimement choquer comme étant une tentative d'imposer une vérité qui ne serait que relative ou celle d'un instant T.

Le législateur dispose de peu de moyens pour tenter de débattre d'un sujet : mission d'information, commission d'enquête, ou dépôts de proposition de loi ou de résolution.

Cette proposition de loi se veut également une base de réflexion sur notre capacité à faire face à des informations dont la fiabilité peut être relative.

Il ne s'agit pas de rouvrir un débat stérile sur le contrôle de l'internet, mais de trouver des solutions légales, ou par le biais de la société civile.

Le problème existe, il se développe partout dans le monde et sur tous les médias, les réseaux sociaux sont des vecteurs exponentiels de ces « fake news », il n'est pas anormal que le législateur s'y intéresse également.

Lorsque les parlementaires de la III^e République ont voté la loi du 29 juillet 1881 précitée, ils dotaient la France d'« *une loi de liberté, telle que la presse n'en a jamais eu en aucun temps* » comme a pu l'écrire Jules CAZOT, le garde des Sceaux de l'époque. Cette loi essentielle au fonctionnement de notre démocratie a également su trouver le juste équilibre entre la liberté d'expression et la répression de ses abus ; équilibre si délicat mais si nécessaire à la libre communication des pensées et des opinions. À l'image des rédacteurs de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789, ces parlementaires étaient conscients que proclamer une liberté sans prendre en compte les abus par laquelle elle sera dévoyée revient à la vider de sa substance, ne serait-ce que partiellement. C'est pourquoi ils ont prévu un chapitre IV, modéré mais lucide, afin de parvenir à ce subtil équilibre, idéal pour l'époque.

Pourtant, lors des débats précédant le vote de la loi de 1881, Jules SIMON considérait que l'article 27 était superflu. Cet article sanctionne la publication ou la reproduction de fausses nouvelles quand elle aura été faite de mauvaise foi et troublé la paix publique. Or, pour le sénateur, un tel délit, avec les progrès de l'intelligence publique et la multiplicité des journaux, ne se justifiait par aucune raison sérieuse. Davantage conscients de la future longévité de la loi du 29 juillet 1881, ou peut-être simplement plus lucides que leur confrère, les parlementaires ne l'ont pas suivi et l'article 27 a été voté. Il est devenu, au même titre que les autres articles de la loi sur la liberté de la presse, un des rouages essentiels de l'exercice de la liberté d'expression en France et dans les États qui se sont inspirés de notre législation.

Cependant, la presse écrite a connu ces dernières années une métamorphose sans précédent avec l'émergence d'internet et du monde numérique. M. Robert BADINTER, lors des débats au Sénat en 2004 rappelait déjà que « *la technique a fondamentalement modifié les données du problème. [...] Nous ne sommes plus au temps de la presse imprimée ! Nous sommes tous ici des défenseurs de la liberté de la presse et j'ai, pour ma part, beaucoup plaidé pour elle au cours de ma vie. Mais nous sommes là devant un outil qui est sans commune mesure avec la presse écrite que nous avons connue, et qui était en fait celle de 1881. L'internet pose des problèmes considérables et il faut prendre des dispositions adaptées.* » En effet, la presse n'est plus constituée majoritairement de journalistes de métier, consciencieux et expérimentés, ou de jeunes pigistes animés par les idéaux éthiques de la profession. Et comme la profession de journaliste n'est, à juste titre, pas une profession réglementée, chacun peut aujourd'hui publier ses écrits depuis un ordinateur ou un téléphone portable. C'est en soi une très bonne chose, mais il faut prendre acte de cette transformation

de la *presse* qui est aussi et malheureusement à l'origine d'abus de plus en plus nombreux. Par ailleurs, les écrits diffusés n'ont plus cette dimension éphémère qu'avait la presse du XIX^e siècle et qui justifiait des délais de prescription très courts ; aujourd'hui les publications en ligne peuvent être consultées en continu et ne disparaissent presque jamais de la toile.

L'équilibre trouvé par la loi de 1881 entre la liberté d'expression et la répression de ses abus convenait parfaitement à la presse d'antan. La sagesse des parlementaires de l'époque a permis à cette loi merveilleuse de rayonner pendant plus d'un siècle. Cependant, on l'a vu, l'équilibre qu'ils ont trouvé montre des signes de désuétude.

Il est du devoir du législateur de restaurer cet équilibre et continuer à moderniser et à adapter la loi de 1881.

En effet, il existe déjà en droit spécial plusieurs variantes de cette infraction. C'est le cas notamment en matière électorale, commerciale, financière, boursière et, évidemment en matière de presse puisque l'article 27 existe toujours. La Cour de cassation connaît bien ces diverses infractions et a pu en préciser les régimes ; ils présentent plusieurs points communs. Ainsi, que ce soit dans l'article 27 de la loi de 1881, dans les articles L. 97, L. 114 et L. 117 du Code électoral, dans les articles L. 465-3-1 à -3 du Code monétaire et financier, ou encore dans l'article L. 443-2 du Code de commerce, il y a un certain parallélisme :

Pour l'essentiel il ressort de ces textes que, concernant l'auteur du texte, il n'y a pas de restriction : toute personne pouvant inventer de fausses nouvelles. C'est le fait de publier, diffuser, reproduire qui est incriminé. La seule élaboration de fausses nouvelles ne suffit pas, sauf à répondre d'un dol pour les matières relevant du droit privé. Le fait de mettre l'*information* à la disposition du public démontre l'accomplissement d'une étape supplémentaire dans l'*iter criminis*, étape essentielle justifiant l'incrimination du comportement. S'agissant des « fausses nouvelles », la législation utilise parfois plusieurs termes voisins : il est ainsi question d'informations mensongères, de bruits calomnieux, de nouvelles trompeuses ou destinées à tromper. À l'occasion de la sanction de l'article 27, la jurisprudence a déjà donné une définition précise de la nouvelle : elle est l'annonce d'un fait précis et circonstancié, actuel ou passé, faite à quelqu'un qui n'en a pas encore connaissance (CA Paris, 11^e Chambre, Section A, 18 mai 1988 et 7 janvier 1998). La qualification de son caractère mensonger relève de l'appréciation souveraine des juges du fond, comme à chaque fois qu'il faut apprécier la véracité des allégations avancées par les prévenus dans prétoires. Cependant, la Cour de cassation se montre prudente et exige que la mauvaise foi du contrevenant

soit établie distinctement de la fausseté de la nouvelle (Cass. Crim, 16 mars 1950, publié au bulletin de l'année 1950 au n° 100). À cet égard, il est exigé des juges du fond qu'ils recherchent chez le prévenu la connaissance de la fausseté de la nouvelle au moment de la publication ou de la diffusion. La simple négligence consistant en l'absence de vérification de la véracité ne suffit pas (Cass. Crim, 19 décembre 1957, publié au bulletin de l'année 1957 au n° 837). Il faut enfin constater que les diverses infractions visent à incriminer des comportements différents selon le droit spécial où elles interviennent. Le rôle de la nouvelle est déterminant. Par exemple, le Code monétaire et financier n'incrimine les fausses nouvelles que si elles sont de nature à manipuler le marché ou troubler les cours et les indices. L'article 27 ne servira de base à une condamnation que si la fausse nouvelle aura troublé ou été susceptible de troubler la paix publique, d'ébranler la discipline ou le moral des armées, d'entraver l'effort de guerre de la Nation. Il faut d'ailleurs déjà noter qu'il n'est pas requis un trouble effectif difficile à démontrer, le simple fait que la nouvelle ait été *de nature* à causer le trouble suffit.

La présente proposition de loi compte reprendre la jurisprudence de la Cour. Seule change la vocation frauduleuse des nouvelles incriminées qui est voulue plus large que celles prévues par les droits spéciaux. L'infraction obligera ainsi les diverses personnes pouvant, par voie numérique, publier, diffuser, reproduire ou référencer des nouvelles à en vérifier le contenu. Elle suit ainsi le sillage des articles 1 et 3 de la Déclaration des devoirs et des droits des journalistes adoptée en 1971 à Munich par les syndicats de journalistes français, allemands, belges, italiens, luxembourgeois et hollandais repris ci-dessous :

Article 1 : Respecter la vérité, quelles qu'en puissent être les conséquences pour lui-même, et ce, en raison du droit que le public a de connaître la vérité.

Article 3 : Publier seulement les informations dont l'origine est connue ou les accompagner, si c'est nécessaire, des réserves qui s'imposent ; ne pas supprimer les informations essentielles et ne pas altérer les textes et les documents.

Cette règle est d'ailleurs notamment reprise aux articles 1 et 3 de la Charte d'éthique professionnelle du Syndicat national des journalistes, par les chartes du Monde, de Libération et de beaucoup d'autres sociétés d'informations, que ce soit dans le domaine de la presse écrite, radiophonique ou télévisée.

Il convient de déterminer le *quantum* de la peine. À cet égard, il apparaît nécessaire de faire de cette nouvelle infraction un délit car la sincérité des informations mises à disposition du public relève de l'exercice de la liberté de la presse, relevant elle-même de la matière législative. Une peine d'un an d'emprisonnement avec sursis et 15 000 € d'amende sanctionnant la diffusion de fausses nouvelles élaborées de mauvaise foi apparaît tout à la fois cohérente vis-à-vis des infractions voisines, notamment en matière de presse, mais également justifiée par la gravité de l'atteinte à l'image de la presse nationale et, plus généralement, aux valeurs sociales françaises. Le juge pénal, juste métronome de l'application de la loi, aura ainsi une certaine largesse pour déterminer la peine qu'il estime la plus raisonnable.

À cet égard, pour permettre une meilleure individualisation de la peine, le juge aura également la possibilité de prononcer des peines complémentaires, notamment celles des articles 131-5-1, 131-8, 131-26 et 131-35 du Code pénal. L'irresponsabilité est également prévue pour les contrevenants mineurs, plus susceptibles de diffuser ou de reproduire les nouvelles postées par des individus plus expérimentés mais malintentionnés.

L'infraction prévoit également des circonstances aggravantes, notamment en cas de bande organisée ou lorsque le comportement délictueux aura été motivé par des considérations monétaires ou qu'il aura permis de percevoir des revenus publicitaires.

Même si le délit sanctionne les atteintes à la société, la diffusion de fausses nouvelles, élaborées de mauvaise foi, touche également l'image de la Presse. Les journalistes, au sens de la Charte de Munich de 1971, ne devraient pas pouvoir être associés aux amateurs pétris de malveillance qui salissent l'honneur et la dignité de cette fonction essentielle aux valeurs Républicaines. C'est pourquoi il apparaît indispensable d'ouvrir aux entreprises éditrices de presse et aux agences de presse, telles que définies par la loi n° 86-897 du 1er août 1986 et l'ordonnance n° 45-2646 du 2 novembre 1945, la possibilité de se constituer partie civile ainsi qu'aux syndicats de journalistes. La profession devenant ainsi les gardiens de la rigueur et des exigences déontologiques qu'implique l'exercice journalistique.

Il convient également de déterminer la place de ce délit au sein de l'arsenal législatif existant. La vocation globale de cette infraction nouvelle dénote avec les champs d'application très spécifiques des autres textes. L'application de l'adage *specialia generalibus derogant* ne fait ici aucun

doute mais il est bon de rappeler la vocation subsidiaire de cette nouvelle infraction.

L'aspect répressif n'est pas forcément le plus efficace en matière de lutte contre les dérives publiées sur les réseaux, et la démarche engagée par cette proposition de loi pouvant être mal interprétée et vouée à l'échec, il convient d'y associer la société civile déjà très en pointe sur ces questions par le biais de différentes structures de « décodage de l'info » ou autres « decodex ».

Chacun reconnaît que les « fake news » doivent être combattues, les méthodes peuvent diverger, c'est la raison pour laquelle la présente proposition propose un autre volet, en prévoyant la réunion d'une conférence nationale autour des acteurs d'internet, des associations de défense des libertés sur le net, comme la quadrature du Net, French Data Network, APRIL, Framasoft et autres.

Elle ajoute aussi des peines accessoires de publication, jugements et arrêts obtenus à des personnes physiques ou morales condamnées pour diffusion de « fake news », comme c'est déjà le cas en matière de diffamation.

Enfin, elle précise que les condamnations financières prononcées seront versées dans des conditions fixées par décret aux victimes et aux associations en charge de l'éducation aux médias.

Tel est l'objet de la présente proposition de loi.

PROPOSITION DE LOI

Article 1^{er}

- ① L'éducation aux médias est déclarée grande cause nationale.
- ② Une conférence nationale est réunie, dans des conditions fixées par décret, autour des associations qui luttent pour la défense des libertés sur internet pour élaborer une stratégie de lutte contre les « fake news » ou fausses nouvelles.

Article 2

- ① Après la section 3 du chapitre VI du titre II du livre II , est insérée une section 3 *bis* ainsi rédigée :

- ② « *Section 3 bis*

- ③ « ***De l'édition, de la diffusion, de la reproduction
ou du référencement de fausses nouvelles***

- ④ « *Art. 226-12-1.* – La mise à disposition du public par voie numérique par édition, diffusion, reproduction, référencement ou par quelque moyen que ce soit, de nouvelles fausses non accompagnées des réserves nécessaires est punie d'un an d'emprisonnement avec sursis et de 15 000 € d'amende lorsque la publication est de nature à tromper et influencer directement le public à agir en conséquence et que sa mise à disposition a été faite de mauvaise foi. La nouvelle est l'annonce de faits précis et circonstanciés, actuels ou passés faite à un public qui n'en a pas encore connaissance.

- ⑤ « *Art. 226-12-2.* – Doit notamment être considéré de mauvaise foi, l'éditeur, le diffuseur, le reproducteur, le moteur de recherche ou le réseau social ayant maintenu à la disposition du public des nouvelles fausses non accompagnées des réserves nécessaires pendant plus de trois jours à compter de la réception du signalement par un tiers de leur caractère faux.

- ⑥ « L'éditeur, le diffuseur, le reproducteur, le moteur de recherche ou le réseau social à qui a été signalé le caractère faux des nouvelles peut néanmoins démontrer sa bonne foi en rapportant la preuve de l'accomplissement de démarches suffisantes et proportionnelles aux moyens dont il dispose afin de vérifier le contenu et l'origine de la publication mise à disposition.

- ⑦ « *Art. 226-12-3.* – Les peines sont portées à trois ans d'emprisonnement avec sursis et à 75 000 € d'amende :
- ⑧ « 1° Lorsque l'infraction définie à l'article 226-12-1 est réalisée par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission ;
- ⑨ « 2° Lorsque l'infraction définie au même article 226-12-1 est commise par une personne qui prend indûment la qualité d'une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ;
- ⑩ « 3° Lorsque l'infraction définie audit article 226-12-1 est commise par une entreprise éditrice de presse en ligne au sens des articles 1^{er} et 2 de la loi n° 86-897 du 1^{er} août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse ou par une agence de presse au sens de l'article 1^{er} de l'ordonnance n°45-2646 du 2 novembre 1945 portant réglementation des agences de presse ;
- ⑪ « 4° Lorsque l'infraction définie à l'article 226-12-1 du présent code est commise par une personne qui prend indûment la qualité d'une entreprise éditrice de presse en ligne au sens des articles 1^{er} et 2 de la loi n° 86-897 du 1^{er} août 1986 précitée ou d'une agence de presse au sens de l'article 1^{er} de l'ordonnance n°45-2646 du 2 novembre 1945 précitée ;
- ⑫ « 5° Lorsque l'infraction définie à l'article 226-12-1 du présent code est commise afin de percevoir des revenus publicitaires.
- ⑬ « Les condamnations financières sont versées dans des conditions fixées par décret aux associations en charge de l'éducation aux médias.
- ⑭ « *Art. 226-12-4.* – Les peines sont portées à trois ans d'emprisonnement avec sursis et à 75 000 € d'amende lorsque la publication mise à disposition présente soit des apparats de l'acte authentique ou ceux de l'autorité publique, soit des similitudes volontairement trompeuses avec la mise en page habituellement utilisée par une entreprise éditrice de presse au sens des articles 1^{er} et 2 de la loi n° 86-897 du 1^{er} août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse ou par une agence de presse au sens de l'article 1^{er} de l'ordonnance n°45-2646 du 2 novembre 1945 portant réglementation des agences de presse.
- ⑮ « *Art. 226-12-5.* – Les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement avec sursis et à 100 000 € d'amende lorsque l'infraction définie à l'article 226-12-1 est commise en bande organisée.

- ⑩ « Art. 226-12-6. - L'action publique et l'action civile résultant de l'infraction définie à l'article 226-12-1 se prescrivent par trois mois révolus à compter du jour où la publication a été supprimée ou, s'il n'a pas été possible de la supprimer, démentie publiquement par la personne poursuivie, si possible en utilisant les mêmes voies que celles employées pour la mise à disposition du public, ou du jour du dernier acte d'instruction ou de poursuite s'il en a été fait.
- ⑪ « Art. 226-12-7. – Toutefois, avant l'engagement des poursuites seuls sont interruptifs de prescription :
- ⑫ « 1° La reprise ou la reproduction de la même nouvelle fautive par la personne poursuivie ;
- ⑬ « 2° L'édition, la diffusion, la reproduction ou le référencement de mauvaise foi d'un lien, d'une note de bas de page ou d'une quelconque référence renvoyant vers la nouvelle fautive par la personne poursuivie ;
- ⑭ « 3° Le commentaire publié par la personne poursuivie sous la publication ou sous une nouvelle fautive similaire mais publiée par un tiers, sauf s'il a pour but de la démentir ;
- ⑮ « 4° Les réquisitions aux fins d'enquête articulées et qualifiantes, à peine de nullité, les provocations, contestations, fausses nouvelles, diffamations, injures et outrages en raison desquelles l'enquête est ordonnée.
- ⑯ « Art. 226-12-8. – Les personnes physiques coupables de l'infraction définie à l'article 226-12-1 encourent également les peines complémentaires suivantes :
- ⑰ « 1° L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités prévues à l'article 131-26 ;
- ⑱ « 2° L'obligation d'accomplir un stage de citoyenneté, selon les modalités prévues à l'article 131-5-1 ;
- ⑲ « 3° L'interdiction du 15° de l'article 131-6 ;
- ⑳ « 4° L'accomplissement de travaux d'intérêt généraux dans les conditions prévues aux articles 131-8 et 131-22 et 131-23 ;
- ㉑ « 5° Les peines d'affichage et de diffusion mentionnées à l'article 131-35.
- ㉒ « Art. 226-12-9. – Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues à l'article 121-2, de l'infraction

définie à l'article 226-12-1 encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 :

- ②⑨ « 1° Les mesures prévues aux 1°, 6°, 9° et 12° de l'article 131-39 ;
- ③⑩ « 2° L'obligation de se soumettre au contrôle de l'Agence française anticorruption de l'article 131-39-2.
- ③⑪ « *Art. 226-12-10.* – Les entreprises éditrices de presse au sens des articles 1^{er} et 2 de la loi n° 86-897 du 1^{er} août 1986 portant réforme du régime juridique de la presse, les agences de presse au sens de l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 45-2646 du 2 novembre 1945 portant réglementation des agences de presse et les syndicats de journalistes peuvent, s'ils se prétendent lésés par l'infraction prévue par cet article, porter plainte avec constitution de partie civile ou se constituer partie civile. »