



Intervention parlementaire

Réponse du Conseil-exécutif

N° de l'intervention : 081-2021
Type d'intervention : Interpellation
Motion ayant valeur de directive : ☐
N° d'affaire : 2021.RRGR.108

Déposée le : 21.04.2021

Motion de groupe : Non
Motion de commission : Non
Déposée par : Reinhard (Thun, PLR) (porte-parole)

Cosignataires : 0

Urgence demandée : Oui
Urgence accordée : Non 10.06.2021

N° d'ACE : 1230/2021 du 27 octobre 2021
Direction : Chancellerie d'Etat
Classification : -

Youtube et Twitter enfreignent-ils la Constitution du canton de Berne ?

Youtube et Twitter occupent une telle place parmi les médias que l'on peut considérer leur position comme monopolistique. Pour s'informer, de plus en plus de gens n'ont plus uniquement recours aux médias financé par des redevances. De plus en plus d'informations sont obtenues sur Internet, et chacun peut se forger sa propre opinion grâce aux différents points de vue que l'on y trouve, pratique qu'il convient d'encourager. Or, il s'avère que Youtube, Twitter et d'autres réseaux sociaux l'empêchent de plus en plus souvent (par suppression de compte). Naturellement, certaines suppressions sont justifiées et sont conformes aux règles en vigueur. En revanche, en vertu de l'article 17 de la Constitution du canton de Berne, il est interdit de bloquer l'opinion d'autrui (comme cela est le cas en ce moment avec la thématique de la vaccination).

Le Conseil-exécutif est prié de répondre aux questions suivantes :

1. Que pense le Conseil-exécutif ou la Direction de la magistrature des interventions de Youtube et Twitter, par exemple l'entrave faite aux journalistes indépendants ou aux autres canaux de communication et le blocage d'opinions différentes (en l'absence d'infraction au Code pénal) ?
2. Quelles peines un tribunal du canton de Berne pourrait-il prononcer en cas d'infraction avérée par un média en ligne à l'article 17 de la Constitution du canton de Berne ?
3. Quels sont les recours possibles contre un média pour une personne entravée dans ses droits au sens de l'article 17 de la Constitution du canton de Berne ?

Motivation de l'urgence : en raison de la pandémie et de la crise économique, l'acuité de la situation gagne en intensité dans le domaine des médias en ligne. Pour beaucoup de gens, il serait important de savoir quels sont leurs droits et les possibilités à leur disposition. D'après mes propres recherches, les abus sont en recrudescence, les consommatrices et les consommateurs

de médias sont abandonnés à leur sort et n'osent pas, pour la plupart, engager de procédure contre les fournisseurs de réseaux sociaux (de peur d'engager des frais élevés).

Réponse du Conseil-exécutif

Point 1 :

Il ne fait aucun doute que les réseaux sociaux jouent aujourd'hui un rôle important dans le processus de formation de l'opinion publique, d'autant plus qu'ils représentent entre-temps une source d'information centrale pour un large cercle de destinataires. Depuis quelque temps, certaines opinions sont censurées par des opérateurs de plateformes en ligne en raison de leur contenu. L'auteur de l'interpellation souhaite savoir quel jugement le Conseil-exécutif porte sur cette façon de procéder par rapport à la liberté d'opinion et d'information.

La liberté d'opinion inscrite dans la Constitution (art. 17 ConstC¹ ; art. 16 Cst.²; art. 10 CEDH³) garantit à chacune et chacun le droit de former librement son opinion, de l'exprimer sans contrainte et de la répandre. L'étendue de cette protection englobe toutes les communications produites par la pensée humaine et toutes les formes possibles de communication⁴. Les opinions des personnes privées sont en principe protégées, indépendamment de leur véracité. L'Etat ne peut interdire des informations fausses ou trompeuses simplement au motif qu'elles sont inexactes. Comme tous les droits fondamentaux, la liberté d'opinion n'est pas absolue, mais peut être restreinte pour des raisons d'intérêts privés ou publics prépondérants. Il est incontestable que les contenus interdits par le droit pénal ou portant atteinte à la personnalité peuvent ou doivent être retirés des réseaux sociaux et des plateformes en ligne. Par contre, la situation juridique est bien plus floue en ce qui concerne la suppression d'autres contenus et les freins à l'expression d'une opinion qui en découlent.

La liberté d'opinion est avant tout un *droit de défense* contre les mesures étatiques et n'a pas d'effet *direct* sur les tiers, c'est-à-dire que les personnes privées ne sont en principe pas liées par la liberté d'opinion. Pour les utilisatrices et utilisateurs de plateformes en ligne, cela signifie qu'elles et ils ne peuvent pas invoquer la liberté d'opinion pour contester la suppression d'un post ou de leur compte. La liberté d'opinion ne confère pas un droit général d'utiliser les médias dont on dispose pour diffuser à sa guise son opinion. Le droit d'utiliser la plateforme en ligne est en principe régi par le droit civil, autrement dit par un accord contractuel. Dans les conditions générales applicables à leur utilisation, les plateformes se réservent généralement le droit de supprimer les contenus qui enfreignent leurs standards (p. ex. des appels à des comportements violents ou criminels, ainsi que des contenus offensants, obscènes ou discriminatoires)⁵. Si une utilisatrice ou un utilisateur souhaite engager une action contre une suppression, elle ou il doit généralement déposer une « réclamation », option proposée par la plateforme.

Beaucoup d'autorégulations que les médias sociaux s'imposent à eux-mêmes s'expliquent par le fait qu'un certain nombre de grands pays ont adopté des réglementations qui s'appliquent aux réseaux actifs à l'international. A l'origine, les réseaux sociaux n'étaient considérés comme responsables des contenus de leurs utilisatrices et utilisateurs que dans une mesure très restreinte car, contrairement aux médias conventionnels, ils ne sont pas eux-mêmes les auteurs des contenus, mais fournissent simplement une plateforme de diffusion. Depuis un certain temps, on ne cesse de mettre les réseaux sociaux face à leurs responsabilités et on leur demande de plus en plus d'intervenir lorsque des contenus à caractère criminel et portant atteinte à la personnalité sont diffusés. Qui plus est, le danger que représente l'influence systématique exercée par les fausses informations (« fake news ») et les bots sociaux sur la formation

¹ Constitution du canton de Berne du 6 juin 1993 (ConstC ; RS 101.1)

² Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101)

³ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales approuvée par l'Assemblée fédérale le 3 octobre 1974 (CEDH ; RS 0.101)

⁴ ATF 144 I 126 consid. 4.1, 137 I 209 consid. 4.2, 127 I 145 consid. 4b

⁵ Voir p. ex. les conditions de service de Facebook, point 3 « Vos engagements envers Facebook et notre communauté », petit 2 « Ce que vous pouvez partager et faire sur Facebook », consultables au moyen du lien vers les « Standards de la communauté » : <https://fr-fr.facebook.com/terms/>

de l'opinion politique et de la volonté populaire a poussé les Etats à adopter des réglementations en conséquence. Souvent, une intervention contre un contenu inadmissible est exigée dans les plus brefs délais sous la menace de lourdes sanctions. Par exemple, la loi allemande sur l'application de la loi sur les réseaux sociaux (NetzDG)⁶ oblige les gros exploitants de plateforme à supprimer sous 24 heures les contenus manifestement illicites tels que les discours de haine, suite à quoi les réseaux sociaux ont introduit des mécanismes de contrôle. L'intelligence artificielle est utilisée pour filtrer les contenus suspects et les procédures automatisées sont de plus en plus utilisées pour décider de la légalité des contenus. Ainsi la réglementation existante incite les plateformes en ligne à supprimer le contenu en question en cas de doute, afin d'éviter une action en responsabilité éventuelle.

Un rapport d'août 2020 commandé par l'Office fédéral de la communication (OFCOM) montre cette évolution en détail⁷. Ce rapport pointe d'une part la translation du contrôle juridique vers les exploitants de plateforme qui s'opère et d'autre part le risque que constitue la prise de décisions erronées, qui pourraient favoriser ou défavoriser – consciemment ou inconsciemment – certains groupes sociaux et certaines opinions politiques. Les experts déplorent notamment que la liberté d'opinion soit, bien souvent, moins valorisée que l'intérêt de l'Etat à prendre des mesures contre certains contenus diffusés sur le net (phénomène de blocage excessif).

Dans l'ensemble, disons que la question de la suppression de contenu par le biais des réseaux sociaux est un équilibre à trouver entre divers intérêts, privés et publics. Ainsi, les mécanismes d'autorégulation des réseaux sociaux mis en place pour protéger l'individu contre les infractions pénales ou les atteintes à la personnalité, et même en partie pour protéger la liberté d'opinion, peuvent en même temps entraîner une trop grande entrave à la liberté d'opinion et à la formation de l'opinion publique (souvent involontairement). Le problème a été reconnu par la Confédération et fait l'objet de diverses études initiées par l'OFCOM qui pourraient un jour déboucher sur des mesures réglementaires⁸. En ce qui concerne l'influence des « fake news » sur la formation de l'opinion et de la volonté politiques, l'OFCOM souligne également que la situation est actuellement brouillée. A l'heure actuelle, il n'est pas possible de dire si une réglementation étatique est nécessaire. Le Conseil fédéral s'en remet pour l'instant à l'autorégulation de la branche et continue d'observer attentivement les développements internationaux et nationaux⁹.

Au vu de ce qui a été dit, le Conseil-exécutif reconnaît le problème soulevé par l'auteur de l'interpellation. Dans certains cas, les solutions apportées par les exploitants de plateforme peuvent conduire à une restriction excessive et involontaire de la liberté d'opinion. Cependant, en raison de la dimension nationale ou internationale, le Conseil-exécutif estime que le problème ne doit pas être traité au niveau cantonal. Comme on l'a vu, le Conseil fédéral observe et suit de près la situation, de sorte qu'il faut s'attendre en premier lieu à une action de la Confédération et, éventuellement, à une réglementation internationale.

Points 2 et 3 :

Les recours disponibles en droit civil et pénal visent généralement à défendre contre des déclarations qui portent atteinte à la personnalité d'autres personnes privées (voir en particulier les art. 28 ss CC et les art. 173 ss CP). Dans un cas inverse, où la personne concernée veut agir contre un blocage ou une suppression de contenu, ces voies de recours semblent beaucoup moins appropriées. Comme cela vient d'être développé précédemment, en pareil cas, les utilisatrices et utilisateurs sont censés recourir avant tout à l'option de réclamation qu'offrent les plateformes en ligne. Selon les circonstances, il est également concevable d'appliquer le droit d'utilisation garanti par le contrat devant un tribunal civil. Le Con-

⁶ Gesetz vom 1. September 2017 zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz ; NetzDG), (Loi allemande du 1^{er} septembre 2017 visant à améliorer l'application de la loi sur les réseaux sociaux publiée au Journal officiel fédéral, volume 2017 Partie I n° 61

⁷ « Gouvernance des intermédiaires de l'information – Défis et solutions (2020) », rapport août 2020, Wolfgang Schulz / Stephan Dreyer, Hamburg, consultable à l'adresse <https://www.bakom.admin.ch>, « Médias électroniques / Etudes / Etudes diverses »

⁸ Cf. « Evaluation de la régulation existante et des options de la régulation concernant les intermédiaires d'information en Suisse (2020) », étude du 30 octobre 2020 (résumé en allemand) consultable à l'adresse : <https://www.bakom.admin.ch>, « Médias électroniques / Etudes / Etudes diverses »

⁹ « Cadre juridique pour les médias sociaux : nouvel état des lieux ((2017) », consultable à l'adresse <https://www.bakom.admin.ch>, « Numérisation et internet / Communication numérique / Médias sociaux »

seil-exécutif ne peut pas évaluer de manière fiable si un tribunal suisse déclarerait les conditions d'utilisation d'une plateforme en ligne non valides dans un cas individuel sur la base de considérations relatives aux droits fondamentaux – comme l'a récemment fait la Cour fédérale de justice d'Allemagne¹⁰. En tout état de cause, le recours à des sanctions pénales ne devrait pas être possible pour le Conseil-exécutif en l'absence d'une infraction pénale correspondante.

Destinataire

– Grand Conseil

¹⁰ Voir le communiqué de presse à propos de l'arrêt de la Cour fédérale de justice d'Allemagne (BGH) du 29 juillet 2021 ((III ZR 179/20 et III ZR 192/20), consultable en allemand au moyen du lien « [Der Bundesgerichtshof – Presse : Pressemitteilungen aus dem Jahr 2021 – Bundesgerichtshof zu Ansprüchen gegen die Anbieterin eines sozialen Netzwerks, die unter dem Vorwurf der « Hassrede » Beiträge gelöscht und Konten gesperrt hat](#) » (Que dit la Cour fédérale de justice d'Allemagne sur les demandes contre le fournisseur d'un réseau social qui a supprimé des messages et bloqué des comptes au motif : « discours de haine » ?)