



**20 février 2017**

**MSI-NET(2016)05rev**

# **Recommandation CM/Rec(2017)xx du Comité des Ministres aux États membres sur les intermédiaires d'internet**

**DEUXIÈME PROJET (20 FÉVRIER 2017)**

**SOU MIS POUR LA 3<sup>E</sup> RÉUNION (27-28 MARS 2017)**

***Rapporteur : Matthias C. Kettemann***

1. Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « la Cour »), les États membres du Conseil de l'Europe sont tenus de reconnaître à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (STE n° 5, ci-après « la Convention »), tant hors ligne qu'en ligne.

2. L'accès à internet est un préalable indispensable à l'exercice en ligne des droits protégés par la Convention. En améliorant l'accès du public aux informations et aux services et en facilitant la diffusion des contenus, internet joue un rôle particulièrement important en ce qui concerne la liberté d'expression qui recouvre la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence directe ou indirecte d'autorités publiques et sans considération de frontière.

3. Une large diversité d'acteurs, en nombre croissant, facilite les interactions entre les personnes physiques et morales sur internet en exerçant un certain nombre de fonctions. Certains connectent les usagers à internet, assurent le traitement d'informations et de données et hébergent des services en ligne. D'autres agrègent des informations et permettent de faire des recherches ; ils donnent accès à des contenus et services conçus ou gérés par des tiers, les hébergent et les indexent. D'autres encore facilitent la vente de biens et services et rendent possibles d'autres transactions commerciales dont les paiements. Souvent, ils remplissent plusieurs fonctions en parallèle. Le caractère

multifonctionnel de ces acteurs, communément appelés « intermédiaires internet », doit être appréhendé de manière nuancée : il convient de faire la distinction entre des fonctions consistant simplement à héberger ou à transmettre des services, et des fonctions plus actives, de type éditorial, qui peuvent être exercées à l'égard de contenus de tiers.

4. Les intermédiaires internet jouent un rôle essentiel dans l'écosystème d'internet en ce qu'ils donnent accès aux informations et sont indispensables à l'exercice des droits et libertés en ligne, notamment : le droit au respect de la vie privée, y compris à la protection des données à caractère personnel, la liberté de réunion et d'association, la liberté d'expression, l'interdiction de la discrimination, le droit à l'instruction, l'accès à la connaissance et à la culture, ainsi que la participation au débat public et politique et à la gouvernance démocratique.

5. Il arrive que les intermédiaires internet entravent l'exercice des droits de l'homme. Leurs conditions de service et les lignes directrices propres à la communauté internet prévoient souvent des restrictions relatives aux contenus fondées sur des définitions vagues qui peuvent rendre la mise en œuvre imprévisible ; de plus, elles contiennent des clauses qui facilitent la collecte, la conservation et le traitement des informations émanant des usagers et les concernant, souvent sans véritable notification. Les voies de recours peuvent être inexistantes ou limitées à des procédés automatisés. L'accès à la justice peut aussi être entravé par des clauses de compétence défavorables. En outre, il est fréquent que les intermédiaires contrôlent les contenus de tiers et les classent au moyen d'algorithmes, ce qui revient à influencer l'accès des usagers aux informations en ligne, comme le font des médias traditionnels.

6. Lorsqu'ils remplissent leur rôle central consistant à reconnaître à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés protégés par la Convention et à garantir la sûreté publique et la sécurité nationale, les États membres devraient prendre en compte les spécificités d'internet, notamment l'architecture « de bout en bout » et la nature mondiale des réseaux et services internet, les droits de propriété du secteur privé, l'anonymat des usagers, le volume des contenus internet et la vitesse à laquelle ils sont produits et traités.

7. Le cadre réglementaire et l'environnement en ligne dans lesquels agissent les intermédiaires internet sont diversifiés, complexes et en constante évolution. Dans la mesure où ils exercent leurs activités dans de nombreux pays, ils doivent se conformer à des législations nationales qui peuvent être contradictoires. Dans le respect des droits protégés par la Convention et du principe de prééminence du droit, les autorités peuvent demander aux intermédiaires de divulguer des données à caractère personnel, de retirer certains contenus ou d'en limiter l'accès. Le rôle du pouvoir judiciaire en ce qui concerne ces demandes varie selon les pays : le juge peut donner une autorisation préalable ou exercer un contrôle a posteriori, afin de vérifier que les restrictions appliquées aux

contenus ou la divulgation des données à caractère personnel sont prévues par la loi, proportionnées au but légitime poursuivi et nécessaires dans une société démocratique.

8. Les cadres juridiques en vigueur qui exonèrent les intermédiaires de leur responsabilité pour les contenus de tiers sont cependant de plus en plus fragilisés par des mécanismes extra-judiciaires de retrait de contenus et par des accords de coopération informels entre intermédiaires et pouvoirs publics. Ces accords risquent de conduire à des violations de droits car ils peuvent inciter les intermédiaires à prendre l'initiative de rechercher, d'identifier et de retirer des contenus prétendument illégaux au lieu de répondre aux demandes précises des autorités, fondées sur le principe de l'État de droit.

9. Des accords ou des mécanismes informels risquent aussi d'entamer la confiance des usagers et de créer une insécurité juridique. Il est de plus en plus demandé aux intermédiaires d'évaluer la validité de demandes de retrait de contenus qui leur sont adressées par des États et/ou des acteurs non étatiques sur la base de critères vagues ou de leurs politiques internes de gestion des contenus. Les intermédiaires sont ainsi chargés de mettre en balance des libertés et des droits fondamentaux concurrents. Le choix des usagers est encore limité par le fait qu'en raison de multiples effets de réseau et de fusions, le marché des intermédiaires est dominé par un petit nombre de sociétés très influentes.

10. Si l'ère numérique pose des défis nouveaux en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, les principes essentiels des droits de l'homme et de l'État de droit s'appliquent néanmoins en ligne comme hors ligne. Les États membres ont l'obligation première de protéger les droits de l'homme en s'abstenant de toute ingérence, à moins qu'elle ne soit prévue par la loi, nécessaire dans une société démocratique et proportionnée au but poursuivi. Toute action de l'État qui a des effets sur les intermédiaires internet doit être clairement prévue par la loi, prévisible et exercée de manière transparente dans les limites fixées par la loi. Les États membres ont aussi l'obligation positive de promouvoir l'exercice et la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment en protégeant les individus contre des actions d'intervenants privés. En cas de violations des droits, des garanties procédurales doivent permettre aux citoyens d'avoir facilement accès à des recours appropriés et effectifs contre les États et les intermédiaires. Les intermédiaires internet, comme toutes les entreprises, sont tenus de respecter les droits de l'homme conformément aux *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme* élaborés par les Nations Unies qui sont bien établis et acceptés au niveau international.

11. Compte tenu des considérations ci-dessus et dans le but de donner des orientations à tous les acteurs concernés, le Comité des Ministres, agissant en vertu de l'article 15.b du Statut du Conseil de l'Europe, recommande aux États membres :

- de mettre en œuvre les lignes directrices figurant dans la présente recommandation, en particulier lors de l'élaboration et de l'application de cadres législatifs concernant les intermédiaires internet ;
- de prendre toutes les mesures nécessaires pour que les intermédiaires internet remplissent leur rôle et leurs obligations en matière de respect des droits de l'homme, conformément aux Principes directeurs de l'ONU relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme et à la Recommandation du Comité des Ministres aux États membres sur les droits de l'homme et les entreprises ;
- de dialoguer régulièrement avec des acteurs du secteur privé, de la société civile et des milieux universitaires et technologiques, en vue de partager des informations et d'examiner les dernières évolutions technologiques liées aux intermédiaires internet qui ont des répercussions sur l'exercice et la jouissance des droits de l'homme, ainsi que leurs aspects juridiques et politiques ;
- de promouvoir ces lignes directrices dans d'autres enceintes internationales et régionales qui traitent des rôles et responsabilités des intermédiaires internet.

# Lignes directrices sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales en ce qui concerne les intermédiaires internet

---

## I – Devoirs et responsabilités des États

### 1.1 Légalité

- 1.1.1. Toute requête, demande ou autre action des autorités publiques adressée à des intermédiaires internet qui constitue une ingérence dans l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales doit être fondée sur la loi. Celle-ci doit être facilement accessible, non arbitraire et conforme aux autres exigences du droit international.
- 1.1.2. Indépendamment de leur objectif et de leur champ d'application, étendu ou non aux activités commerciales et non commerciales, les lois, règlements et politiques applicables aux intermédiaires internet doivent garantir une protection effective des droits de l'homme et des libertés fondamentales des individus contre les ingérences potentielles de la part d'intermédiaires internet et offrir des garanties suffisantes contre une application arbitraire en pratique.
- 1.1.3. Les États ne doivent pas exercer de pressions sur les intermédiaires internet par des moyens extra-judiciaires si elles risquent d'entraîner des ingérences qui portent atteinte aux droits de l'homme ou aux libertés fondamentales.
- 1.1.4. Les États ne peuvent se décharger de leur obligation de garantir le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur internet en la déléguant, en totalité ou en partie, à des intermédiaires internet. Ils doivent se garder de déléguer aux intermédiaires internet, par voie législative ou autre, un pouvoir ou des tâches qui les obligeraient à établir des procédures destinées à mettre en balance des droits de l'homme et des libertés fondamentales.
- 1.1.5. La procédure aboutissant à l'adoption de dispositions législatives ou réglementaires applicables aux intermédiaires internet doit être menée de manière transparente, responsable et inclusive, dans le respect de la nature multipartite de la gouvernance d'internet et des différents intérêts en jeu. À cette fin, les États devraient consulter régulièrement toutes les parties concernées. Avant l'adoption d'une loi, et à intervalles réguliers après son adoption, les États devraient réaliser des études d'impact pour en évaluer les effets négatifs potentiels sur les droits de l'homme.

- 1.1.6. Vu les différences notables de taille et de structure organisationnelle entre les intermédiaires, les États devraient veiller à ce que les dispositions législatives et réglementaires ainsi que les politiques relatives aux intermédiaires internet soient interprétées, appliquées et mises en œuvre sans aucune distinction, notamment fondée sur la résidence, la nationalité ou le genre, et sans formes de discrimination multiples ou croisées.
- 1.1.7. Les États devraient veiller à ce que les dispositions législatives et règlementaires ainsi que les politiques relatives aux intermédiaires internet soient effectivement applicables, n'aient pas d'effets extraterritoriaux contraires au droit international et ne compromettent pas les communications transfrontalières utilisant internet.

## **1.2. Sécurité juridique, proportionnalité, nécessité et transparence**

- 1.2.1. Tout texte de loi applicable aux intermédiaires internet et à leurs relations avec les États et les usagers à titre individuel doit être accessible et prévisible. Toutes les lois doivent être claires et suffisamment précises pour permettre aux intermédiaires et aux particuliers de régler leur conduite en conséquence.
- 1.2.2. Tout texte de loi doit limiter clairement les pouvoirs discrétionnaires accordés aux autorités publiques à l'égard des intermédiaires internet, en particulier lorsque ces pouvoirs sont exercés par l'exécutif et les forces de l'ordre. La loi doit préciser la portée de ces pouvoirs pour éviter toute application arbitraire. Les pouvoirs discrétionnaires doivent être soumis à un contrôle juridictionnel ou autre contrôle indépendant et transparent, afin d'éviter qu'il n'en soit pas fait un usage abusif.
- 1.2.3. Les États devraient rendre disponibles, en temps opportun, des informations complètes sur le nombre, la nature et le fondement juridique des demandes soumises par leurs autorités aux intermédiaires internet lorsque ces demandes ont des répercussions sur l'exercice des droits et libertés. C'est notamment le cas des demandes de retrait de contenus et de divulgation de données permettant d'identifier des personnes. Les États ne devraient pas empêcher les intermédiaires de divulguer des données anonymisées ou agrégées sur les ingérences dans l'exercice des droits et libertés en ligne, que ces ingérences soient la conséquence d'ordonnances judiciaires ou administratives, de demandes de plaignants ou de l'application, par les intermédiaires, de leurs propres politiques de contrôle des contenus.
- 1.2.4. En règle générale, un État ne devrait exercer sa compétence qu'à l'égard des intermédiaires internet établis sur le territoire relevant de sa juridiction et pour les services fournis aux usagers sur ce territoire. S'agissant d'intermédiaires

internet non établis sur le territoire relevant de sa juridiction ou de contenus accessibles à des personnes se trouvant hors de son territoire, l'État ne devrait faire valoir sa compétence qu'en des circonstances limitées, par exemple lorsque ces contenus sont manifestement illégaux au regard du droit international, en cas de compétence universelle ou en présence d'un lien substantiel de l'État avec les contenus ou les producteurs de contenus. En vue d'éviter l'insécurité juridique et les conflits de lois, les États doivent s'engager à coopérer entre eux et avec tous les acteurs pertinents pour établir des principes d'attribution de compétence communs et des procédures transfrontalières, notamment par le biais de structures non étatiques appropriées.

### **1.3. Protection de la liberté d'expression**

- 1.3.1. Tous les textes de loi qui pourraient entraîner des ingérences dans l'exercice de la liberté d'expression, y compris lorsqu'ils sont appliqués par des intermédiaires, doivent respecter la jurisprudence établie de la Cour en matière de liberté d'expression, notamment sur internet. Il faut en particulier que le cadre juridique soit précis et contienne des règles spécifiques définissant la portée et les modalités de la surveillance et du retrait des contenus et des restrictions d'accès aux contenus, et prévoyant un contrôle juridique effectif de toutes ces opérations.
- 1.3.2. Toute demande adressée par des autorités nationales à un intermédiaire internet pour qu'il limite l'accès à des contenus ou les retire doit être fondée sur un texte de loi et poursuivre l'un des buts légitimes prévus à l'article 10, paragraphe 2, de la Convention. Toute restriction de ce type doit être nécessaire, dans une société démocratique, à la protection d'un intérêt général légitime et être proportionnée au but poursuivi. Les termes juridiques utilisés pour désigner les contenus devant faire l'objet d'un accès restreint doivent être clairement décrits dans la loi. Les autorités doivent évaluer soigneusement toute restriction avant d'y avoir recours et chercher à appliquer la mesure la moins restrictive. Ce faisant, les États devraient admettre que, dans une société démocratique, ce ne sont pas seulement les informations et les idées accueillies favorablement ou considérées comme inoffensives qui sont protégées, mais aussi celles qui heurtent, choquent ou inquiètent, y compris les expressions d'un désaccord politique et les protestations.
- 1.3.4. Les autorités ne devraient ni obliger ni inciter les intermédiaires internet, par des moyens juridiques ou extra-juridiques, à déterminer la légalité de contenus de tiers ou à censurer des communications légales, y compris des contenus qui heurtent, choquent ou inquiètent. Elles doivent chercher à obtenir d'un tribunal ou d'une autorité indépendante une décision établissant l'illégalité d'un contenu avant de demander aux intermédiaires d'en restreindre l'accès.

- 1.3.4. Les États devraient veiller à ce que les intermédiaires ne puissent être tenus responsables, ni en droit ni en pratique, des contenus se trouvant sur leurs plates-formes. Lorsque les fonctions des intermédiaires consistent à stocker des contenus de tiers, leur responsabilité ne peut être engagée que s'ils ne réagissent pas avec la diligence voulue à une procédure de notification standardisée et omettent de retirer le contenu illégal ou d'en bloquer l'accès dès qu'ils ont été avertis de son caractère illégal. Les procédures de retrait ne devraient pas être conçues d'une manière qui crée des incitations à retirer ou à bloquer des contenus légaux ; par exemple, les procédures ne devraient pas être assorties de délais très courts.
- 1.3.5. Le retrait de contenus ou la restriction d'accès à des contenus sont des opérations qui ne peuvent être justifiées par la loi qu'en présence d'un besoin social impérieux. Toutes les procédures de restriction d'accès à un contenu devraient permettre de notifier cette restriction au producteur/à l'émetteur du contenu et aux usagers qui cherchent à y accéder et de leur indiquer comment contester la décision.
- 1.3.6. Lorsque les intermédiaires exercent différentes fonctions, les autorités nationales devraient appliquer l'approche graduelle et différenciée décrite dans la Recommandation CM/Rec(2011)7 du Comité des Ministres aux États membres sur une nouvelle conception des médias. Elles devraient reconnaître que les droits et devoirs d'un intermédiaire, en particulier la question de savoir s'il est responsable des contenus de tiers, dépendent de son rôle et de sa position, tant *de jure* que *de facto*.
- 1.3.7. Si les procédures de notification et retrait (*notice-and-takedown*) sont un moyen bien établi de limiter la responsabilité des intermédiaires, les États peuvent cependant opter pour une approche plus graduelle pour certains contenus. Ainsi, les procédures de notification et de (contre-)notification (*notice-and-(counter) notice*) peuvent être mieux adaptées aux questions de droit d'auteur et les procédures de notification, attente et retrait (*notice-wait-and-takedown*) peuvent être préférables en cas de diffamation, tandis que les procédures de notification et retrait ou de notification et suspension (*notice-and-suspension*) pourraient s'appliquer aux cas graves de discours de haine. Les procédures de notification et retrait judiciaire (*notice-and-judicial-take-down*) ne devraient servir que de solutions complémentaires. Le retrait automatique ne devrait s'appliquer qu'aux contenus interdits par le droit international.
- 1.3.8. Les autorités nationales ne devraient pas imposer aux intermédiaires, directement ni indirectement, une obligation de surveiller systématiquement les activités de leurs usagers pour empêcher, par un moyen automatisé ou non, les activités illégales ou la présence de contenus de tiers illégaux. Avant d'adresser

une quelconque demande aux intermédiaires internet ou d'encourager, seules ou avec d'autres États ou des organisations internationales, l'adoption par lesdits intermédiaires de modes de corégulation, les autorités nationales devraient se rappeler qu'il est de leur devoir de réduire cette surveillance au minimum et de prendre en considération les limites des moyens automatisés de surveillance des contenus qui ne permettent pas d'évaluer le contexte.

#### **1.4. Garanties en matière de protection de la vie privée et de protection des données**

- 1.4.1. Toute demande ou requête adressée par les autorités nationales à des intermédiaires internet sollicitant l'accès à des informations à caractère personnel ou autres données relatives à leurs usagers, ou toute autre mesure qui entraînerait une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, doit être fondée sur un texte de loi et poursuivre l'un des buts légitimes énoncés à l'article 8.2 de la Convention, et être nécessaire et proportionnée au but poursuivi. La garantie du droit au respect de la vie privée et à la protection des données couvre également les dispositifs utilisés pour accéder à l'internet ou pour conserver des données.
- 1.4.2. Les autorités nationales doivent veiller à ce que les politiques et pratiques des intermédiaires soient conformes aux principes régissant le traitement des données (légalité, équité et transparence, limitation de la finalité, minimisation des données, durée limitée de conservation, intégrité et confidentialité) et protègent les droits de la personne concernée dans le plein respect de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n° 108).
- 1.4.3. Les mesures de surveillance mises en place par les États, en coopération ou non avec les intermédiaires internet, doivent être ciblées et conformes à l'article 8.2 de la Convention. Elles doivent en particulier être prescrites par la loi et comporter des garanties de procédure et de contrôle suffisantes. Toute surveillance doit être autorisée par un juge ou un autre organe indépendant. Les autorités nationales doivent s'assurer que les intermédiaires limitent les pratiques de couplage de données relatives à différents services, conformément aux buts et principes de la Convention.

#### **1.5. Accès à un recours effectif**

- 1.5.1. Les États doivent prendre l'initiative de chercher à éliminer tous les obstacles juridiques, pratiques et autres qui pourraient conduire à priver d'accès à un recours effectif les usagers désireux de faire valoir leurs griefs.

- 1.5.2. Les États doivent garantir des mécanismes efficaces et aisément accessibles qui permettent à chacun de contester tout acte judiciaire ou extrajudiciaire qui porterait atteinte au droit à la liberté d'expression, au droit au respect de la vie privée ou à d'autres droits protégés par la Convention, conformément à ses articles 6 et 13.
- 1.5.3. Les États doivent garantir que toutes les violations des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la part des intermédiaires internet puissent faire l'objet d'un recours effectif, conformément aux articles 6 et 13 de la Convention. Ils doivent ainsi veiller à ce que les intermédiaires examinent, de manière rapide et efficace, les plaintes formulées par les usagers ainsi que les allégations de non-respect des conditions de service, et offrent des voies de recours effectives, y compris un contrôle juridictionnel, lorsque les mécanismes internes de règlement des litiges et autres systèmes alternatifs s'avèrent insuffisants ou lorsque les individus concerné(s) préfèrent cette option.

## **II - Responsabilités des intermédiaires internet en matière de droits de l'homme et de libertés fondamentales**

### **2.1. Respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales**

- 2.1.1. Dans toutes leurs actions, les intermédiaires internet doivent respecter les droits de l'homme et les libertés fondamentales qui sont reconnus internationalement à leurs usagers et aux tiers concernés par leurs activités. Le respect des droits de l'homme constitue une responsabilité à laquelle doivent se conformer les intermédiaires indépendamment du devoir, de la capacité ou de la volonté des États de satisfaire à leurs propres obligations en la matière.
- 2.1.2. La responsabilité qui incombe aux intermédiaires de respecter les droits de l'homme vaut quels que soient leur taille, leur secteur d'intervention, le contexte opérationnel, leur régime de propriété ou encore la structure, l'impact et la nature du service qu'ils offrent. Néanmoins, l'ampleur et la complexité des moyens qu'ils mettent en œuvre pour assumer cette responsabilité peuvent varier en fonction des facteurs précités et des incidences que peuvent avoir le modèle économique et les pratiques propres à chacun d'eux sur le plan des droits de l'homme.
- 2.1.3. Les intermédiaires internet doivent procéder à des contrôles réguliers et diligents portant sur les droits de l'homme et l'égalité des sexes. Cela implique notamment d'évaluer les incidences directes et indirectes qu'ont ou pourraient avoir leurs actions, tant sur les usagers que sur des tiers, et donner à ces évaluations le suivi qu'elles appellent en prenant des mesures fondées sur les constatations ainsi relevées et en s'attachant à vérifier et jauger l'efficacité des

interventions recensées. Ils devraient mener ces évaluations de la manière la plus ouverte possible et encourager les usagers à y prendre part.

- 2.1.4. Les intermédiaires doivent s'assurer que leurs conditions de service et les relations contractuelles qu'ils pourraient nouer avec d'autres parties sont conformes à leurs obligations en matière de droits de l'homme. Ils doivent par ailleurs veiller à que leurs accords relatifs aux conditions de service et leurs politiques internes soient appliqués et mis en œuvre de manière cohérente et conforme aux garanties de procédure régulière, notamment pour ce qui concerne la notification des voies de recours effectivement offertes et l'accès à ces recours; ils doivent aussi faire en sorte que leurs actions n'aient pas de conséquences discriminatoires pour les usagers ou pour les tiers, y compris pour ceux qui ont ou pourraient avoir des besoins particuliers. L'interdiction des discriminations pourra amener les intermédiaires à devoir, dans certaines circonstances, prendre des dispositions spéciales à l'égard d'usagers ou de groupes d'usagers qui se heurtent dans les faits à une inégalité d'accès aux droits, de façon à corriger cette inégalité et à empêcher ses effets discriminatoires.

## **2.2. Transparence et responsabilité**

- 2.2.1. Les intermédiaires internet doivent faire preuve de vigilance dans toutes leurs actions. Toute ingérence des intermédiaires dans les communications et les échanges libres et gratuits de données doit reposer sur une politique claire et sur des critères transparents assortis de garanties procédurales suffisantes ; elle doit être cantonnée à des buts légitimes spécifiques tels que la préservation de l'intégrité et de la sécurité du réseau, dans le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales protégés par la Convention.
- 2.2.2. Les intermédiaires internet doivent s'assurer que tous les accords relatifs aux conditions de service, plus particulièrement, les politiques qui précisent les droits des usagers ainsi que les outils, normes et pratiques concernant la modération des contenus et la divulgation de données relatives aux usagers soient rédigés en des termes simples et clairs et mis à la disposition du public dans des formats qui lui soient accessibles. Ils doivent, le cas échéant, signaler sans délai aux usagers (et si possible, longtemps à l'avance) toutes les modifications apportées aux politiques en la matière et ce dans des formats qui permettent à chacun d'examiner et de comprendre ces modifications sans effort excessif. La poursuite de l'utilisation d'un service ne doit pas être liée à l'acceptation de conditions plus restrictives quant aux droits au respect de la vie privée, à la protection des données ou à la liberté d'expression.

- 2.2.3. L'élaboration et l'application des accords de droit privé concernant les conditions de service ainsi que des politiques en matière de restriction des contenus doivent se faire de manière transparente, responsable et inclusive. Les intermédiaires doivent prendre soin d'ouvrir de négocier avec les associations de consommateurs et autres organismes de défense des intérêts des usagers avant de mettre leurs politiques en place, de mesurer les incidences que pourrait avoir chacune d'elles sur le plan des droits de l'homme et les examiner régulièrement après adoption. Toutes les évaluations de cet ordre doivent être rendues publiques. Les intermédiaires internet doivent s'efforcer de donner à leurs usagers les moyens de vérifier, apprécier, vérifier et revoir, le cas échéant, leurs politiques et pratiques afin qu'elles reflètent mieux leur attachement aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales.
- 2.2.4. Les intermédiaires internet doivent donner à leurs usagers des informations claires et transparentes sur la façon dont ils exploitent, dans l'exercice de leurs fonctions, les techniques de traitement automatisé des données, notamment au moyen d'algorithmes facilitant les recherches fondées sur les profils et préférences attendues des utilisateurs, ou quant à la diffusion de nouvelles qui seraient sélectionnées et organisées à l'aide d'algorithmes. Ils doivent également indiquer clairement à leurs usagers ce qu'il en est de la monétisation de leurs données et communications, en précisant quelles sont les parties concernées de façon à permettre à chacun d'adapter son comportement. Le traitement des données relatives aux usagers doit être limité aux buts qu'ils ont acceptés et pour les services qui existaient lorsqu'ils y ont consenti.
- 2.2.5. Les intermédiaires devraient publier régulièrement des rapports de transparence qui rendent compte, à travers des informations anonymisées spécifiques, de toute ingérence dans les communications et échanges libres et gratuits de données ainsi que de toute demande d'ingérence de cette nature qui leur aurait été faite. Ces rapports devraient couvrir les demandes de divulgation de données relatives aux usagers et de suppression de contenus, qu'elles résultent d'une décision de justice, d'une requête formée par un plaignant à titre privé ou de la mise en œuvre de leurs propres politiques en matière de restriction de contenus.

### **2.3. Protection de la liberté d'expression**

- 2.3.1. Les intermédiaires internet doivent respecter les droits qu'ont les usagers de recevoir et partager informations et idées. La taille des intermédiaires et la substituabilité du service et du forum qu'ils offrent doivent être dûment prises en considération. D'une manière générale, ils devraient s'abstenir de procéder à un contrôle ou filtrage *ex ante* en vue de repérer des contenus illicites, sauf pour ce qui concerne les contenus proscrits par le droit international. Toute mesure prise pour restreindre l'accès à un contenu, le supprimer ou le bloquer pour le compte

d'un État doit reposer sur une décision émanant d'une instance judiciaire ou d'une autorité indépendante et être exécutés par les moyens techniques les moins contraignants possibles. Toute restriction de contenu doit être d'une portée limitée à l'objet précis de la décision dont la validité doit être périodiquement réexaminée. Des garanties procédurales doivent par ailleurs être prévues pour informer l'utilisateur dont le contenu est mis en cause, en lui indiquant également les recours effectifs qui lui sont offerts.

- 2.3.2. Les intermédiaires doivent chercher à protéger les droits à la liberté d'expression de leurs usagers lorsqu'il leur faut répondre à une demande des pouvoirs publics pour restreindre des contenus non conformes aux lois et normes acceptés internationalement. Si le contenu visé est conforme aux politiques des intermédiaires concernant les restrictions, ils doivent contester la requête sous l'angle de sa légalité, de sa nécessité et de sa proportionnalité dans une société démocratique.
- 2.3.3. Lorsqu'ils sont amenés à restreindre l'accès à certains contenus conformément à leurs politiques en la matière, les intermédiaires doivent le faire de façon transparente, sans discrimination aucune et par les moyens les moins contraignants. Ils doivent en outre s'assurer que les usagers soient pleinement informés de la nature de cette restriction, y compris en ce qui concerne les procédés de marquage automatisé, en soient avertis et aient la possibilité de la contester. Dans l'hypothèse où un recours interne ne permettrait pas de trouver une solution satisfaisante, ils doivent coopérer à toute procédure judiciaire qui pourrait être ensuite engagée. Les contenus doivent être rétablis sans délai si le recours intenté contre la restriction aboutit ou si le besoin social impérieux de restreindre l'accès aux contenus en question a cessé d'exister.
- 2.3.4. Sachant qu'il peut s'avérer nécessaire d'utiliser des moyens automatisés pour restreindre les contenus afin d'empêcher qu'ils ne réapparaissent sous des formes similaires, les intermédiaires devraient mesurer soigneusement les incidences qu'une gestion automatisée des contenus peut avoir sur le plan des droits de l'homme, grâce notamment au profilage prédictif, et mesurer l'importance que peut revêtir le contexte dans lequel ils sont exprimés.
- 2.3.5. En cas de restriction ou refus d'accès à un contenu, ou de suppression de celui-ci, l'intermédiaire devrait faire apparaître à l'écran une mention expliquant clairement à ceux qui chercheraient à y accéder quel contenu fait l'objet d'une restriction et son motif juridique.

## **2.4. Garantie en matière de protection de la vie privée et de protection des données**

- 2.4.1. Les intermédiaires internet doivent limiter la collecte de données à caractère personnel provenant de particuliers aux informations qui leur sont directement nécessaires dans le cadre d'un objectif qui leur a été clairement défini et expressément communiqué. La collecte, la conservation, la compilation ou le partage de données à caractère personnel doivent obéir à un intérêt légitime et supposent, dans la quasi-totalité des cas, le consentement éclairé et sans équivoque de l'utilisateur sur l'objectif spécifique poursuivi, conformément à la Convention n° 108. La compilation de données au moyen de services ou dispositifs multiples doit être expressément autorisée par les usagers, qui doivent être informés de la nature et de l'objet de cette opération de façon à pouvoir y donner leur consentement en bonne et due forme. Les usagers conservent le droit de vérifier, modifier et supprimer des données à caractère personnel ; ils peuvent également retirer leur consentement à tout moment et empêcher ainsi tout traitement ultérieur de ces données.
- 2.4.2. Les intermédiaires doivent respecter le droit à la vie privée de leurs usagers lorsqu'ils sont saisis par les autorités de requêtes qui y portent atteinte en violation des lois et normes acceptées internationalement.
- 2.4.3. Les intermédiaires ne doivent pas divulguer des informations permettant d'identifier un usager, sauf sur demande d'une instance judiciaire ou autre autorité nationale compétente qui dispose d'éléments de preuve suffisants pour considérer que leur divulgation est nécessaire dans une société démocratique et proportionnée au but légitime poursuivi.

## **2.5. Accès à un recours effectif**

- 2.5.1. Les intermédiaires internet doivent mettre en place des mécanismes de réception et traitement des plaintes et des systèmes de règlement des litiges efficaces qui offrent aux usagers la possibilité de présenter un recours rapide et direct en cas de grief et de violation alléguée des conditions de service. Les mécanismes de plaintes et les procédures prévues pour leur mise en œuvre peuvent varier selon la taille, l'impact et le rôle de l'intermédiaire, mais doivent être aisément accessibles, transparents et conformes aux principes inscrits à l'article 13 de la Convention. Les mécanismes de plainte institués par les intermédiaires ne sauraient supplanter les mécanismes de contrôle judiciaire et non judiciaire relevant de l'État.

- 2.5.2. Tous les mécanismes de réception et traitement des plaintes doivent être assortis de garanties de procédure régulière et conférer notamment le droit d'être entendu dans le cadre d'un procès indépendant et impartial qui rende une décision motivée et susceptible d'appel.
- 2.5.3. Les intermédiaires doivent veiller à ce que tous les usagers ainsi que les tiers concernés par leurs actions puissent avoir pleinement et aisément accès aux informations relatives aux mécanismes en vigueur pour la réception et le traitement des plaintes, aux différentes phases de la procédure, à un calendrier indicatif et aux résultats attendus.
- 2.5.4. Les intermédiaires ne doivent pas prévoir dans leurs conditions de service une possibilité de renonciation aux droits ou des règles entravant l'accès effectif à des voies de recours, telles que l'attribution impérative de compétence dans un État autre que le pays de résidence de l'utilisateur, ou encore des clauses non dérogeables de recours à l'arbitrage.
- 2.5.5. Les intermédiaires doivent chercher à donner accès à des mécanismes de contrôle alternatifs qui puissent faciliter le règlement des litiges pouvant opposer des usagers à titre individuel. Ils ne doivent toutefois pas rendre de tels mécanismes alternatifs obligatoires pour en faire les seuls moyens de règlement des litiges.
- 2.5.6. Les intermédiaires doivent analyser régulièrement la fréquence, les profils et les causes des plaintes reçues et en tirer les enseignements afin d'améliorer leurs politiques, procédures et pratiques, et d'en éviter la répétition.
- 2.5.7. Les intermédiaires doivent engager un dialogue avec les associations de consommateurs et autres organismes de défense des intérêts des usagers afin de s'assurer que la conception, la mise en œuvre et l'évaluation de leurs mécanismes de réception et le traitement des plaintes reposent sur un processus participatif.