



MSI-NET(2016)05rev7

Projet de recommandation CM/Rec(2017)xxx du Comité des Ministres aux États membres sur les rôles et les responsabilités des intermédiaires d'internet

Préambule

1. Conformément à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (STE n° 5, ci-après « la Convention ») tel qu'interprétée par 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, tant en ligne qu'hors ligne. L'accès à l'internet est un préalable indispensable à l'exercice en ligne des droits et libertés protégés par la Convention dans un environnement numérique.

2. En améliorant la possibilité pour le public de chercher, de recevoir et de communiquer des informations sans ingérence et sans considération de frontière, l'internet joue un rôle particulièrement important pour la liberté d'expression. C'est en outre un élément clé permettant l'exercice d'autres droits protégés par la Convention et ses protocoles, tels que le droit à la liberté de réunion et d'association, le droit à l'éducation, l'accès à la connaissance et à la culture, ainsi que la participation au débat public et politique et à la gouvernance démocratique. Cependant, discours et actions incompatibles avec les valeurs consacrées par la Convention ne sont pas protégés par l'article 10 ou par d'autres dispositions, en vertu de l'article 17 de la Convention.

3. La protection de la vie privée et des données à caractère personnel est l'un des éléments constitutifs de la jouissance et de l'exercice de la plupart des droits et des libertés garantis dans la Convention. Cependant, l'internet a également contribué à une augmentation des risques d'atteinte à la vie privée et de non-respect de la vie privée, et a favorisé la propagation de certaines formes de harcèlement, de haine et d'incitation à la violence fondées en particulier sur le genre, la race et la religion, qui restent insuffisamment signalées et donnent rarement lieu à réparation ou à des poursuites. En outre, l'essor d'internet et les évolutions technologiques connexes sont à l'origine de défis considérables pour le maintien de l'ordre public et de la sécurité nationale, pour la prévention et la répression de la criminalité, ainsi que pour la protection des droits d'autrui, y inclus les droits de propriété intellectuelle. Des campagnes ciblées de désinformation en ligne, conçues spécifiquement pour semer la méfiance et la confusion et pour renforcer les divisions existantes dans la société, peuvent également avoir des effets déstabilisateurs sur les processus démocratiques.

4. Une large diversité d'acteurs, communément appelés « intermédiaires d'internet » et dont le nombre ne cesse de s'étendre, facilite les interactions sur l'internet entre les personnes physiques et entre les personnes physiques et morales en exerçant des fonctions diverses et en proposant des services divers. Certains connectent les utilisateurs à l'internet, assurent le traitement d'informations et de données ou hébergent des services en ligne, y compris pour du contenu généré par les utilisateurs. D'autres agrègent des informations et permettent de faire des recherches ; ils donnent accès à des contenus et des services conçus ou gérés par des tiers, les hébergent et les indexent. Certains facilitent la vente de biens et de services, notamment de services audiovisuels, et rendent possibles d'autres transactions commerciales, y compris les paiements.

5. Les intermédiaires sont susceptibles de remplir plusieurs fonctions en parallèle. Il arrive également qu'ils contrôlent les contenus et les classent au moyen, par exemple, de techniques de traitement automatisé des données et, partant, peuvent exercer certaines formes de contrôle qui influencent l'accès des utilisateurs aux informations en ligne, à l'instar des médias, ou encore qu'ils assurent d'autres fonctions qui se rapprochent de celles des éditeurs. Les services d'intermédiaires peuvent aussi être fournis par les médias traditionnels, par exemple, lorsque de l'espace pour les contenus générés par les utilisateurs est proposé sur leurs plateformes. Le cadre réglementaire régissant la fonction d'intermédiaire ne porte pas atteinte aux cadres applicables aux autres fonctions proposées par la même entité.

6. L'État de droit est une condition indispensable à la protection et la promotion de l'exercice des droits de l'homme en ligne ainsi qu'à une démocratie pluraliste et participative. Les États membres ont l'obligation de s'abstenir de violer la liberté d'expression et d'autres droits fondamentaux sur l'internet. Ils ont également l'obligation positive de protéger les droits de l'homme dans l'environnement numérique. Cette obligation positive de garantir l'exercice et la jouissance des droits et des libertés comprend, de par les effets horizontaux des droits de l'homme, la protection des individus contre les actes de parties privées, en s'assurant du respect des cadres légaux et réglementaires applicables. Il est par ailleurs indispensable de mettre en place des garanties procédurales et de faciliter l'accès à des recours effectifs à la fois contre les États et contre les intermédiaires au regard des services en question.

7. De multiples effets de réseau et de fusions ont conduit à l'existence d'entités plus grandes et en nombre plus restreint qui dominent le marché au risque de priver de débouchés les petits intermédiaires ou les « start-ups » et qui sont en position d'influencer, voire de contrôler, les principaux modes de communication publique. Le pouvoir de ces intermédiaires en tant que protagonistes de l'expression en ligne impose de clarifier leur rôle et leur impact sur les droits de l'homme, ainsi que leurs devoirs et responsabilités correspondants, y compris le risque d'abus des services et de l'infrastructure des intermédiaires par des criminels.

8. Il est en outre essentiel de soutenir les initiatives visant au développement des compétences en termes de compréhension des médias et de l'information pour l'accès à l'espace numérique et sa gestion. Ces mesures devraient être mises en œuvre par des moyens divers, notamment via l'éducation formelle et non formelle, afin de promouvoir la jouissance effective, dans des conditions d'égalité des droits consacrés par la Convention sans aucune distinction. Eu égard au nombre particulièrement élevé d'enfants et de jeunes utilisateurs d'internet, la protection et la responsabilisation des enfants pour un accès informé et en toute sécurité des enfants et pour un exercice des

droits dans l'environnement numérique doit être garanti en permanence. A cet effet, un engagement continu est nécessaire afin de renforcer parmi les filles et garçons, parents et éducateurs les compétences cognitives, techniques, sociales et critiques relatives à la manière de faire face à un environnement comprenant toute sorte d'informations et de messages et rendant accessible un contenu dégradant de nature sexuelle ou violente.

9. Le cadre réglementaire régissant les services assurés directement ou indirectement par les intermédiaires est divers, complexe et en constante évolution. Les États font face au défi complexe que représente la réglementation d'un environnement dans lequel des acteurs privés jouent un rôle essentiel dans la prestation de services qui ont une importante valeur de service public. La nature mondiale des réseaux et services d'internet, la diversité des intermédiaires, le volume des communications d'internet et la vitesse à laquelle elles sont produites et traitées compliquent encore davantage le travail de réglementation. Étant donné que les intermédiaires opèrent dans de nombreux pays, y compris dans un environnement de l'informatique en nuage, leurs activités peuvent aussi relever simultanément de plusieurs lois, parfois en conflit, de différentes juridictions.

10. Les intermédiaires d'internet développent également leurs propres règles, généralement établies sous la forme de conditions de service ou de standards de la communauté, et incluant fréquemment des politiques en matière de restriction des contenus. De plus, les intermédiaires collectent, génèrent, conservent et traitent une quantité considérable d'informations et de données émanant des utilisateurs et les concernant. Ces activités peuvent porter atteinte à d'autres droits des utilisateurs, notamment leurs droits à la liberté d'expression et au respect de leur vie privée. Les mécanismes effectifs de contrôle et de plainte sont parfois inexistants ou insuffisamment transparents et efficaces ou encore limités à des procédés automatisés.

11. Conformément aux Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme et au cadre de référence «protéger, respecter et réparer» des Nations Unies, les intermédiaires devraient, dans toutes leurs actions, respecter les droits de l'homme des utilisateurs et des parties affectées. Cela inclut la responsabilité d'agir dans le respect des lois et des cadres réglementaires applicables. En raison du caractère multifonctionnel des intermédiaires, leurs responsabilités et devoirs correspondants ainsi que leur protection en vertu de la loi doivent être définis en fonction des services spécifiques qu'ils fournissent et des fonctions spécifiques qu'ils exercent.

12. Compte tenu des considérations ci-dessus et dans le but de donner des orientations à tous les acteurs concernés qui sont confrontés à la tâche complexe que représentent la protection et le respect des droits de l'homme dans l'environnement numérique, 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, lors de l'élaboration et de l'application de cadres législatifs concernant les intermédiaires d'internet conformément à leurs obligations pertinentes découlant de la Convention, de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n° 108, ci-après dénommée « la Convention 108 »), la Convention sur la cybercriminalité (STE n° 185, « la Convention de Budapest »), la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (STCE n° 201, ci-après « la Convention de Lanzarote ») et la Convention sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (STCE n° 210, « la Convention d'Istanbul »), et de les promouvoir

dans les enceintes internationales et régionales qui traitent des rôles et responsabilités des intermédiaires d'internet et de la protection et la promotion des droits humains dans l'environnement numérique ;

- de prendre toutes les mesures nécessaires pour que les intermédiaires d'internet assurent leurs responsabilités 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 CM/Rec (2016)3 du Comité des Ministres aux États membres sur les droits de l'homme et les entreprises ;

- de prendre en compte, pour la mise en œuvre des lignes directrices, les recommandations suivantes du Comité des Ministres : la Recommandation 2016/5 sur la liberté d'internet, la Recommandation 2016/3 sur les droits de l'homme et les entreprises, la Recommandation 2016/1 sur la protection et la promotion du droit à la liberté d'expression et du droit à la vie privée en lien avec la neutralité du réseau, la Recommandation 2015/6 sur la libre circulation transfrontière des informations sur l'internet, la Recommandation 2014/6 sur un Guide des droits de l'homme pour les utilisateurs d'internet, la Recommandation 2013/1 sur l'égalité entre les femmes et les hommes et les médias, la Recommandation 2012/3 sur la protection des droits de l'homme dans le contexte des moteurs de recherche, la Recommandation 2012/4 sur la protection des droits de l'homme dans le cadre des services de réseaux sociaux, la Recommandation 2011/7 sur une nouvelle conception des médias, la Recommandation (2010)13 sur la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel dans le cadre du profilage, la Recommandation 2007/16 sur des mesures visant à promouvoir la valeur de service public de l'internet, les Lignes directrices sur la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel à l'ère des mégadonnées (2017), et les Lignes directrices pour la coopération entre organes de répression et fournisseurs de services internet contre la cybercriminalité (2008) ;

- mettre en œuvre les Lignes directrices ci-après en s'accordant sur le fait que, s'agissant des responsabilités des fournisseurs de services internet qui ont évolué au cours des dix dernières années, elles se fondent et renforcent les Lignes directrices visant à aider les fournisseurs de services internet, élaborées en 2008 par le Conseil de l'Europe en coopération avec l'Association européenne des fournisseurs de services internet ;

- de dialoguer régulièrement, de manière inclusive et transparente, avec tous les acteurs concernés, y compris du secteur privé, des médias de service public, de la société civile, des établissements scolaires et des milieux universitaires, en vue de partager et d'examiner des informations et de promouvoir l'utilisation responsable des dernières évolutions technologiques liées aux intermédiaires d'internet qui ont des répercussions sur l'exercice et la jouissance des droits de l'homme, ainsi que leurs aspects juridiques et politiques ;

- d'encourager et de promouvoir la mise en œuvre de programmes d'éducation aux médias et à l'information, efficaces et différenciés en fonction de l'âge et du genre, afin de permettre à tous les adultes, jeunes et enfants de bénéficier des avantages de l'environnement des communications en ligne et de réduire les risques qui y sont associés, en coopération avec les parties prenantes concernées du secteur privé, de la société civile, de l'éducation et des milieux universitaires et techniques ;

- de réexaminer périodiquement les mesures prises pour mettre en œuvre la recommandation en vue d'améliorer leur efficacité.

Lignes directrices concernant les rôles et les responsabilités des intermédiaires d'internet

I – Obligations des États eu égard à la protection et la promotion des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans l'environnement numérique

1.1 Légalité

- 1.1.1. Toute requête, demande ou autre action des autorités publiques adressée à des intermédiaires d'internet qui constitue une ingérence dans l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales doit être prévue par la loi, être exercé dans les limites légalement fixées et constituer une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique. Les États ne devraient pas exercer de pression sur des intermédiaires par des moyens non-légaux.
- 1.1.2. Indépendamment de leur objectif et de leur champ d'application, étendus ou non aux activités commerciales et non commerciales, les lois, règlements et politiques applicables aux intermédiaires d'internet doivent garantir la protection effective des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacrés par la Convention, et maintenir des garanties suffisantes contre une application arbitraire en pratique.
- 1.1.3. Les États ont l'obligation fondamentale de garantir le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans l'environnement numérique. Tous les cadres réglementaires, y compris les modes d'autoréglementation ou de corégulation, doivent prévoir des mécanismes de surveillance efficaces pour être conformes à cette obligation et doivent être assortis de possibilités de recours satisfaisantes.
- 1.1.4. La procédure aboutissant à des dispositions législatives ou réglementaires applicables aux intermédiaires d'internet devrait être transparente et inclusive. Les États devraient consulter régulièrement toutes les parties prenantes concernées pour s'assurer qu'un équilibre approprié est garanti entre l'intérêt général, les intérêts des utilisateurs et des parties concernées, ainsi que l'intérêt de l'intermédiaire. Avant l'adoption d'une loi ou d'un texte réglementaire, les États devraient réaliser des études d'impact du point de vue des droits de l'homme pour en évaluer les effets négatifs potentiels sur les droits de l'homme afin de les prévenir et de les réduire.
- 1.1.5. Les États doivent veiller à ce que les dispositions législatives et réglementaires ainsi que les politiques relatives aux intermédiaires d'internet soient interprétées, appliquées et mises en œuvre sans aucune distinction, y compris sans forme de discrimination multiple ou croisée. L'interdiction des discriminations pourra amener dans certains cas les intermédiaires à devoir prendre des dispositions spéciales afin de répondre à des besoins spécifiques ou de corriger des inégalités existantes. Dans l'élaboration, l'interprétation et l'application du cadre législatif, les États devraient en outre prendre en compte les différences notables de taille, de nature, de fonction et de structure

organisationnelle des intermédiaires afin d'empêcher de potentielles conséquences discriminatoires.

- 1.1.6. Les États devraient veiller à ce que les dispositions législatives et réglementaires ainsi que les politiques relatives aux intermédiaires d'internet soient effectivement applicables et exécutables, et qu'elles ne restreignent pas indûment le fonctionnement et la circulation des communications transfrontières.

1.2. Sécurité juridique et transparence

- 1.2.1. Toute législation applicable aux intermédiaires d'internet et à leurs relations avec les États et les utilisateurs doit être accessible et prévisible. Toutes les lois devraient être claires et suffisamment précises pour permettre aux intermédiaires, aux utilisateurs et aux parties concernées de régler leur conduite en conséquence. La législation devrait créer un environnement en ligne sûr, qui soit propice aux communications privées et au débat public et devrait être conforme aux normes internationales pertinentes.
- 1.2.2. Toute législation doit encadrer clairement les pouvoirs accordés aux autorités publiques à l'égard des intermédiaires d'internet, en particulier lorsqu'ils sont exercés par les forces de l'ordre. La loi doit préciser la portée du pouvoir discrétionnaire pour éviter toute application arbitraire.
- 1.2.3. Les États devraient rendre publiquement disponibles et de manière régulière des informations complètes sur le nombre, la nature et la base juridique des restrictions des contenus ou des divulgations de données permettant d'identifier des personnes qu'ils ont appliquées dans des périodes données par le moyen de demandes adressées à des intermédiaires, notamment celles fondées sur des traités internationaux d'entraide judiciaire et sur des mesures prises à la suite de ces demandes. Par souci de transparence, les États devraient demander aux intermédiaires de divulguer des données claires (simples et lisibles par un ordinateur), dans un format accessible et utiles sur les ingérences dans l'exercice des droits et libertés dans l'environnement numérique, que ces ingérences soient la conséquence d'ordonnances judiciaires ou administratives, de demandes de plaignants ou de l'application de leurs propres politiques de contrôle des contenus.
- 1.2.4. En vue d'éviter l'insécurité juridique et les conflits de lois, les États devraient s'engager à coopérer entre eux et avec tous les acteurs concernés dans les situations où des lois différentes s'appliquent ; ils devraient soutenir le développement d'approches et de principes d'attribution de compétences communs, notamment par le biais de structures non étatiques appropriées.

1.3. Protection de la liberté d'expression

- 1.3.1. Toute requête, demande ou autre action des autorités publiques adressée à des intermédiaires d'internet pour restreindre un accès (y compris le blocage ou la suppression de contenus), ou toute autre mesure qui pourrait entraîner une limitation de l'exercice de la liberté d'expression, doit être prévue par la loi, poursuivre l'un des buts légitimes énoncés à l'article 10 de la Convention, être nécessaire dans une société démocratique et proportionnée au but poursuivi. Les autorités doivent évaluer soigneusement les répercussions potentielles, y compris non intentionnelles, de toute restriction avant d'y avoir recours et après

les avoir appliquées, tout en cherchant à appliquer la mesure la moins restrictive pour atteindre l'objectif visé.

- 1.3.2. Pour exiger d'un intermédiaire la restriction de l'accès à des contenus illégaux, les autorités nationales doivent chercher à obtenir une ordonnance d'une autorité judiciaire ou d'une autre instance étatique indépendante, dont les décisions font l'objet d'un contrôle juridictionnel pour exiger des intermédiaires d'internet qu'ils limitent l'accès à des contenus. Cela ne s'applique pas aux cas concernant des contenus illégaux quel que soit le contexte, comme le matériel portant sur des abus sexuel d'enfants, ou dans les cas où les mesures expéditives s'imposent, conformément aux conditions prescrites à l'article 10 de la Convention.
- 1.3.3. Les autorités publiques devraient veiller à ce que les intermédiaires d'internet, lorsqu'ils restreignent l'accès à des contenus de tiers sur ordre d'un État, offrent des mécanismes de recours appropriés et respectent les garanties procédurales. Lorsque les intermédiaires suppriment un contenu sur le fondement de leurs propres conditions de service, les autorités publiques ne devraient pas considérer que cela constitue une forme de contrôle qui les rendrait responsables du contenu d'un tiers auquel ils ont donné accès.
- 1.3.4. Les autorités nationales devraient envisager d'adopter une législation appropriée pour prévenir les contentieux stratégiques contre la participation du public ou les litiges abusifs et vexatoires utilisés dans le but de restreindre le droit à la liberté d'expression des utilisateurs, des fournisseurs de contenus et des intermédiaires.
- 1.3.5. Les autorités nationales ne devraient pas imposer aux intermédiaires, directement ou indirectement, une obligation générale de surveiller, par un moyen automatisé ou non, les contenus auxquels ils donnent accès, ou qu'ils transmettent ou stockent. Lorsqu'une demande quelconque est adressée aux intermédiaires d'internet ou quand est encouragée, l'adoption par lesdits intermédiaires de modes de corégulation, les autorités nationales, seules ou avec d'autres États ou des organisations internationales, devraient éviter toute action susceptible d'entraîner une surveillance générale des contenus. Tous les modes d'autorégulation doivent être conformes aux principes de l'état de droit et de la transparence.
- 1.3.6. Les autorités nationales devraient veiller à ce que les sanctions qu'elles imposent aux intermédiaires pour non-respect des cadres réglementaires soient proportionnées, car des sanctions disproportionnées pourraient entraîner une restriction excessive de tout contenu légal et avoir un effet dissuasif sur le droit à la liberté d'expression.
- 1.3.7. Les États devraient veiller en droit et en pratique à ce que les intermédiaires ne puissent être tenus responsables des contenus de tiers auxquels ils donnent simplement accès, ou qu'ils se contentent de transmettre ou de stocker. Les autorités nationales peuvent tenir les intermédiaires pour coresponsables des contenus qu'ils stockent si ceux-ci n'agissent pas avec la diligence voulue pour restreindre l'accès au contenu ou aux services dès qu'ils ont connaissance de leur caractère illégal, notamment par le biais de procédures reposant sur la notification. Les autorités nationales devraient veiller à ce que les procédures de notification et retrait ne soient pas conçues de telle manière qu'elles incitent les intermédiaires à retirer des contenus légaux, en raison par exemple de délais

trop courts. Les notifications devraient contenir suffisamment d'informations pour permettre aux intermédiaires de prendre des mesures. Les notifications soumises par les États devraient reposer sur leur propre évaluation du caractère illégal du contenu signalé, en conformité avec les normes internationales. Toute procédure de restriction d'accès à un contenu devrait pouvoir être notifiée dès que possible à son producteur/son émetteur, sauf si cela perturbe des activités en cours des services de répression. Les informations devraient également être accessibles aux utilisateurs qui souhaitent accéder au contenu, conformément aux lois sur la protection des données.

- 1.3.8. Afin d'empêcher efficacement le nouvel accès à un contenu déterminé comme illégal soit par la loi soit par une autorité judiciaire ou une autre instance administrative indépendante dont les décisions font l'objet d'un contrôle juridictionnel, les États devraient coopérer étroitement avec les intermédiaires pour assurer la restriction de tels contenus, conformément aux principes de légalité, de nécessité et de proportionnalité. Elles devraient, par ailleurs, prendre en considération le fait que les moyens automatisés qui pourraient être utilisés pour l'identification de contenu illégal ont actuellement des capacités limitées pour évaluer les contextes. De telles restrictions ne devraient pas empêcher l'utilisation légitime de contenus identiques ou similaires dans d'autres contextes.
- 1.3.9. Lorsque la fonction des intermédiaires consiste à produire ou gérer des contenus disponibles sur leurs plateformes, ou encore lorsque des intermédiaires exercent des fonctions de conservation ou d'édition, en appliquant notamment des algorithmes, 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. Les États devraient déterminer des niveaux de protection adéquats, ainsi que les devoirs et les responsabilités découlant du rôle que jouent les intermédiaires dans la production et la diffusion de contenus, tout en portant une attention particulière à leur obligation de protéger et de promouvoir le pluralisme et la diversité dans la diffusion en ligne des contenus.
- 1.3.10. Les États devraient encourager l'adoption de mesures d'autorégulation appropriées ou le développement de mécanismes de corégulation, en tenant dûment compte du rôle des intermédiaires dans la prestation à valeur de service public et dans la favorisation du discours public et du débat démocratique tels que protégés par l'article 10 de la Convention.

1.4. Garanties en matière de protection de la vie privée et de protection des données à caractère personnel

- 1.4.1. Toute demande ou requête adressée par les autorités nationales/étatiques à des intermédiaires d'internet sollicitant l'accès à des informations à caractère personnel relatives à leurs utilisateurs, y compris à des fins de justice pénale, la collecte ou l'interception de telles informations, ou toute autre mesure qui entraînerait une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée, doit être prévue par un texte de loi, poursuivre l'un des buts légitimes énoncés à l'article 8 de la Convention et à l'article 9 de la Convention 108, et ne peut être prise que si elle est nécessaire et proportionnée dans une société démocratique. La garantie du droit au respect de la vie privée et à la protection des données à

caractère personnel couvre également les dispositifs utilisés pour accéder à l'internet ou aux données conservées.

- 1.4.2. Les autorités nationales devraient s'assurer que leur cadre réglementaire et les politiques et pratiques mises en place sur cette base par les intermédiaires soient conformes aux principes régissant le traitement des données (légalité, équité et transparence, limitation de la finalité, minimisation des données, exactitude, durée limitée de conservation et sécurité des données, notamment intégrité et confidentialité) et protègent les droits de la personne concernée dans le plein respect de la Convention 108.
- 1.4.3. Les autorités nationales devraient protéger le droit à la confidentialité de toutes les communications privées facilitées par les intermédiaires d'internet et étendre la protection au contenu de la communication et aux métadonnées; elles devraient veiller à ce que des niveaux de protection des données et de respect de la vie privée soient garantis aussi dans les situations de flux transfrontières de données, conformément à la Convention 108.
- 1.4.4. Les mesures de surveillance mises en place par les États, en coopération ou non avec les intermédiaires d'internet, doivent être ciblées, définies de manière précise, soumises à une supervision effective et externe et conforme à l'article 8 de la Convention et l'article 9 et d'autres dispositions pertinentes de la Convention 108. Elles doivent également comporter des garanties pour l'exercice des droits des personnes concernées et des dispositifs effectifs de recours.
- 1.4.5. Les autorités étatiques devraient veiller à l'application de garanties complémentaires appropriées, comme le consentement exprès de la personne concernée, lors du traitement automatique de catégories spéciales de données définies à l'article 6 de la Convention 108.

1.5. Accès à un recours effectif

- 1.5.1. Les États devraient garantir des procédures judiciaires et non judiciaires faciles d'accès et efficaces qui assurent un examen impartial de toutes les allégations de violation en ligne des droits protégés par la Convention dans l'environnement numérique, comme le droit à la vie, le droit à la liberté et la sécurité, le droit au respect de la vie privée et de la protection des données, le droit à la liberté d'expression, ou le droit de ne pas faire l'objet de discrimination, conformément à l'article 6 de la Convention.
- 1.5.2. Les États devraient garantir que toute violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales de la part des intermédiaires d'internet puisse faire l'objet d'un recours effectif, conformément à l'article 13 de la Convention. Ils devraient en outre veiller à ce que les intermédiaires donnent accès rapidement à un examen transparent et efficace des plaintes formulées par les utilisateurs ou par les parties affectées et des allégations de non-respect des conditions de service, et offrent des voies de recours effectives pouvant être de différentes formes, comme la restauration du contenu, un démenti, une rectification et un dédommagement. Un contrôle judiciaire doit être possible lorsque les mécanismes internes de règlement des litiges et autres systèmes alternatifs s'avèrent insuffisants ou lorsque les parties concernées choisissent cette voie ou font appel.

- 1.5.3. Les États devraient prendre l'initiative de chercher à éliminer tous les obstacles juridiques, pratiques et autres qui pourraient conduire à priver les utilisateurs, les parties affectées et les intermédiaires d'internet d'un recours effectif.
- 1.5.4. Les États devraient soutenir les initiatives de promotion de l'éducation aux médias et à l'information qui soient différenciées en fonction de l'âge et du genre, pour faire en sorte que tous les utilisateurs aient effectivement connaissance de leurs droits et libertés, en particulier pour ce qui est de leur droit d'un recours effectif contre les autorités nationales et les intermédiaires d'internet. La promotion des compétences en termes de compréhension des médias et de l'information devrait inclure l'éducation aux droits de toutes les parties prenantes, y compris les autres utilisateurs et parties concernées.

PROJET

II - Responsabilités des intermédiaires d'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 d'internet devraient respecter les droits de l'homme et les libertés fondamentales qui sont reconnus internationalement à leurs utilisateurs et aux autres parties concernées par leurs activités. Cette responsabilité, conforme aux Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme de l'ONU, existe indépendamment de la capacité ou de la volonté des États de satisfaire à leurs propres obligations en matière de droits de l'homme.
- 2.1.2. La responsabilité qui incombe aux intermédiaires de respecter les droits de l'homme et d'utiliser des mesures adaptées vaut quels que soient leur taille, leur secteur d'intervention, leur contexte opérationnel, leur régime de propriété ou encore leur nature. L'ampleur et la complexité des moyens qu'ils mettent en œuvre pour assumer cette responsabilité peuvent cependant varier, compte tenu de la gravité de l'incidence sur les droits de l'homme que des prestations assurées par l'intermédiaire peuvent avoir. Plus l'impact et les dommages potentiels causés aux objets de la protection juridique et la valeur de service public sont importants pour l'exercice des droits de l'homme, plus l'intermédiaire doit prendre de précautions dans le cadre de l'élaboration et de l'application de leur conditions de service, de standards de la communauté et de codes d'éthique visant notamment à prévenir la diffusion d'abus de langage et d'images, du discours de haine et de l'incitation à la violence.
- 2.1.3. Toute ingérence des intermédiaires dans les communications et les échanges libres et gratuits d'informations et d'idées, par un moyen automatisé ou non, doit reposer sur une politique claire et transparente et être limitée à des buts légitimes spécifiques, par exemple empêcher l'accès à des contenus déterminés comme illégaux soit par la loi soit par une autorité judiciaire ou par une autre instance étatique indépendante dont les décisions font l'objet d'un contrôle juridictionnel, ou conformément à leurs propres politiques de contrôle des contenus ou codes d'éthique qui peuvent comprendre des mécanisme d'alerte.
- 2.1.4. Les intermédiaires d'internet devraient contrôler régulièrement et avec diligence qu'ils s'acquittent bien de leur responsabilité de respecter les droits de l'homme et les libertés fondamentales et se conforment aux obligations qui leur incombent. Cela implique notamment d'évaluer les incidences directes et indirectes, du point de vue des droits de l'homme, de leurs politiques, produits et services envisagés, tant sur les utilisateurs que sur les personnes qui en sont affectées, et de donner à ces évaluations le suivi qu'elles appellent par des mesures fondées sur les constatations ainsi relevées et en s'attachant à vérifier et jauger l'efficacité des réponses déterminées. Les intermédiaires devraient mener ces évaluations de la manière la plus ouverte possible et encourager les utilisateurs à y participer activement. Dans toutes leurs actions, ils devraient avoir conscience de l'importante valeur de service public des prestations qu'ils assurent et s'efforcer d'éviter ou d'atténuer tout effet négatif sur l'exercice effectif des droits des utilisateurs ou des parties affectées.

- 2.1.5. Les intermédiaires d'internet devraient s'efforcer de fournir leurs produits et services sans aucune discrimination. Ils devraient veiller à ce que leurs actions n'aient pas de conséquences discriminatoires directes ou indirectes pour leurs utilisateurs ou d'autres parties concernées, notamment ceux qui ont des besoins particuliers ou un handicap ou qui pourraient présenter des désavantages structurels dans leur accès aux droits de l'homme. Les intermédiaires devraient en outre prendre des mesures raisonnables et proportionnées pour s'assurer que leurs conditions de service, normes collectives et codes d'éthique soient appliqués et mis en œuvre de manière cohérente, et conforme aux garanties procédurales applicables. L'interdiction de toute discrimination pourra amener les intermédiaires, dans certaines circonstances, à prendre des dispositions spéciales à l'égard de certains utilisateurs ou groupes d'utilisateurs de façon à corriger les inégalités existantes.

2.2. Transparence et responsabilité

- 2.2.1. Les intermédiaires d'internet devraient s'assurer que tous les accords relatifs aux conditions de service et les politiques qui précisent les droits des utilisateurs, ainsi que toutes les autres normes et pratiques concernant la modération des contenus, le traitement et la divulgation de données relatives aux utilisateurs soient rédigés en des termes simples et clairs et mis à la disposition du public dans des formats accessibles. Les intermédiaires qui opèrent dans le monde entier devraient traduire ces documents dans les langues que comprennent leurs utilisateurs et les parties concernées. Les utilisateurs devraient être avertis au préalable de toutes les modifications apportées aux politiques concernant les conditions de service des intermédiaires, sans délai et dans des formats aisément accessibles et compréhensibles, y compris les guides explicatifs.
- 2.2.2. L'élaboration et l'application des accords relatifs aux conditions de service, des standards de la communauté ainsi que des politiques en matière de restriction des contenus devraient se faire de manière transparente, inclusive et avec l'obligation d'en rendre compte. Les intermédiaires devraient chercher à collaborer et négocier avec les associations de consommateurs, les défenseurs des droits de l'homme et autres organismes de défense des intérêts des utilisateurs et des parties affectées, ainsi que les autorités chargées de la protection des données, avant d'adopter et de modifier leurs politiques. Les intermédiaires devraient s'efforcer de donner à leurs utilisateurs les moyens d'apprécier, vérifier et réviser, le cas échéant, leurs politiques et pratiques.
- 2.2.3. Les intermédiaires d'internet devraient clairement et de manière transparente fournir des informations publiques utiles sur la façon dont ils exploitent, dans l'exercice de leurs fonctions, les techniques de traitement automatisé des données, notamment les algorithmes facilitant les recherches fondées sur les profils des utilisateurs ou sur la diffusion de contenus personnalisés qui seraient sélectionnés à l'aide d'algorithmes. Ces informations devraient inclure des informations sur la manière dont les données sont traitées, le temps des traitements, les critères utilisés et la finalité du traitement des données.
- 2.2.4. Les intermédiaires devraient régulièrement publier des rapports de transparence rendant compte, à travers des informations claires (simples et lisibles par un ordinateur), facilement accessibles et utiles, de toute limitation des échanges libres d'informations et d'idées et de toute demande d'une telle limitation, ainsi que de toute demande liée à l'accès aux données et à leur conservation, qu'elle

résulte d'une décision de justice, de traités internationaux d'entraide juridique, 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. Modération des contenus

- 2.3.1. Les intermédiaires d'internet devraient respecter les droits des utilisateurs de recevoir, de produire et de communiquer des informations, des opinions et des idées. Toute mesure prise pour restreindre l'accès à un contenu (y compris la suppression ou le blocage) sur ordre ou requête d'un État devrait être exécutée par les moyens les moins restrictifs.
- 2.3.2. Lorsqu'ils sont amenés à restreindre l'accès à des contenus conformément à leurs politiques en la matière, les intermédiaires devraient le faire de façon transparente, sans aucune discrimination. Toutes les restrictions d'accès à un contenu doivent être exécutées par les moyens techniques les moins contraignants, et être limitées, dans leur ampleur et leur durée, à ce qui est strictement nécessaire pour éviter toute restriction ou suppression collatérale de contenu légal.
- 2.3.3. Toute restriction de contenu doit avoir une portée limitée à l'objet précis de l'ordre ou de la demande et être accompagnée d'une information au public expliquant quel contenu a fait l'objet d'une restriction et quel en est le motif juridique. Sauf si cela perturbe des activités en cours des services de répression, l'utilisateur et les autres parties concernées devraient être informés, notamment des garanties procédurales, des possibilités de procédures contradictoires pour les deux parties le cas échéant, ainsi que des mécanismes de recours disponibles.
- 2.3.4. Les intermédiaires devraient adéquatement former, initialement et en continu, tous les membres du personnel participant à la modération des contenus aux lois applicables, aux normes internationales des droits de l'homme applicables, à leur lien avec les conditions de service et les normes internes des intermédiaires, ainsi qu'aux mesures à prendre en cas de conflit. Une telle formation peut être fournie de manière interne ou externe, y compris au moyen d'associations d'intermédiaires, et devrait dans son champ d'application correspondre à l'importance du rôle des intermédiaires et des implications que leurs actions sont susceptibles d'avoir sur l'exercice par les utilisateurs de leur droit à la liberté d'expression. Le personnel devrait par ailleurs bénéficier de conditions de travail satisfaisantes. Cela inclut l'allocation d'un temps suffisant pour évaluer des contenus et des possibilités de bénéficier d'un soutien professionnel et de conseils juridiques qualifiés en cas de besoin.
- 2.3.5. Les moyens automatisés d'identification de contenu sont utiles pour empêcher la réapparition d'éléments spécifiques de contenus restreints. Du fait de leur capacité limitée actuelle à évaluer le contexte, les intermédiaires devraient mesurer minutieusement les incidences qu'une gestion automatisée des contenus peut avoir sur le plan des droits de l'homme et procéder à un contrôle humain si nécessaire. Ils devraient tenir compte de la capacité limitée des algorithmes à évaluer le contexte, du risque qui en découle de procéder à des blocages insuffisants ou excessifs, et de ses effets potentiels sur les services fournis pour alimenter le débat public. Les restrictions d'accès à un contenu

identique ne devraient pas empêcher l'utilisation légitime d'un tel contenu dans un autre contexte.

- 2.3.6. Dans le cas où, conformément à leurs propres politiques de restriction des contenus, des intermédiaires limitent le contenu au motif qu'il contient une indication d'une infraction grave, la restriction doit être accompagnée de mesures appropriées pour que des preuves soient conservées dans un objectif d'efficacité des enquêtes pénales. Si les intermédiaires ont spécifiquement connaissance d'un tel contenu restreint, ils devraient en informer les autorités de répression sans retard injustifié.

2.4. Utilisation des données à caractère personnel

- 2.4.1. Les intermédiaires ne devraient pas divulguer de données à caractère personnel à des tiers, sauf si la loi l'exige ou sur demande d'une autorité judiciaire ou d'une autre instance étatique indépendante dont les décisions font l'objet d'un contrôle juridictionnel, ayant établi que leur divulgation est conforme à la législation et aux normes applicables, nécessaire dans une société démocratique et proportionnée au but légitime poursuivi.
- 2.4.2. Les intermédiaires d'internet devraient limiter le traitement de données à caractère personnel des utilisateurs aux informations qui leur sont directement nécessaires dans le cadre d'un objectif clairement défini et expressément communiqué à tous les utilisateurs de manière proactive. Le traitement, notamment la collecte, la conservation, la compilation, l'adaptation, l'altération, le dépôt, la mise en relation ou le partage de données à caractère personnel, doit obéir à un intérêt légitime et suppose le consentement libre, spécifique, éclairé et sans équivoque de l'utilisateur sur l'objectif spécifique poursuivi, ou selon un autre fondement légitime prévu par la loi, conformément à la Convention 108. Des garanties supplémentaires, comme le consentement explicite, l'anonymisation et l'encodage devraient être appliquées au traitement automatique des catégories de données particulières, conformément à l'article 6 de la Convention 108.
- 2.4.3. L'agrégation des données des utilisateurs et leur migration au travers de services ou de dispositifs multiples ne devraient intervenir qu'après obtention du consentement libre, spécifique, éclairé et sans équivoque des intéressés. Les utilisateurs devraient avoir la possibilité d'utiliser un service sans consentir à l'agrégation de leurs données. Les principes de « respect de la vie privée par défaut » et de « respect de la vie privée dès la conception » devraient être appliqués à toutes les étapes afin de prévenir ou de minimiser tout risque d'interférence avec les droits et les libertés fondamentales des utilisateurs.
- 2.4.4. Les utilisateurs ont le droit d'accès à leurs données à caractère personnel et d'en obtenir la rectification, la suppression et le blocage. Pour cette raison, les intermédiaires devraient les informer à tous les stades du traitement dans un langage clair et simple, notamment quand l'information s'adresse aux enfants. Les intermédiaires devraient en outre explicitement avertir les utilisateurs des conditions dans lesquelles ils peuvent exercer leur droit de supprimer des données à caractère personnel et de s'opposer à leur traitement, ainsi que de leur droit de retirer leur consentement, auquel cas il conviendrait de mettre fin à tout traitement de données personnelles reposant sur ce consentement.

- 2.4.5. Les intermédiaires devraient opérer conformément aux conditions et garanties juridiques, quel que soit l'endroit où les données ont été collectées et y compris du point de vue des flux transfrontières de données.
- 2.4.6. Toute action de suivi ou de profilage des utilisateurs menée par des intermédiaires devrait être totalement transparente pour les utilisateurs. Afin de protéger l'identité en ligne de leurs utilisateurs, les intermédiaires d'internet ne devraient pas employer de techniques de profilage ou de suivi numérique qui portent atteinte à l'exercice de leurs droits de l'homme, y compris le droit à la liberté d'expression et le droit à la vie privée. Les intermédiaires devraient s'efforcer de protéger leurs utilisateurs contre de telles pratiques par des tiers. Du personnel dûment formé devrait superviser toutes les questions liées à la divulgation de données des utilisateurs à des tiers, conformément aux responsabilités et obligations des intermédiaires en vertu des normes internationales de protection des données à caractère personnel et de respect de la vie privée. Toute personne dont les droits humains sont considérablement touchés par une décision prise sur la base d'un profilage ou affectée par les répercussions juridiques découlant de cette décision devrait pouvoir s'opposer à cette décision.

2.5. Accès à un recours effectif

- 2.5.1. Les intermédiaires d'internet devraient mettre en place – en ligne et hors ligne – des voies de recours et des systèmes de règlement des litiges efficaces qui offrent aux utilisateurs, aux fournisseurs de contenus et aux parties concernées la possibilité d'un recours rapide et direct en cas de grief. Si les mécanismes de plainte et leurs procédures de mise en œuvre peuvent varier selon la taille, l'impact et le rôle de l'intermédiaire d'internet, toutes les voies de recours doivent permettre un examen impartial et indépendant des allégations de violation. En fonction de l'infraction, celles-ci devraient entraîner une enquête, des explications, une réponse, une rectification, des excuses, le rétablissement d'un statut, l'effacement, le rétablissement d'une connexion ou une réparation.
- 2.5.2. Tous les mécanismes de plaintes, y compris les procédures reposant sur la notification, devraient être assortis de garanties procédurales applicables et être accessibles, équitables, compatibles avec les droits, d'un coût abordable et transparents. Ils devraient, en outre, comporter des garanties intégrées (par exemple, une structure de contrôle) en vue d'éviter les conflits d'intérêt lorsque l'entreprise gère directement le mécanisme. Ces mécanismes de plaintes devraient être conduits sans retards injustifiés et ne devraient pas avoir d'incidence négative sur la possibilité pour les plaignants d'exercer des recours indépendants auprès de dispositifs de contrôle nationaux, y compris judiciaires.
- 2.5.3. Les intermédiaires devraient veiller à ce que tous les utilisateurs ainsi que les autres parties concernées par leurs actions puissent avoir pleinement et aisément accès à des informations transparentes, dans une langue claire et aisément compréhensible, 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 devraient pas prévoir dans leurs conditions de service de possibilité de renonciation aux droits ni de règles entravant l'accès effectif à des voies de recours, telles que l'attribution impérative de compétence dans un pays

autre que celui de résidence de l'utilisateur, ou encore des clauses obligatoires de recours à l'arbitrage.

- 2.5.5. Les intermédiaires devraient chercher à donner accès à des dispositifs de contrôle alternatifs qui puissent faciliter le règlement des litiges pouvant opposer des utilisateurs. Ils ne devraient toutefois pas les rendre obligatoires pour en faire les seuls moyens de règlement des litiges.
- 2.5.6. Les intermédiaires devraient engager un dialogue avec les associations de consommateurs, les défenseurs des droits de l'homme et autres organismes de défense des intérêts des utilisateurs et des parties concernées, ainsi que les autorités de protection des données personnelles et d'autres autorités indépendantes ou réglementaires, afin de s'assurer que la conception, la mise en œuvre, l'évaluation et l'amélioration de leurs mécanismes de réception et de traitement des plaintes reposent sur un processus participatif. Ils devraient, en outre, 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 devraient s'engager dans, et promouvoir, des initiatives prenant en compte les facteurs d'âge et de genre, pour développer chez tous les utilisateurs la connaissance de leurs droits et libertés dans un environnement numérique, vis-à-vis des États comme des intermédiaires, et en particulier l'information sur les dispositifs et procédures de plaintes en vigueur. La promotion des compétences en termes de compréhension des médias et de l'information devrait inclure l'éducation aux droits de toutes les parties prenantes, y compris les autres utilisateurs et les parties affectées.