

Numérique et libertés : un nouvel âge démocratique

Rapport de la
Commission de
réflexion et de
propositions sur le
droit et les libertés à
l'âge du numérique

Remis par
M. Christian Paul et
Mme Christiane Féral-Schuhl,
coprésidents,
à M. le président Claude Bartolone

SOMMAIRE

	Pages
COMMUNIQUÉ DE PRESSE	5
COMPOSITION DE LA COMMISSION	7
PLAN DU RAPPORT	13
INTRODUCTION	17
LISTE DES 100 RECOMMANDATIONS	27

Le 7 octobre 2015

COMMUNIQUÉ DE PRESSE

COMMISSION DE RÉFLEXION SUR LE DROIT ET LES LIBERTÉS À L'ÂGE DU NUMÉRIQUE

Remise du rapport au Président de l'Assemblée nationale

Hôtel de Lassay

Jeudi 8 octobre à 15 heures 45

La commission de réflexion sur le droit et les libertés à l'âge du numérique **remettra son rapport à M. Claude Bartolone**, Président de l'Assemblée nationale, **le jeudi 8 octobre 2015 à 15 heures 45**, à l'hôtel de Lassay, **en présence de la presse**.

Coprésidée par **M. Christian Paul** (*Socialiste, républicain et citoyen*, Nièvre) et **Mme Christiane Féral-Schuhl**, avocate, ancienne bâtonnière de Paris, la commission de réflexion est composée à parité de treize députés et de treize personnalités qualifiées, désignées par le Président de l'Assemblée nationale, sur proposition des groupes de la majorité et de l'opposition, en raison de leur connaissance des enjeux liés au numérique.

Créée par la Conférence des présidents, installée le 11 juin 2014, elle a procédé à de nombreuses auditions de personnalités et experts et a organisé plusieurs tables rondes.

Au terme de plus d'une année de travaux, la commission formule 100 recommandations.

Elle préconise l'instauration d'un droit de savoir par la mise à disposition de tous des informations d'intérêt public et le renforcement de la protection des lanceurs d'alerte.

Elle appelle à défendre la liberté d'expression à l'ère du numérique en préservant la loi de 1881 sur la liberté de la presse et la place du juge garant de cette liberté.

Elle préconise le renforcement de la protection des droits fondamentaux face à l'utilisation des données par des acteurs publics ou privés et à la maîtrise par les individus de leurs informations personnelles. Elle souhaite la reconnaissance de nouvelles garanties - droit d'accès, neutralité, loyauté... - indispensables à l'exercice des libertés à l'ère numérique.

Elle recommande de reconnaître en droit les communs et le domaine public informationnel.

Pour en savoir plus :

<http://www2.assemblee-nationale.fr/14/commissions-permanentes/numerique>

Contact presse : Alain Delmas : adelmas@assemblee-nationale.fr – 01 40 63 64 38

COMPOSITION DE LA COMMISSION

Co-Présidents



M. Christian Paul



Mme Christiane Féral-Schuhl

Collège des députés



M. Patrick Bloche



M. Sergio Coronado



M. Charles de Courson



Mme Virginie Duby-Muller



Mme Laurence Dumont



Mme Corinne Erhel



Mme Gilda Hobert



Mme Laure de La Raudière



Mme Martine Martinel



M. Franck Riester



M. Gabriel Serville



M. Patrice Verchère

M. Christian Paul, député de la Nièvre, Groupe Socialiste, républicain et citoyen ;

M. Patrick Bloche, député de Paris, Groupe Socialiste, républicain et citoyen ;

M. Sergio Coronado, député des Français établis hors de France, Groupe Écologiste ;

M. Charles de Courson, député de la Marne, Groupe Union des démocrates et indépendants ;

Mme Virginie Duby-Muller, députée de Haute-Savoie, Groupe Les Républicains ;

Mme Laurence Dumont, députée du Calvados, Groupe Socialiste, républicain et citoyen ;

Mme Corinne Erhel, députée des Côtes-d'Armor, Groupe Socialiste, républicain et citoyen ;

Mme Gilda Hobert, députée du Rhône, Groupe Radical, républicain, démocrate et progressiste ;

Mme Laure de La Raudière, députée de l'Eure-et-Loir, Groupe Les Républicains ;

Mme Martine Martinel, députée de Haute-Garonne, Groupe Socialiste, républicain et citoyen ;

M. Franck Riester, député de Seine-et-Marne, Groupe Les Républicains ;

M. Gabriel Serville, député de Guyane, Groupe Gauche démocrate et républicaine ;

M. Patrice Verchère, député du Rhône, Groupe Les Républicains.

Collège des personnalités qualifiées



M. Philippe Aigrain



Mme Valérie-Laure Benabou



M. Daniel Le Métayer



Mme Francesca Musiani



Mme Myriam Quemener



M. Henri Verdier



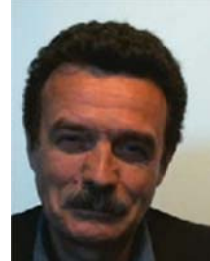
M. Godefroy Beauvallet



M. Jean Dionis du Séjour



M. Winston Maxwell



M. Edwy Plenel



Mme Thaima Samman



M. Cyril Zimmermann

Mme Christiane Féral-Schuhl, co-présidente, ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats du barreau de Paris (2012-2014), avocate au barreau de Paris depuis 1981 spécialisée en droit de l'informatique et des nouvelles technologies, cofondatrice du cabinet Feral-Schuhl-Sainte-Marie, ancienne présidente du conseil d'administration de l'Association de droit de l'informatique juridique (2000-2010) ;

M. Philippe Aigrain, informaticien et chercheur, ancien directeur du secteur technique du logiciel à la Commission européenne (1996-2003), fondateur et président-directeur-général de la Society for Public Information Spaces (Sopinspace), qui développe notamment des logiciels libres, co-fondateur de La Quadrature du net, association de défense des droits et libertés des citoyens sur Internet ;

M. Godefroy Beauvallet, ingénieur en chef des télécommunications, directeur du fonds AXA pour la recherche, membre du Conseil national du numérique, maître de conférence associé à Télécom ParisTech ;

Mme Valérie-Laure Benabou, professeur des universités, professeur agrégé de droit privé à l'Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines, personnalité qualifiée au Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique ;

M. Jean Dionis du Séjour, maire d'Agen, ancien député, rapporteur au nom de la commission des affaires économiques de la loi pour la confiance dans l'économie numérique en 2003-2004 ;

M. Daniel Le Métayer, directeur de recherche à l'INRIA, établissement public de recherche dédié aux sciences du numérique, au centre de recherche Grenoble – Rhône-Alpes à Lyon responsable de l'*INRIA Project Lab CAPPRIS (Collaborative Action on the Protection of Privacy Rights in the Information Society)*, spécialiste de protection de la vie privée ;

M. Winston Maxwell, avocat associé du cabinet *Hogan Lovells*, spécialiste des droits français et européen des communications, du droit des médias et de la neutralité du net, co-président du comité sur l'économie numérique de la chambre de commerce franco-américaine ;

Mme Francesca Musiani, sociologue, chercheuse à MINES ParisTech, docteur en socio-économie de l'innovation (Thèse intitulée « Nains sans géants. Architecture décentralisée et services Internet », lauréate du prix de thèse « Informatique et Libertés » de la CNIL en 2014) ;

M. Edwy Plenel, journaliste, président et directeur de la publication du site d'information en ligne Mediapart, ancien directeur de la rédaction du Monde, secrétaire général du Syndicat de la presse indépendante d'information en ligne (SPIIL) ;

Mme Myriam Quemener, magistrate au parquet général de la cour d'appel de Versailles, précédemment sous-directrice de la justice pénale générale à la direction des affaires criminelles et des grâces au ministère de la Justice (2004-2007), substitue du procureur général près la cour d'appel de Versailles (2007-2012), procureur de la République adjoint près le tribunal de grande instance de Créteil (2012-2013), spécialiste de la cybercriminalité ;

Mme Thaima Samman, avocate, membre des barreaux de Paris et Bruxelles, anciennement directrice du département juridique et affaires publiques à Microsoft France puis *Associate General Counsel, Senior Director Corporate Affairs/CSR* à Microsoft Europe, Moyen-Orient et Afrique ;

M. Henri Verdier, directeur de la mission Etalab au secrétariat général pour la modernisation de l'action publique, entrepreneur numérique (associé et co-fondateur de la société MFG-R&D), personnalité qualifiée au sein du comité de prospective de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) ;

M. Cyril Zimmermann, fondateur et président-directeur-général de Hi-Media, entreprise française spécialisée dans la monétisation de l'audience, et de Hi-Cab, société de moto-taxi, président de l'Acsef, l'association de l'économie numérique.

PLAN DU RAPPORT

INTRODUCTION

I. RENFORCER LE DROIT À L'INFORMATION À L'ÈRE NUMÉRIQUE

A. CONSACRER UN DROIT FONDAMENTAL À L'INFORMATION D'INTÉRÊT PUBLIC

1. Un droit d'accès aux documents administratifs ancien mais conditionné et inabouti
2. L'absence d'offre globale et satisfaisante d'informations publiques
3. Instaurer un véritable « droit de savoir » à l'égard de l'ensemble des informations intéressant la vie publique et démocratique

B. ORGANISER LE DROIT À L'INFORMATION PUBLIQUE À L'ÈRE NUMÉRIQUE

1. Généraliser la mise en ligne des informations publiques, sauf lorsqu'elle est manifestement impossible ou trop coûteuse
2. Inscrire dans la loi le principe d'ouverture des données publiques à des fins de libre et gratuite réutilisation

C. RENFORCER LA PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE

1. Un cadre juridique segmenté et partiel
2. Créer un statut général protecteur des « lanceurs d'alerte »

II. DÉFENDRE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION À L'ÈRE NUMÉRIQUE

A. AFFIRMER LE PRINCIPE DE NEUTRALITÉ TECHNOLOGIQUE

1. L'application de plein droit à internet de la loi du 29 juillet 1881
2. L'exclusion de plein droit d'internet du régime de l'audiovisuel
3. La nécessité de justifier tout traitement différencié fondé sur la technologie

B. PRÉSERVER LA LOI DU 29 JUILLET 1881 SUR LA PRESSE, PILIER DE LA DÉMOCRATIE, AUJOURD'HUI MENACÉE

1. L'exclusion de l'apologie du terrorisme et de la provocation au terrorisme hors de la loi sur la presse : un effet de brèche majeur
2. L'annonce d'un projet visant à basculer de nouveaux délits d'opinion hors de la loi sur la presse : vers la fin de la loi sur la presse ?
3. Se garder d'une conception de la liberté d'expression à deux vitesses

C. CONFORTER LA PLACE DU JUGE COMME GARANT DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION

1. Limiter le rôle de « censeurs » des intermédiaires privés
2. Limiter les cas de contournement du juge par les autorités administratives
3. Renforcer les moyens d'action contre les contenus illégaux dans le respect du rôle du juge

III. REPENSER LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE ET DES DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL

A. RÉÉVALUER L'IMPORTANCE DES DROITS AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE ET À LA PROTECTION DES DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL

1. Faire des droits au respect de la vie privée et à la protection des données personnelles des droits fondamentaux constitutionnellement garantis
2. Retenir une conception extensive des informations personnelles protégées par ce droit
3. Recourir à de nouveaux instruments de protection de la vie privée et des données

B. DONNER À L'INDIVIDU L'AUTONOMIE INFORMATIONNELLE ET DÉCISIONNELLE NÉCESSAIRE À SON LIBRE ÉPANOUISSEMENT DANS L'UNIVERS NUMÉRIQUE

1. Privilégier le droit à l'autodétermination de l'individu dans l'usage de ses données personnelles
2. Conserver le principe du consentement préalable de l'individu en l'adaptant au contexte de collecte de ses données
3. Reconnaître à l'individu de nouveaux droits au service de son libre arbitre et de son libre agir

C. CONFORTER LA PROTECTION DE LA SPHÈRE PRIVÉE À L'HEURE DE LA SURVEILLANCE INSTITUTIONNELLE

1. Des règles inadaptées à la protection des droits fondamentaux à l'ère numérique
2. Définir un régime juridique global, cohérent et protecteur des libertés fondamentales pour les activités de renseignement
3. Mieux encadrer les nouveaux moyens donnés par le numérique aux services de police et de justice

IV. DÉFINIR DE NOUVELLES GARANTIES INDISPENSABLES À L'EXERCICE DES LIBERTÉS À L'ÈRE NUMÉRIQUE

A. LE DROIT D'ACCÈS À INTERNET : UN DROIT À RENFORCER

1. Le droit d'accès à internet, une reconnaissance dont la portée demeure limitée
2. Un droit à renforcer

B. LA NEUTRALITÉ DES RÉSEAUX : UN PRINCIPE À CONSACRER

1. Un principe fondateur d'internet, aujourd'hui menacé par les pratiques des opérateurs
2. Un principe qui doit être plus clairement consacré dans le droit positif

C. LA « LOYAUTÉ DES PLATEFORMES » : UN OBJECTIF À ATTEINDRE PAR L'ADAPTATION DU DROIT COMMUN ET LA MISE EN PLACE D'UNE RÉGULATION SPÉCIFIQUE DES GRANDES PLATEFORMES

1. De la neutralité à la loyauté des plateformes
2. La « loyauté des plateformes » : une notion à clarifier sans retard
3. Deux grandes approches possibles pour appréhender les plateformes

V. DESSINER UNE NOUVELLE FRONTIÈRE ENTRE PROPRIÉTÉ ET COMMUNS

A. LE DÉVELOPPEMENT DES COMMUNS NUMÉRIQUES

B. RENFORCER LA PLACE DES COMMUNS DANS LA SOCIÉTÉ NUMÉRIQUE

1. Donner un statut de droit positif aux communs et au domaine public
2. La conciliation des droits ou capacités d'usage et des droits de propriété intellectuelle
3. Renforcer les droits des créateurs au titre de l'exploitation numérique de leurs œuvres et favoriser des modèles de rémunération équitable
4. Approfondir le droit à l'exploitation et au partage des connaissances scientifiques : le libre accès (*open access*)

INTRODUCTION

MESDAMES, MESSIEURS,

Toute révolution industrielle appelle un nouvel âge démocratique. Telle est la conviction qui a animé les travaux de la Commission sur le droit et les libertés à l'âge numérique, composée à parité de député-e-s de l'Assemblée nationale et de représentant-e-s de la société civile.

Bouleversant notre relation au temps – désormais immédiat – et à l'espace – devenu sans frontières –, l'actuelle révolution technologique est à l'origine d'un ébranlement général de nos sociétés, dans leurs pratiques culturelles et leurs modes de consommation, la sphère économique et le monde du travail, les accès aux savoirs et la liberté d'expression, l'espace public comme l'intimité privée... Or, **la direction que prendra ce mouvement inédit n'est pas définie par avance** : l'effet final des techniques, qui peuvent être aussi bien libératrices qu'asservissantes, dépend toujours des usages sociaux qui s'imposeront à la longue.

C'est ici que se pose **la question décisive de la réponse collective qu'inventeront nos sociétés devant cette accélération** qui les affole et les fascine, les réjouit autant qu'elle les inquiète, entre découverte d'un futur inédit et perte de repères anciens. Car ces temps planétaires de révolution objective, concrète et matérielle, où de vieux mondes se meurent tandis que les nouveaux sont encore incertains, cherchent à tâtons leur issue politique dans une histoire qu'il nous revient d'écrire, entre chute dans la barbarie et sursaut dans la démocratie.

Les deux précédentes révolutions industrielles de notre modernité, dont les moteurs technologiques étaient la machine à vapeur pour la première et l'électricité pour la deuxième, ont dû faire face au même défi, non sans régressions, détours et dégâts, voire catastrophes, qui sont autant d'alertes pour notre présent. Faute d'invention démocratique nouvelle, rénovant la promesse initiale de liberté, d'égalité et de fraternité, **des fuites en avant autoritaires et inégalitaires peuvent s'imposer comme réponses aux doutes et incertitudes** suscités par l'émergence de ce nouveau monde, ses destructions créatrices, ses bouleversements géopolitiques, ses ébranlements culturels.

La priorité de l'heure, et pour laquelle nous avons déjà trop tardé à nous mobiliser, est donc celle **du nouvel écosystème démocratique nécessaire** afin d'éviter que la révolution numérique ne soit soumise à la loi du plus fort ou du

plus bruyant, du plus sauvage ou du plus violent, du plus marchand ou du plus autoritaire. Afin, en somme, qu'elle favorise une renaissance de l'idéal démocratique, par l'approfondissement de ses méthodes et l'élargissement de ses publics.

Hier énoncé comme une promesse de principe, un droit universel devient soudain réalité tangible. Formulé par l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, le droit de tout individu « *de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit* » est désormais devenu une potentialité ouverte à n'importe qui, n'importe où et n'importe comment, sur des supports divers et sous des formats multiples.

Devant cette évidente bonne nouvelle, l'enjeu d'une délibération collective est d'énoncer les conditions pour que cette liberté ne se retourne pas contre elle-même. De faire en sorte qu'elle ne soit pas confisquée ou détournée, trahie ou corrompue. Telle est l'ambition des propositions issues des travaux de cette Commission : dans la diversité de leurs sensibilités, partisans ou professionnelles, ses membres font le choix de **parier sur l'énergie démocratique que peut libérer la révolution numérique, alors même que nos sociétés doutent d'elles-mêmes.**

De ce point de vue, leurs réflexions rejoignent l'esprit qui, lors de la précédente révolution industrielle, celle de l'avènement progressif d'une information de masse, présida aux patients travaux parlementaires qui, en 1881, donnèrent naissance à cette formidable avancée démocratique que fut la loi sur la liberté de la presse. Il fallait alors bien des audaces pour mettre fin à une accumulation contraignante de quarante-deux lois, tenant pour la plupart en méfiance la liberté de dire et le droit de savoir, afin de les remplacer par cet énoncé aussi simple qu'émancipateur, celui de l'article 1^{er} : « *L'imprimerie et la librairie sont libres* ». Or ce pari radical sur la liberté ne fut pas sans incidence sur la créativité législative et l'inventivité politique de la Troisième République, enfin installée à demeure, durant ses trois premières décennies, jusqu'en 1914.

Aujourd'hui encore, plutôt que de craindre une liberté nouvelle, ses audaces ou ses excès, il s'agit donc d'en faciliter, d'en protéger et d'en qualifier l'exercice. Car ce sera la meilleure protection de la démocratie elle-même, par la construction d'un espace public délibératif et participatif qui la consolide et la fortifie. Dans *Le Bon Gouvernement* ⁽¹⁾, M. Pierre Rosanvallon souligne combien ce dernier repose sur un impératif de « *lisibilité* », de façon à ce que l'action des gouvernants soit intelligible par les gouvernés afin qu'en retour, ceux-ci puissent être des citoyens actifs, investis parce qu'informés, impliqués parce que concernés.

(1) *Seuil*, 2015.

C'est cette exigence démocratique qu'entend promouvoir ce rapport. Il y répond en proposant de consacrer, d'organiser et de renforcer un droit fondamental à l'information d'intérêt public ; de défendre la liberté d'expression dans l'espace public en affirmant le principe de neutralité technologique et en confortant une justice indépendante comme son seul garant ; de consolider son indispensable corollaire, la protection de la sphère privée, en responsabilisant chaque individu comme le premier acteur de sa liberté ; d'approfondir le droit d'accès à internet, par la neutralité des réseaux et la loyauté des plateformes ; d'ouvrir la perspective des « communs », où se construit un espace ni marchand ni étatique de partage et d'échange.

Il s'agit rien de moins, pour nos concitoyens, que de « *retrouver un rapport positif à l'avenir* », pour suivre de nouveau M. Pierre Rosanvallon : l'avenir « *comme possibilité d'une maîtrise du monde, comme capacité de faire consciemment l'histoire* ». Chargé d'émancipations possibles autant qu'il est lourd d'asservissements potentiels, l'âge numérique appelle ce sursaut démocratique.

Car à l'enthousiasme des deux dernières décennies et à l'explosion des usages plébiscités sont venus s'ajouter le « blues » numérique, devant des phénomènes mondiaux et nationaux très inquiétants, et le « bluff » technologique, quand des solutions à tous les problèmes de la planète semblent surgir des laboratoires. **Les bienfaits s'effacent-ils désormais devant les menaces ?**

Snowden, ou la surveillance de masse. *Google*, ou l'hégémonie des plateformes géantes. *Uber*, ou l'explosion accélérée des modèles économiques et sociaux. Et bien d'autres changements sont à venir que le *big data*, les objets connectés, les nano- et biotechnologies font entrevoir. Ce n'est pas un autre monde, c'est le nôtre.

L'âge numérique met en scène le combat pluriséculaire qui oppose émancipation et domination. Il serait naïf de ne pas entendre l'alerte d'Alain Supiot, ainsi résumée : « *la révolution numérique va ainsi de pair avec celle qui se donne à voir en matière juridique, où l'idéal d'une gouvernance des nombres tend à supplanter celui du gouvernement par les lois* »⁽¹⁾.

*

* *

L'extension des droits et des libertés exige donc pour l'avenir une puissante impulsion collective.

L'écosystème de l'internet français porte un optimisme créatif et lucide. Une vision résolument positive et progressiste se construit en France. Il faut le comprendre et le défendre. Les travaux récents du Conseil national du numérique et du Conseil d'État, mais aussi ceux de notre Commission, divergent parfois, convergent sur bien des points et souvent s'enrichissent mutuellement.

(1) Alain Supiot, *La Gouvernance par les nombres – Cours au Collège de France (2012-2014)*.

L'élaboration de la future loi française sur le numérique doit s'en emparer. Le législateur, s'il n'ignore rien des enjeux de l'économie numérique pour la France, ne saurait confiner le numérique à l'économie.

Le numérique doit **renforcer les conditions d'exercice de la liberté d'expression**, grâce aux nouveaux moyens de diffusion et de partage offerts par internet et au régime juridique équilibré de la loi pour la confiance dans l'économie numérique de 2004. Or, l'on a assisté depuis deux ans à la remise en cause progressive de cette liberté, au prétexte du renforcement de la lutte contre la prolifération des contenus illégaux : recours croissant au blocage administratif, sortie de certaines infractions de presse de la loi de 1881 sur la liberté de la presse, création de circonstances aggravantes à raison de l'utilisation d'internet, etc. Ces régressions sont d'autant plus regrettables qu'elles interviennent alors qu'il y a encore quelque mois, le 11 janvier 2015, des millions de Français défilaient dans les rues pour rappeler leur attachement à la préservation de cette liberté ancienne qui constitue, aux termes de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, l'« *un des droits les plus précieux de l'Homme* », y compris voire surtout lorsqu'elle déplaît ou choque.

Par ailleurs, et alors que **les révélations d'Edward Snowden auraient dû conduire à une réaction collective plus forte et à l'adoption d'un cadre juridique complet et solide pour les activités de surveillance administrative**, le Parlement français a manqué l'occasion qui lui était donnée de mettre un terme aux soupçons de surveillance massive et indiscriminée de la part des services de renseignement. Quoique porteuse d'avancées dans l'encadrement des activités de ces services, la loi relative au renseignement adoptée le 24 juin dernier procède à un élargissement significatif des moyens mis à leur disposition et des finalités pour lesquelles ils peuvent être utilisés, aux dépens des exigences de proportionnalité et de subsidiarité. Ce faisant, il autorise le recours à des méthodes de surveillance particulièrement intrusives pour la vie privée des individus, par exemple la mise en œuvre sur les réseaux de dispositifs algorithmiques destinés à détecter une menace terroriste (« boîtes noires »).

À cette position de méfiance, voire de défiance, à l'égard des technologies numériques et à leur instrumentalisation à des fins de surveillance, s'ajoute la relative inertie du législateur devant des décisions chaque jour plus urgentes. Tel est le cas **du droit à l'information publique**, dont le cadre juridique n'a quasiment pas changé depuis 1978 et se trouve fragilisé par la culture administrative française. Comme pour la liberté d'expression, **la révolution numérique fait levier pour rendre effectif le droit de savoir**, avec une ambition nouvelle. Elle déverrouille l'accès à des informations publiques désormais ouvertes.

Il en va de même de **la neutralité du net**, menacée par les logiques propres à l'écosystème numérique de plus en plus marqué par la centralisation de l'architecture des réseaux et la concentration verticale de leurs acteurs, et des

« biens communs », expression qui désigne le modèle de partage et de gestion collective des ressources numériques.

La maîtrise de nos vies dépendra de l'usage et de la protection des données personnelles.

L'ampleur des transformations à l'œuvre a de longue date conduit à créer des lois protectrices, depuis 1978 et la loi dite « Informatique et libertés », dont les principes fondateurs ont largement tenu face aux chocs.

Chacun s'accorde pour considérer que les protections ne se résument pas à celle que la loi installe et que les tribunaux veillent à appliquer. Depuis vingt ans, sur les réseaux, les pratiques de régulation sont multiformes : création des autorités administratives indépendantes, auto- et corégulations, responsabilité, formation et capacité des internautes, rôle actif d'innombrables communautés. La dimension internationale de la gouvernance et de la régulation est essentielle, tant l'application du droit est défiée par la liberté planétaire des réseaux.

Le champ des données personnelles a changé de dimension depuis 1978. Que faire ? Notre Commission est convaincue que **l'approche traditionnelle fondée sur la protection « passive » des individus** face aux activités des responsables de traitements, qu'ils soient privés ou publics, ne peut suffire à restaurer la confiance dans la société numérique, tant il reste encore beaucoup à faire pour écarter tout risque de surveillance interpersonnelle et institutionnelle. Certes, une forte logique de protection doit continuer de présider à l'encadrement des activités de surveillance administrative et judiciaire des pouvoirs publics, afin de mieux concilier les nécessités qui s'attachent à la préservation de l'ordre public et les droits de chacun au respect de son intimité.

Mais, au-delà, la Commission appelle à l'instauration d'**une logique d'autonomisation de l'individu sur les réseaux** afin de le doter des outils nécessaires à son épanouissement numérique. L'heure est venue de responsabiliser davantage chacune des parties prenantes de la société : le responsable de traitement, qui ne doit plus seulement se conformer *in abstracto* à des obligations légales mais s'inscrire davantage dans une démarche de responsabilisation (*accountability*) en démontrant à ses clients l'importance qu'il accorde à la préservation de leurs droits afin de mériter leur confiance ; et l'individu, qui doit être en mesure de s'autodéterminer dans l'univers numérique, en délivrant un consentement éclairé et effectif au traitement de ses données et en exerçant son libre arbitre et son libre agir, notamment face aux algorithmes prédictifs.

La vie commune dans le monde commun numérique.

Le monde numérique redonne des possibilités nouvelles à un monde commun. Cette perspective ambitieuse et réaliste à la fois permet de dépasser la simple distinction entre l'État et le marché.

Dans un moment où l'on s'interdit trop souvent de penser positivement l'avenir, d'imaginer des transformations qui soient autant de progrès, il y a là un gisement considérable. Internet n'existerait pas sans le modèle coopératif qui a permis sa création et ses développements, par le partage de ressources mises en commun. **Dans cet univers il existe des ressources libres qui sont celles mises « à la disposition de tout le monde »** ⁽¹⁾.

L'existence des communs de la connaissance et de l'information en réseau permet de nouvelles formes de partage, elle ne suffit pas à elle seule à les rendre effectives.

Des choix politiques et juridiques s'imposent pour **déterminer les nouveaux droits ou les capacités d'usage de l'information et de la connaissance à l'âge numérique**. Les enjeux sont immenses. Selon les choix qui seront faits, la création et la circulation des œuvres et des connaissances ainsi que le partage de la valeur prendront des directions différentes. Une nouvelle impulsion doit être donnée pour fluidifier l'accès et la diffusion de la culture et garantir ainsi le respect du pluralisme. L'accès aux œuvres culturelles et leur diffusion seront transformés, ou, à l'inverse, des batailles de retardement figeront longtemps encore des rapports dépassés.

Acceptons l'idée que nous vivons une nouvelle Renaissance, par l'ampleur des innovations en cours. Et recherchons **un nouveau compromis** entre les droits en présence comme on a su le faire de Beaumarchais à nos jours.

La stratégie juridique.

La révolution numérique exerce une forte pression sur la production de la norme de droit. **L'Union européenne y prend toute sa place**, tant l'espace national apparaît étroit. Le très récent compromis sur la neutralité des réseaux (« pour garantir l'accès à un internet ouvert ») entre le Parlement européen et le Conseil, pour un règlement d'application immédiate, montre une nouvelle fois l'importance et l'impact de la législation européenne. Mais celle-ci se nourrit également des débats nationaux. **Le présent rapport a aussi pour vocation d'inspirer le débat européen.**

Au carrefour des compétences exclusives (règles de concurrence nécessaires au fonctionnement du marché intérieur) ⁽²⁾ et partagées avec les États membres (marché intérieur, protection des consommateurs, réseaux transeuropéens des télécommunications, espace de liberté, de sécurité et de justice ...) ⁽³⁾ dont dispose l'Union européenne, **le numérique irrigue nombre des politiques et des normes communautaires depuis près de vingt ans :**

(1) Lawrence Lessig, *L'Avenir des idées*, Broché, 2005.

(2) En application du b du 1 de l'article 3 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

(3) En application du 2 de l'article 4 du TFUE.

ouverture des données publiques⁽¹⁾, protection des données personnelles⁽²⁾, marché unique des télécommunications⁽³⁾, produits audiovisuels⁽⁴⁾, certains aspects particuliers des droits de propriété intellectuelle⁽⁵⁾...

Depuis la stratégie numérique pour l'Europe adoptée en 2010⁽⁶⁾, l'Union européenne souhaite approfondir les actions entreprises jusque-là en matière de marché unique numérique afin que les citoyens et les entreprises tirent le meilleur parti des technologies numériques. Cette stratégie, qui repose sur l'approfondissement de l'harmonisation des normes applicables en la matière, conduit parfois à l'adoption de règlements de portée générale ne nécessitant aucune transposition par le législateur national, en complément ou en remplacement des directives adoptées par le passé. Il en va ainsi en matière de protection des données personnelles⁽⁷⁾, avec l'adoption prochaine du projet de règlement général sur la protection des données en remplacement de la directive de 1995, ou en matière de régulation du marché des télécommunications, avec l'adoption prochaine du projet de règlement établissant des mesures relatives au marché unique européen des communications électroniques et visant à faire de l'Europe un continent connecté.

Pour ce qui relève des choix politiques de la France, il reste à décider si **quelques-uns des principes de l'âge numérique doivent être défendus dans nos lois, ou être érigés au rang de principes fondamentaux, de valeur constitutionnelle**. Notre Commission considère à ce titre qu'il conviendrait d'inscrire explicitement dans la Constitution les droits au respect de la vie privée

(1) Directive 2013/37/UE du 26 juin 2013 modifiant la directive 2003/98/CE concernant la réutilisation des informations du secteur public.

(2) Directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et décision-cadre 2008/977/JAI du 27 novembre 2008 relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale.

(3) Directive 2002/20/CE du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques, directive 2002/19/CE du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, directive 2002/22/CE du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, directive 2002/58/CE du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, règlement (CE) n° 1211/2009 du 25 novembre 2009 instituant l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) ainsi que l'Office et règlement (UE) n° 531/2012 du 13 juin 2012 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union.

(4) Directive 2010/13/UE du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels.

(5) Directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

(6) <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=uriserv:si0016>.

(7) L'article 16 du TFUE reconnaît à toute personne le « droit à la protection des données à caractère personnel la concernant » et donne compétence au Parlement européen et au Conseil pour fixer « les règles relatives à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union, ainsi que par les États membres dans l'exercice d'activités qui relèvent du champ d'application du droit de l'Union, et à la libre circulation de ces données ».

et à la protection des données à caractère personnel afin de rehausser l'importance accordée à ces principes fondamentaux en droit interne. À l'avenir, d'autres principes, comme la neutralité, pourront rejoindre le bloc de constitutionnalité.

Cinq familles de propositions.

Loin de se résigner aux évolutions les plus récentes et convaincue que le numérique est au contraire porteur d'un mouvement de progrès et d'approfondissement des droits, **la Commission a concentré ses réflexions et ses propositions sur cinq problématiques** qui traduisent bien l'ambivalence de la révolution numérique et les tensions qui l'animent.

Elle estime, en tout premier lieu, que le numérique doit être l'occasion de **prolonger d'anciennes et essentielles conquêtes démocratiques**, que sont en particulier **la liberté d'expression et de communication**, dans sa double dimension relative au droit à l'information et à la libre expression des opinions, et **le droit à la vie privée**.

S'agissant du droit à l'information, la Commission s'est interrogée sur les moyens d'**améliorer les conditions dans lesquelles il est possible d'accéder à l'information d'intérêt public** : pour ce faire, elle préconise de reconnaître par la loi un véritable « droit de savoir » à l'ère numérique, passant par la consécration d'un droit fondamental à l'information publique, l'inscription dans notre droit du principe d'ouverture des données publiques (*open data*) et le renforcement de la protection des lanceurs d'alerte (I).

La Commission a également recherché la manière de **mieux concilier la défense de la liberté d'expression avec l'exigence de lutte contre les contenus illégaux sur internet** : après avoir rappelé que l'univers numérique ne saurait faire l'objet d'un régime dérogatoire en la matière, conformément au principe de neutralité technologique, elle recommande de préserver l'esprit et la portée de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, aujourd'hui mise à mal, et de conforter le rôle du juge judiciaire dans la mise en œuvre de la liberté d'expression (II).

Ensuite, la Commission considère que le numérique oblige à **repenser les contours et les modalités d'exercice du droit fondamental au respect de la vie privée**, condition essentielle de l'autonomie individuelle. S'il faut réévaluer l'importance accordée à la vie privée ainsi qu'à son avatar numérique, la protection des données à caractère personnel, il convient également de renforcer la maîtrise et l'autodétermination de l'individu sur son existence numérique en renforçant son libre arbitre et sa liberté d'agir sur les réseaux. Face aux risques d'ingérence de la puissance publique dans la sphère intime, il apparaît nécessaire de mieux concilier les nécessités de préservation de l'ordre public et la protection de la vie privée (III).

Enfin, la Commission a analysé les questions « *digital natives* », nées avec les réseaux numériques, et s'est attachée à **dégager les principes nécessaires à la vie commune dans la nouvelle société numérique.**

Il importe en effet de **déterminer de nouvelles garanties indispensables à l'exercice des libertés fondamentales à l'âge numérique**, parmi lesquelles figurent le droit d'accès à internet, la neutralité des réseaux et des dispositifs mobiles ainsi que la régulation des plateformes (IV).

Dans le contexte de la mise en réseau et du partage des compétences, des outils et des savoirs, cette conquête de nouveaux droits passe également par la redéfinition de la place de la propriété dans la société numérique, ce qui implique de **dessiner une nouvelle frontière entre propriété et communs (V).**

La responsabilité du Parlement, pour l'avenir.

Les travaux de notre Commission ont débuté après son installation par M. Claude BARTOLONE le 11 juin 2014.

En effet, devant les enjeux immenses que provoque la révolution numérique, **les réponses parlementaires ne peuvent rester en l'état** : des législations au fil de l'eau, une délibération collective insuffisante et contrariée par la puissance des lobbys, et plus grave, des choix contestables qui créent des brèches durables, affaiblissant les libertés individuelles et collectives.

Dix-huit mois après la décision de créer cette Commission, **la situation dans notre pays s'est aggravée.** Avant même l'achèvement de nos travaux, les discussions sur la loi relative au renseignement témoignent de l'étendue des risques. **Notre Commission s'est exprimée à plusieurs reprises, à l'unanimité, pour faire entendre que les lois récentes créent un effet de brèche** qui en rendra possibles d'autres. Nous plaidons pour éviter à la France un renoncement démocratique, un malentendu historique douteux et coûteux à propos de l'internet. Les réseaux numériques ne sont pas hors du droit. Aussi ne cédon pas à la tentation, année après année, de leur appliquer des lois d'exception.

Et pour l'avenir ? Une commission constituée pour une durée déterminée n'a pas vocation de proposer elle-même sa transformation automatique en organisme permanent. Notre Commission échappera donc à cette tentation.

Il demeure que l'omniprésence du numérique et son impact dans tous les domaines de la société et de l'action publique devront provoquer une réflexion institutionnelle au sein des Parlements, en Europe comme ailleurs. **L'absence d'une culture numérique forte affaiblit la qualité des choix politiques et législatifs actuels.** À l'instar des évolutions produites par la prise de conscience à l'égard de l'écologie et du développement durable, **l'Assemblée nationale doit se doter d'une organisation capable d'affronter les défis parmi les plus redoutables de la modernité**, en alliant le meilleur de la technique et de la

tradition démocratique. Le défi numérique appelle une adaptation sans retard du travail parlementaire.

Ce rapport, issu d'une commission inédite à l'Assemblée nationale dans sa composition, démontre par ailleurs **l'intérêt d'expérimenter des formes démocratiques nouvelles pour défricher des questions complexes**, dépassant les clivages traditionnels, sans pour autant se satisfaire de faux consensus.

Remerciements.

Le président de l'Assemblée nationale a voulu cette commission, et lui a donné les moyens de travailler librement, dans des conditions exceptionnelles.

La Commission de réflexion et de propositions sur le droit et les libertés à l'âge numérique, a réuni, pour la première fois dans l'histoire de l'Assemblée, treize députés de la majorité et de l'opposition ⁽¹⁾ et treize personnalités qualifiées. Elle a ainsi rassemblé des universitaires et experts, un journaliste, des praticiens du droit et des entrepreneurs ⁽²⁾, sous la coprésidence de M. Christian Paul, député du groupe Socialiste, républicain et citoyen, et de Mme Christiane Féral-Schuhl, avocate, ancienne bâtonnière de Paris.

La Commission a procédé à près de vingt-cinq séances d'auditions ; elle a également rencontré à plusieurs reprises le Conseil national du numérique. Elle a effectué, le 5 mars 2015, un déplacement à Bruxelles afin de suivre au plus près l'évolution des discussions sur les principaux textes communautaires qui intéressent le numérique. Après avoir échangé sur la stratégie numérique de l'Union européenne avec M. Andrus Ansip, vice-président de la Commission européenne chargé du marché unique du numérique, elle a rencontré des représentants du Parlement européen, du Conseil de l'Union européenne et de la Commission européenne.

Elle a enfin travaillé avec la Chambre des députés italienne à l'élaboration d'**une déclaration commune des droits sur internet** que les présidents des deux Assemblées ont signé à Paris le 28 septembre 2015.

Que celles et ceux qui ont participé à ces travaux, les ont accompagnés ou enrichis en soient très sincèrement remerciés. Ce rapport a largement bénéficié de la haute compétence et de la présence précieuse des administrateurs de l'Assemblée nationale.

⁽¹⁾ Patrick Bloche (Socialiste, républicain et citoyen), Sergio Coronado (Écologiste), Charles de Courson (Union des démocrates et indépendants), Virginie Duby-Muller (Les Républicains), Laurence Dumont (Socialiste, républicain et citoyen), Corinne Erhel (Socialiste, républicain et citoyen), Gilda Hobert (Radical, républicain, démocrate et progressiste), Laure de La Raudière (Les Républicains), Martine Martinel (Socialiste, républicain et citoyen), Christian Paul (Socialiste, républicain et citoyen), Franck Riester (Les Républicains), Gabriel Serville (Gauche démocrate et républicaine) et Patrice Verchère (Les Républicains).

⁽²⁾ Philippe Aigrain, Godefroy Beauvallet, Valérie-Laure Benabou, Jean Dionis du Séjour, Christiane Féral-Schuhl, Daniel Le Métayer, Winston Maxwell, Francesca Musiani, Edwy Plenel, Myriam Quemener, Thaima Samman, Henri Verdier et Cyril Zimmermann.

LISTE DES 100 RECOMMANDATIONS

I. RENFORCER LE DROIT À L'INFORMATION À L'ÈRE NUMÉRIQUE

A. CONSACRER UN DROIT FONDAMENTAL À L'INFORMATION D'INTÉRÊT PUBLIC

Recommandation n° 1

Instaurer un droit fondamental à l'information d'intérêt public ouvert à tout individu et fondé sur une présomption de libre communicabilité des informations publiques.

Transformer les compétences et les prérogatives de l'actuelle Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) pour en faire un service indépendant chargé de veiller à la bonne application de ce droit, doté de pouvoirs décisionnels, sur le modèle de l'Information Commissioner britannique.

Recommandation n° 2

Élargir la catégorie des documents communicables à certains documents préparatoires ou préalables à la décision d'une autorité publique.

Recommandation n° 3

Moduler la confidentialité attachée aux informations à caractère personnel lorsqu'elles présentent un intérêt public important.

Recommandation n° 4

Mieux concilier l'exigence de protection de la vie privée avec l'impératif d'ouverture et de réutilisation des données publiques, y compris lorsque ces dernières sont susceptibles de se rapporter ultérieurement à une personne identifiée, en mettant en place une doctrine de protection des données personnelles limitant au maximum les risques de ré-identification.

Recommandation n° 5

Afin de renforcer la transparence du fonctionnement des services publics, élargir la catégorie des documents communicables par les services publics industriels et commerciaux (transports, eau, déchets, énergie, etc.).

Recommandation n° 6

Encourager les entreprises et les organismes fournissant des services considérés comme essentiels ou bénéficiaires de subventions publiques (télécommunications, logement, sport, culture, etc.) à communiquer les documents et les données d'intérêt général qu'ils détiennent.

B. ORGANISER LE DROIT À L'INFORMATION PUBLIQUE À L'ÈRE NUMÉRIQUE

Recommandation n° 7

Prioritairement à leur communication sur demande et à titre individuel, généraliser la mise en ligne des documents et informations d'intérêt public dans des conditions en garantissant l'accessibilité, la documentation et l'intelligibilité.

Recommandation n° 8

Conserver un droit d'accès individuel « à la demande » pour les situations dans lesquelles la mise en ligne est impossible ou manifestement trop coûteuse et mieux accompagner l'individu dans ses démarches (élaboration de guides en ligne, création de points d'accueil des demandes de communication).

Recommandation n° 9

Instaurer une obligation légale d'ouverture des données publiques. Afin de satisfaire dans les meilleures conditions à cette nouvelle obligation, préparer l'ouverture généralisée des données publiques et diffuser la culture de l'*open data* au sein des administrations concernées, en inscrivant notamment dans la loi le statut et les missions de l'administrateur général des données.

Recommandation n° 10

Inscrire dans la loi le principe de la libre réutilisation des données publiques, grâce à l'utilisation de formats de bases de données et de licences de réutilisation ouverts.

Recommandation n° 11

Inscrire dans la loi le principe selon lequel la réutilisation des données publiques s'opère à titre gratuit, sauf dans les cas, exceptionnels et dûment justifiés, pour lesquels l'établissement d'une redevance est nécessaire.

C. RENFORCER LA PROTECTION DES LANCEURS D'ALERTE

Recommandation n° 12

Élargir le champ du « droit d'alerte » aux faits manifestement contraires à l'intérêt général ou qui font peser sur sa préservation une menace grave et réelle justifiant qu'ils soient portés à la connaissance du public.

Recommandation n° 13

Instaurer un canal d'information sécurisé au profit des lanceurs d'alerte leur permettant de saisir une personnalité indépendante chargée de les protéger contre d'éventuelles menaces ou représailles. Cette personnalité pourrait être l'autorité administrative indépendante chargée de mettre en œuvre le droit à l'information publique si elle dispose d'une indépendance incontestable et de pouvoirs suffisants ou, à défaut, le Défenseur des droits.

*

* *

II. DÉFENDRE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION

A. AFFIRMER LE PRINCIPE DE NEUTRALITÉ TECHNOLOGIQUE

Recommandation n° 14

Afin de mettre fin à l'opinion répandue selon laquelle le champ de la loi de 1881 sur la liberté de la presse se limiterait à la presse, la renommer « loi sur la liberté d'expression ».

Recommandation n° 15

Ne pas étendre à internet le régime dérogatoire extra-judiciaire d'encadrement de la liberté d'expression spécifique à l'audiovisuel.

Recommandation n° 16

Faire respecter le principe de neutralité technologique dans la définition de la politique publique de soutien à la presse, ce qui implique en particulier de défendre l'application d'un même taux de TVA, quel que soit le support.

Recommandation n° 17

Ne pas faire par principe de l'utilisation d'internet une circonstance aggravante.

Recommandation n° 18

Réaffirmer la possibilité de recourir au pseudonymat sur internet.

B. PRÉSERVER LA LOI DU 29 JUILLET 1881 SUR LA PRESSE, PILIER DE LA DÉMOCRATIE, AUJOURD'HUI MENACÉE

Recommandation n° 19

Réintroduire l'apologie du terrorisme dans la loi de 1881 sur la liberté de la presse.

Recommandation n° 20

Mettre un terme au transfert dans le code pénal des infractions à la liberté d'expression relevant de la loi sur la presse.

Recommandation n° 21

Ne pas « réserver » les principes protecteurs de la liberté d'expression aux journalistes professionnels.

B. CONFORTER LA PLACE DU JUGE COMME GARANT DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION

Recommandation n° 22

Réaffirmer la dichotomie entre éditeur et hébergeur et réaffirmer la responsabilité limitée de l'hébergeur, garante de la liberté d'expression et de la liberté d'innovation.

Ne pas créer de catégorie intermédiaire des « plateformes » entre l'hébergeur et l'éditeur.

Recommandations n°s 23 à 25

– n° 23 : substituer dans la législation la notion plus objective de « manifestement illégal » à celle de « manifestement illicite » ;

– n° 24 : introduire le principe du contradictoire dans le retrait de contenus illégaux. Faire intervenir la plateforme PHAROS afin que l'hébergeur ne soit plus seul juge du « manifestement illicite » ;

– n° 25 : assurer la transparence des suppressions de contenus par les hébergeurs à travers la mise en place d'une base de données des notifications et retraits en format libre et ouvert.

Recommandations n°s 26 et 27

– n° 26 : ne pas renforcer par la loi les obligations de surveillance des intermédiaires techniques ;

– n° 27 : réserver au juge la faculté de prononcer des injonctions de retrait prolongé de contenus illégaux.

Recommandation n° 28

N'autoriser le blocage qu'à titre subsidiaire et sur décision judiciaire.

Accompagner tout dispositif de blocage d'un dispositif d'évaluation de son efficacité.

Recommandation n° 29

Ne pas introduire de nouveau cas de blocage sur décision administrative.

Recommandation n° 30

Limiter les cas de contournement du juge par des autorités administratives.

Recommandations n°s 31 à 37

– n° 31 : organiser un traitement prioritaire par le parquet des plaintes portant sur des contenus particulièrement odieux (en particulier les contenus d'apologie du terrorisme et de provocation au terrorisme) ;

– n° 32 : évaluer l'opportunité de désigner un juge spécialisé, au besoin de proximité, habilité à traiter ces plaintes et/ou instaurer la possibilité pour l'autorité

administrative de saisir le juge des référés en cas de contenus manifestement odieux (diffusion d'actes de barbarie, meurtres, tortures en ligne, etc.) ;

– n° 33 : examiner la possibilité de mettre en place une procédure judiciaire accélérée pour les simples répliques de contenus déjà condamnés ;

– n° 34 : mettre à l'étude un dispositif inspiré du système de signalement mis en œuvre par l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL), qui permettrait à l'autorité administrative de présenter à dates régulières à l'autorité judiciaire des séries de contenus particulièrement odieux à bloquer ;

– n° 35 : créer un parquet spécialisé sur les questions de contenus illicites en ligne ;

– n° 36 : créer un « pôle de compétences numériques » au sein du ministère de la Justice dédié à la mise en œuvre d'une politique pénale en la matière et au suivi des travaux européens et internationaux relatifs à la criminalité en ligne. Ce service pourrait aussi avoir un rôle d'expertise et de conseil auprès des magistrats en poste en juridiction ;

– n° 37 : créer une filière de formation ad hoc des juges au numérique : créer des modules spécifiques dans les formations initiale et continue.

Recommandation n° 38

Améliorer l'effectivité de la loi de 1881 sur la liberté de la presse :

– préciser et actualiser les notions d'espace public et d'espace privé, au regard des nouvelles formes de communautés et de réseaux numériques du web 2.0 ;

– envisager la numérisation des procédures, notamment des assignations et significations ; simplifier et faciliter les procédures de référé par la création d'un référé numérique et prévoir la possibilité de déposer plainte en ligne ;

– prévoir un droit de réponse effectif sur internet au profit des associations antiracistes.

Recommandations n°s 39 à 41

– n° 39 : prévoir l'application à tout hébergeur dirigeant ses activités vers la France des obligations de coopération avec les autorités administratives et judiciaires prévues par l'article 6 de la LCEN ;

– n° 40 : réformer le MLAT (*Mutual Legal Assistance Treaty*) qui permet à l'autorité judiciaire française d'accéder à des informations stockées dans des plateformes hébergées aux États-Unis dans le but de favoriser une plus grande rapidité dans l'échange des données ;

– n° 41 : entreprendre une action diplomatique forte pour faire signer et ratifier par les États hébergeant des sites diffusant des discours de haine le protocole additionnel n° 189 à la Convention cybercriminalité du Conseil de l'Europe spécifiquement dédié au racisme et à l'antisémitisme.

Recommandations n^{os} 42 à 46

– n^o 42 : organiser la simplification et la standardisation des différents dispositifs de signalement et de notification développés par les plateformes de manière totalement désordonnée ;

– n^o 43 : renforcer et généraliser les dispositifs de fast track accordés aux associations ;

– n^o 44 : obtenir des obligations de traitement dans des délais donnés pour les signalements opérés par les internautes auprès des plateformes ;

– n^o 45 : donner plus de visibilité à la plateforme PHAROS auprès des particuliers, notamment dans les interfaces des plateformes ;

– n^o 46 : augmenter les moyens humains, techniques et matériels de la plateforme de signalement PHAROS.

*

* *

III. REPENSER LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE ET DES DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL

A. RÉÉVALUER L'IMPORTANCE DES DROITS AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE ET À LA PROTECTION DES DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL

Recommandation n^o 47 (*pas d'unanimité*)

Inscrire explicitement dans la Constitution le droit au respect de la vie privée et l'exigence de protection des données à caractère personnel afin de réévaluer l'importance accordée à ces libertés fondamentales en droit interne.

Recommandation n^o 48

Retenir une interprétation large de la notion de donnée à caractère personnel afin d'y inclure l'ensemble des données, traces, éléments ou informations personnels directement ou indirectement identifiants ou qui permettent de singulariser ou de discriminer un individu parmi d'autres, y compris les données pseudonymes.

Recommandation n^o 49

Afin de réduire les risques de ré-identification, promouvoir le recours à des techniques d'anonymisation robustes dans le contexte d'analyses de risques rigoureuses et valoriser les meilleures méthodes, par exemple sous la forme de labels. Les techniques d'anonymisation disponibles actuellement étant insuffisantes, renforcer l'effort de recherche dans ce domaine.

Recommandation n° 50

Encourager la conception et l'utilisation de technologies permettant de rendre effectif le principe de minimisation de la collecte de données personnelles et donnant à tout individu une réelle maîtrise sur l'utilisation de ses données (*privacy by design* et *privacy by default*) par la mise en place de dispositifs plus contraignants ou réellement incitatifs à destination des responsables de traitements et des fournisseurs de technologies et par l'instauration d'un schéma de certification de ces technologies.

Recommandation n° 51

Dans le respect des compétences de l'autorité judiciaire en matière de lutte contre les activités et contenus illégaux, inciter au recours à des technologies de chiffrement des données afin de renforcer la confidentialité des communications.

Recommandation n° 52

Mettre les architectures et les modèles d'organisation des réseaux numériques au service de la protection de la vie privée ; renforcer les obligations de sécurité à la charge des acteurs de l'internet assumant des fonctions d'intermédiation ; généraliser l'obligation de notification des failles de sécurité.

Recommandation n° 53

Passer d'une logique formelle de déclaration à une logique de mise en conformité et de respect en continu de la réglementation ;

En contrepartie, accroître la responsabilisation des exploitants de traitements de données personnelles par la généralisation des obligations de rendre compte des traitements effectués sur les données personnelles ou qui peuvent avoir une incidence sur la vie privée des individus (*accountability*) et la mise en place de procédures d'audits par des tiers indépendants ; prévoir une sensibilisation à ces questions, notamment par un renforcement de la formation continue délivrée sur ce sujet.

Recommandation n° 54

Soumettre à des obligations particulières les responsables de traitements de données personnelles exposant l'individu à des risques ou à des préjudices particuliers. À cet effet, rendre obligatoire l'analyse de risques préalable permettant d'identifier ces risques et préjudices.

Recommandation n° 55

Revoir la nature des sanctions applicables aux responsables de traitements contrevenant à la réglementation :

- augmenter significativement le montant des sanctions pécuniaires que l'autorité de protection peut prononcer à leur encontre ;

- encourager la décision de publication des sanctions consécutives aux constats d'infractions établis à leur encontre.

Recommandation n° 56

Faire du futur règlement général européen sur la protection des données une loi de police permettant l'application impérative de ses dispositions indépendamment de la loi applicable en vertu d'une clause contractuelle du responsable du traitement.

Recommandation n° 57

Pour les traitements de données implantés dans plusieurs États, coordonner à l'échelle européenne l'intervention des autorités de protection par l'institution d'un « guichet unique » respectueux du principe de proximité du citoyen avec l'autorité de protection des données ou le juge national dont il dépend.

B. DONNER À L'INDIVIDU L'AUTONOMIE INFORMATIONNELLE ET DÉCISIONNELLE NÉCESSAIRE À SON LIBRE ÉPANOUISSEMENT DANS L'UNIVERS NUMÉRIQUE

Recommandation n° 58

En complément de la reconnaissance constitutionnelle des droits au respect de la vie privée et à la protection des données personnelles, consacrer dans notre législation un droit à l'autodétermination informationnelle donnant sens aux droits reconnus à l'individu sur les réseaux numériques.

Recommandation n° 59

Passer d'une logique formelle de consentement préalable à une logique de recueil d'un consentement adapté au contexte de la collecte et du traitement des données personnelles (contexte, usages, rapports de force, circonstances de recueil, impact du consentement).

Recommandation n° 60

Inscrire dans la loi que les données doivent être traitées d'une manière qui permette à la personne concernée d'exercer effectivement ses droits (principe d'effectivité), en particulier par le biais d'internet lorsque c'est envisageable ;

Conforter l'effectivité du droit à l'information en exigeant que les renseignements fournis à la personne soient accessibles, lisibles et formulés dans un langage compréhensible par le plus grand nombre. À cette fin, encourager la constitution de formats normalisés pour la présentation de ces informations (canevas ou conditions standard d'utilisation des données personnelles par exemple).

Recommandations n°s 61 et 62

Afin de renforcer l'effectivité du consentement :

– **n° 61** : prévoir que la personne bénéficie d'une solution de rechange si elle ne souhaite pas que ses données fassent l'objet d'une collecte et d'un traitement ;

– **n° 62** : instaurer un droit au retrait du consentement.

Recommandation n° 63

Consacrer un droit au déréférencement des informations inexactes, incomplètes, équivoques ou périmées apparaissant dans les résultats présentés par les moteurs de recherche.

Recommandation n° 64

Encadrer ce droit au déréférencement afin de concilier de manière adéquate les droits au respect de la vie privée et à la protection des données personnelles, la liberté d'expression et le droit à l'information.

Recommandation n° 65

Instituer un droit à la restitution des données collectées aux individus dont elles émanent, dans des formats ouverts et standards et de manière complète et non dégradée (droit à la portabilité des données).

Recommandation n° 66

Créer de nouveaux droits pour les individus faisant l'objet d'algorithmes qui peuvent avoir une incidence sur leur vie, notamment les algorithmes prédictifs ou à caractère décisionnel, en instaurant un droit d'opposition au profilage et en les soumettant à des exigences d'intervention humaine effective, de transparence et de non-discrimination.

Recommandation n° 67

Instaurer devant la CNIL un droit spécifique d'alerte aux salariés des entreprises traitant des données personnelles qui souhaitent signaler des pratiques contraires à la législation ou non-conformes aux engagements pris par le responsable du traitement.

Recommandation n° 68

Créer une action collective destinée à faire cesser les manquements à la législation sur les données personnelles, ouverte à certains groupements, associations et syndicats présentant un intérêt à agir.

**C. CONFORTER LA PROTECTION DE LA SPHÈRE PRIVÉE
À L'HEURE DE LA SURVEILLANCE INSTITUTIONNELLE**

Recommandation n° 69

Interdire le recours à des dispositifs algorithmiques de traitements de données transitant par les réseaux numériques aux fins de détection de « signaux faibles » ou de menaces, quelle que soit la finalité poursuivie.

Recommandation n° 70

Encadrer par la loi le recours à l'ensemble des techniques et moyens susceptibles d'être à la disposition des services de renseignement pour remplir leurs missions et mettre un terme aux éventuelles pratiques illégales en sanctionnant plus durement les infractions à la législation.

Recommandation n° 71

Soumettre chaque technique de renseignement à des garanties appropriées et équivalentes, quel que soit leur prétendu degré d'intrusion dans la vie privée.

Recommandation n° 72

Accorder aux citoyens des garanties fondamentales face aux activités de surveillance administrative par la définition précise des conditions et motifs des atteintes susceptibles d'être portées aux droits à la vie privée et à la protection des données personnelles, la réaffirmation de leur proportionnalité et subsidiarité, l'encadrement de la surveillance des communications à l'étranger et l'instauration de voies de recours effectives pour contester certaines pratiques.

Recommandation n° 73

Instaurer un contrôle externe permanent de la mise en œuvre des techniques de renseignement par la création d'une autorité administrative indépendante et impartiale, dotée des moyens humains, matériels, techniques et financiers suffisants.

Recommandation n° 74

Confier à cette autorité des compétences élargies à l'ensemble des services de renseignement et à l'intégralité des mesures qu'ils sont susceptibles de prendre, en lui donnant des prérogatives de contrôle *a priori*, en cours d'opération et *a posteriori* ainsi qu'un pouvoir de recommandation et en lui permettant de saisir un juge en cas de méconnaissance des obligations légales par le pouvoir exécutif.

Recommandation n° 75

Créer un droit de signalement devant l'autorité administrative indépendante chargée de contrôler la mise en œuvre des techniques de renseignement permettant aux agents impliqués dans ces activités de mettre au jour des pratiques illégales.

Recommandation n° 76

Tirer les conséquences juridiques adéquates de l'arrêt de la CJUE *Digital Rights Ireland et Seitlinger* du 8 avril 2014 en limitant la durée de conservation des données techniques de connexion au strict nécessaire ainsi que l'étendue de l'accès donné à ces données aux autorités publiques.

Recommandation n° 77

Encadrer strictement l'utilisation par les services de police et de justice des techniques spéciales d'investigation susceptibles de porter atteinte aux droits au respect de la vie privée et à la protection des données personnelles :

– les soumettre à l'autorisation préalable d'un magistrat judiciaire indépendant et limitée dans le temps ;

– prévoir des garanties renforcées lorsqu'elles s'appliquent à certaines professions ou fonctions traditionnellement protégées par le code de procédure pénale ;

– les cantonner à la poursuite des infractions délictuelles et criminelles les plus graves.

Recommandation n° 78

Comme en matière de renseignement, écarter la mise en œuvre de programmes conduisant à l'exploitation et au croisement systématiques et à grande échelle des données disponibles sur les réseaux ou recueillies par des technologies de surveillance.

*

* *

IV. DÉFINIR DE NOUVELLES GARANTIES INDISPENSABLES À L'EXERCICE DES LIBERTÉS À L'ÈRE NUMÉRIQUE

A. LE DROIT D'ACCÈS À INTERNET : UN DROIT À RENFORCER

Recommandation n° 79

Reconnaître aux plans national et européen le droit d'accès à internet comme condition d'exercice de plusieurs droits fondamentaux. Préciser que la protection effective de ce droit exige des interventions publiques adéquates pour surmonter toute forme de fracture numérique – culturelle, infrastructurelle, économique – en ce qui concerne l'accessibilité.

Réformer la directive service universel du 7 mars 2002 afin de permettre la mise en place d'une tarification sociale de l'internet.

Recommandation n° 80

Afin de renforcer l'effectivité du droit d'accès à l'internet, instituer un droit pour chacun d'accéder à la « littérature » numérique.

B. LA NEUTRALITÉ DES RÉSEAUX : UN PRINCIPE À CONSACRER

Recommandation n° 81

Consacrer dans la loi ou le règlement de l'Union européenne le principe de neutralité des opérateurs de communications électroniques dans la définition suivante : un traitement égal et sans discrimination, restriction ni interférence de l'ensemble du trafic, quels que soient l'expéditeur ou le destinataire, le contenu consulté ou diffusé, l'application ou le service utilisés ou fournis et les équipements terminaux utilisés.

Recommandation n° 82

Préserver l'accès à un internet ouvert en instaurant une liberté de choix des terminaux et des technologies de réseau par les utilisateurs finals et un contrôle des accords et pratiques commerciales qui régissent le volume de données, le débit et le tarif.

Recommandation n° 83

N'autoriser les mesures de gestion du trafic que si :

- elles sont raisonnables, transparentes, proportionnées, non-discriminatoires et fondées sur des différences objectives entre catégories de trafic équivalentes ;

- elles ne conduisent pas à bloquer, ralentir, modifier, restreindre, perturber, dégrader ou traiter de manière discriminatoire certains contenus, applications ou services, sauf si elles visent à satisfaire une obligation précisément et clairement définie par le législateur (exécution d'une décision de justice, préservation de l'intégrité et de la sûreté du réseau, prévention d'une congestion imminente du réseau ou atténuation des effets d'une congestion temporaire ou exceptionnelle).

Recommandation n° 84

Encadrer strictement le développement des « services spécialisés » :

- l'optimisation de ces services doit répondre objectivement aux caractéristiques spécifiques et essentielles du contenu, de l'application ou du service concerné et être nécessaire à ce qu'ils soient fournis à un certain niveau de qualité ;

- ils ne doivent pas être fournis au détriment de la disponibilité ou de la qualité générale des services d'accès à l'internet ni être proposés en remplacement de ces derniers ;

- prévoir la notification préalable à l'ARCEP de tout accord conclu entre les fournisseurs de contenus, d'applications et de services et les opérateurs de communications électroniques portant sur ce type de services afin qu'elle puisse s'y opposer en cas de risque de dégradation de la qualité générale de l'internet.

Recommandation n° 85

Créer les conditions pour qu'un utilisateur dispose d'un terminal « de confiance » lui permettant d'exécuter toutes les tâches qu'il souhaite et de n'en accomplir aucune sans son consentement. À cette fin, privilégier une approche multiforme : encouragement à la production et à l'usage de « biens communs informationnels » (comme les logiciels libres), soutien des fabricants et éditeurs européens, instauration d'exigences d'interopérabilité et de contrôles des logiciels utilisés par le secteur public, mobilisation des autorités de contrôle en matière de respect de la vie privée, de sécurité des systèmes d'information et de concurrence...

Recommandation n° 86

Renforcer le contrôle de l'ARCEP sur le marché de l'interconnexion.

Recommandation n° 87

Renforcer la transparence sur la qualité des offres d'accès à internet, les risques de congestion des réseaux, les pratiques de gestion de trafic, le marché de l'interconnexion, ce qui suppose d'attribuer à l'ARCEP les moyens nécessaires à l'exercice de ses missions de surveillance et d'observation.

C. LA « LOYAUTÉ DES PLATEFORMES » : UN OBJECTIF À ATTEINDRE PAR L'ADAPTATION DU DROIT COMMUN ET LA MISE EN PLACE D'UNE RÉGULATION SPÉCIFIQUE DES GRANDES PLATEFORMES

Recommandation n° 88

Améliorer l'efficacité du droit de la concurrence face aux problématiques spécifiques de l'économie numérique :

– encourager le recours à des mesures conservatoires destinées à empêcher que des situations n'évoluent de manière irréversible au détriment des partenaires des plateformes ;

– proposer une adaptation des critères d'examen des opérations de concentration et de qualification d'une position dominante afin de mieux appréhender, au-delà du seul chiffre d'affaires, un potentiel de croissance non monétisé assis sur la collecte et le traitement de données à caractère personnel ou l'existence d'une base d'utilisateurs importante susceptibles de générer de la valeur et des effets de réseau importants ;

– s'écarter d'une approche « en silo » de la régulation concurrentielle pour apporter une réponse globale aux problèmes soulevés par les plateformes, notamment à l'occasion du contrôle des concentrations.

Recommandation n° 89

Agir pour la mise en œuvre d'un dispositif européen interdisant certaines pratiques commerciales restrictives afin de prévenir ou de sanctionner les comportements visant à :

– obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu ;

– soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ;

– obtenir, sous la menace d'une rupture brutale totale ou partielle des relations commerciales, des conditions manifestement abusives concernant notamment les prix, les délais de paiement, les modalités de vente.

Recommandation n° 90

Adapter les différentes branches du droit commun afin de mieux appréhender les problématiques propres aux plateformes numériques :

– renforcer l'application des obligations de transparence et de loyauté des plateformes à l'égard des consommateurs ;

– poursuivre l'objectif d'encadrement des pratiques des plateformes en matière d'utilisation des données à caractère personnel dans le cadre du projet de règlement européen relatif à la protection des données à caractère personnel ;

– adapter la fiscalité à l'ère numérique et lutter contre l'optimisation fiscale à laquelle se livrent les grandes plateformes en privilégiant une action coordonnée aux niveaux international et européen.

Recommandation n° 91

Pour certains membres de la Commission, il convient de privilégier l'approche par le droit commun et une nouvelle régulation spécifique doit rester une solution de dernier ressort et s'appuyer sur une analyse précise des dysfonctionnements du marché et des gains attendus de la régulation ainsi que de ses effets secondaires sur l'écosystème d'internet.

Pour la majorité des membres de la Commission, l'approche par l'adaptation du droit commun peut être complétée par la mise en place d'une régulation spécifique, portant sur les acteurs dominants de l'économie numérique.

*

* *

V. DESSINER UNE NOUVELLE FRONTIÈRE ENTRE PROPRIÉTÉ ET COMMUNS

Recommandation n° 92

Le développement des communs numériques appelle leur reconnaissance positive dans le droit français, de manière à garantir l'accès à la ressource commune et son partage équitable, contre les éventuelles revendications d'exclusivité.

Recommandation n° 93

La Commission estime qu'il est notamment possible de faire usage de l'article 714 du code civil afin de reconnaître une ressource en tant que commun numérique, en confiant à la puissance publique le rôle de garant de la jouissance commune, si nécessaire par une loi de police.

Recommandation n° 94

La Commission recommande de faire d'internet un commun au niveau mondial. La reconnaissance d'un statut de patrimoine commun de l'humanité pourrait être envisagée, sans exclure d'autres instruments juridiques internationaux. Les organes de gouvernance devront rendre compte de leur gestion commune de cette ressource, notamment au regard du principe de neutralité du réseau.

Recommandation n° 95

La Commission réaffirme la nécessité d'encourager la préservation et l'enrichissement des communs numériques dans le cadre d'une politique volontariste d'open data des données publiques.

Recommandation n° 96

La Commission estime que le domaine public informationnel doit faire l'objet d'une reconnaissance positive en droit français.

Recommandation n° 97

Encourager la pratique des mécanismes volontaires de mise à disposition ouverte des œuvres de l'esprit, notamment à travers des licences libres, en œuvrant à la levée des obstacles qui limitent leur usage.

Recommandation n° 98

Garantir aux auteurs et aux artistes un intéressement juste et équitable aux fruits de l'exploitation numérique de leurs œuvres, en intégrant notamment les économies liées à la production et à la diffusion numériques dans les assiettes et les taux des rémunérations qui leur sont dues.

Recommandations n° 99

Reconnaître à l'auteur un droit à l'exploitation secondaire, afin que la version de l'auteur déposée dans une archive institutionnelle reste en accès libre quelles que soient les suites éditoriales données à ces travaux.

Recommandation n° 100

Rendre librement accessibles les publications scientifiques financées sur fonds publics, après un délai d'exclusivité limité à quelques mois permettant l'activité commerciale de l'éditeur.

Encourager les chercheurs à mettre en accès libre les données brutes et anonymisées de la recherche, à chaque fois que cela ne se heurte pas à des questions déontologiques ou de vie privée.