



Stand Up For Digital Rights

Pour la défense des droits numériques!

Recommandations à l'usage des technos responsables

Résumé

Introduction¹

Ces dernières années, plusieurs empires privés ont émergé au sein du monde virtuel et détiennent un pouvoir sans précédent sur la manière dont nous accédons à l'information et communiquons. Et même si ces géants du secteur technologique ont obtenu leur suprématie en développant des produits nouveaux et novateurs, et que leurs entreprises ont soutenu la diffusion d'Internet, l'expansion du pouvoir des intermédiaires privés² sur les communications en ligne comporte toute une série d'implications importantes. L'impact énorme que leurs politiques et leurs pratiques ont sur l'exercice de droits fondamentaux signifie qu'ils se trouvent véritablement à l'avant-garde, où se déterminent de nouvelles idées relatives à la responsabilité en matière de droits humains des acteurs privés.

¹ Cette publication a été rédigée par Michael Karanicolas, Conseiller juridique principal, Centre for Law and Democracy, sous la supervision et avec le soutien de Toby Mendel, Directeur exécutif, Centre for Law and Democracy. L'Arabic Network for Human Rights Information, le Centre for Internet and Society, le Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información, l'OpenNet Korea, Tamir Israel et Christopher Parsons ont apporté le matériel permettant d'étayer les arguments développés ici. Des recherches supplémentaires ont été effectuées par des stagiaires de CLD et des étudiants pro bono : Pierre-Luc Bergeron, Alice Bodet-Lamarche, Jim Boyle, Ken Cadigan, Paul Calderhead, Laurent Fastrez, Claire MacLean, Jonathan Marchand, Charles McGonigal, Virginia Nelder et Leslie Whittaker. Pour plus d'information sur ce projet, veuillez consulter : <https://www.responsible-tech.org>.

² Nous définissons les « intermédiaires » comme des organes du secteur privé dont les activités en ligne, d'une manière ou d'une autre, directement ou indirectement, facilitent la communication entre deux ou plusieurs parties à travers le Web.

Signaler que les normes relatives aux droits humains et à Internet s'appliquent à l'univers virtuel est une prémisse importante à toute discussion en la matière. L'Internet soutient la promotion et la protection d'un certain nombre de droits humains et plus notamment la liberté d'expression mais aussi les droits à l'association, à l'éducation, au travail, à la participation et à l'implication dans la vie culturelle, entre autres. Le Conseil des droits de l'homme³ de l'ONU et l'Assemblée générale⁴ des Nations Unies ont affirmé que les normes des droits humains s'appliquent également à l'univers virtuel. L'Internet soutient les droits humains en améliorant les communications et le partage de l'information, en donnant une voix aux défenseurs des droits de l'homme, et en renforçant une société démocratique à travers sa contribution au développement politique, social, culturel et économique. Néanmoins, le rôle que jouent les intermédiaires privés en tant que fournisseurs et gestionnaires de cet accès, en facilitant et en agissant comme médiateurs du discours en ligne représente un défi fondamental à la garantie des droits humains sur Internet, plus particulièrement alors que les moyens d'expression publics et traditionnels, comme le service postal par exemple, sont progressivement remplacés par des services privés.

Même s'il est vrai que ce sont les États qui assument la responsabilité première de la garantie du respect des droits humains, il est maintenant admis que les acteurs du secteur privé ont également une responsabilité directe de respecter et favoriser les droits humains. Le rôle joué par les intermédiaires en ligne en tant que fournisseurs et gestionnaires d'accès et en tant que facilitateurs et médiateurs du discours en ligne est une question fondamentale liée à la garantie de la liberté d'expression. Plutôt que de créer une plateforme réservée à une minorité influente, comme le font les journaux ou les radio et télédiffuseurs, les intermédiaires du Web facilitent le discours émanant directement des individus et donnent à chacun une plateforme et un accès à une audience mondiale. Par la même occasion cela confère également à ces intermédiaires une influence sans précédent sur la liberté d'expression et l'accès à l'information dont nous bénéficions. Ce pouvoir a également attiré l'attention des acteurs étatiques, qui exercent une pression croissante sur les intermédiaires en ligne en leur demandant de faciliter et/ou de participer à des violations des droits humains, par exemple en soutenant des systèmes intrusifs de surveillance ou en mettant en place des moyens permettant de vérifier les contenus d'utilisateurs.

³ Résolution A/HRC/20/L.13, du 29 juin 2012. Consultable sur : www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session20/A.HRC.20.L.13_en.doc

www.unaf.fr/IMG/pdf/g1214711.pdf (pour la version en français)

⁴ Résolution A/C.3/68/L.45/Rev.1, du 26 novembre 2013. Consultable sur : www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/C.3/68/L.45/Rev.1
http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/C.3/68/L.45/Rev.1&referer=/english/&Lang=F (pour la version en français)

Au cours des dernières années, les implications en matière de droits humains de la politique et des pratiques des intermédiaires ont suscité un intérêt croissant. Les *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme*⁵ qui ont été développés sous les auspices des Nations Unies constituent le travail le plus déterminant sur les relations entre droits humains et secteur privé en général. Toutefois, des programmes comme celui de la Global Network Initiative⁶ et du Ranking Digital Rights Project⁷ ont été lancés récemment et ciblent spécifiquement le secteur technologique.

Toute initiative destinée à promouvoir une pratique optimale dans le secteur privé est confrontée à trois niveaux de difficulté. Le premier niveau concerne le degré d'implication dans le sens de réussir tout simplement à réunir les principaux acteurs privés autour d'une table. Le deuxième concerne la transparence, parce qu'il est nécessaire d'accéder aux informations des entreprises en vue d'en évaluer la performance et de pouvoir ensuite publier les résultats de ces évaluations. Le troisième consiste à favoriser des changements, et à convaincre les compagnies de modifier leurs politiques ou de discontinuer leurs pratiques jugées problématiques ou non optimales.

Ce sont des difficultés majeures, qui par bien des égards sont plus compliquées que les efforts destinés à promouvoir le respect des droits humains au niveau de l'État (ce qui en soi aussi est loin d'être une tâche aisée). En outre, la solidarité des États en matière de promotion du respect par les autres États est une pratique courante, qu'elle ait lieu sur une base bilatérale ou par le biais d'organisations intergouvernementales, alors que la présence d'une compétition féroce tend à entraver ce type de solidarité entre compagnies privées. Toutefois, l'importance croissante des intermédiaires dans ce secteur signifie que la communauté des droits humains n'a pas d'autre choix que de se confronter à ces difficultés, et de trouver les moyens de promouvoir un plus grand respect des droits humains chez les intermédiaires. Les principaux domaines d'engagement peuvent être séparés thématiquement en six questions fondamentales telles qu'énoncées dans les sections suivantes.

⁵ Nations Unies Droits de l'homme, Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies, 16 juin 2011, HR/PUB/11/04. Consultable sur :

www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf.

http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_FR.pdf (pour la version en français)

⁶ Voir : www.globalnetworkinitiative.org.

⁷ Rebecca Mackinnon, « Le Ranking Digital Rights 2015 Corporate Accountability Index est maintenant en ligne! », Ranking Digital Rights, 3 novembre 2015. Consultable sur :

rankingdigitalrights.org/.

Principaux enjeux : Expansion de l'accès

L'expansion de l'accès à Internet est fondamentale à la promotion des droits humains sur le Web, de manière à ce qu'ils puissent être partagés aussi largement que possible. Au cours des dix dernières années, des écarts importants en matière d'accès ont surgi, notamment entre pays développés et pays en développement, entre populations urbaines et rurales et, plus important encore, entre citoyens plus aisés et citoyens pauvres⁸. Des facteurs variés sont à l'origine de ces divergences. Les zones urbaines, par exemple, sont plus réduites et ont une densité de population plus élevée ce qui rend la connexion plus facile et moins coûteuse. Ces différences de coûts peuvent se répercuter sur les consommateurs, même si les populations urbaines sont en général plus riches que les populations rurales. Les intermédiaires, et particulièrement les fournisseurs d'accès, doivent contribuer à pallier ces écarts en prenant des mesures propres à atténuer ou éliminer la différence entre les prix appliqués aux clients en milieu rural et urbain. Les fournisseurs d'accès doivent également participer directement à l'expansion de l'accès en investissant une proportion de leurs profits dans la création de nouvelles infrastructures, potentiellement en s'associant aussi à des partenariats public/privé visant ce but.

Alors que les coûts et le manque d'infrastructure constituent des défis majeurs à l'expansion de l'accès, les obstacles linguistiques ou sociaux sont également un frein à la couverture Internet. Ces difficultés peuvent se renforcer mutuellement dans la mesure où l'absence d'une communauté en ligne partageant les mêmes idées peut entraîner une pénurie de contenu pertinent, ce qui contribue à son tour à réduire encore l'intérêt des membres de ce groupe à se connecter. Dans ce domaine à nouveau, les intermédiaires ont un rôle important à jouer pour surmonter ces obstacles, par exemple en promouvant le développement de contenus pertinents pour des communautés moins connectées ou utilisant des langues de diffusion plus réduite.

Au-delà de leur responsabilité qui consiste à favoriser l'expansion de l'accès, il est important d'envisager le rôle que les intermédiaires peuvent adopter face aux efforts d'États qui cherchent à limiter l'accès, par exemple en coupant ou refusant l'accès au service au niveau des utilisateurs. De telles mesures sont extrêmement envahissantes et ne sont pratiquement jamais justifiées au regard des normes internationales en matière de liberté d'expression. Dans les cas où un gouvernement exige qu'un fournisseur d'accès supprime ou refuse l'accès au service à un utilisateur ou à un groupe donné, le fournisseur doit tenir compte des implications plus larges en termes de droits humains et envisager toute alternative viable. Les fournisseurs d'accès doivent également résister, dans la mesure de ce qui peut raisonnablement être attendu, à ce type de demandes et doivent, dans les limites de

⁸ Brahima Sanou, ICT Facts & Figures (mai 2015 : Union internationale des télécommunications (UIT) Bureau du développement des télécommunications). Consultable sur : www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/facts/ICTFactsFigures2015.pdf.

la légalité, être transparents sur les demandes qu'ils reçoivent en matière de suppression d'accès.

Enjeux principaux : Neutralité du réseau

À mesure que le Web s'étend et devient de plus en plus lucratif, le débat récurrent sur le principe de la neutralité du réseau sur lequel il se fonde devient de plus en plus polémique. L'idée fondamentale qui sous-tend ce principe est que les intermédiaires ne doivent pas favoriser ou défavoriser (discriminer contre) la transmission de certains types de trafic Internet⁹. Plusieurs raisons justifient l'importance fondamentale de la neutralité du réseau, notamment parce qu'elle promeut la liberté de concurrence et qu'elle limite la capacité des intermédiaires privés à contrôler le discours et les débats en ligne.

Les États ont abordé cette question de manières différentes. Même si l'Internet et son utilisation sont en constante évolution, et qu'il n'existe pas une seule et unique règle immuable sur la manière dont les réseaux devraient être gérés, certains principes fondamentaux doivent tout de même orienter les intermédiaires dans ce domaine. Avant tout, les politiques et les protocoles techniques destinés à gérer le trafic Internet doivent viser l'amélioration de son fonctionnement pour tous les utilisateurs, plutôt que favoriser le trafic en provenance ou à destination des utilisateurs qui paient un supplément ou qui bénéficient d'un accord ou d'un partenariat préférentiel. L'importance de la transparence concerne également, la publication, notamment, d'informations sur les politiques et les protocoles techniques de gestion du trafic et des rapports réguliers fournissant des résumés sur le traitement du trafic et de l'information. Dans les endroits où les principes de neutralité du réseau ont été codifiés dans la loi, les intermédiaires doivent respecter cela et s'abstenir de faire pression pour obtenir des changements. Dans ceux où la législation est peu claire ou instable, ils doivent tout de même agir conformément à des principes fondamentaux de respect de la neutralité du réseau.

Les projets à taux zéro qui fournissent un accès à bas coût ou gratuit à Internet en ne donnant accès qu'à une gamme limitée de services, représentent un aspect particulièrement controversé du débat sur la neutralité du réseau. Free Basics, une initiative menée par Facebook, qui fournit essentiellement un accès gratuit à une série restreinte de services, et notamment à Facebook, fait partie des projets à taux zéro les plus connus. Ses partisans avancent qu'en offrant gratuitement aux utilisateurs une version réduite d'Internet, Free Basics permet de susciter un intérêt à l'égard de l'Internet auprès d'utilisateurs potentiels qui peuvent ensuite s'orienter vers une connexion payante sans limitation. Néanmoins, Free Basics a également des détracteurs qui critiquent le projet parce qu'il ne respecte pas le principe de la

⁹ Il existe des exceptions admises à cette règle, comme par exemple lorsqu'il s'agit de protéger l'intégrité ou la sécurité d'un réseau ou de lutter contre les pourriels. Pour une description plus détaillée de ces questions, voir : www.thisisnetneutrality.org/
www.thisisnetneutrality.org/?lang=fr (pour la version en français)

neutralité du réseau et certaines agences de régulation¹⁰ l'ont interdit. Même s'il est possible d'argumenter que le préjudice inhérent aux projets à taux zéro est largement compensé par les avantages qu'ils entraînent en attirant en ligne de nouveaux segments de population, d'autres projets fournissent également « une passerelle » vers l'Internet sans nécessité de menacer la neutralité du réseau. En conséquence, parce qu'il existe une volonté publique générale de protéger la neutralité du réseau, les intermédiaires qui proposent ou gèrent des projets à taux zéro susceptibles d'en menacer la neutralité ont pour responsabilité de démontrer qu'ils sont clairement plus efficaces que les autres projets plus respectueux de neutralité lorsqu'il s'agit d'amener de nouveaux publics à l'Internet et que les bénéfices sont suffisamment importants pour justifier ces compromis.

Enjeux principaux : Modération et retrait de contenu

La nature ouverte, honnête et débridée du discours en ligne est l'un des facteurs majeurs du succès de l'Internet. Dans le même ordre, le sentiment d'anonymat associé au fait de se trouver derrière un ordinateur ou un écran mobile peut également encourager les impulsions les plus sombres des individus; en effet, Internet est l'un des principaux véhicules d'attaques au vitriol et de menaces tout en permettant également la distribution de matériel illégal. Un aspect qui place les intermédiaires dans une position difficile. D'une part, la libre circulation de l'information est le gagne-pain de beaucoup de ces intermédiaires alors que d'autre part, leur influence croissante les a mis dans une position où ils subissent de plus en plus de pressions, y compris de la part de leurs propres utilisateurs, leur enjoignant d'atténuer les formes les moins acceptables du discours en ligne. Il est notoire que le harcèlement directement lié au sexe est endémique en ligne, même si cela n'est qu'un aspect d'un problème bien plus généralisé de « manque de courtoisie ».

Cette situation a poussé certains intermédiaires à entreprendre une gestion plus active du contenu, ce qui à son tour a suscité des complications en vue de déterminer quand et avec quel degré de force il convient d'intervenir. Conceptuellement, il est facile de défendre une approche de laissez-faire selon laquelle, au nom de la liberté d'expression, les compagnies n'interviennent que si elles y sont légalement contraintes. Dès que les compagnies décident de dépasser ce minimum, les arguments deviennent bien plus embrouillés. En 2014, Twitter a réagi énergiquement face à la diffusion de messages de propagande concernant le meurtre par l'État islamiste du journaliste, James Foley¹¹. Même s'il est vrai que c'est une prise de position que peu leur reproche, inévitablement elle conduit à se

¹⁰ C'est en Inde que la campagne la plus déterminée contre Free Basics a émergé sous la bannière « Sauvons Internet ». Il est possible de consulter un résumé des arguments contre le programme sur : blog.savetheinternet.in/what-facebook-wont-tell-you-about-freebasics/.

¹¹ Shane Harris, « Social Media Companies Scramble to Block Terrorist Video of Journalist's Murder », Foreign Policy, 19 août 2014. Consultable sur : foreignpolicy.com/2014/08/20/social-media-companies-scramble-to-block-terrorist-video-of-journalists-murder/.

demander pourquoi Twitter n'a pas fait preuve de la même initiative dans ses efforts pour combattre le harcèlement sexuel ou racial¹². En 2012, une série d'articles a attiré l'attention vers des forums sur Reddit consacrés à l'érotisation de jeunes mineures. Reddit a finalement décidé de supprimer ce contenu, une décision que leurs utilisateurs ont trouvé incohérente alors que le site continuait d'héberger un forum dédiés à des images d'enfants morts¹³.

En dernière instance, les intermédiaires privés jouissent d'une flexibilité considérable concernant la publication du matériel qu'ils classifient comme offensant ou allant à l'encontre de l'esprit de leurs services, mais une communication claire et la mise en place de protections procédurales robustes sont essentiels dans ce domaine. La modération des contenus doit se fonder sur des politiques claires et préalablement déterminées qu'il est possible de justifier en se référant à une norme étayée par un critère objectif (comme par exemple le fait de fournir un service adapté à un public familial) et énoncées clairement dans la politique de la compagnie. Idéalement, les intermédiaires doivent consulter leurs utilisateurs lorsqu'ils déterminent ce type de politiques. En outre, les intermédiaires doivent afficher des orientations claires, complètes et faciles à comprendre explicitant leurs politiques et leurs pratiques et ils doivent examiner toutes les plaintes attentivement et appliquer leurs politiques de manière cohérente.

Au-delà des normes que s'auto-imposent les intermédiaires, des questions particulièrement significatives surgissent lorsqu'il s'agit de déterminer comment ils doivent répondre face à du matériel illégal. L'un des aspects déterminants dans ce cas consiste à préciser dans quelles circonstances, les intermédiaires sont eux-mêmes protégés contre des poursuites liées à un contenu diffusé grâce à leur fourniture de services. De nombreux systèmes juridiques conditionnent l'immunité des intermédiaires à la suppression des contenus problématiques dès qu'ils en reçoivent notification. La pratique suggère que cette approche est une porte ouverte à tous les abus, particulièrement dans le cas des droits d'auteur. Des demandes frivoles de suppression de contenu au motif de la protection des droits d'auteur sont fréquemment utilisées comme outil pour étouffer la dissidence ou faire supprimer des informations qu'une personne ou organisation trouve embarrassantes ou inconfortables. Il est avéré que les systèmes automatisés destinés à signaler du matériel protégé font des erreurs et qu'ils ne sont généralement pas en mesure de tenir compte des moyens de défense contre l'atteinte au droit d'auteur, comme le droit de citation par exemple (ou exception de courte citation ou droit de citation audiovisuelle selon les juridictions).

¹² James Ball, « Twitter: from free speech champion to selective censor? » The Guardian, 21 août 2014. Consultable sur : www.theguardian.com/technology/2014/aug/21/twitter-free-speech-champion-selective-censor?CMP=twg_gu.

¹³ « Why is it that r/jailbait was shut down, but not r/picsofdeadkids? », Reddit, 7 septembre 2012. Consultable sur : www.reddit.com/r/AskReddit/comments/zhd5d/why_is_it_that_rjailbait_was_shut_down_but_not/.

Bien évidemment les intermédiaires souhaitent se prémunir contre toutes poursuites juridiques. Toutefois nombreux sont ceux parmi eux qui ne respectent même pas le minimum légalement requis. Afin de combattre l'utilisation abusive, il est important d'intégrer aux systèmes des protections procédurales robustes permettant de traiter les contenus illégaux. Les utilisateurs dont le contenu est susceptible d'être supprimé doivent, chaque fois que le permet la loi, être promptement notifiés et recevoir toute information utile sur le processus et les possibilités de recours qui sont les leurs. Les intermédiaires doivent également s'efforcer d'élaborer des solutions aussi peu intrusives et aussi ciblées que possible. Lorsqu'un intermédiaire a déterminé qu'un contenu devait être supprimé, il doit conserver les moyens d'inverser cette action aussi longtemps que des appels contre la décision n'ont pas été tranchés, et ils doivent proposer à l'utilisateur l'option de préserver et exporter ses données, à moins que cela ne soit manifestement illégal.

Traiter les préoccupations liées à la protection de la vie privée en ligne

Le droit à la protection de la vie privée est un droit humain internationalement reconnu et garanti comme tel dans le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*¹⁴ et dans la plupart des constitutions nationales. Le droit à la vie privée est étroitement lié à la liberté d'expression. Des recherches ont démontré que la perception de pouvoir contrôler ses propres communications, et notamment de pouvoir contrôler qui y a accès, entraîne une communication plus franche et plus complète, alors qu'une perte de ce contrôle fait que les gens se sentent moins libres de s'engager avec sérieux et sincérité¹⁵. L'Internet a eu un impact déterminant sur notre compréhension du concept-même de vie privée. L'Internet fournit d'une part un niveau sans précédent de liberté et d'anonymat. Pour un homosexuel en Ouganda ou en Russie, ou pour un athée en Arabie Saoudite, l'Internet est probablement le seul moyen de s'exprimer librement ou d'échanger au sein d'un réseau de communautés ayant les mêmes affinités. D'une autre, l'Internet est également le moyen d'expression le plus étroitement surveillé et contrôlé de l'histoire, un espace où chaque mouvement des utilisateurs est remarqué, suivi et enregistré.

La collecte et la vente d'informations personnelles constituent le modèle d'entreprise de nombreux intermédiaires. Des bénéfices en découlent, qui prennent principalement la forme d'une permission d'accès aux services sans frais directs pour les utilisateurs. Mais même si l'on souscrit totalement à l'idée d'échanger son droit à la vie privée pour la gratuité des services en ligne, les États n'en ont pas

¹⁴ Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies 2200A(XXI), du 16 décembre 1966, en vigueur depuis le 23 mars 1976.

¹⁵ Tamara Dinev, Heng Xu, Jeff H. Smith et Paul Hart, « Information privacy and correlates: an empirical attempt to bridge and distinguish privacy-related concepts » 22 *European Journal of Information Systems* (2013), p. 300. Consultable sur : www.palgrave-journals.com/ejis/journal/v22/n3/pdf/ejis201223a.pdf.

moins la responsabilité de protéger le consommateur dans le cadre de relations¹⁶ de cet ordre. Il est possible de soutenir que dans ce domaine le caractère intrusif de la régulation des États sur les entreprises doit dépendre, en partie du moins, de l'efficacité de la protection que l'industrie elle-même s'efforce de mettre en place.

La clarté et la transparence vis-à-vis des utilisateurs concernant les politiques appliquées en matière de collecte, de partage et de traitement de l'information est une question primordiale dans ce domaine. Les utilisateurs peuvent, par exemple, comprendre implicitement que leurs informations privées sont traitées par des compagnies dont le modèle d'entreprise se fonde sur la publicité, mais ils ne s'attendent peut-être pas au même traitement de la part de compagnies qui facturent d'avance leurs services¹⁷. De même, les utilisateurs peuvent s'imaginer que les informations seront contrôlées uniquement de manière automatisée ou sous forme agrégée, et supposer qu'elles ne seront pas examinées par des personnes¹⁸. Un certain degré de clarté est particulièrement nécessaire en ce qui concerne l'implication de tierces parties comme des courtiers en données, qui généralement n'ont aucune relation directe avec les utilisateurs et qui bien souvent recueillent des informations auprès de sources multiples, ce qui peut aggraver considérablement l'interférence sur la vie privée¹⁹.

Même si toutes les compagnies ont l'obligation de respecter le droit à la vie privée des utilisateurs, celles qui mettent explicitement le respect de la vie privée en exergue à des fins commerciales ont une obligation toute particulière d'éviter un comportement intrusif à cet égard²⁰. Les intermédiaires ne doivent pas laisser leurs intérêts commerciaux restreindre leur obligation de prendre des engagements réalistes vis-à-vis des utilisateurs en matière de respect de la vie privée et de les honorer.

¹⁶ Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, 16 mai 2011, para. 58. Consultable sur : www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf
<http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/G1213926.pdf> (pour la version en français)
Voir également, Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 16, du 8 avril 1988.
Consultable sur :

tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6624&Lang=en.

¹⁷ Andy Greenberg, « How to Stop Apple From Snooping on Your OS X Yosemite Searches », Wired, 20 octobre 2014. Consultable sur : www.wired.com/2014/10/how-to-fix-os-x-yosemite-search/.

¹⁸ Andrew Crocker, « Microsoft Says: Come Back with a Warrant, Unless You're Microsoft », Electronic Frontier Foundation, 21 mars 2014. Consultable sur : www.eff.org/deeplinks/2014/03/microsoft-says-come-back-warrant-unless-youre-microsoft.

¹⁹ Timothy Libert, « Exposing the Hidden Web: Third-Party HTTP Requests on One Million Websites », International Journal of Communication, octobre 2015. Consultable sur : ijoc.org/index.php/ijoc/article/download/3646/1503.

²⁰ Voir par exemple, Paul Lewis et Dominic Rushe, « Revealed: how Whisper app tracks 'anonymous' users », The Guardian, 16 octobre 2014. Consultable sur : www.theguardian.com/world/2014/oct/16/-sp-revealed-whisper-app-tracking-users.

L'anonymat de la communication est un domaine de débat particulièrement important en ce qui concerne le respect de la vie privée en ligne. Sur un plan culturel, de nombreuses communautés sont très fortement opposées au *doxxing* ou à la publication en ligne d'informations personnelles permettant d'identifier publiquement une personne qui utilise un alias en ligne²¹. Le droit à l'anonymat est particulièrement important afin de faciliter la communication sur des sujets sensibles, comme par exemple des questions de santé sexuelle ou mentale ou de maltraitance ou d'exploitation d'enfant, et de permettre le lancement d'alertes. Des sites comme celui de Wikileaks ne pourraient pas exister sans la promesse d'anonymat qu'ils procurent. Le rôle central que joue l'Internet dans la diffusion de communications sensibles signifie que toute infraction dans ce domaine peut avoir des conséquences particulièrement graves.

Nous ne sommes pas en train de suggérer que tous les intermédiaires ont pour responsabilité de permettre aux gens d'utiliser leurs services de manière anonyme. Certains intermédiaires ont des raisons tout à fait légitimes d'exiger un enregistrement sous le nom réel. Toutefois, les décisions à ce propos doivent tenir compte des implications plus générales en termes de droits humains et de l'impact que cette exigence peut avoir sur les utilisateurs. En particulier, les intermédiaires ne doivent pas exiger un enregistrement lorsqu'une telle procédure est susceptible de porter une atteinte significative aux droits de leurs utilisateurs. Dans ce domaine les perceptions sont primordiales et les attentes suscitées doivent rester réalistes; c'est aux intermédiaires qu'il incombe d'être transparents vis-à-vis de leurs utilisateurs et de leur indiquer clairement dans quelle mesure l'anonymat qu'ils offrent, ou semblent offrir, sera respecté.

La sécurité des données, et notamment l'utilisation de l'encryptage, est une autre question déterminante en matière de respect de la vie privée des utilisateurs²². Un nombre de plus en plus important d'intermédiaires cryptent les informations des utilisateurs par défaut²³. Il s'agit d'un changement bienvenu, et les intermédiaires doivent également envisager de faire en sorte d'encourager leurs utilisateurs à adopter des pratiques de sécurité plus strictes, par exemple, en leur offrant des incitatifs à la bonne pratique. Outre stocker des informations dans un format crypté chaque fois que cela est opérationnellement et légalement possible et soutenir le chiffrement de bout-en-bout au niveau de l'utilisateur, la minimisation des données est un autre facteur important qui permet de limiter les risques de sécurité en matière de protection de la vie privée²⁴. Une fois qu'une atteinte à la sécurité a été

²¹ Voir : « What doxxing is, and why it matters », The Economist, 10 mars 2014. Consultable sur : www.economist.com/blogs/economist-explains/2014/03/economist-explains-9.

²² Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, A/HRC/29/32, 22 mai 2015, para. 56-63.

²³ Lorenzo Franceschi-Bicchierai, « Reddit Switches to Encryption By Default », Motherboard, 17 juin 2015. Consultable sur : motherboard.vice.com/read/reddit-switches-to-https-encryption-by-default.

²⁴ Federal Trade Commission, *Internet of things: Privacy and Security in a Connected World*, janvier 2015. Consultable sur : www.ftc.gov/system/files/documents/reports/federal-trade-commission-staff-report-november-2013-workshop-entitled-internet-things-privacy/150127iotrpt.pdf.

constatée, il est essentiel que les intermédiaires informent au plus vite et de manière complète les personnes concernées dans la mesure où une réaction rapide est essentielle en vue d'atténuer le préjudice.

La dernière question touchant au respect de la vie privée concerne le droit à l'oubli. En 2014, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a statué que les citoyens de l'UE avaient le droit d'exiger des moteurs de recherche de ne pas afficher de données les concernant si celles-ci sont « inexactes, inadéquates, non pertinentes ou excessives au regard des finalités qui en avaient motivé le traitement²⁵ ». Il est légitime de se préoccuper de la manière dont l'Internet préserve et présente des informations concernant le passé des personnes. En parallèle, cette affirmation pose néanmoins des problèmes significatifs, particulièrement dans la mesure où elle ne tient pas suffisamment compte des enjeux propres à la liberté d'expression.

La décision de la CJUE pose également problème parce qu'elle fait reposer sur les moteurs de recherche la responsabilité de son application. Les décisions de suppression de contenu devraient idéalement être prises par des organes décisionnels publics d'experts, et non pas par des moteurs de recherche privés. Toutefois, puisqu'ils ont été chargés de cette responsabilité, les moteurs de recherche doivent s'en acquitter de la manière la plus juste et transparente possible, notamment par le biais de consultations avec les principaux partenaires en vue de développer des politiques et des normes détaillées sur la manière dont ce droit à l'oubli doit être appliqué. Les moteurs de recherche doivent également, et dans la mesure du possible, respecter le droit à une procédure régulière lorsqu'ils appliquent le droit à l'oubli, c'est-à-dire qu'ils doivent notamment informer, dans les limites légales, les personnes dont le contenu fait l'objet d'une demande de suppression et leur donner la possibilité d'argumenter que le matériel concerné ne doit pas être bloqué au nom d'un intérêt public supérieur à poursuivre sa diffusion.

Transparence et consentement éclairé

L'Internet a transformé de manière fondamentale notre relation à l'égard de l'information, et pour cette raison une demande accrue de transparence est demandée aux intermédiaires. Ceci est particulièrement vrai en ce qui concerne les informations personnelles d'utilisateurs, un domaine dans lequel le droit de contrôler la manière dont les informations sont conservées et traitées est généralement admis²⁶. La publication de certains types d'information est également

²⁵ Affaire C-131/12, *Google Spain SL, Google Inc. contre. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González* [2014] ECLI:EU:2014:317. Consultable sur : eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131.

²⁶ Comité des droits de l'homme, Observation générale n°16 du 8 avril 1988. Consultable sur : tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6624&Lang=en

vitale en vue de faciliter un choix éclairé des consommateurs, et notamment pour permettre qu'ils puissent sélectionner les compagnies dont les politiques coïncident avec leurs propres priorités et valeurs.

Le rapport de transparence est un outil d'ouverture important qui est devenu relativement usuel parmi les sociétés technologiques. Et même si les informations spécifiques peuvent varier, le but central en est généralement de dresser le tableau des demandes de suppression de contenu et des tentatives gouvernementales d'accéder aux informations des utilisateurs. Une pratique optimale consisterait à fournir des informations aussi détaillées que possible dans ce domaine, y compris en subdivisant les statistiques en fonction du fondement sous-jacent de la demande, du type et de la localisation du demandeur, de la date de la demande, de la manière dont la personne faisant l'objet de la plainte a été notifiée et après quel laps de temps, et de la manière dont la demande a été évacuée. Des informations sur la nature et le traitement des demandes d'informations d'utilisateurs émanant de gouvernements doivent être mises à disposition sous réserve des restrictions légales concernant ce type de divulgation. Les intermédiaires doivent également publier des informations sur leurs propres mécanismes d'application relatifs à leurs conditions de service, y compris dans les cas où un contenu est automatiquement signalé par un algorithme particulier ou si des comptes d'utilisateurs sont susceptibles d'être supprimés pour avoir commis une infraction.

Dans une situation idéale, le rapport de transparence devrait être normalisé par catégories particulières d'intermédiaires, bien que cela comporte des complications pratiques et juridiques pour y parvenir. À l'heure actuelle, les différences en matière de rapports rendent difficile la comparaison des politiques et pratiques des différents acteurs opérant dans le même secteur de l'industrie.

Au-delà du rapport de transparence, la publication des conditions de service est un important moyen d'ouverture. Malheureusement, les utilisateurs s'intéressent rarement à ces documents, bien qu'ils servent de base juridique à la relation entre la compagnie et ses utilisateurs. Dans de nombreux cas, les conditions de service incluent un accord fondamental par le biais duquel les utilisateurs échangent leur droit au respect de la vie privée pour des services, un échange fondé sur l'obtention d'un consentement éclairé. Le fait que les utilisateurs accordent aussi rarement leur attention au contenu des conditions de service permet aux compagnies de les rédiger dans des termes très généraux et/ou de manière délibérément complexe et obscure. Dans le cas de nombreuses compagnies, il est difficile même pour un lecteur attentif de déduire les implications pratiques qui découlent des conditions de service. Cette inaccessibilité est à son tour un facteur qui décourage les utilisateurs de les lire.

[http://ccprcentre.org/doc/ICCPR/General%20Comments/HRI.GEN.1.Rev.9\(Vol.I\)_ \(GC16\)_ fr.pdf](http://ccprcentre.org/doc/ICCPR/General%20Comments/HRI.GEN.1.Rev.9(Vol.I)_ (GC16)_ fr.pdf)
(pour la version en français).

L'étendue potentielle de la Politique sur les données de Facebook, par exemple, a été mise au grand jour en octobre 2014, lorsque la compagnie a publié un document révélant qu'elle avait « mené des expérimentations » pour vérifier en quoi des changements pratiquement imperceptibles sur le site pouvaient avoir un impact sur l'engagement politique ou l'humeur des utilisateurs ²⁷. L'idée qu'une expérimentation formelle ait été menée sur 61 millions de sujets non-avisés est une idée qui soulève bien des préoccupations, particulièrement au vu du potentiel de manipulation sociale à grande échelle qui en découle. La compagnie a en partie défendu son expérimentation en indiquant des références à des recherches universitaires dans sa Politique sur les données. Toutefois, si les utilisateurs qui se sont enregistrés pour créer un compte Facebook avaient été notifiés clairement et franchement que la compagnie avait l'intention de les utiliser pour mener des expérimentations sociales et comportementales, il est probable qu'au moins certains d'entre eux auraient reconsidéré leur inscription.

Il ne s'agit pas ici de minimiser les défis légitimes auxquelles les intermédiaires sont confrontés lorsqu'ils cherchent à impliquer les utilisateurs dans ce type de débats ou les difficultés qui consistent à résumer un document comportant des implications légales en des termes simples et accessibles pour tous. Il n'en reste pas moins que des efforts plus soutenus sont nécessaires pour garantir que les conditions de service et autres politiques sont rédigées de manière claire et compréhensible. De plus en plus couramment des conditions « simplifiées » sont publiées, et c'est un pas dans la bonne direction, mais il faut qu'elles soient rédigées avec suffisamment de soin pour qu'elles ne produisent pas une vision inexacte ou imprécise. Un nombre d'initiatives indépendantes ont également émergé dernièrement dans le but de mieux faire comprendre aux utilisateurs les politiques que les intermédiaires doivent soutenir²⁸.

La consultation est également importante et les intermédiaires doivent consulter les utilisateurs avant d'effectuer des modifications majeures de leurs conditions de service; ils doivent notifier les utilisateurs des changements qu'ils font et leur fournir la version antérieure des conditions de service pour qu'ils puissent les comparer et les comprendre. Dans l'idéal, la sensibilisation devrait aller encore au-delà, notamment en fournissant aux utilisateurs qui cherchent à obtenir des clarifications sur leurs conditions de service et d'autres questions de politique d'entreprise les moyens de le faire et de s'impliquer en suggérant des modifications de politique.

Répondre aux atteintes à la liberté d'expression provenant des États

²⁷ Micah L. Sifry, « Facebook Wants You to Vote on Tuesday. Here's How It Messed With Your Feed in 2012 », Mother Jones, 31 octobre 2014. Consultable sur :

www.motherjones.com/politics/2014/10/can-voting-facebook-button-improve-voter-turnout.

²⁸ « Terms of Service; Didn't Read », en est un exemple. Consultable sur : tosdr.org/.

De nombreux intermédiaires font face à la difficulté de savoir comment réagir lorsqu'ils sont confrontés par des demandes de gouvernements qui ne se conforment pas aux normes internationales en matière de droits humains. Éviter de se rendre complice de violations des droits humains est une responsabilité importante et figure comme aspect essentiel dans le Cadre des Nations unies « *Protéger, respecter et réparer* »²⁹, c'est également l'objectif du GNI (Global Network Initiative ou Initiative mondiale des réseaux)

Certains des cas les plus compliqués de complicité du secteur privé dans des violations des droits de l'homme impliquent la Chine qui n'a pas seulement exigé au secteur privé de répondre à des demandes de censure envahissantes mais qui a également tenté de recruter la collaboration du secteur privé afin de persécuter des dissidents proéminents, et même en vue de soutenir des attaques informatiques orchestrées par l'État³⁰. La Chine s'est montrée particulièrement déterminée dans ses repréailles à l'égard des compagnies qui refusent d'accéder à ses exigences, notamment en bloquant leur accès à son marché intérieur si lucratif. Même si la Chine est l'exemple le plus connu et le plus extrême dans ce domaine, les compagnies peuvent être confrontées à des dilemmes similaires dans d'autres pays, parfois même dans des démocraties développées

Aucun gouvernement, bien évidemment, n'a des antécédents parfaits en termes de respect des droits humains. Déterminer ce qui constitue une restriction légitime à la liberté d'expression est une question complexe, et différents pays ont à ce sujet des règles différentes. De manière générale, il est raisonnable d'attendre des intermédiaires qu'ils respectent la législation locale sur ces questions au regard de la juridiction dans laquelle ils mènent leurs opérations. Néanmoins, des mesures plus proactives sont exigées de leur part pour éviter qu'ils se rendent complices d'atteintes aux droits humains lorsqu'ils décident d'opérer dans des pays dont les antécédents en matière de respect des droits humains laissent à désirer.

Les intermédiaires doivent évaluer attentivement les risques chaque fois qu'ils pénètrent un marché nouveau potentiellement risqué ou qu'ils lancent un nouveau produit, et doivent développer des stratégies leur permettant d'atténuer ces risques, par exemple en désactivant certaines fonctionnalités dont l'utilisation est susceptible d'être détournée dans un contexte national particulier ou en évitant de localiser des employés ou de conserver des données dans des pays qui ont un mauvais bilan en matière de respect des droits humains. La plupart des compagnies technologiques mondiales n'ont de présence physique que dans un nombre limité de pays, et les autres États n'ont pas réellement de moyens légaux pour les forcer à se

²⁹ Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général de l'ONU sur les droits de l'homme et les sociétés transnationales et autres entreprises, 7 avril 2008. Consultable sur : www.reports-and-materials.org/sites/default/files/reports-and-materials/Ruggie-report-7-Apr-2008.pdf http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/A.HRC.17.31_fr.pdf (pour la version en français).

³⁰ Bill Marczak and Nicholas Weaver, « China's Great Cannon », Munk School of Global Affairs, 10 avril 2015. Consultable sur : citizenlab.org/2015/04/chinas-great-cannon/.

conformer à leurs exigences, excepté de les menacer de leur interdire l'accès à leur marché. Une interdiction d'opérer dans un pays n'est évidemment pas une conséquence qui peut être prise à la légère au vu de ses implications commerciales, toutefois, si les principaux acteurs internationaux présentent un front uni en soutien des droits humains, les pays éprouveront des difficultés à tous les interdire (même si la Chine a le potentiel de faire figure d'exception dans ce domaine).

Les intermédiaires devront examiner avec soin si une atteinte est suffisamment significative pour justifier de ne pas respecter la législation nationale. Même s'il est difficile de définir une ligne de conduite claire, dans les cas où un intermédiaire se trouve dans une situation où ses systèmes ou services sont détournés à des fins qui constituent une violation grave des droits humains, la responsabilité lui incombe d'agir ou de prendre des mesures en vue d'éviter ou d'atténuer sa complicité. Cela peut aller jusqu'à ne pas remettre des dossiers qui servirait à étayer des poursuites politiques ou refuser de participer à des systèmes de répression généralisée, comme la Grande muraille pare-feu de la Chine. Il est pertinent à cet égard de considérer le nombre d'utilisateurs impactés, la sévérité des interférences ainsi que le contexte plus large des droits humains dans lequel ces interférences ont lieu, et notamment les antécédents du pays en matière de respect des droits humains dans leur globalité.

Lorsqu'une demande d'interférence de la part d'un État ne constitue pas une violation évidente et grave des droits humains, les intermédiaires doivent se borner à ne remettre que les informations exigées et seulement lorsqu'ils y sont contraints par une ordonnance judiciaire, et doivent notifier les utilisateurs qui font l'objet de cette demande dès qu'ils en ont légalement la possibilité. Dans les cas où il existe des moyens juridiques réalistes pour contester des lois ou des politiques, il incombe aux intermédiaires de présenter des recours juridiques dans les cas appropriés et de défendre les droits de leurs utilisateurs. Les intermédiaires doivent également explorer leurs options en matière de pressions extérieures, comme par exemple obtenir un soutien diplomatique auprès de gouvernements favorables ou d'organisations intergouvernementales, et créer des liens avec les autres intermédiaires du secteur afin de constituer un front uni.