

N°

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2016-2017

Enregistré à la Présidence du Sénat le

PROPOSITION DE LOI

visant à **définir et sanctionner les fausses nouvelles ou « fake news »**

PRÉSENTÉE

Par Mme Nathalie GOULET

Sénateur

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

La présente proposition de loi s'est imposée au regard de l'actualité récente concernant notamment le référendum au Royaume-Uni du 23 juin 2016, l'élection présidentielle aux États-Unis d'Amérique du 8 novembre 2016 et les débats parlementaires en Allemagne, au Royaume-Uni et aux États-Unis d'Amérique.

Un contexte historique rendant toujours difficile les modifications souhaitées ou souhaitables à la loi de 1881 sur la presse.

Sorte de monument vénéré de notre bloc de légalité la loi dite loi sur la presse constitue un texte pratiquement intouchable, puisqu'il touche aux droits fondamentaux de la liberté d'expression.

Lorsque les parlementaires de la III^e République ont voté la loi du 29 juillet 1881, ils dotaient la France d'« *une loi de liberté, telle que la presse n'en a jamais eu en aucun temps* » comme a pu l'écrire Jules CAZOT, le Garde des Sceaux de l'époque. Cette loi essentielle au fonctionnement de notre démocratie a également su trouver le juste équilibre entre la liberté d'expression et la répression de ses abus ; équilibre si délicat mais si nécessaire à la libre communication des pensées et des opinions. A l'image des rédacteurs de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, ces parlementaires étaient conscients que proclamer une liberté sans prendre en compte les abus par laquelle elle sera dévoyée revient à la vider de sa substance, ne serait-ce que partiellement. C'est pourquoi ils ont prévu un Chapitre IV, modéré mais lucide, afin de parvenir à ce subtil équilibre, idéal pour l'époque.

Pourtant, lors des débats précédant le vote de la loi de 1881, Jules SIMON considérait que l'article 27 était superflu. Cet article sanctionne la publication ou la reproduction de fausses nouvelles quand elle aura été faite de mauvaise foi et troublé la paix publique. Or, pour le sénateur, un tel délit, avec les progrès de l'intelligence publique et la multiplicité des journaux, ne se justifiait par aucune raison sérieuse. Davantage conscients de la future longévité de la loi du 29 juillet 1881, ou peut-être simplement plus lucides que leur confrère, les parlementaires ne l'ont pas suivi et l'article 27 a été voté. Il est devenu, au même titre que les autres articles de la loi sur la liberté de la presse, un des rouages essentiels de l'exercice de la liberté d'expression en France et dans les États qui se sont inspirés de notre législation.

Cependant, la presse écrite a connu ces dernières années une métamorphose sans précédent avec l'émergence d'Internet et du monde

numérique. M. Robert BADINTER, lors des débats au Sénat en 2004 rappelait déjà que « *la technique a fondamentalement modifié les données du problème. [...] Nous ne sommes plus au temps de la presse imprimée ! Nous sommes tous ici des défenseurs de la liberté de la presse et j'ai, pour ma part, beaucoup plaidé pour elle au cours de ma vie. Mais nous sommes là devant un outil qui est sans commune mesure avec la presse écrite que nous avons connue, et qui était en fait celle de 1881. L'Internet pose des problèmes considérables et il faut prendre des dispositions adaptées.* ». En effet, la presse n'est plus constituée majoritairement de journalistes de métier, consciencieux et expérimentés, ou de jeunes pigistes animés par les idéaux éthiques de la profession. Et comme la profession de journaliste n'est, à juste titre, pas une profession réglementée, chacun peut aujourd'hui publier ses écrits depuis un ordinateur ou un téléphone portable. C'est en soi une très bonne chose, mais il faut prendre acte de cette transformation de la *presse* qui est aussi et malheureusement à l'origine d'abus de plus en plus nombreux. Par ailleurs, les écrits diffusés n'ont plus cette dimension éphémère qu'avait la presse du XIX^e siècle et qui justifiait des délais de prescription très courts ; aujourd'hui les publications en ligne peuvent être consultées en continu et ne disparaissent presque jamais de la toile.

L'équilibre trouvé par la loi de 1881 entre la liberté d'expression et la répression de ses abus convenait parfaitement à la presse d'antan. La sagesse des parlementaires de l'époque a permis à cette loi merveilleuse de rayonner pendant plus d'un siècle. Cependant, on l'a vu, l'équilibre qu'ils ont trouvé commence à montrer des signes de désuétude.

Il est du devoir du législateur de restaurer cet équilibre et continuer à moderniser et à adapter la loi de 1881.

En effet, il existe déjà en droit spécial plusieurs variantes de cette infraction. C'est le cas notamment en matière électorale, commerciale, financière, boursière et, évidemment en matière de presse puisque l'article 27 existe toujours. La Cour de cassation connaît bien ces diverses infractions et a pu en préciser les régimes ; ils présentent plusieurs points communs. Ainsi, que ce soit dans l'article 27 de la loi de 1881, dans les articles L. 97, L. 114 et L. 117 du Code électoral, dans les articles L. 465-3-1 à -3 du Code monétaire et financier, ou encore dans l'article L. 443-2 du Code de commerce, il y a un certain parallélisme :

Pour l'essentiel il ressort de ces textes que, concernant l'auteur du texte, il n'y a pas de restriction : toute personne pouvant inventer de fausses nouvelles. C'est le fait de publier, diffuser, reproduire qui est incriminé. La seule élaboration de fausses nouvelles ne suffit pas, ou même leur communication privée -- sauf à répondre d'un dol pour les matières relevant du droit privé. Le fait de mettre l'*information* à la disposition du public démontre l'accomplissement d'une étape supplémentaire dans l'*iter criminis*, étape

essentielle justifiant l'incrimination du comportement. S'agissant des « *fausses nouvelles* », la législation utilise parfois plusieurs termes voisins : il est ainsi question d'informations mensongères, de bruits calomnieux, de nouvelles trompeuses ou destinées à tromper. A l'occasion de la sanction de l'article 27, la jurisprudence a déjà donné une définition précise de la nouvelle. Elle est l'annonce d'un fait précis et circonstancié, actuel ou passé, faite à quelqu'un qui n'en a pas encore connaissance (CA Paris, 11^e Chambre, Section A, 18 mai 1988 et 7 janvier 1998). La qualification de son caractère mensonger relève de l'appréciation souveraine des juges du fond, comme à chaque fois qu'il faut apprécier la véracité des allégations avancées par les prévenus dans prétoires. Cependant, la Cour de cassation se montre prudente et exige que la mauvaise foi du contrevenant soit établie distinctement de la fausseté de la nouvelle (Cass. Crim, 16 mars 1950, publié au bulletin de l'année 1950 au n°100). A cet égard, il est exigé des juges du fond qu'ils recherchent chez le prévenu la connaissance de la fausseté de la nouvelle au moment de la publication ou de la diffusion. La simple négligence consistant en l'absence de vérification de la véracité ne suffit pas (Cass. Crim, 19 décembre 1957, publié au bulletin de l'année 1957 au n°837). Il faut enfin constater que les diverses infractions visent à incriminer des comportements différents selon le droit spécial où elles interviennent. Le rôle de la nouvelle est déterminant. Par exemple, le Code monétaire et financier n'incrimine les fausses nouvelles que si elles sont de nature à manipuler le marché ou troubler les cours et les indices. L'article 27 ne servira de base à une condamnation que si la fausse nouvelle aura troublé ou été susceptible de troubler la Paix publique, d'ébranler la discipline ou le moral des armées, d'entraver l'effort de guerre de la Nation. Il faut d'ailleurs déjà noter qu'il n'est pas requis un trouble effectif difficile à démontrer, le simple fait que la nouvelle ait été *de nature à* causer le trouble suffit.

La présente proposition de loi compte reprendre la jurisprudence de la Cour. Seule change la vocation frauduleuse des nouvelles incriminées qui est voulue plus large que celles prévues par les droits spéciaux. L'infraction obligera ainsi les diverses personnes pouvant, par voie numérique, publier, diffuser, reproduire ou référencer des nouvelles à en vérifier le contenu. Elle suit ainsi le sillage des articles 1 et 3 de la Déclaration des Devoirs et des Droits des Journalistes adoptée en 1971 à Munich par les Syndicats de journalistes français, allemands, belges, italiens, luxembourgeois et hollandais repris ci-dessous :

Article 1 : Respecter la vérité, quelles qu'en puissent être les conséquences pour lui-même, et ce, en raison du droit que le public a de connaître la vérité.

Article 3 : Publier seulement les informations dont l'origine est connue ou les accompagner, si c'est nécessaire, des réserves qui s'imposent ; ne pas supprimer les informations essentielles et ne pas altérer les textes et les documents.

Cette règle est d'ailleurs notamment reprise aux articles 1 et 3 de la Charte d'éthique professionnelle du Syndicat National des Journalistes, par les Chartes du Monde, de Libération et de beaucoup d'autres sociétés d'informations, que ce soit dans le domaine de la presse écrite, radiophonique ou télévisée.

Il convient de déterminer le *quantum* de la peine. A cet égard, il apparaît nécessaire de faire de cette nouvelle infraction un délit car la sincérité des informations mises à disposition du public relève de l'exercice de la liberté de la presse, relevant elle-même de la matière législative. Une peine d'un an d'emprisonnement et 15 000 € d'amende sanctionnant la diffusion de fausses nouvelles élaborées de mauvaises foi apparaît tout à la fois cohérente vis-à-vis des infractions voisines, notamment en matière de presse, mais également justifiée par la gravité de l'atteinte à l'image de la presse nationale et, plus généralement, aux valeurs sociales françaises. Le juge pénal, juste métronome de l'application de la loi, aura ainsi une certaine largesse pour déterminer la peine qu'il estime la plus raisonnable.

A cet égard, pour permettre une meilleure individualisation de la peine, le juge aura également la possibilité de prononcer des peines complémentaires, notamment celles des articles 131-5-1, 131-8, 131-26 et 131-35 du code pénal. L'irresponsabilité est également prévue pour les contrevenants mineurs, plus susceptibles de diffuser ou de reproduire les nouvelles postées par des individus plus expérimentés mais malintentionnés.

L'infraction prévoit également des circonstances aggravantes, notamment en cas de bande organisée ou lorsque le comportement délictueux aura été motivé par des considérations monétaires ou qu'il aura permis de percevoir des revenus publicitaires.

Même si le délit sanctionne les atteintes à la société, la diffusion de fausses nouvelles, élaborées de mauvaise foi, touche également l'image de la Presse. Les journalistes, au sens de la Charte de Munich de 1971, ne devraient pas pouvoir être associés aux amateurs pétris de malveillance qui salissent l'honneur et la dignité de cette fonction essentielle aux valeurs Républicaines. C'est pourquoi il apparaît indispensable d'ouvrir aux entreprises éditrices de presse et aux agences de presse, telles que définies par la loi n° 86-897 du 1^{er} août 1986 et l'ordonnance n°45-2646 du 2 novembre 1945, la possibilité de se constituer partie civile ainsi qu'aux syndicats de journalistes. La profession devenant ainsi les gardiens de la rigueur et des exigences déontologiques qu'implique l'exercice journalistique.

Il convient également de déterminer la place de ce délit parmi la législation déjà existante en la matière. La vocation globale de cette infraction nouvelle dénote avec les champs d'application très spécifiques des autres textes.

L'application de l'adage *specialia generalibus derogant* ne fait ici aucun doute mais il est bon de rappeler la vocation subsidiaire de cette nouvelle infraction.

Tel est l'objet de la présente proposition de loi.

PROPOSITION DE LOI

Article unique

Dans le code pénal, au chapitre VI du titre II du livre Premier, après la section 3, il est inséré une section 3 bis ainsi rédigée :

« *Section 3 bis : de l'édition, de la diffusion, de la reproduction ou du référencement de fausses nouvelles*

« *Art. 226-12-1.* - La mise à disposition du public par voie numérique par édition, diffusion, reproduction, référencement ou par quelque moyen que ce soit, de nouvelles fausses non accompagnées des réserves nécessaires est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende lorsque la publication est de nature à tromper et influencer directement le public à agir en conséquence et que sa mise à disposition a été faite de mauvaise foi. La nouvelle est l'annonce de faits précis et circonstanciés, actuels ou passés faite à un public qui n'en a pas encore connaissance.

« *Art. 226-12-2.* - Doit notamment être considéré de mauvaise foi, l'éditeur, le diffuseur, le reproducteur, le moteur de recherche ou le réseau social ayant maintenu à la disposition du public des nouvelles fausses non accompagnées des réserves nécessaires pendant plus de trois jours à compter de la réception du signalement par un tiers de leur caractère faux.

L'éditeur, le diffuseur, le reproducteur, le moteur de recherche ou le réseau social à qui a été signalé le caractère faux des nouvelles peut néanmoins démontrer sa bonne foi en rapportant la preuve de l'accomplissement de démarches suffisantes et proportionnelles aux moyens dont il dispose afin de vérifier le contenu et l'origine de la publication mise à disposition.

« *Art. 226-12-3.* - Les peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende :

1° Lorsque l'infraction définie à l'article 226-12-1 est réalisée par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission ;

2° Lorsque l'infraction définie à l'article 226-12-1 est réalisée par une personne qui prend indûment la qualité d'une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ;

3° Lorsque l'infraction définie à l'article 226-12-1 est réalisée par une entreprise éditrice de presse en ligne au sens des articles 1 et 2 de la loi n° 86-897 du 1er août 1986 ou par une agence de presse au sens de l'article 1 de l'ordonnance n°45-2646 du 2 novembre 1945 ;

4° Lorsque l'infraction définie à l'article 226-12-1 est réalisée par une personne qui prend indûment la qualité d'une entreprise éditrice de presse en ligne au sens des articles 1 et 2 de la loi n° 86-897 du 1er août 1986 ou par une agence de presse au sens de l'article 1 de l'ordonnance n°45-2646 du 2 novembre 1945 ;

5° Lorsque l'infraction définie à l'article 226-12-1 est réalisée afin de percevoir des revenus publicitaires.

« Art. 226-12-4. - Les peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende lorsque la publication mise à disposition présente soit des apparats de l'acte authentique ou ceux de l'Autorité publique, soit des similitudes volontairement trompeuses avec la mise en page habituellement utilisée par une entreprise éditrice de presse au sens des articles 1 et 2 de la loi n° 86-897 du 1er août 1986 ou par une agence de presse au sens de l'article 1 de l'ordonnance n°45-2646 du 2 novembre 1945.

« Art. 226-12-5. - Les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 100 000 euros d'amende lorsque l'infraction définie à l'article 226-12-1 est commise en bande organisée.

« Art. 226-12-6. - L'action publique et l'action civile résultant de l'infraction définie à l'article 226-12-1 se prescrivent par trois mois révolus à compter du jour où la publication aura été supprimée ou, s'il n'a pas été possible de la supprimer, démentie publiquement par la personne poursuivie, si possible en

utilisant les mêmes voies que celles employées pour la mise à disposition du public, ou du jour du dernier acte d'instruction ou de poursuite s'il en a été fait.

« Art. 226-12-7. - Toutefois, avant l'engagement des poursuites seuls seront interruptifs de prescription :

1° la reprise ou la reproduction de la même nouvelle fautive par la personne poursuivie ;

2° l'édition, la diffusion, la reproduction ou le référencement de mauvaise foi d'un lien, d'une note de bas de page ou d'une quelconque référence renvoyant vers la nouvelle fautive par la personne poursuivie ;

3° le commentaire publié par la personne poursuivie sous la publication ou sous une nouvelle fautive similaire mais publiée par un tiers, sauf s'il a pour but de la démentir ;

4° les réquisitions aux fins d'enquête articulées et qualifiantes, à peine de nullité, les provocations, contestations, fausses nouvelles, diffamations, injures et outrages en raison desquelles l'enquête est ordonnée.

« Art. 226-12-8.- Les personnes physiques coupables de l'infraction définie à l'article 226-12-1 encourrent également les peines complémentaires suivantes :

1° L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités prévues par l'article 131-26 ;

2° L'obligation d'accomplir un stage de citoyenneté, selon les modalités prévues par l'article 131-5-1 ;

3° L'interdiction du 15° de l'article 131-6 ;

4° L'accomplissement de travaux d'intérêt généraux dans les conditions prévues par les articles 131-8 et 131-22 et 131-23 ;

5° Les peines d'affichage et de diffusion de l'article 131-35 .

« Art. 226-12-9. - Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, de l'infraction définie à l'article 226-12-1 encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 :

1° Les mesures prévues aux 1°, 6°, 9° et 12° de l'article 131-39 ;

2° L'obligation de se soumettre au contrôle de l'Agence française anticorruption de l'article 131-39-2.

« Art. 226-12-10. Les entreprises éditrices de presse au sens des articles 1 et 2 de la loi n° 86-897 du 1^{er} août 1986, les agences de presse au sens de l'article 1 de l'ordonnance n°45-2646 du 2 novembre 1945 et les syndicats de journalistes peuvent, si ils se prétendent lésés par l'infraction prévue par cet article, porter plainte avec constitution de partie civile ou se constituer partie civile. »