



Assemblée nationale
126, rue de l'Université
75355 Paris 07 SP

Paris, le 19 novembre 2010,

Madame le député, Monsieur le député,

À compter du 23 novembre prochain, vous aurez à examiner en deuxième lecture le projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI). Ce texte fondamental pour l'avenir des politiques de sécurité de notre pays contient des dispositions relatives à Internet sur lesquelles nous souhaitons à nouveau attirer votre attention.

La plus importante d'entre elles est le filtrage (ou « blocage ») administratif de sites Internet aux fins de lutte contre la pédopornographie. Il s'agit d'un sujet extrêmement grave pour lequel le législateur et toutes les parties prenantes au débat doivent agir avec le plus grand sérieux et en toute transparence. Or, en l'espèce, le gouvernement a éludé les défauts techniques et juridiques du filtrage d'Internet, ainsi que le démontrent les documents joints à ce courrier.

Le filtrage des sites Internet constitue tout d'abord une mesure totalement inefficace et disproportionnée pour parvenir aux objectifs qu'on lui assigne. C'est pour cette raison que plusieurs associations de protection de l'enfance et d'information sur la pédophilie partout en Europe – à l'image de l'Ange Bleu en France, Action on Rights for Children au Royaume-Uni ou encore Mogis en Allemagne – se sont prononcées contre de telles mesures, dénonçant une instrumentalisation visant à légitimer le filtrage comme mode de régulation des contenus sur Internet.

Le gouvernement prétend lutter contre la pédopornographie en se contentant de masquer les yeux des internautes français, alors même que la seule manière de lutter véritablement contre ce fléau est de mettre en œuvre des procédures de coopération adaptées pour obtenir le retrait de ces contenus des serveurs qui les hébergent. Or, des études ont montré que le filtrage des sites pédopornographiques tendait à réduire les efforts en la matière. Le filtrage est donc contre-productif.

Enfin, les mesures de filtrage d'Internet présentent un grand risque de sur-blocage, conduisant à la censure collatérale de sites parfaitement licites. C'est ce qui s'est produit en 2008 au Royaume-Uni, où le site de l'encyclopédie Wikipedia – l'un des plus visités au monde – est resté inaccessible pendant plusieurs jours. C'est pour cette raison, et parce que des mesures alternatives beaucoup moins intrusives existent, que le filtrage du Net constitue une ingérence inacceptable à la liberté de communication et qu'il doit être écarté, a fortiori s'il est le fait de l'autorité administrative.

Aussi, nous comptons sur vous et vos collègues pour amender le texte de loi afin de rejeter le filtrage du Net : Internet est un espace social dans lequel les lois de la République s'appliquent, mais encore faut-il que ces dernières sachent concilier les droits et libertés de chacun.

Restant à votre disposition, nous vous prions d'agréer, Madame le député, Monsieur le député, l'expression de notre considération distinguée.

*Philippe Aigrain, Gérald Sédrati-Dinet, Benjamin Sonntag, Jérémie Zimmermann,
co-fondateurs de La Quadrature du Net.*

LOPPSI : la protection de l'enfance, cheval de Troie du filtrage généralisé d'Internet ?

La Loi d'Orientation Pour la Programmation de la Sécurité Intérieure (LOPPSI) sera soumise le 23 novembre prochain en deuxième lecture à l'Assemblée Nationale. Parmi les dispositions prévues dans ce texte figure l'article 4 qui introduit le filtrage des sites Internet à caractère pédopornographique. Une disposition qui prétend empêcher l'accès des contenus pédopornographiques « aux mineurs et aux adultes consommateurs, ou susceptibles de développer des vocations pédophiles ». L'Ange Bleu, Association Nationale de Prévention et d'Information Concernant la Pédophilie, s'oppose à cet article.

En effet, nous jugeons cette disposition inefficace, contreproductive et dangereuse à l'égard de l'exercice démocratique :

- Inefficace en raison de la nature mouvante d'internet et des possibilités de contournements déjà existants¹.

Un site filtré une heure pourra sans aucun obstacle migrer vers un nouveau serveur l'heure suivante. Tant que le diffuseur n'aura été arrêté et le contenu détruit, ce dernier restera toujours présent sur la toile.

Des techniques permettent de contourner anonymement les filtrages imposés par les autorités, par l'usage par exemple de proxys. De plus, la plupart de ces contenus ne se diffusent plus via des sites Internet comme ce fut le cas une décennie plus tôt, mais à travers des réseaux privés, le peer-to-peer ou encore IRC pour ne citer que ces exemples.

- Contreproductive en cela qu'elle ne pourra que renforcer le trafic de la pédopornographie en le reléguant aux marges du réseau, d'où il pourra prospérer.

Il est fort à craindre en effet que les diffuseurs de pédopornographie prennent acte de ce dispositif pour déployer toutes les ressources en leur possession afin de sécuriser et renforcer leurs trafics si ce n'est déjà fait. De part notre expérience auprès du public concerné, nous confirmons qu'aucun filtrage d'Internet ne saura répondre aux objectifs visés. Les connaissances et outils techniques dont disposent les consommateurs de pédopornographie et leur soucis de confidentialité les conduiront inmanquablement à contourner l'obstacle tout en développant leurs échanges à l'abri des regards. Les plus isolés d'entre eux acquerront par l'usage de ces outils un sentiment d'impunité qui ne peut les conduire qu'au renforcement de leur paraphilie. Les plus dangereux restent cependant les diffuseurs. Ceux-ci sont à l'origine de ces contenus et bien souvent les moins inquiétés par les autorités.

- Dangereuse pour l'exercice démocratique en cela qu'elle nous fait prendre un risque non négligeable à l'encontre des contenus légitimes².

¹ Contournements du filtrage / Inefficacité du dispositif :

- PCI : l'étude d'impact des FAI sur le blocage des sites pédopornos : <http://is.gd/hp7id>
- Principe, intérêts, limites et risques du filtrage hybride : <http://is.gd/hpbbC>
- LOPPSI2 et blocage de la pédo-pornographie : une solution d'ultime recours pour l'AFA : <http://is.gd/hpbfM>
- Le filtrage de l'Internet français est effectif... mais inefficace ! : <http://is.gd/hpbnf>
- Conditions nécessaires à la mise en place du filtrage des sites pédopornographiques par les FAI : <http://is.gd/hpbri>

² Démocratie :

- Filtrage d'internet et démocratie - Résumé principal : <http://is.gd/hpbHC>
- Filtrage du Net : danger pour la démocratie et l'État de droit : <http://is.gd/hpbJ7>

Ce ne seront pas les pédocriminels qui se verront inquiétés loin s'en faut, mais le citoyen internaute. Le filtrage ciblera les serveurs ou hébergeurs et non les pages incriminées, faisant courir un risque de surblocages³ et erreurs en grand nombre, comme le rappellent justement Reporters Sans Frontières⁴, la Quadrature du Net⁵, Mogis⁶ et de récentes études⁷. Le précédent cas de Wikipédia en Australie⁸ devrait interpellé les législateurs français sur les risques encourus. Le célèbre site d'encyclopédie en ligne fut bloqué dans ce pays selon le principe repris par la LOPPSI de filtrage des contenus pédopornographiques, après avoir renseigné leur liste noire d'une seule de ses pages présentant la pochette de l'album « Virgin Killer » du groupe Scorpions.

Ce pays étend désormais le filtrage à beaucoup d'autres contenus que la seule pédophilie ce qui pour nous constitue une source supplémentaire d'inquiétudes. En effet et pour faire un parallèle, pensons au précédent du fichage ADN en France. Quels usages en a-t-il été fait au cours de cette décennie ? Initialement destiné spécifiquement aux grands criminels, il a peu à peu été étendu à des catégories de délits mineurs jusqu'à toucher aujourd'hui les sans-papiers, les faucheurs OGM, voire des manifestants. L'immense majorité des personnes fichées n'ont plus grand chose à voir avec les criminels visés à l'origine. Qu'en sera-t-il demain du filtrage d'Internet si cette loi sera adoptée ? Avant d'être un « repaire de pédophiles » comme on l'entend trop souvent, Internet est avant tout un moyen d'expression utile aux débats démocratiques que nous nous refusons de voir disparaître pour des raisons plus politiques que raisonnées, nous ne souhaitons pas voir s'instaurer en France - et en Europe⁹ - un régime tels que ceux que nous connaissons en Chine ou en Iran.

Cette loi ne fait que masquer le problème.

L'AFA (Association des Fournisseurs d'Accès) s'est pour sa part prononcée¹⁰ contre cet article de la loi LOPPSI pour une partie de ces raisons et nous appuyons en ce sens leurs recommandations appelant à supprimer les contenus et non de se contenter de les masquer par filtrage. La Quadrature du Net à pour sa part très largement argumenté¹¹ sur l'inefficacité du filtrage et nous invitons en ce sens les législateurs à consulter d'urgence sa documentation avant de commettre un impair qui irait à l'encontre de la lutte contre la pédocriminalité et, en dernier ressort, de la démocratie. Par ailleurs, nous rappelons que l'Allemagne, qui s'était doté de ce même dispositif, a renoncé à l'emploi de ce procédé¹² en raison du nombre d'erreurs commises dans le jugement des caractères pédopornographiques des sites blacklistés (8000 sites filtrés dont seulement 100 recelaient des contenus pédopornographiques, soit 98,75% d'erreur). Prenons exemple sur cette expérience pour ne pas réitérer ces mêmes erreurs et réfléchissons à d'autres moyens de lutte contre ce fléau qu'est la pédopornographie sur Internet.

- *Projet de loi Loppsi2 sur Internet : Filtrage, fichage et piratage à tous les étages* : <http://is.gd/hpbLz>

- *[interview] - Avec Loppsi, « la liberté d'expression sur Internet est en danger »* : <http://is.gd/hpbNY>

- *La liberté sur le Net victime du débat sécuritaire* : <http://is.gd/hpbQL>

- *Sandrine Bélier : la loi Loppsi nous prépare à l'enfer* : <http://is.gd/hpbXw>

³ *Pédopornographie : la LOPPSI reconnaît les risques de surblocage* : <http://is.gd/hpbZT>

⁴ *La liberté sur le Net victime du débat sécuritaire* : <http://is.gd/hpbQL>

⁵ *Filtrage d'Internet et démocratie - Résumé principal* : <http://is.gd/hpbHC>

⁶ *Association MOGiS* : <http://mogis-verein.de/eu/fr/>

⁷ *Etudes* :

- *PCI : l'étude d'impact des FAI sur le blocage des sites pédopornos* : <http://is.gd/hp7id>

- *Principe, intérêts, limites et risques du filtrage hybride* : <http://is.gd/hpbbC>

⁸ *Wikipedia, victime collatérale du filtrage d'Internet* : <http://is.gd/hpcha>

⁹ *Un LOPPSI à l'échelle européenne* :

- *Fiche de procédure du Parlement Européen – « Lutte contre l'exploitation et les abus sexuels concernant des enfants et la pédopornographie »* : <http://is.gd/hpcmZ>

- *Vidéo : critique du projet de Loppsi européenne* : <http://is.gd/hpcqn>

- *Blocage : la Commission veut étendre la LOPPSI à toute l'Europe* : <http://is.gd/hpcta>

¹⁰ *LOPSSI2 et blocage de la pédo-pornographie : une solution d'ultime recours pour l'AFA* : <http://is.gd/hpbfM>

¹¹ *La Quadrature du Net - Section LOPPSI* : <http://is.gd/hpczP>

¹² *LOPSSI : L'Allemagne renonce à la censure du Net* : <http://is.gd/hpcEl>

Le lobbying industriel à l'origine des lois instaurant le filtrage du web

Le site *fr.readwriteweb.com* a publié le 12 septembre 2010 un article¹³ faisant état d'une réunion qui s'est tenue à Bruxelles le 2 juin dernier sous la direction du marché intérieur de la Commission Européenne. Plusieurs personnes représentants les lobbys industriels (culture et fournisseurs d'accès) se sont prononcés pour la généralisation du filtrage et ont évoqués les différentes techniques à mettre en œuvre.

L'industrie de la culture et le sujet de la pédopornographie n'ont pas de rapports l'un l'autre. Pourtant, c'est bien s'inspirant de techniques mises en œuvre par HADOPI que la LOPPSI compte en étendre la logique à la lutte contre la pédopornographie¹⁴. Cette illustration - prise pour exemple - montre que l'origine du filtrage du web répond bien aux pressions exercées par ces lobbys industriels et non au débat public qu'il aurait été préférable d'organiser afin de consulter en premier lieu la société civile sur ce sujet, comme cela se doit d'être pratiqué en toute démocratie.

Aussi, compte-tenu des éléments démontrant l'inefficacité d'un filtrage du réseau Internet tel que le préconise l'article 4 de la loi LOPPSI, nous demandons dans l'état sa suppression, à l'instar de l'amendement N°41 ¹⁵ soumis à l'Assemblée Nationale.

En lieu et place de l'article 4, nous formulons les propositions suivantes :

1. La législation existante en France permet la poursuite de toute personne diffusant sur le réseau ce type de contenus ainsi que la destruction des dits contenus. De même, l'ensemble de la Communauté Européenne s'est doté d'un arsenal législatif équivalent. Nous disposons donc de tous les moyens d'attaquer le problème à sa source. Non pas comme ce fut bien souvent le cas en nous contentant de poursuivre les consommateurs, mais en concentrant les efforts sur l'arrestation des producteurs et diffuseurs. Pour ce faire, il convient de réfléchir aux moyens humains et matériels à mettre en œuvre pour y parvenir et, pour ce, peut-être serait-il bon de revoir les objectifs de la RGPP à la baisse afin de garantir un personnel en nombre suffisant.
2. Pour permettre les investigations d'atteindre leurs objectifs, il convient également de remettre en cause le secret bancaire, afin de remonter les filières économiques alimentant ces réseaux et faciliter le travail des enquêteurs. Nombreuses sont les pistes transitant par le secteur financier. Une réflexion en ce sens devrait par ailleurs être menée plus loin, à l'encontre des places off-shores et paradis fiscaux, par lesquels beaucoup de ces flux financiers transitent.
3. Les lois répressives se sont succédé à un rythme effréné depuis le début de la décennie, sans obtenir les résultats escomptés. Rares sont les dispositions prises en faveur d'une prévention en amont du problème. À notre connaissance nous n'en connaissons aucune.

La loi LOPPSI constitue un ensemble de lois orientant dans sa globalité la justice en France, elle dresse un cadre général en la matière. Or, il est étonnant de n'y voir que des mesures coercitives là où une réelle prévention pourrait être menée à bien. Nous dirons malheureusement ici : « une fois n'est pas coutume ». Pourtant, une action de prévention menée en amont ne s'avèrerait-elle pas plus efficace ? L'association L'Ange Bleu accueille et accompagne de nombreux pédophiles qui ont par leur passé cédé aux tentations de la consultation de pédopornographie sur Internet. Chez la majorité d'entre eux, cette consultation ne fut que tardive et le fait d'accidents de parcours dans leur existence les conduisant à l'isolement, puis à l'addiction. Une fragilité dont il ne leur est pas permis d'en discuter dans leur entourage. Leur attirance sexuelle pour les enfants les relègue aux confins de l'humanité et rares sont ceux (même parmi les professionnels) qui acceptent leur prise en

¹³ *Filtrer l'internet : le projet secret de l'industrie de la culture révélé au grand jour* : <http://is.gd/hpcHY>

¹⁴ HADOPI cible les réseaux peer-to-peer et la LOPPSI les sites Internet. Et pour information, les réseaux peer-to-peer ne recèlent pas seulement des MP3 et vidéos pirates contre lesquels HADOPI a été prévue, mais également une part non négligeable de pédopornographie, bien davantage que sur le web.

¹⁵ <http://www.assemblee-nationale.fr/13/amendements/2827/282700041.asp>

charge - quand bien même sous leur demande - avant la commission de ces faits. Ils sont pourtant pour la plupart d'entre eux susceptibles d'évolution positive à l'égard de ces attirances et de ses expressions et nous en témoignons. Le seul catalyseur de cette évolution est le dialogue et notre capacité à les accompagner en amont de tout délit. En prenant en charge ces personnes avant la commission d'un délit quelconque, nous évitons à la fois celui-ci et nous évitons par là même ce qu'il en coûte à la société.

Réfléchissons un instant : si cette proportion de consommateurs potentiels disparaît, c'est la quasi-totalité de la pédopornographie sur Internet qui disparaîtra ainsi qu'une quantité significative de victimes. La pédopornographie ne constituerait plus ce marché attractif pour ceux qui l'exploitent, la demande ayant alors chuté. Le coût prévu pour compenser les frais engagés par les fournisseurs d'accès afin de filtrer les sites incriminés s'élève à une somme comprise entre 2 et 12 millions d'Euros¹⁶. Pour autant, comme on l'a vu plus haut, nous nous serons juste contenté de masquer le problème, non seulement sans l'éliminer mais en prenant de surcroît le risque de le renforcer. Cette somme, employée à la création d'un dispositif de prévention à destination des pédophiles constituerait en revanche une solution sûre au bénéfice de toute la collectivité. Si le filtrage est pure perte, la prévention est investissement. Interrogeons-nous : que vaut la vie des milliers d'enfants victimes ? Cela n'en vaudrait-il pas la peine ?

4. Soutenir et renforcer les actions existantes, qu'elles soient institutionnelles ou associatives. De nombreuses avancées en matière de lutte contre la pédophilie émanent de la société civile. D'autres avancées sont possibles et en cours pour peu que ses acteurs soient soutenus activement dans leurs démarches. Aucune économie ne se justifie sur ce terrain sensible et, pourtant, à l'annonce des budgets 2011 il est fort à craindre que ces initiatives se verront amputées des moyens indispensables à la poursuite de leurs missions. Cet état de fait peut remettre en cause plus de dix ans de travail en faveur de la protection de l'enfance. Cette situation est tout bonnement inimaginable.

Les députés soucieux des victimes doivent à tout prix rejeter l'article 4 de la LOPPSI.

Il en va de l'avenir de nos enfants autant que de l'avenir de la démocratie dont ils seront les bénéficiaires. Nous croyons à la bonne volonté des législateurs à mettre en action une politique de lutte contre la pédocriminalité qui soit à la fois efficace, juste et impartiale et nous nous en remettons à présent à eux pour opérer les bons choix.

¹⁶ Loppsi 2 : le blocage des sites sans intervention du juge réintroduit : <http://is.gd/hpcLt>

Le filtrage d'Internet viole l'État de droit

Devant les velléités du gouvernement français de recourir au filtrage administratif comme mode légitime de régulation d'Internet, il faut s'interroger : confier aux autorités de police et autres autorités administratives le pouvoir d'ordonner le blocage de communications ou le retrait de contenus en ligne présumés illégaux est-il acceptable dans un État de droit ?

L'analyse qui suit se fonde sur une étude juridique relative aux mesures de filtrage publiée en 2009 par une équipe de juristes européens.¹⁷ Elle tente de dégager, à partir de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) et de la jurisprudence y afférant, un certain nombre de garanties qui doivent encadrer toute mesure mettant en cause la liberté de communication sur Internet. L'examen des modalités d'encadrement des restrictions aux libertés fondamentales en jeu montre que le filtrage administratif d'Internet viole certains principes essentiels de l'État de droit. Le retrait des contenus incriminés des serveurs qui les hébergent semble être une mesure bien davantage appropriée qui devra néanmoins faire l'objet d'une supervision judiciaire.

Pour une version longue de cette analyse : <http://bit.ly/dfwykW>

L'encadrement des atteintes à la liberté de communication en droit européen

Toute mise en cause des libertés fondamentales protégées par la CEDH doit répondre à un certain nombre de conditions pour être acceptable. En ce qui concerne la liberté de communication et le droit au respect de la vie privée (qui sont en cause dans le cadre de mesures limitant la liberté de communication sur Internet), ces ingérences doivent, en plus d'être prévues par la loi, poursuivre un des buts dits « légitimes » prévus par la Convention,¹⁸ et être « nécessaires dans une société démocratique ». Cette dernière condition, d'apparence vague, paraît être celle qui revêt le plus d'importance au regard des ingérences à la liberté de communication que constituent le blocage de communications en ligne ou le retrait de contenus.

Comme les juges de la Cour européenne des droits de l'Homme ont eu l'occasion de le souligner au cours de leur jurisprudence, la notion de « nécessité » de l'ingérence dans une « société démocratique » équivaut à ce que, « dans une société qui souhaite rester démocratique », l'ingérence corresponde à « un besoin social impérieux », et soit proportionnée au but légitime poursuivi

Examinons successivement ces deux aspects :

- Une des exigences attachées au besoin social impérieux – pour lequel les États disposent d'une certaine marge d'appréciation tout en restant tributaires de la jurisprudence de la Cour – suppose que la restriction de liberté prononcée parvienne effectivement à répondre à ce besoin. **La mesure doit donc être efficace.**
- En deuxième lieu, **la mesure doit être proportionnée au but poursuivi.** La Cour a au fil de sa jurisprudence distingué plusieurs critères lui permettant d'évaluer la proportionnalité d'une restriction. En ce qui concerne les mesures de filtrage ou de retrait des contenus, la Cour

¹⁷ Cormac Callanan, Marco Gercke, Estelle De Marco et Hein Dries-Ziekenheiner, 2009, Internet Blocking: Balancing Cybercrime Responses in Democratic Societies, Aconite Internet Solutions.

<http://www.aconite.com/blocking/study>

Traduction française disponible à l'adresse suivante : <http://www.juriscom.net/actu/visu.php?ID=1227>

¹⁸ L'article 10 fait notamment référence à la protection de la morale, protection de la réputation et des droits d'autrui, la garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire, la défense de l'ordre et prévention du crime.

vérifiera en particulier si le but de l'ingérence peut être atteint de manière satisfaisante par d'autres moyens, moins restrictifs de droits.

Les mesures de filtrage sont elles « nécessaires dans une société démocratique » ?

Les mesures de filtrage répondent-elles à ces critères d'efficacité et de proportionnalité ? Sont-elles nécessaires dans une société démocratique ? Pour répondre, il faut bien évidemment tenir compte du but poursuivi (protection de l'enfance ou du droit d'auteur, par exemple) ainsi que des solutions techniques retenues pour empêcher l'accès à des contenus litigieux. Dans le cas où l'on cherche à empêcher l'accès à des contenus à caractère pédopornographique, ce qui constitue sans aucun doute le besoin le plus impérieux qui ait été avancé à ce jour pour justifier les mesures de filtrage, ces mesures poursuivent bien différents « buts légitimes » envisagés par le paragraphe 2 de l'article 10 : la protection de la morale et la protection des droits d'autrui – en particulier les enfants et les personnes sensibles qui pourraient trouver le fait d'être exposé à de telles images extrêmement traumatisant – ainsi que la prévention d'infractions et leur répression. Pour autant, dans chacun de ces cas, **les problèmes techniques posés par les mesures de filtrage laissent à penser qu'elles ne sont ni efficaces, ni proportionnées.**

Efficacité : Tout d'abord, que le but soit d'empêcher l'accès de personnes qui souhaitent consulter ces contenus – ce qui en soit peut constituer une infraction – (logique de prévention d'une infraction), ou de punir la publication des contenus incriminés (logique répressive), **l'existence de moyens de contournement relativise fortement l'efficacité de ces dispositifs.**

Proportionnalité : La proportionnalité des mesures de filtrage est également fortement remise en cause du fait de leur imprécision. Sans qu'il soit ici nécessaire de présenter les différentes méthodes permettant de bloquer l'accès à des contenus¹⁹, on peut constater un large consensus chez les experts pour souligner qu'**aucune d'entre elles ne permet d'écarter le risque de sur-blocage**, c'est-à-dire le blocage de sites parfaitement légaux. Les tests effectués montrent que toutes les techniques présentent en effet de faux-positifs.

Méthodes alternatives : Enfin, lorsque la Cour de Strasbourg évalue le caractère nécessaire d'une mesure, elle cherche à déterminer si des mesures alternatives moins restrictives des libertés fondamentales en jeu permettent de satisfaire le besoin social impérieux. De ce point de vue, dans le but de prévenir ou de réprimer les abus à la liberté d'expression, **le retrait des contenus des serveurs constitue une mesure bien plus satisfaisante**, et ce même si elle se heurte aux limites de la coopération internationale, qui devrait être renforcée.²⁰ D'autre part, dans le cas où le but est de protéger la morale ou des personnes sensibles de l'exposition à des contenus illégaux, une solution valable consiste à installer des systèmes de contrôle installés sur le matériel informatique des internautes afin d'en bloquer l'accès. Ces systèmes de filtrage, en bordure du réseau et donc beaucoup moins intrusifs, semblent bien davantage proportionnés à l'objectif recherché.

À l'issue de cet examen, il semble donc que **les mesures de filtrage, du fait des difficultés pratiques liées à leur mise en œuvre, ne revêtent pas de caractère « nécessaire dans une société démocratique »**, quand bien même il s'agirait de répondre à un but parfaitement légitime, voire impérieux.

¹⁹ Pour une présentation des différentes techniques de filtrage, leur efficacité, ainsi que les coûts et risques inhérents à chacune d'entre elles, voir Fédération Française des Télécoms, 2009, « Étude d'impact du blocage des sites pédopornographiques ».

<http://www.pcinpact.com/media/RapportfinalSPALUD.DOC>

Voir également la note de Christophe Espern :

<http://www.laquadrature.net/fr/principe-interets-limites-et-risques-du-filtrage-hybride>

²⁰ Avant d'ordonner le blocage du site AAARGH, hébergé aux États-Unis, le juge français avait demandé à la justice américaine de retirer les contenus incriminés des serveurs, mais celle-ci avait refusé, invoquant la protection du premier amendement à la constitution américaine.

Concernant le retrait des contenus, autre mesure de régulation des contenus, il semble éviter les écueils techniques du filtrage, et le caractère proportionné prête moins souvent à discussion, même s'il dépendra forcément du cas d'espèce.

L'encadrement procédural des atteintes à la liberté de communication sur Internet : le rôle du juge judiciaire

Dans le cas où le législateur national déciderait de répondre à un besoin social impérieux en prévoyant des restrictions à la liberté de communication en ligne – qu'il s'agisse de mesures de filtrage ou de retrait de contenu – **quelles sont les garanties qui doivent accompagner de telles mesures ?** En particulier, est-il nécessaire de passer par une procédure garantissant les principes du droit au procès équitable ?

La question centrale consiste en fait à trouver, pour chaque cas d'espèce, l'équilibre entre la protection de la liberté de communication et les autres droits fondamentaux en présence. En dépit de ces incertitudes relatives au droit constitutionnel français, les auteurs de l'étude susmentionnée estiment que **le rôle traditionnellement assigné aux autorités judiciaires en droit européen paraît disqualifier la compétence des entités non-judiciaires pour prononcer des mesures restrictives de la liberté de communication sur Internet**, et ce a fortiori lorsque ces mesures entrant en conflit avec d'autres droits fondamentaux, tels que le droit au respect de la vie privée.

La déclaration d'illégalité : La compétence du juge judiciaire tient d'abord du fait que lui seul peut déclarer illégal une situation d'abus de liberté :

« Dans les pays où l'autorité judiciaire est indépendante du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, ce qui devrait être le cas dans toutes les démocraties libérales, seul un juge devrait avoir la compétence de constater l'illégalité d'un contenu, d'une situation ou d'une action. Ce pouvoir exclusif, prévu par le système juridique national, implique que ce contenu, cette situation ou ce comportement, soit qualifié de « potentiellement » illégal jusqu'à ce qu'un juge ait été mis en mesure de se prononcer sur la question de son illégalité ». ²¹

Ce rôle du juge dans la « déclaration d'illégalité » paraît donc exclure la compétence de l'autorité administrative ou d'acteurs privés pour qualifier eux-mêmes un contenu d'illégal et, partant de cette qualification, prononcer une sanction restreignant la liberté d'expression et de communication à des fins de répression.

Garanties attachées à toute accusation en matière pénale : En outre, les restrictions à la liberté de communication en ligne semblent devoir s'accompagner des garanties procédurales attachées à la détermination du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre une personne. Les principes du procès équitable, garantis à l'article 6 de la CEDH,²² doivent donc s'appliquer.²³ Ainsi, une injonction administrative ou judiciaire de filtrage visant à retirer ou à bloquer l'accès à des contenus, dans la mesure où elle vise des infractions de nature pénale, semble bien

²¹ Callanan *et al.*, 2009, *op cit.*, p. 242.

²² « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. (...) », extrait de l'article 6-1 de la CEDH.

²³ *En effet, la Cour a eu l'occasion de préciser que le mot « accusation » doit être entendu dans son acception matérielle et non formelle, c'est-à-dire en considérant la nature concrète de la procédure en litige, que celle-ci soit du ressort des autorités administratives ou du juge judiciaire. La Cour définit en effet l'accusation comme « la notification officielle, émanant de l'autorité compétente, du reproche d'avoir accompli une infraction pénale », ou comme ayant « des répercussions importantes sur la situation du suspect ».*

constituer une accusation entraînant le respect des garanties attachées au procès équitable, et notamment le fait d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial.

Contrôle de proportionnalité : Le troisième élément justifiant le rôle du juge réside dans le contrôle de proportionnalité de la mesure censée répondre à un abus de la liberté de communication. Il s'agit en effet d'une fonction traditionnellement dévolue au juge judiciaire dans les démocraties. La Cour de Strasbourg a ainsi pu exiger le recours au juge afin de contrôler la proportionnalité des restrictions des droits fondamentaux, prêtant « *une attention particulière (...) à l'étendue des pouvoirs par lesquels des restrictions sont imposées aux droits et libertés* ». ²⁴ Dans un arrêt en date du 14 septembre 2010 relatif à l'article 10 et particulièrement intéressant du point de vue du projet de loi LOPPSI, la Cour est également venue encadrer le pouvoir de police en consacrant le rôle de l'autorité judiciaire pour contrôler la proportionnalité des atteintes à la liberté d'expression. Dans cet arrêt majeur, la Cour approfondit sa jurisprudence relative à la protection des sources en affirmant de nouvelles garanties procédurales qui consacrent le rôle d'un organe distinct de l'exécutif – a priori un juge – pour contrôler les ingérences de l'exécutif dans la protection des sources des journalistes. ²⁵ Dans le cas du filtrage ou même du retrait de contenus, les juges de Strasbourg pourraient donc imposer une supervision judiciaire des mesures de filtrage ou de retrait des contenus mise en œuvre par l'administration.

Conclusion

Compte tenu de ces différentes observations (déclaration d'illégalité, droit au procès équitable et contrôle de proportionnalité), le rôle du juge dans le contrôle des atteintes à la liberté de communication en ligne paraît essentiel.

- En raison de leur inefficacité et de leur caractère disproportionné, **les mesures de filtrage ne semblent pas en mesure de satisfaire aux critères européens et doivent donc être écartées** (et ce qu'elles soient invoquées à des fins de prévention ou de répression).
- En matière de retrait de contenus – mesure bien davantage appropriée du point de vue du bloc de conventionalité – il paraît envisageable que l'autorité administrative puisse, pour des infractions très graves, ordonner à un hébergeur de procéder à un tel retrait. Cependant, à ce stade, les contenus concernés ne seront que « potentiellement » illégaux, et l'infraction présumée qui justifie la mesure de police devra faire l'objet de poursuites judiciaires permettant leur répression. ²⁶

Pour une version longue de cette analyse : <http://bit.ly/dfwykW>

²⁴ *Jeremy McBride, 1999, op cit., pp. 23-27. Cité dans Callanan et al., 2009, op cit., p. 244.*

²⁵ CEDH, 14 septembre 2010, *Sanoma Uitgevers B.V. c. Pays-Bas*, Grande chambre. <http://is.gd/hpCWn>

²⁶ Voir à ce sujet les propositions de La Quadrature du Net dans le cadre de la consultation sur la directive européenne e-Commerce (ou « directive Internet »).

<http://www.laquadrature.net/fr/la-quadrature-repond-a-la-consultation-europeenne-sur-la-directive-internet>