

26 février 2014



Proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel : Non à la censure privée du Net

Madame la Sénatrice, Monsieur le Sénateur,

Dans le cadre de l'examen par votre commission spéciale de la proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel, et en vue des risques importants de censure privée d'Internet que cet article comporte, nous vous appelons à **supprimer l'article 1er** de cette proposition de loi. Celui-ci propose d'étendre la liste des contenus pour lesquels les prestataires de services en ligne (« hébergeurs ») doivent déployer un dispositif de signalement destiné à leurs utilisateurs. Un tel dispositif, déjà existant en droit français, serait étendu aux contenus participant au système prostitutionnel.

Le régime de la LCEN fragilisé par une dérive jurisprudentielle

La loi pour la confiance dans l'économie numérique de 2004 (LCEN) dispose à son article 6.I.2 que la responsabilité d'un hébergeur ne peut être engagée en raison d'un contenu hébergé que si celui-ci a connaissance du caractère illicite de ce contenu et n'en a pas promptement empêché la diffusion. Dès lors, il convient de déterminer ce qui déclenche la connaissance de l'illicéité du contenu pour l'hébergeur. Au terme de son [examen](#) de la LCEN en 2004, le Conseil constitutionnel considère qu'un hébergeur n'est pas responsable en raison d'une information qu'il stocke *si celle-ci ne présente pas manifestement un tel caractère ou si son retrait n'a pas été ordonné par un juge*. Le Conseil explique aux [commentaires](#) de cette décision que les hébergeurs ne doivent pas être responsables de tous les contenus dont ils ont connaissance car *la caractérisation d'un message illicite peut se révéler délicate, même pour un juriste* et que les hébergeurs, ne disposant pas des moyens suffisants pour les caractériser, censureraient ainsi tout contenu leur étant signalé, portant atteinte à la liberté de communication.

Toutefois, l'interprétation extensive du critère de « manifestement illicite » par les juges du fond depuis 2004 a conduit à la situation que le Conseil avait tenté d'éviter : la majorité des hébergeurs, incapables d'évaluer le caractère manifestement illicite des contenus qui leur sont signalés, sont incités à supprimer la plupart d'entre eux, sans l'intervention d'un juge, afin de s'exonérer de tout risque juridique (voir l'[affaire](#) jugée le 11 juin 2013 par le TGI de Brest, où la société d'hébergement Overblog est condamnée à 10 000 euros d'amende pour ne pas avoir retiré un contenu *manifestement illicite*, sans que le tribunal n'exige que ce contenu ait été *certainement illicite*).

Les problèmes et risques inhérents à la censure privée

Conformément à la directive européenne 2000/31/CE dite « E-commerce » qu'elle transpose pour partie, la LCEN dispose à son article 6.I.7 qu'il ne peut être imposé aux hébergeurs aucune obligation générale de surveiller les contenus qu'ils stockent. Néanmoins, ce même article impose aux hébergeurs de mettre en place un dispositif permettant au public de leur signaler tout contenu illicite relevant de l'apologie des crimes contre l'humanité, de l'incitation à la haine raciale, de la pornographie infantile, de l'incitation à la violence, notamment de la violence faite aux femmes, ou des atteintes à la dignité humaine, puis de transmettre aux services de police tout contenu illicite ainsi signalé. La liste, déjà longue, a été de nouveau étendue avec le projet de loi pour l'égalité entre les femmes et les hommes adopté en première lecture à l'Assemblée nationale en janvier 2014. Cette obligation de signalement ne figure nullement dans la directive E-commerce.

D'après la loi, les intermédiaires ne jouent au travers du dispositif de signalement qu'un rôle de relais entre les citoyens et les pouvoirs publics, notamment les services de police de l'OCLTIC. Or ce relais n'est pas neutre : en raison des dérives jurisprudentielles rappelées ci-dessus, chaque contenu ainsi porté à la connaissance des intermédiaires risque d'engager leur responsabilité, les incitant à le censurer sans l'intervention d'un juge. La répression d'un grand nombre de contenus diffusés sur Internet est ainsi déléguée aux hébergeurs. Il est inacceptable que la loi délègue à des acteurs privés la censure des communications sur Internet : l'autorité judiciaire a seule la légitimité de restreindre la liberté d'expression des citoyens en vertu du principe répressif institué avec la loi sur la liberté de la presse en 1881. L'instauration de mécanismes de censure privée via la loi contrevient au droit au procès équitable et méconnaît les principes qui sous-tendent l'État de droit, le tout dans une opacité totale puisqu'aucune transparence n'est faite sur la nature des contenus ainsi censurés par ces acteurs privés.

Enfin, nous attirons votre attention sur le caractère contre-productif de cette disposition. Compte tenu du caractère vague des catégories de contenus citées dans cette proposition de loi, la censure privée, tout en étant dangereuse pour l'État de droit, pourrait aggraver le problème qu'elle est censée résoudre. En effet, le risque est grand que des contenus licites soient signalés et censurés, ce qui contribuerait à empêcher la discussion publique et la sensibilisation sur ce sujet de société qu'est la lutte contre le système prostitutionnel. Au Royaume-Uni, le mécanisme de censure privée encouragé par le gouvernement visant à faire bloquer les contenus à caractère pornographique en ligne par les fournisseurs d'accès à Internet a finalement abouti à la censure de sites d'éducation sexuelle, d'espaces de prévention des viols domestiques ou de traitement de l'addiction à la pornographie (source : LeMonde.fr, <http://apr1.org/ju>). Un exemple récent parmi d'autres qui illustre bien les dangers de « surblocage » inhérents à la privatisation de la censure.

Une alternative plus efficace et moins dangereuse

Le traitement complexe des signalements reçus par les hébergeurs peut en freiner la transmission aux services de police, voire prévenir la mise en place initiale d'un tel dispositif de signalement. Une alternative plus efficace, et qui protégerait la liberté d'expression des citoyens, serait de sortir les hébergeurs de ce processus : les hébergeurs auraient alors pour seule obligation celle de mettre à disposition de leurs utilisateurs via leurs services un dispositif (un outil logiciel conçu par les pouvoirs publics) transmettant directement les signalements des internautes aux services de police (via la plateforme internet-signalement.gouv.fr de l'OCTLTIC, qui a été prévu à cette effet mais reste largement sous-utilisée), le tout sans que les hébergeurs n'aient à en avoir connaissance. Le rôle actif que jouent actuellement les hébergeurs dans ce processus n'est d'aucune utilité dans la répression des contenus illicites, et ne fait qu'entraîner les risques de censure privée décrits ci-dessus. Un rôle passif, de simple intermédiaire technique, serait donc préférable sur tous les plans, et laisserait aux services de police et à la justice la possibilité de jouer pleinement leur rôle.

Un manque de cohérence législative sur le sujet du numérique

Les derniers mois ont vu apparaître au sein de plusieurs textes débattus par le Parlement des dispositions isolées affectant directement l'exercice

des libertés fondamentales sur Internet, mais dépourvues d'une cohérence d'ensemble - qu'il s'agisse des mesures de surveillance de la loi de programmation militaire, des pouvoirs de censure conférés à la DGCCRF dans la loi consommation ou de l'extension du dispositif de signalement des hébergeurs dans le projet de loi pour l'égalité entre les femmes et les hommes et la proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel. Ce manque de cohérence est d'autant plus regrettable que le gouvernement et les parlementaires de la majorité ont annoncé une grande loi sur les libertés numériques traitant l'ensemble de ces problématiques.

C'est ce constat qui motiva l'[amendement](#) du gouvernement supprimant de la proposition de loi contre le système prostitutionnel les mesures de censure administrative qui y étaient alors prévues. Le gouvernement [expliquait](#) alors que la mise en œuvre de ces mesures *mérite une réflexion plus approfondie* et qu'*il est prématuré de prévoir l'inscription d'un dispositif de ce type dans une proposition législative*, d'autant que *le gouvernement a engagé cette réflexion dans le cadre de la préparation de l'habeas corpus numérique*.

Dans l'attente d'un tel débat, durant lequel La Quadrature du Net vous présentera des propositions afin de s'assurer une protection pleine et entière de la liberté d'expression – notamment dans le cadre de la LCEN – nous vous invitons à ne pas aggraver les dérives du régime existant, et à **supprimer l'article 1er** de la proposition de loi renforçant la lutte contre le système prostitutionnel.

Nous restons à votre disposition pour toute information complémentaire et nous vous prions d'agréer, Madame la Sénatrice, Monsieur le Sénateur, l'expression de nos salutations les plus respectueuses,

La Quadrature du Net