



LOPPSI 2: Combattre la cybercriminalité dans le respect des droits et libertés

Le projet de loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure soumis au Parlement contient certaines dispositions pouvant porter un préjudice injustifié aux citoyens usagers d'Internet.

Il est indispensable que ces dispositions soient corrigées par le législateur dans le but de garantir que le droit relatif à Internet respecte les droits et libertés de chacun.

Sommaire

Le filtrage des sites Internet (Article 4).....	2
La nécessaire introduction de l'autorité judiciaire dans le dispositif.....	2
Prévenir le risque de sur-blocage en instituant un mécanisme de recours.....	3
Prendre acte de l'inefficacité du filtrage en matière de lutte contre la pédopornographie.....	3
Renforcer les méthodes ayant fait la preuve de leur efficacité.....	4
Le risque de voir le filtrage étendu à d'autres domaines.....	5
Aggravation des délits de contrefaçon commis en ligne (Article 3)....	6
Refuser la stigmatisation d'Internet et tenir compte du caractère « non lucratif » de certaines contrefaçons.....	6

Le filtrage des sites Internet (Article 4)

La nécessaire introduction de l'autorité judiciaire dans le dispositif

Le dispositif initialement proposé par le Gouvernement, et défendu par le rapporteur du texte, vise à la mise en place d'un dispositif de blocage de sites Internet présentant du contenu pédopornographique. La liste des sites bloqués serait secrète et les **mesures de filtrage édictées par arrêté du ministère de l'Intérieur**.

Alors que **l'efficacité du filtrage n'a nullement été démontrée**, (l'étude d'impact du gouvernement contourne cette question), les risques qu'il fait courir, tant sur le plan technique que du point de vue des libertés fondamentales, sont grands. En effet, le blocage de sites Internet porte gravement atteinte à la **neutralité du Net**, qui est un principe fondateur d'Internet excluant toute logique de contrôle centralisé du réseau et qui est consubstantielle de la liberté de communication permise par ce nouveau moyen de communication.

Selon le projet initial, les offices spécialisés pour la répression des violences aux personnes (OCRVP) et de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication (OCLCTIC) étaient habilités à dresser une liste secrète des sites catalogués comme pornographiques et à enjoindre aux fournisseurs d'accès Internet (FAI) d'en bloquer l'accès.

La **censure administrative du Net** qui aurait ainsi été mise en place présentait un risque réel d'**inconstitutionnalité**. En effet, le Conseil constitutionnel a estimé dans sa décision du 10 juin 2009 concernant à la loi HADOPI que seule l'autorité judiciaire était habilitée à prononcer des mesures visant à restreindre ou empêcher l'accès à des sites Internet¹. En effet, seule le juge judiciaire, garant des libertés fondamentales, est en mesure de s'assurer de la **proportionnalité** des mesures de filtrage de sites Internet, qui vont à l'encontre de la liberté de communication constitutionnellement garantie.

Le 27 janvier dernier, lors de l'examen du projet LOPPSI 2, la Commission des lois de l'Assemblée nationale a donc à juste titre jugé nécessaire que de telles mesures de filtrage soient soumises à une décision préalable de l'autorité judiciaire en adoptant le sous-amendement CL 155 proposé par Lionel Tardy.

Lors de l'examen en séance, le rôle de l'autorité judiciaire doit être confirmé, voire conforté avec l'ajout de précisions quant à la nature du contrôle exercé sur la décision administrative de filtrage.

¹ Voir le considérant 16 de la décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009: *Considérant que les pouvoirs de sanction institués par les dispositions critiquées habilite la commission de protection des droits, qui n'est pas une juridiction, à restreindre ou à empêcher l'accès à internet de titulaires d'abonnement ainsi que des personnes qu'ils en font bénéficier ; (...), dans ces conditions, eu égard à la nature de la liberté garantie par l'article 11 de la Déclaration de 1789, le législateur ne pouvait, quelles que soient les garanties encadrant le prononcé des sanctions, confier de tels pouvoirs à une autorité administrative dans le but de protéger les droits des titulaires du droit d'auteur et de droits voisins.*

Prévenir le risque de sur-blocage en instituant un mécanisme de recours

Le dispositif de filtrage tel qu'il ressort de l'examen du projet de loi par la commission des lois est loin d'être satisfaisant. En effet, à ce stade du processus législatif, **le risque de sur-filtrage de sites Internet n'est pas du tout pris en compte**. Les expérimentations menées à l'étranger montrent que les techniques du filtrage peuvent mener au blocage de sites parfaitement légaux.

Au Royaume-Uni, par exemple, l'intégralité du site Wikipedia s'est ainsi retrouvée bloquée pendant près de trois jours fin 2008 car un article relatif à un groupe de musique contenait une reproduction d'une pochette d'album considérée comme relevant de la pédopornographie par l'organisme en charge de la liste noire, l'Internet Watch Foundation. Des dérives similaires ont été constatées dans de nombreux pays.

Une fois la mesure de filtrage mise en place, il est donc nécessaire de prévoir un mécanisme permettant de **s'assurer que des sites légaux ne soient pas sur-bloqués**. En outre, tout éditeur de service ou hébergeur ayant des raisons de se croire victime de sur-blocage doit être en mesure de le **signaler aux autorités compétentes** afin que, le cas échéant, les FAI prennent les mesures permettant de faire cesser le dommage.

Outre le contrôle de légalité préalable du juge judiciaire, il est indispensable que le législateur complète l'article 4 du projet de loi afin d'instituer un mécanisme de recours et de contrôle a posteriori dans le but d'empêcher toute atteinte excessive à la liberté de communication lors de la mise en œuvre de la mesure de filtrage. L'Arcep pourrait se voir confier la mise en œuvre de ces mécanismes de recours et de contrôle.

Prendre acte de l'inefficacité du filtrage en matière de lutte contre la pédopornographie

L'exposé des motifs du gouvernement justifie le dispositif institué par l'article 4 par la volonté de « *protéger les internautes contre les images de pornographie enfantine* ». On objectera toutefois que **l'accès involontaire à des contenus pornographiques en ligne relève davantage de la fiction que de la réalité**, puisqu'il est pratiquement impossible d'être exposé par inadvertance à de tels contenus. En outre, si tel était vraiment la volonté du gouvernement, des techniques de filtrage en périphérie du réseau, à l'aide de matériel ou logiciels volontairement installés par les abonnés Internet sur leurs terminaux informatiques, apparaissent bien plus adaptés.

En ce qui concerne l'accès volontaire à du contenu pornographique, **le filtrage est**

techniquement obsolète puisqu'il cherche à empêcher des techniques de diffusion de contenu complètement dépassées. S'il existe encore quelques sites Internet proposant du contenu pornographique accessible publiquement, ce mode de diffusion pratiqué dans les premières années de l'Internet a peu à peu laissé le pas à des méthodes autrement plus sophistiquées, développées justement pour contourner les techniques de filtrage (voir à ce sujet l'étude de Fabrice Epelboin, « *Le commerce de la pédopornographie sur Internet de 2000 à 2010* »²). C'est ainsi que les distributeurs commerciaux de contenus pédopornographiques, à l'aide de techniques évoluées de piratage informatique, ont développé des systèmes de distribution « invisibles » en créant des **réseaux de serveurs isolés de l'Internet public et complètement imperméables aux techniques de filtrage**.

Le dispositif de filtrage institué par l'article 4 étant très probablement inefficace, voire contreproductif (puisque'il encouragera le développement de modes de diffusion plus difficilement détectables par les enquêteurs), le législateur devrait d'abord l'envisager à titre expérimental et procéder à son évaluation détaillée avant son éventuelle pérennisation.

Renforcer les méthodes ayant fait la preuve de leur efficacité

Les pouvoirs publics devraient encourager le développement de moyens plus efficaces pour lutter contre la pédopornographie. En effet, la seule technique vraiment efficace pour éviter l'accès à des contenus pédopornographiques en ligne consiste à **retirer les fichiers des serveurs sur lesquels ils sont hébergés** (dans l'esprit des dispositions prévues par la directive e-Commerce au niveau de l'Union européenne, ou de la Loi pour la confiance dans l'économie numérique en France).

Les défenseurs de dispositifs de filtrage argumentent généralement de la difficulté qu'il y a à faire supprimer des contenus de serveurs situés hors du territoire national. Or, une **expérience récemment menée en Allemagne** par un groupe de travail a montré que tel n'était pas le cas. En envoyant un message de mise en demeure aux hébergeurs de 1943 sites des différentes listes de filtrage utilisées en Europe, des résultats très convaincants ont été obtenus: des 348 hébergeurs contactés (et établis dans 46 pays différents), 250 ont répondu; **60 sites furent supprimés en moins de 12 heures**, tandis que la majorité des sites présents dans les listes ne contenaient pas de contenu pédopornographique³. Ces résultats tendent à montrer que la mise en demeure des hébergeurs de retirer les contenus illicites peut également être efficace au plan international, et il s'agit donc d'une méthode que les pouvoirs publics doivent poursuivre en priorité.

Au-delà, plutôt que la solution de facilité, coûteuse⁴ et inefficace que constitue le

² Janvier 2010. <http://bit.ly/pedobiz>

³ Unpolitik.de, Delete, don't block: It works! (28 mai 2009) <http://www.unpolitik.de/2009/05/28/delete-dont-block-it-works/>

⁴ De 100 000 euros 140 millions d'euros selon une note de la Fédération française des télécoms. <http://www.pcinpact.com/actu/news/53360-ftt-etude-impact-filtrage-blocage.htm>

filtrage, les **mécanismes de coopération policière et judiciaire** existants devraient être renforcés pour tenter de contrer les réseaux criminels se livrant à la production et à la distribution de contenu pédopornographique. Il s'agit là de la seule manière de **véritablement protéger les enfants victimes de violences** et d'empêcher ces réseaux criminels de prospérer.

Le **blocage des flux financiers, avec l'aide des établissements bancaires servant d'intermédiaires** est également une mesure efficace dont la mise en place nécessite une forte volonté politique.

Il est nécessaire de garantir par la loi que tout dispositif de filtrage respecte le principe de subsidiarité prévu par la LCEN. Avant toute notification de mesure de filtrage de sites Internet, l'autorité administrative doit faire la demande du retrait des contenus litigieux aux personnes assurant leur stockage.

Le risque de voir le filtrage étendu à d'autres domaines

Devant l'incapacité du dispositif à remplir l'objectif de lutte contre la pédopornographie, on peut craindre que le gouvernement n'utilise ce sujet extrêmement sensible pour ensuite **étendre, voire systématiser, le filtrage de l'Internet.**

Le filtrage pourrait être ainsi être utilisé pour **tenter de combattre le partage d'œuvres culturelles en ligne.** En juin 2008, interrogé par PCINpact, le directeur général de la SPPF, Jérôme Roger, qui représente les producteurs indépendants français, a déclaré : « *Les problématiques de l'industrie musicale ne sont pas éloignées de ces autres préoccupations [la pédophilie] qui peuvent paraître évidemment beaucoup plus graves et urgentes à traiter. Bien évidemment, les solutions de filtrage qui pourraient être déployées à cette occasion devraient faire l'objet d'une réflexion à l'égard des contenus, dans le cadre de la propriété intellectuelle* »⁵.

Il semble que l'exécutif ait été sensible à ces revendications puisque Nicolas Sarkozy lui-même déclarait lors de ses vœux 2010 au monde de la culture que: « *plus on pourra dépolluer automatiquement les réseaux et les serveurs de toutes les sources de piratage, moins il sera nécessaire de recourir à des mesures pesant sur les internautes. [...] Il faut donc **expérimenter sans délai les dispositifs de filtrage*** »⁶. En outre, l'Accord Commercial Anti-Contrefaçon (ACTA) en cours de négociation, prévoit de contraindre les opérateurs Internet à accepter de censurer le Net afin d'empêcher le partage d'œuvres culturelles.

L'introduction du filtrage d'Internet aux fins de lutte contre la pédopornographie constituerait donc un précédent pouvant être peu à peu étendu à d'autres domaines. Il

⁵ <http://www.laquadrature.net/fr/quand-lindustrie-du-disque-instrumentalise-la-pedopornographie>

⁶ Vœux au monde de la culture du Président de la République, 7 janvier 2010. http://www.elysee.fr/download/?mode=press&filename=100107-discours-Voeux_culture.pdf

s'agit là d'une **méthode législative malheureusement courante en politique pénale**. Lors de l'examen en Commission des lois, le député Philippe Goujon a ainsi proposé un amendement visant à inclure dans le champ de l'article 4 les jeux dangereux et violents. Dans d'autres pays européens - outre la pédopornographie, les jeux et paris en ligne, le droit d'auteur et les jeux violents - la diffamation, la publication de fausses nouvelles, l'incitation à la haine, à la violence ont également été mentionnées comme des domaines pour lesquels le filtrage de sites Internet pouvait être légitime.

En raison de l'inefficacité, de l'imprécision, du caractère disproportionné de ces mesures et compte tenu des moyens de répression existants, une systématisation du filtrage serait extrêmement préjudiciable à l'exercice des libertés fondamentales dans nos démocraties et États de droit.

Aggravation des délits de contrefaçon commis en ligne (Article 3)

Refuser la stigmatisation d'Internet et tenir compte du caractère « non lucratif » de certaines contrefaçons

L'article 3 vise notamment à alourdir les sanctions pénales pour les actes de contrefaçon commis en ligne. Quelques mois après la promulgation des lois HADOPI consacrées à la répression du partage d'œuvres culturelles en ligne, **l'arsenal répressif attendant à la « propriété intellectuelle » sur Internet se voit ainsi renforcé** pour la contrefaçon de dessins et modèles, de brevets, de certificats d'obtention végétale et la contrefaçon de marque.

Cet article procède à l'alignement des peines pour les contrefaçons commises sur Internet sur celles prévues pour la contrefaçon en bande organisée. Il s'agit là d'une **rupture claire du principe d'égalité devant la loi**, et est de ce fait inconstitutionnelle. Il est difficile de comprendre ce qui justifie d'alourdir les peines encourues lorsque la contrefaçon est commise sur Internet plutôt qu'au moyen de supports physiques.

Ces dispositions sont d'autant plus injustifiées qu'elle ne prennent pas en compte le caractère lucratif ou non-lucratif de la contrefaçon commise par la communication au public en ligne, qui est pourtant un aspect fondamental pour juger de la gravité de l'infraction. Sur le réseau, chacun bénéficie comme ailleurs des **exceptions et limitations reconnues par la loi**. Ces dernières évitent par exemple que le droit des marques n'entrave la liberté d'expression, ou permettent aux activités de recherche de se

dérouler malgré l'existence de brevets. Toutefois, la frontière entre les utilisations relevant de telles exceptions et celles constituant des actes de contrefaçon est ténue. Dès lors, il faut se garder de faire peser sur des personnes physiques ou morales œuvrant à des fins non-commerciales une insécurité juridique excessive qui pourrait avoir pour conséquence d'empêcher l'exercice légitime de leurs droits.

Le législateur doit supprimer ces dispositions. À défaut, il doit préciser qu'elles s'appliquent sans préjudice des exceptions et limitations reconnues par la loi et qu'elles ne concernent que les actes de contrefaçon entrepris dans un but lucratif.