

## La liberté d'expression peut-elle résister à la LOPPSI?

Le 16 février 2010, l'Assemblée nationale a adopté en première lecture le projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI), nouveau texte de nature législative destiné à encadrer encore un peu plus les activités dans le secteur de la société de l'information. En particulier, deux sujets étaient évoqués par le projet gouvernemental: le filtrage à l'accès des sites de nature pédopornographique et l'introduction dans notre droit national d'une incrimination pour l'usurpation d'identité électronique. Le filtrage des sites pédopornographiques doit être entre les mains du juge. La question de la lutte contre la présence de contenus pédopornographiques sur la toile n'est, aujourd'hui, pas remise en question par les acteurs de l'internet. En effet, et si l'on prend l'Association des services internet communautaires (ASIC), chacun de ses membres coopère de manière étroite avec les différents services de l'État compétents, et notamment avec l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information (OCLCTIC), en répondant aux demandes de retrait de contenus pédopornographiques conformément à la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) et aux réquisitions judiciaires dans le cadre d'éventuelles investigations. Le projet LOPPSI souhaite compléter le cadre existant par un dispositif de filtrage au niveau des fournisseurs d'accès à l'internet en ajoutant un nouvel alinéa à l'article 6.I.7 de la LCEN et qui « lorsque les nécessités de la lutte contre la diffusion des images ou des représentations de mineurs relevant des dispositions de l'article 227-23 du Code pénal le justifient » donnerait compétence à « l'autorité administrative » de « notifier aux personnes mentionnées au 1 les adresses internet des services de communication au public en ligne entrant dans les prévisions de cet article, et auxquelles ces personnes doivent empêcher l'accès sans délai ». Ainsi, l'autorité administrative aurait le pouvoir d'imposer aux fournisseurs d'accès basés sur le territoire français de bloquer certains sites internet. Seulement, il apparaît encore maintenant que le retrait des contenus auprès des hébergeurs demeure la seule solution réellement efficace pour rendre les contenus en question inaccessibles, en raison de la possibilité de contourner tout dispositif de blocage par l'accès. Si ce souhait de blocage est fort politiquement, il faut néanmoins garder à l'esprit les enjeux liés à un tel dispositif. La directive européenne sur le commerce électronique du 8 juin 2000 avait posé le principe d'absence de surveillance des réseaux par les opérateurs de télécommunications. En suivant un tel chemin, la France est susceptible de porter atteinte à ce principe essentiel de neutralité vis-à-vis des contenus et correspondances privées transportés sur les réseaux. Ainsi, pour de nombreux acteurs de l'internet, il est nécessaire qu'un tel dispositif de blocage soit considéré comme exceptionnel, limité exclusivement aux contenus pédopornographiques et fortement encadré par une autorité protectrice des libertés. À ce titre, et à l'occasion des débats parlementaires, l'ASIC avait proposé plusieurs aménagements tendant à garantir ces principes. Le premier, non repris en première lecture par l'Assemblée nationale, tendait à poser un principe de subsidiarité tel qu'il existe déjà dans l'article 6.I.8 de la LCEN. En effet, alors que le blocage par l'accès est contournable, un

retrait par l'hébergeur rend le contenu en question tout simplement indisponible. L'ASIC suggérait donc de préciser dans l'article 4 du projet de loi que l'autorité administrative demande d'abord le retrait du contenu en question à l'hébergeur avant d'allonger la ?liste noire? des pages web à bloquer par les fournisseurs d'accès à l'internet. Outre une plus grande efficacité, cette suggestion permettrait aussi de limiter la taille de la liste noire, et ainsi le coût du dispositif supporté par l'État ? et donc les contribuables ? mais également le risque d'erreur dans les pages web placés sur cette liste. De même, l'ASIC proposait de préciser que la liste noire devait être constituée d'URL déterminées (lien vers une page d'un blog, lien vers une vidéo) et non de noms de domaine entiers comme cela avait pu être envisagé à plusieurs reprises. Afin d'éviter les risques de sur-blocage, il convenait de viser la meilleure granularité possible dans la localisation des contenus à bloquer. Imaginons par exemple qu'une plateforme de blog entière soit bloquée au motif qu'un blog relève de la liste noire, ou encore qu'une plateforme de partage de vidéos soit censurée dans son intégralité parce qu'une vidéo est passée à travers les mailles du filet et relève de la liste noire. Le risque de sur-blocage n'est pas théorique, plusieurs acteurs de l'internet en ayant été victimes dans des pays plus ou moins éloignés de l'Europe. Mais surtout, une telle précision aurait été dans la droite ligne de la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel dans sa décision en date du 10 juin 2009 1 à propos de la possibilité, prévue par la loi Création et internet de permettre au juge d'ordonner des mesures de filtrage en présence d'atteintes à des droits de propriété intellectuelle. Les sages avaient rappelé que ces mesures doivent respecter la liberté d'expression et de communication et être « strictement nécessaires à la préservation des droits en cause ». Enfin, l'ASIC avait demandé aux parlementaires ? et contrairement au projet gouvernemental ? de prévoir une validation de la liste noire par l'autorité judiciaire et non une simple autorité administrative. Par sa décision en date du 10 juin 2009, le Conseil constitutionnel avait rappelé que toutes mesures susceptibles d'aboutir à un blocage de l'accès à l'internet se devaient d'être conciliées avec « l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, écrire et imprimer ». En effet, « la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés; que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi ». En outre, et depuis une décision en date du 28 juillet 1989 2, le Conseil constitutionnel a encadré la dévolution à une autorité administrative indépendante (AAI) de pouvoirs de sanction. Pour les sages, ce pouvoir de sanction est susceptible d'être ainsi confié à une AAI « dès lors, d'une part que la sanction susceptible d'être infligée est exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice des pouvoirs de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis ». Ce principe a aussi été rappelé par le Conseil constitutionnel dans sa décision en date du 10 juin 2009, à propos des pouvoirs de coupure d'accès à internet confiés à une AAI: ceux-ci « peuvent conduire à restreindre l'exercice, par toute personne, de son droit de s'exprimer et de communiquer librement, notamment depuis son domicile; que, 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 ». En l'espèce, le projet de loi qui envisageait de confier ce pouvoir de sanction, débouchant sur un filtrage à l'accès, non pas à une autorité administrative indépendante mais à l'autorité administrative ? en l'espèce le ministre de l'Intérieur ? semblait incompatible avec la jurisprudence constante du Conseil constitutionnel. L'ASIC a donc invité le législateur à confier à la seule autorité judiciaire le pouvoir de décider toute mesure de filtrage à l'accès. In fine, les députés ont suivi cette proposition en prévoyant de faire valider par l'autorité judiciaire la liste noire des sites que les fournisseurs d'accès devront bloquer.

Lutte contre l'usurpation d'identité: une rédaction à risque pour la liberté d'expression

L'article 2 du projet LOPPSI vise, quant à lui, à lutter contre l'usurpation d'identité sur internet. Cependant, sa rédaction demeure imprécise, en incriminant « le fait de faire usage, de manière réitérée, sur un réseau de communications électroniques, de l'identité d'un tiers ou de données de toute nature permettant de l'identifier ». Ce nouveau délit pourrait donc s'appliquer au fait d'identifier nommément (tagger) quelqu'un sur une photo diffusée sur un réseau social, au fait de critiquer qui que ce soit sur un blog ou au fait de poster les coordonnées d'un député sur un site en invitant les citoyens à le contacter pour exprimer leur opposition à un texte de loi (s'il s'en suit un nombre important d'appels pouvant nuire à la tranquillité du député). Mais surtout, la rédaction adoptée, en particulier pour le second alinéa du nouvel article 222-16-1 du Code pénal, cherche à punir d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 15000€ d'amende, l'usage, sur l'internet, de l'identité d'un tiers en vue de porter atteinte à son honneur ou à sa considération. Cette incrimination n'est pas sans rappeler l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse qui sanctionne le délit de diffamation, à savoir « toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé ». Or, et conformément à la même loi, le délit de diffamation y compris lorsqu'il est commis sur l'internet, est prescrit sous un délai de trois mois. Ainsi, et en l'état, cet article crée un mécanisme ayant pour effet de sanctionner d'une peine différente le fait de porter atteinte à l'honneur et à la considération d'une personne du seul fait d'utiliser son identité ou ses données personnelles. Il recouvre donc le délit, d'ores et déjà existant, de diffamation publique. Mais surtout, il a pour effet d'étendre le délai de prescription des seuls délits de presse commis sur l'internet et ceci en méconnaissance des principes posés par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 10 juin 2004 4 sur la LCEN. En conséquence, nous ne pouvons qu'appeler de nos vœux que les sénateurs puissent retenir une rédaction plus proportionnée de cet article qui, tout en luttant contre l'usurpation d'identité, ne mette pas en péril la liberté d'expression sur l'internet.

**Auteur(s) :**

**Benoît TABAKA - Secrétaire général de l'Association des services internet communautaires (Asic)**

**Notes de bas de page :**

2. Décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009 relative à la loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet; El Sayegh David, « Le Conseil constitutionnel et la loi Création et Internet: une décision en trompe-l'oeil », Légipresse, 2009 n°(263)-I, p. 97-98.
3. Décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989 relative à la loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier.
4. Le projet de loi adopté par l'Assemblée nationale prévoit que l'autorité administrative notifiera aux fournisseurs d'accès à l'internet la liste des contenus à bloquer « après accord de l'autorité judiciaire ».
5. Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 relative à la loi pour la confiance dans l'économie numérique; Tabaka Benoît, « Censure partielle de la LCEN par le Conseil constitutionnel », Légipresse, 2004(n° 213)-I, p. 53.