

Mémoire en intervention volontaire

déposé par

ARTICLE 19, Campagne globale pour la liberté d'expression, dite ARTICLE 19,

Société caritative à responsabilité limitée créée par acte constitutif du 5 février 1987, enregistrée auprès de la Companies House (n° 2097222) et de la Charity Commission (n° 327421),

ayant son siège au Free Word Centre, 60 Farringdon Road, London EC1 R 3GA, Royaume-Uni

agissant par son directeur général, M. Thomas Hughes

Tél. :+44 20 7324 2500

Courriel : info@article19.org

en appui au recours n° 389140 en annulation formé par

1. French Data Network (réseau de données français), dite FDN,
2. La Quadrature du Net, dite LQDN,
3. et la Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs, dite Fédération FDN (FFDN)

CONTRE

Le décret n° 2015-125 du 5 février 2015 relatif au blocage des sites provoquant à des actes de terrorisme ou en faisant l'apologie et des sites diffusant des images et représentations de mineurs à caractère pornographique, publié au JORF n° 31 du 6 février 2015, page 1811.

Table des matières

I.Faits	3
1.Acte attaqué.....	3
II.Discussion	5
1. Intérêt à intervenir.....	5
2. Principes de droit international et européen des droits fondamentaux.....	6
(1) Le droit international et européen de la liberté d'expression.....	6
(2) Liberté d'expression et Internet.....	8
3. Le blocage de sites Internet au regard du droit international et européen de la liberté d'expression.....	9
(1) Sur la base légale.....	10
(a) À propos de l'apologie du terrorisme.....	10
(b) Le décret attaqué.....	11
(2) Sur la proportionnalité.....	12
(a) Sur le principe de proportionnalité.....	12
(b) Sur le contournement des mesures de blocage.....	13
(c) Sur la portée excessive du blocage.....	13
(d) Sur le coût excessif du blocage pour les fournisseurs d'accès.....	14
(e) Sur le caractère inapproprié du blocage.....	15
(3) Sur l'absence de contrôle juridictionnel.....	15
(a) L'acte attaqué.....	15
(b) Le droit international et européen.....	16
(c) Aperçu de droit comparé.....	17
(d) En conclusion.....	18

I. Faits.

1. Acte attaqué

L'acte attaqué est le décret n° 2015-125, du 5 février 2015, relatif au blocage des sites provoquant à des actes de terrorisme ou en faisant l'apologie et des sites diffusant des images et représentations de mineurs à caractère pornographique.

Ce texte a été adopté en exécution de l'article 6-1 de la Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN). L'article 6-1 de la LCEN dispose :

« Lorsque les nécessités de la lutte contre la provocation à des actes terroristes ou l'apologie de tels actes relevant de l'article 421-2-5 du code pénal ou contre la diffusion des images ou des représentations de mineurs relevant de l'article 227-23 du même code le justifient, l'autorité administrative peut demander à toute personne mentionnée au III de l'article 6 de la présente loi ou aux personnes mentionnées au 2 du I du même article 6 de retirer les contenus qui contreviennent à ces mêmes articles 421-2-5 et 227-23. Elle en informe simultanément les personnes mentionnées au 1 du I de l'article 6 de la présente loi.

« En l'absence de retrait de ces contenus dans un délai de vingt-quatre heures, l'autorité administrative peut notifier aux personnes mentionnées au même 1 la liste des adresses électroniques des services de communication au public en ligne contrevenant auxdits articles 421-2-5 et 227-23. Ces personnes doivent alors empêcher sans délai l'accès à ces adresses. Toutefois, en l'absence de mise à disposition par la personne mentionnée au III du même article 6 des informations mentionnées à ce même III, l'autorité administrative peut procéder à la notification prévue à la première phrase du présent alinéa sans avoir préalablement demandé le retrait des contenus dans les conditions prévues à la première phrase du premier alinéa du présent article.

« L'autorité administrative transmet les demandes de retrait et la liste mentionnées, respectivement, aux premier et deuxième alinéas à une personnalité qualifiée, désignée en son sein par la Commission nationale de l'informatique et des libertés pour la durée de son mandat dans cette commission. Elle ne peut être désignée parmi les personnes mentionnées au 1o du I de l'article 13 de la loi no 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. La personnalité qualifiée s'assure de la régularité des demandes de retrait et des conditions d'établissement, de mise à jour, de communication et d'utilisation de la liste. Si elle constate une irrégularité, elle peut à tout moment recommander à l'autorité administrative d'y mettre fin. Si l'autorité administrative ne suit pas cette recommandation, la personnalité qualifiée peut saisir la juridiction administrative compétente, en référé ou sur requête.

« L'autorité administrative peut également notifier les adresses électroniques dont les contenus contreviennent aux articles 421-2-5 et 227-23 du code pénal aux moteurs de recherche ou aux annuaires, lesquels prennent toute mesure utile destinée à faire cesser le

référencement du service de communication au public en ligne. La procédure prévue au troisième alinéa du présent article est applicable.

« La personnalité qualifiée mentionnée au même troisième alinéa rend public chaque année un rapport d'activité sur les conditions d'exercice et les résultats de son activité, qui précise notamment le nombre de demandes de retrait, le nombre de contenus qui ont été retirés, les motifs de retrait et le nombre de recommandations faites à l'autorité administrative. Ce rapport est remis au Gouvernement et au Parlement.

« Les modalités d'application du présent article sont précisées par décret, notamment la compensation, le cas échéant, des surcoûts justifiés résultant des obligations mises à la charge des opérateurs.

« Tout manquement aux obligations définies au présent article est puni des peines prévues au 1 du VI de l'article 6 de la présente loi. »

L'article l'article 227-23 du code pénal dispose que :

« Le fait, en vue de sa diffusion, de fixer, d'enregistrer ou de transmettre l'image ou la représentation d'un mineur lorsque cette image ou cette représentation présente un caractère pornographique est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

« Le fait d'offrir, de rendre disponible ou de diffuser une telle image ou représentation, par quelque moyen que ce soit, de l'importer ou de l'exporter, de la faire importer ou de la faire exporter, est puni des mêmes peines.

« Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 euros d'amende lorsqu'il a été utilisé, pour la diffusion de l'image ou de la représentation du mineur à destination d'un public non déterminé, un réseau de communications électroniques.

« La tentative des délits prévus aux alinéas précédents est punie des mêmes peines.

« Le fait de consulter habituellement un service de communication au public en ligne mettant à disposition une telle image ou représentation ou de détenir une telle image ou représentation par quelque moyen que ce soit est puni de deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende.

« Les infractions prévues au présent article sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 500 000 euros d'amende lorsqu'elles sont commises en bande organisée.

« Les dispositions du présent article sont également applicables aux images pornographiques d'une personne dont l'aspect physique est celui d'un mineur, sauf s'il est établi que cette personne était âgée de dix-huit ans au jour de la fixation ou de l'enregistrement de son image. »

L'article 421-2-5 du code pénal dispose que :

« Le fait de provoquer directement à des actes de terrorisme ou de faire publiquement l'apologie de ces actes est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende.

« Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 € d'amende lorsque les faits ont été commis en utilisant un service de communication au public en ligne.

« Lorsque les faits sont commis par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle ou de la communication au public en ligne, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables.»

II. Discussion

1. Intérêt à intervenir

ARTICLE 19 est une organisation de défense et de promotion des droits fondamentaux régie par le droit britannique, organisée sous la forme juridique d'une société caritative à responsabilité limitée créée par un acte constitutif du 5 février 1987 et enregistrée auprès de la Companies House (n° 2097222) et de la Charity Commission (n° 327421).

ARTICLE 19 est une organisation indépendante qui œuvre dans le monde entier en vue de protéger et promouvoir le droit à la liberté d'expression et le droit à la liberté d'information. Elle tire son nom de l'Article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. ARTICLE 19 analyse les menaces contre la liberté d'expression dans différentes régions du monde, ainsi que les tendances nationales et internationales, et développe des stratégies à long terme afin de répondre à ces menaces. ARTICLE 19 milite en faveur du développement et de l'application de standards internationaux les plus élevés en matière de liberté d'expression et de liberté d'information, tant à l'échelle globale que dans les systèmes juridiques nationaux.

En d'autres termes, ARTICLE 19 défend l'intérêt collectif de tous les êtres humains au respect des dimensions individuelle et collective du droit à la liberté d'expression et à la liberté d'information.

Dans ce but, le Programme juridique d'ARTICLE 19 produit des publications qui présentent l'état du droit et des bonnes pratiques en droit international et en droit comparé, sur des sujets tels que la diffamation, l'accès à l'information, la régulation de l'audiovisuel, mais également le droit de bloguer, la liberté d'expression dans le contexte des TIC, ou le droit à l'oubli.¹

ARTICLE 19 intervient fréquemment en tant qu'amicus curiae devant des juridictions internationales ou de hautes juridictions nationales.²

¹ Toutes nos publications sont disponibles à l'adresse <http://www.article19.org/resources.php/legal>.

² Voy. p. ex. les interventions d'ARTICLE 19 dans les affaires suivantes : Cour européenne des droits de l'homme, [requête n° 64569/09, Delfi c. Estonie](#), mai 2014 ; Cour européenne des droits de l'homme, requête n° 59135/09, [Emin Huseynov c. Azerbaïdjan](#), juin 2013 ; Cour européenne des droits de l'homme, [requête n° 16354/06, Mouvement raélien c. Suisse](#), septembre 2011 ; Cour européenne des droits de l'homme, [requête n° 38224/03, Sanoma Uitgevers c. Pays-Bas](#), novembre 2009 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, [affaire n° 12.658, Luiz Gonzalo Velez Restrepo c. Colombie](#), mars 2012 ; Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie, [affaire n° IT-02-54-R77.5-A, Florence Hartmann](#), novembre 2009 ; Royaume-Uni, Divisional Court, Queen Bench's Division,

Depuis plusieurs années, ARTICLE 19 publie des analyses juridiques et mène un travail de campagne et de sensibilisation sur la défense et la promotion de la liberté d'expression et de la liberté d'information dans le contexte du numérique.³

L'expérience enseigne que les initiatives législatives adoptées par la France, patrie des droits de l'homme et pays au fort rayonnement international, se réverbèrent sur l'évolution des cadres législatifs dans de nombreux autres pays. ARTICLE 19 a donc intérêt à soutenir la requête en annulation d'un décret qui lui paraît contraire au droit international de la liberté d'expression, car ce décret est susceptible d'être une source directe d'inspiration pour un grand nombre d'autres pays.

L'intérêt à intervenir d'ARTICLE 19 devant le Conseil d'Etat résulte donc à la fois de notre objet social – la défense et la promotion du droit à la liberté d'expression et à la liberté d'information, notamment dans le contexte du numérique – et de l'importance du rayonnement de la France dans le monde et des répercussions que le modèle français a sur de nombreux autres pays.

2. Principes de droit international et européen des droits fondamentaux

Dans le présent mémoire, en complément aux moyens développés par les associations requérantes dans leur requête en annulation, ARTICLE 19 développe des observations prises du droit européen et international des droits fondamentaux qui concourent à la même conclusion que celle poursuivie par les associations requérantes. Nous évoquons les standards internationaux applicables avant d'examiner successivement les questions de la base légale, de la proportionnalité, et du contrôle juridictionnel.

(1) Le droit international et européen de la liberté d'expression

Le droit à la liberté d'expression est protégé, en droit international, par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH) et par le Pacte International Relatif aux Droits Civils et Politiques (PIDCP). Au niveau régional, la liberté d'expression est également protégée par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) et par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (la Charte).

En tant que résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, la Déclaration universelle des droits de l'Homme n'est pas un texte juridiquement contraignant. Cependant, au fil du temps, un

[CO/2350/2011, Paul Chambers v. Director of Public Prosecutions](#), juin 2012 ; Irak, Cour d'appel de Bagdad, [n° 93-S-2010, President of the Intelligence Service v. Alan Rusbridger and Gaith Salim Abd Al Ahad](#), janvier 2010 ; Etats-Unis, Cour d'Appel du Troisième Circuit, [n° 07-2539, ACLU v. Alberto Gonzales](#), octobre 2007.

3 Voy. not. en ce sens : [Sénégal: Analyse de quelques lois relatives à Internet](#), 25 mars 2015 ; [ARTICLE 19 to UN Watchdog: Online Anonymity and Encryption Must Be Protected](#), 18 février 2015 ; [ICANN's Corporate Responsibility to Respect Human Rights](#), 6 février 2015 ; [UK: Cracking down on end-to-end encryption threatens free expression and right to privacy](#), 13 janvier 2015 ; [Right to Be Forgotten: ARTICLE 19 calls on Google and Data Protection Watchdogs to protect free speech](#), 16 octobre 2014 ; [ARTICLE 19 to European Court: Online news sites should not be strictly liable for third-party comments](#), 18 juin 2014 ; [Liberté d'expression et TIC: aperçu des normes internationales](#), 3 décembre 2013 ; [Intermédiaires Internet: dilemme de la responsabilité](#), 29 août 2013 ; [ARTICLE 19 lance « Le Droit de Bloguer »](#), 3 mai 2013.

grand nombre de ses dispositions ont acquis une force obligatoire au titre du droit international coutumier depuis son adoption en 1948. Le droit à la liberté d'expression est garanti dans l'article 19 de la DUDH.

Le PIDCP adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1966, donne une force obligatoire à de nombreux droits énoncés dans la DUDH. Les 167 États parties au PIDCP sont tenus de respecter ses dispositions et de mettre en œuvre son cadre au niveau national. L'article 19 du PIDCP protège la liberté d'opinion et d'expression.

La CEDH protège la liberté d'expression en son article 10. L'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a ancré la protection de la liberté d'expression dans le cadre juridique de l'Union.

Si ce droit fondamental n'a pas de portée absolue, les conditions dans lesquelles il est permis d'y porter atteinte font l'objet d'un encadrement précis et rigoureux. Sous réserve de spécificités sur lesquelles il n'est pas nécessaire de s'attarder dans le cadre du présent mémoire, les différents instruments de droit international et européen établissent un seul et même cadre juridique pour la protection de la liberté d'expression, que l'on peut synthétiser de la façon suivante :

1. Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, radiodiffusée, numérique, ou par toute autre forme de médias de son choix.

2. L'exercice du droit à la liberté d'expression et d'information ne peut être soumis à des restrictions que pour des raisons précises établies par le droit international. Aucune restriction de la liberté d'expression ou d'information ne peut être imposée à moins que l'État ne puisse démontrer que la restriction :

a) est prévue par la loi : la loi doit être accessible, dénuée d'ambiguïté, rédigée de manière précise et étroite de façon à permettre aux individus de savoir si une action précise est illégale et de prévoir ainsi les conséquences de leurs actes ;

b) protège un intérêt légitime, à savoir le respect des droits et de la réputation d'autrui, la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public ou de la santé et de la moralité publiques ;

c) est nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour la défense de ces intérêts.

3. Les États doivent non seulement s'abstenir d'entraver le droit à la liberté d'expression, mais ils sont également tenus d'adopter des mesures positives pour garantir que les individus puissent exercer véritablement ce droit.⁴ Cela signifie que les États ont l'obligation

4 Dans l'affaire *Dink c. Turquie*, req. n° 2668/07, 14 septembre 2010, la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé que « l'exercice réel et effectif de la liberté d'expression ne dépend pas simplement du devoir de l'Etat de s'abstenir de toute ingérence, mais peut exiger des mesures positives de protection jusque dans les relations des individus entre eux. En effet, dans certains cas, l'Etat a l'obligation positive de protéger le droit à la liberté d'expression contre des atteintes provenant même de personnes privées. » (§ 106). Voy. aussi *Cour européenne des droits de l'homme, Division de la Recherche, Positive obligations on member States under Article 10 to protect*

de protéger le droit à la liberté d'expression contre toute ingérence d'acteurs privés, mais aussi de créer un environnement favorable à la participation au débat public ainsi que des conditions pour garantir la libre circulation et des idées au sein de la société.⁵

(2) Liberté d'expression et Internet

L'accès à Internet et l'utilisation d'Internet constituent aujourd'hui un aspect fondamental d'un exercice effectif de la liberté d'expression.⁶ Pour le Rapporteur spécial des Nations Unies, « l'Internet permet aux individus de chercher, de recevoir et de partager instantanément et à peu de frais toutes sortes d'informations au-delà des frontières nationales. En augmentant la capacité des individus à jouir de leur droit à la liberté d'opinion et d'expression, lequel facilite l'exercice d'autres droits de l'homme, l'Internet stimule le développement économique, social et politique, et contribue au progrès de l'humanité dans son ensemble. »⁷

Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a précisé, dans l'Observation générale n° 34 relative à l'article 19 du PIDCP, que : « toute restriction imposée au fonctionnement des sites Web, des blogs et de tout autre système de diffusion de l'information par le biais de l'Internet, de moyens électroniques ou autres, y compris les systèmes d'appui connexes à ces moyens de communication, comme les fournisseurs d'accès à Internet ou les moteurs de recherche, n'est licite que dans la mesure où elle est compatible avec le paragraphe 3 [de l'article 19]. »⁸

Récemment, le Conseil de l'Europe a rappelé que « la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales des utilisateurs d'internet ne doit être soumise à aucune restriction illégale, inutile ou disproportionnée. »⁹

En France, le Conseil d'État, dans son étude annuelle 2014, a livré une présentation de la

journalists and prevent impunity, Décembre 2011, disponible à l'adresse http://echr.coe.int/Documents/Research_report_article_10_ENG.pdf.

5 La Cour européenne des droits de l'homme rappelle constamment que « [l]a liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». » (Haldimann c. Suisse, req. n° 21830/09, 24 février 2015, § 44).

6 Voy. en ce sens International Mechanisms for Promoting Freedom of Expression, Joint Declaration on Freedom of Expression and the Internet, 2011, disponible à l'adresse <http://www.osce.org/fom/78309?download=true> ; Report of the Special Rapporteur to the General Assembly on the right to freedom of opinion and expression exercised through the Internet, A/66/90, 2011. Dans son récent rapport sur le droit à l'anonymat et au cryptage, le Rapporteur spécial des Nations Unies pour la promotion et la protection de la liberté d'opinion et la liberté d'expression affirme que « [t]he Internet has profound value for freedom of opinion and expression, as it magnifies the voice and multiplies the information within reach of everyone who has access to it. Within a brief period, it has become the central global public forum. As such, an open and secure Internet should be counted among the leading prerequisites for the enjoyment of the freedom of expression today. » (A/HRC/29/32, mai 2015, § 11).

7 Rapporteur Spécial des Nations Unies pour la protection et la promotion du droit à la liberté d'opinion et à la liberté d'expression, A/HRC/17/27, 2011, § 67.

8 Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies, Observation générale n°34, CCPR/C/GC/34, § 43.

9 Recommandation CM/Rec(2014)6 du Comité des Ministres aux États membres sur un Guide des droits de l'homme pour les utilisateurs d'internet, adoptée par le Comité des Ministres le 16 avril 2014, § 3.

généalogie du droit d'accès à l'Internet comme nouveau droit fondamental.¹⁰ Il y est notamment rappelé que le Conseil constitutionnel a inscrit la communication publique en ligne dans un lien de filiation directe avec le droit fondamental à la liberté d'expression en affirmant avec une remarquable clarté qu' « en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, [la liberté d'expression] implique la liberté d'accéder à ces services. »¹¹

3. Le blocage de sites Internet au regard du droit international et européen de la liberté d'expression

ARTICLE 19 reconnaît que le décret attaqué constitue une mesure de restriction de la liberté d'expression qui poursuit un but légitime, qu'il s'agisse de la protection de la sécurité nationale (lutte contre le terrorisme) ou de la lutte contre la pornographie impliquant des mineurs. En ce sens, le Rapporteur spécial des Nations Unies a affirmé que « la pédopornographie est une exception évidente pour laquelle des mesures de blocage peuvent être justifiées. »¹²

Pour autant, la légitimité de l'objectif visé par une mesure de restriction de la liberté d'expression n'est que l'une des étapes du test en trois parties. Il reste encore à l'État à établir que la mesure repose sur une base légale suffisamment claire et prévisible, et respecte le critère de nécessité et de proportionnalité.

En ce sens, le Rapporteur spécial a déclaré que « [l]es États ont pour obligation de garantir la libre circulation des idées et de l'information ainsi que la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées sur Internet. Ils sont également tenus au titre du droit international d'interdire en droit pénal les types suivants de contenus : a) la pornographie mettant en scène des enfants; b) l'incitation directe et publique à commettre le génocide; c) l'apologie de la haine raciale, religieuse ou fondée sur l'origine nationale qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence; et d) l'incitation au terrorisme. Toutefois, le Rapporteur spécial rappelle à tous les États que ces lois doivent également répondre aux trois critères de restriction du droit à la liberté d'expression, à savoir : prescription par une loi qui ne laisse pas place à l'ambiguïté; poursuite d'un objectif légitime; et respect des principes de nécessité et de proportionnalité. »¹³

10 Conseil d'État, Etude annuelle 2014, Le numérique et les droits fondamentaux, septembre 2014, p. 90.

11 Décision n° 2009-580 DC, 10 juin 2009, § 12, disponible à l'adresse www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2009/2009580dc.htm. Le Conseil constitutionnel se réfère à l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, disposition qui, dans le bloc de constitutionnalité du système juridique français, garantit la liberté d'expression.

12 Rapport du Rapporteur spécial des Nations Unies sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, A/HRC/17/27, 2011, § 32.

13 Rapport du Rapporteur spécial des Nations Unies sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, A/66/290, 2011, § 81.

(1) Sur la base légale

La condition de légalité, premier élément de l'examen de conformité d'une mesure de restriction aux exigences du droit international et européen, ne se limite pas à l'existence d'une loi relative à la mesure de restriction : il convient en outre que la base légale présente une certaine qualité, c'est-à-dire qu'elle soit suffisamment claire et prévisible pour permettre aux individus de prévoir les conséquences de leurs actes.

(a) À propos de l'apologie du terrorisme

Le décret n° 2015-125 vise à donner effet à l'article 421-2-5 du Code pénal par le biais du blocage de site web prévu à l'article 6-1 de la LCEN. En d'autres termes, si le décret vise à permettre le fonctionnement d'une procédure (celle visée à l'article 6-1 de la LCEN), il a dans le même temps pour objet et pour effet de mettre en œuvre une disposition matérielle, celle relative à l'interdiction de l'apologie du terrorisme.

ARTICLE 19 considère que le délit d'apologie du terrorisme en droit français est défini d'une manière excessivement large qui permet, comme la pratique l'a d'ailleurs démontré, des applications excessives qui frôlent l'arbitraire. Cette faille fondamentale, cette faiblesse congénitale, de la loi se répercute inévitablement sur la mesure d'exécution : en effet, une mesure de nature réglementaire telle que le décret ne pourrait à elle seule pallier les défauts d'un texte de nature législative.

Après les attentats de janvier 2015, l'article 421-2-5 a été utilisé de façon extensive, et notamment à l'encontre de mineurs pour des faits relevant de troubles légers de l'ordre public.¹⁴ Un enfant de 8 ans a même été interrogé par la police pour avoir prétendument refusé de prendre part à une minute de silence organisée dans son école.¹⁵ Le simple nombre des condamnations pour apologie du terrorisme prononcées dans les quelques semaines qui ont suivi les attaques – 132 condamnations¹⁶ – permet de prendre conscience des périls qui découlent des dispositions législatives trop vagues ou formulées de façon trop large.

Le droit international oblige les États à adopter des législations qui prohibent tout « appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence » (art. 20 (2) du PIDCP). Pour autant, l'application de telles lois réprimant l'incitation à la violence ne peut conduire à mépriser le droit fondamental à la liberté d'expression ; la mise en œuvre de ces législations ne peut se faire que dans le respect du triple test de l'article 19 (3) du

14 Voy. p. ex. France 3, 14 janvier 2015, « Nantes : mise en examen d'une ado de 14 ans pour apologie du terrorisme », <http://france3-regions.francetvinfo.fr/pays-de-la-loire/2015/01/14/nantes-mise-en-examen-dune-ado-de-14-ans-pour-apologie-du-terrorisme-632948.html>

15 Voy. S. Mouillard, Libération, 28 janvier 2015, « Un enfant de 8 ans au commissariat pour «apologie du terrorisme» », http://www.liberation.fr/societe/2015/01/28/un-enfant-de-8-ans-au-commissariat-pour-apologie-du-terrorisme_1190778 ; RTBF, 29 janvier 2015, « Ahmed, 8 ans, entendu par la police pour "apologie du terrorisme" », http://www.rtf.be/info/societe/detail_ahmed-huit-ans-entendu-par-la-police-pour-apologie-du-terrorisme?id=8870885.

16 P. Gonzalez, Le Figaro, 18 mars 2015, « Depuis les attentats, la justice a prononcé 132 condamnations pour apologie du terrorisme », <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2015/03/18/01016-20150318ARTFIG00007-depuis-les-attentats-la-justice-a-prononce-132-condamnations-pour-apologie-du-terrorisme.php>

PIDCP. En particulier, ARTICLE 19 estime que les législations relatives à l'incitation à la haine – ou relatives à l'interdiction de l'apologie du terrorisme – ne peuvent être mises en œuvre que « lorsque l'orateur cherche à provoquer une réaction (acte perlocutoire) parmi le public visé et lorsqu'il existe un lien très étroit entre l'expression et le risque qui en découle de discrimination, d'hostilité ou de violence ». ¹⁷

ARTICLE 19 a publié un document d'orientation relatif à l'interdiction de l'incitation à la discrimination, à l'hostilité et à la violence, ¹⁸ dans lequel nous proposons un cadre d'analyse en 6 étapes. En particulier, nous soutenons que le droit pénal ne devrait être mobilisé qu'en présence d'un lien causal évident entre d'une part une intention claire d'inciter à la violence, et d'autre part la probabilité effective que les paroles litigieuses débouchent de façon imminente sur des comportements violents, en ce compris des actes de nature terroriste.

Dans le même sens, les rapporteurs spéciaux sur la liberté d'expression ont, dans une déclaration conjointe, souligné que « [l']apologie du terrorisme ne devrait être pénalisée que si elle constitue une incitation délibérée au terrorisme, c'est-à-dire un appel direct à commettre des actes terroristes qui sont directement responsables de l'accroissement des risques d'actes terroristes, ou de la participation à des actes terroristes (par exemple en les dirigeant). Des notions vagues comme la fourniture de supports de communication au terrorisme ou à l'extrémisme, la « glorification » ou la « promotion » du terrorisme ou de l'extrémisme, et la simple répétition de déclarations faites par des terroristes, qui ne constituent pas en soi une incitation, ne doivent pas être pénalisées. » ¹⁹

ARTICLE 19 s'inquiète de surcroît que des peines plus sévères soient prévues par l'article 421-2-5 du Code pénal lorsque le délit d'apologie du terrorisme est commis en ligne. Le rapporteur spécial des Nations Unies sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'expression a affirmé que la définition de nouvelles lois ou dispositions « spécifiquement conçues pour criminaliser l'expression sur Internet » n'est aucunement nécessaire. ²⁰

ARTICLE 19 considère que l'article 421-2-5 du Code pénal crée pour la liberté d'expression un risque sérieux d'effet paralysant (« chilling effect »).

En tant qu'il repose sur une norme excessivement vague, le décret constitue une ingérence dans le droit à la liberté d'expression qui ne repose pas sur une base légale suffisante.

(b) Le décret attaqué

Le décret 2015-125 permet à l'office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication (« l'office »), qui fait partie de la direction générale de la police nationale, d'établir une liste d'« adresses électroniques de services de communication au

17 Rapport du Rapporteur spécial des Nations Unies sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, A/66/290, 2011, § 28.

18 ARTICLE 19, [Interdiction de l'incitation à la discrimination, à l'hostilité et à la violence](#), janvier 2013.

19 Voy. [Déclaration conjointe sur la diffamation des religions, et les lois relatives à la lutte contre le terrorisme et l'extrémisme](#), décembre 2008.

20 ARTICLE 19, [France : les enquêtes sur les réseaux sociaux et les arrestations portent atteinte à la liberté d'expression](#), 14 janvier 2015.

public en ligne contrevenant aux articles 227-23 et 421-2-5 du code pénal ». ²¹ Ces adresses électroniques « comportent soit un nom de domaine (DNS), soit un nom d'hôte caractérisé par un nom de domaine précédé d'un nom de serveur. » ²²

Les fournisseurs d'accès à Internet disposent d'un délai de vingt-quatre heures, à partir du moment où la liste leur est notifiée par l'office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication, pour empêcher « par tout moyen approprié » l'accès aux services fournis par les adresses électroniques reprises sur la liste. ²³

En l'état actuel de développement des technologies, il existe différentes techniques qui permettent d'empêcher l'accès à des informations diffusées en ligne. ²⁴ Il est généralement admis qu'aucune ne garantit une efficacité totale. De plus, chaque solution technique requiert des aménagements particuliers et représente des coûts spécifiques.

Les associations requérantes ont amplement analysé, dans leur requête, les imprécisions et difficultés de compréhension qui naissent de la rédaction du décret.

ARTICLE 19 observe qu'au regard de la diversité des techniques servant à empêcher l'accès à des sites Internet, le décret ne donne aucune indication aux fournisseurs d'accès à Internet sur le choix de l'une ou l'autre solution technique. De la sorte, le décret crée, pour les fournisseurs d'accès à Internet, une obligation à ce point vague qu'elle ne permet pas aux destinataires de la norme d'identifier les devoirs qu'elle leur impose.

(2) Sur la proportionnalité

(a) Sur le principe de proportionnalité

ARTICLE 19 souligne que le fait d'empêcher l'accès à une information représente une ingérence grave dans le droit à la liberté d'expression. Comme l'ont souligné les rapporteurs spéciaux dans leur déclaration conjointe relative à la liberté d'expression et à la liberté de Internet, « le blocage obligatoire de sites entiers, adresses IP, ports, protocoles réseaux ou types d'usages (comme les réseaux sociaux) est une mesure extrême – analogue à l'interdiction d'un journal ou d'un radio-diffuseur – qui ne peut être justifiée que si elle est conforme aux standards internationaux, par exemple si elle est nécessaire pour protéger les enfants contre les abus sexuels. » ²⁵

Ce dont il est question est donc une restriction particulièrement sévère du droit à la liberté d'expression, ce qui a pour conséquence que les justifications de l'atteinte au droit devraient être particulièrement convaincantes.

Selon le droit européen et international des droits fondamentaux, pour être conforme à l'exigence de proportionnalité et de nécessité, une mesure d'ingérence dans le droit de la liberté d'expression doit

²¹ Article 2.

²² Article 2.

²³ Article 3.

²⁴ Voy. p. ex. l'Open Net Initiative, à l'adresse <https://opennet.net/about-filtering>

²⁵ [Déclaration conjointe sur la liberté d'expression et de l'internet](#), mai 2012.

être appropriée, c'est-à-dire s'avérer capable de réaliser effectivement le but qu'elle poursuit. La mesure d'ingérence doit également constituer la mesure la moins restrictive possible, c'est-à-dire qu'il ne peut exister de moyen alternatif de réaliser l'objectif poursuivi qui porte une atteinte moins sérieuse au droit à la liberté de parole. Enfin, elle doit répondre à un test de proportionnalité entre le dommage subi par les titulaires du droit et le bénéfice résultant de la protection de l'objectif qu'elle poursuit.²⁶

(b) Sur le contournement des mesures de blocage

Comme le note un spécialiste, « toutes les mesures de blocage comportent d'importants risques de contournements. (...) [A] se limiter au blocage de noms de domaine (DNS) (...), on relèvera que l'utilisateur peut continuer à accéder aux sites litigieux en recourant directement à leur adresse IP ou en utilisant un autre serveur DNS que celui qui lui est fourni par son fournisseur d'accès. Quant à l'auteur du site bloqué, rien ne l'empêche d'ouvrir de nouveaux sites au contenu parfaitement identique sous de nouveaux noms de domaine. »²⁷ Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe fait le même constat : « les mesures de blocage peuvent facilement être contournées, même par des personnes qui ne possèdent pas de compétences techniques très développées. »²⁸

La mesure de blocage paraît donc incapable d'atteindre son but.

(c) Sur la portée excessive du blocage

De plus, comme l'a notamment observé l'OFCOM, l'autorité britannique de régulation des communications, les mesures de filtrage ou de blocage tendent à la fois à englober plus que les contenus litigieux qu'elles sont supposées viser, et à n'atteindre qu'une partie de leur cible.²⁹ Autrement dit, « les dimensions du filet déployé risquent d'être trop réduites. Les mesures de filtrage et de blocage peuvent à cet égard être qualifiées d'underinclusive pour souligner leur relative inefficacité. Le filet ne parvient pas à juguler efficacement l'ensemble des communications illicites. Certains de ces contenus trouvent leur chemin en le contournant. D'un autre côté et dans le même temps, les mesures en question apparaissent overinclusive, en ce que les mailles du filet se révèlent extrêmement étroites. En conséquence, des contenus parfaitement licites s'y trouvent bloqués. En somme, avec ou sans filtre, on risque toujours d'en faire trop et, dans le même temps,

26 Voy. p.ex. Observation générale no 34 sur l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques protégeant la liberté d'opinion et liberté d'expression, CCPR/C/GC/34, 2011, § 34 : « les mesures restrictives doivent être conformes au principe de la proportionnalité ; elles doivent être appropriées pour remplir leur fonction de protection, elles doivent constituer le moyen le moins perturbateur parmi ceux qui pourraient permettre d'obtenir le résultat recherché et elles doivent être proportionnées à l'intérêt à protéger [...] ».

27 Q. Van Enis, « Les mesures de filtrage et de blocage de contenus sur l'internet : un mal (vraiment) nécessaire dans une société démocratique ? Quelques réflexions autour de la liberté d'expression », Rev. trim. dr. h. (96/2013), p. 879.

28 « Blocking measures are easy to bypass, even for not very technically skilled people. » Traduction libre. Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, The Rule of Law on the Internet and in the wider digital world, Issue Paper, Décembre 2014, p. 67.

29 Voy. OFCOM, [Site-blocking' to reduce online copyright infringement: a review of sections 17 and 18 of the Digital Economy Act](#), 27 Mai 2011.

de ne pas en faire assez. »³⁰

Dans le même sens, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe relève que « le blocage tend par nature à produire des faux positifs non intentionnels (le blocage de sites qui ne comportent pas de contenu interdit) et des faux négatifs (le fait que des sites comportant des contenus interdits passent à travers le filtre). Du point de vue de la liberté d'expression, le 'sur-blocage' généralisé est le plus problématique : le blocage de sites qui ne sont en aucune manière illégaux. »³¹

Le blocage d'un site Internet constitue donc une mesure qui est à la fois incapable d'atteindre les objectifs qu'elle poursuit et source de restrictions inutiles et injustifiables de la liberté d'expression.

(d) Sur le coût excessif du blocage pour les fournisseurs d'accès

Dans l'exercice de confrontation des intérêts en présence, il convient, comme l'a précisé la Cour de Justice de l'Union européenne dans l'affaire *Scarlet c. Sabam*, de tenir compte non seulement de l'objectif légitime (la protection du droit d'auteur dans cette affaire), mais également de la liberté d'entreprise des sociétés qui fournissent des services sur l'Internet et des droits à la liberté d'expression et au respect de la vie privée des internautes.³² En d'autres termes, le contrôle de proportionnalité doit s'exercer sur un cadre triangulaire : l'intérêt légitime que l'on veut protéger, les droits des internautes, les droits des intermédiaires techniques. Plus concrètement, l'on retiendra que le blocage des sites afin de lutter contre la pornographie impliquant des mineurs ou l'incitation au terrorisme porte atteinte non seulement à la liberté d'expression des éditeurs de ces sites et au droit des internautes à recevoir de l'information, mais également à la liberté d'expression³³ et à la liberté d'entreprise des fournisseurs d'accès à Internet.

Or, « aucun système de blocage ne constitue la panacée. D'apparence plus respectueux de la liberté d'expression parce qu'il ne vise qu'une ou plusieurs pages spécifiques d'un site web, le blocage URL se révèle très coûteux pour les fournisseurs d'accès et particulièrement intrusif pour le droit au respect de la vie privée. Le blocage de noms de domaine (DNS), outre qu'il peut facilement être contourné, entraîne le blocage de l'ensemble du site alors qu'une partie des pages qu'il contient n'est sans doute pas illicite. Le blocage IP s'avère encore plus radical, lorsque l'on sait qu'à travers le partage d'adresses IP, de nombreux sites internet, souvent indépendants les uns des autres, se trouvent hébergés sous une même adresse. »³⁴

ARTICLE 19 observe que les mesures de blocage imposent des contraintes techniques et financières lourdes aux fournisseurs d'accès à Internet, sans pour autant parvenir à atteindre les objectifs qu'elles entendent poursuivre.

³⁰ Q. Van Enis, op. cit., p. 862.

³¹ « Blocking is inherently likely to produce unintentional false positives (blocking sites with no prohibited material) and false negatives (when sites with prohibited material slip through the filter). From the point of view of freedom of expression, the most problematic is widespread over-blocking: the blocking of access to sites that are not in any way illegal. » Traduction libre. *The Rule of Law on the Internet and in the wider digital world*, op. cit., p. 66.

³² CJUE, *Scarlet Extended SA contre Sabam*, C-70/10, 24 novembre 2011, §§ 49-53.

³³ Il est admis que la liberté d'expression s'étend aux moyens techniques d'expression (voy. Cour EDH, *Khurshid Mustafa et Tarzibachi c. Suède*, req. n° 23883/06, 16 décembre 2008).

³⁴ Ibid, p. 883 (références omises).

(e) Sur le caractère inapproprié du blocage

Les mesures de blocage ont pour caractéristique de s'attaquer au symptôme d'un mal plutôt qu'à ses racines. Le Rapporteur spécial s'inquiétait ainsi du fait « que les États sont fréquemment tributaires des mesures de blocage, au lieu de concentrer leurs efforts pour poursuivre les responsables de la production et de la diffusion de matériel pédopornographique. De plus, étant donné que la pornographie mettant en scène les enfants est souvent un sous-produit de la traite et de la prostitution de ces derniers, le Rapporteur spécial invite instamment les États à prendre des mesures globales pour s'attaquer aux causes de la pédopornographie. »³⁵ C'est dans la même perspective que le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe note que : « de façon déterminante, en particulier en ce qui concerne la pornographie impliquant des mineurs, le blocage échoue complètement à s'attaquer au véritable problème : la maltraitance et les abus que subissent les enfants concernés. En réalité, il semblerait que les États qui ont recours à des mécanismes de blocage tendent à recourir à cette solution au lieu de s'attaquer aux véritables faits de maltraitance. »³⁶

Pour l'ARTICLE 19, les mesures de blocage ne répondent pas à l'exigence de proportionnalité du droit international et européen des droits fondamentaux.

(3) Sur l'absence de contrôle juridictionnel

(a) L'acte attaqué

L'article 2 du décret confie à l'office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication la compétence de déterminer que certains sites contreviennent aux dispositions pénales qu'il vise. Cette décision est adoptée de façon unilatérale, sans débat d'aucune sorte avec les personnes concernées.

L'article 2 du décret confie à l'office le pouvoir d'inclure les sites litigieux sur la liste des services de communication au public en ligne dont l'accès doit être bloqué par les fournisseurs d'accès à Internet. Lorsque les éditeurs des services se sont identifiés ou lorsqu'ils ont identifié leur hébergeur sur leur site Internet, l'office doit au préalable adresser une demande de retrait des contenus litigieux aux éditeurs ou aux hébergeurs. Si le retrait n'est pas effectué dans les 24 heures, l'office peut alors adresser la liste des sites à bloquer aux fournisseurs d'accès à Internet.

La liste des sites bloqués demeure confidentielle. Au moins une fois par trimestre, l'office est tenu de vérifier si les sites inscrits sur la liste présentent toujours un caractère illicite.³⁷

³⁵ A/HRC/17/27, op. cit., § 32.

³⁶ « Crucially, in particular in relation to child pornography, blocking totally fails to address the actual issue: the abuse of the children in question. Indeed, it would appear that states resorting to blocking schemes tend to do this instead of tackling the actual abuse. » Traduction libre. The rule of law on the Internet, op. cit., p. 68.

³⁷ Article 4.

L'article 2 du décret confirme que la liste des services bloqués doit être communiquée « sans délai » à un membre de la Commission nationale informatique et libertés (CNIL). En vertu de l'article 6-1 de la LCEN, ce dernier peut recommander à l'autorité administrative de mettre fin à une irrégularité et, si sa recommandation n'est suivie d'effet, mettre en œuvre un recours administratif, le cas échéant en référé.

L'article 3 prévoit que « les utilisateurs des services de communication au public en ligne auxquels l'accès est empêché sont dirigés vers une page d'information du ministère de l'intérieur, indiquant pour chacun des deux cas de blocage les motifs de la mesure de protection et les voies de recours. »

(b) Le droit international et européen

La Cour européenne des droits de l'homme, dans son arrêt *Yildirim c. Turquie*, a rappelé que des mesures de restriction préalables de la liberté d'expression – catégorie dont relève le mécanisme de blocage de site internet créé par le décret attaqué – ne sont pas « a priori, incompatibles avec la Convention. Pour autant, elles doivent s'inscrire dans un cadre légal particulièrement strict quant à la délimitation de l'interdiction et efficace quant au contrôle juridictionnel contre les éventuels abus. »³⁸ Dans son opinion concourante dans cette affaire, le juge De Albuquerque insistait sur le fait que « les critères minimaux à remplir par une législation concernant des mesures de blocage de l'Internet pour être compatible avec la Convention sont les suivants : (...) 8) la détermination des autorités compétentes pour émettre une ordonnance de blocage motivée ; 9) une procédure à suivre pour l'émission de cette ordonnance, comprenant l'examen par l'autorité compétente du dossier à l'appui de la demande d'ordonnance et l'audition de la personne ou institution lésée, sauf si cette audition est impossible ou se heurte aux « intérêts » poursuivis ; 10) la notification de l'ordonnance de blocage et de sa motivation à la personne ou à l'institution lésée ; et 11) une procédure de recours de nature judiciaire contre l'ordonnance de blocage. »³⁹

Le Rapporteur spécial des Nations Unies a insisté sur le rôle des autorités judiciaires ou d'une autorité indépendante : « Pour ce qui est des mesures techniques prises pour réglementer le type d'expression interdit (...), telles que le blocage du contenu, le Rapporteur spécial réaffirme que les États devraient fournir des détails complets s'agissant de la nécessité et de la justification du blocage d'un site Web particulier et que la détermination du contenu qui doit être bloqué relève d'une autorité judiciaire ou autre instance compétente et indépendante qui ne subit pas d'influences abusives de nature politique, commerciale ou autre afin de s'assurer que le blocage n'est pas utilisé comme moyen de censure. »⁴⁰

³⁸ CourEDH, *Yildirim c. Turquie*, req. n° 3111/10, 18 décembre 2012, § 64. Voy. aussi CourEDH, *Association Ekin c. France*, req. n° 39288/98, 17 juillet 2001, § 58.

³⁹ CourEDH, *Yildirim c. Turquie*, req. n° 3111/10, 18 décembre 2012.

⁴⁰ Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression exercée sur Internet, 2011, A/66/290, § 82. Le Rapporteur spécial se réfère à l'interdiction des contenus suivants : « a) la pornographie mettant en scène des enfants; b) l'incitation directe et publique à commettre le génocide; c) l'apologie de la haine raciale, religieuse ou fondée sur l'origine nationale qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence; et d) l'incitation au terrorisme. » (§ 81) Dans le même sens encore, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe conclut son analyse des systèmes de blocage en soulignant l'importance des garanties procédurales : « measures that have an impact on fundamental rights, more specifically blocking and filtering of Internet sites, cannot ever be said to be “necessary” and “proportionate” to a “legitimate aim” in a “democratic

ARTICLE 19 souligne que le Conseil constitutionnel français, dans sa décision n° 2009-580, a affirmé qu'une intervention judiciaire préalable s'imposait pour mettre en place une restriction au droit fondamental à la liberté d'expression : « 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 ; que la compétence reconnue à cette autorité administrative n'est pas limitée à une catégorie particulière de personnes, mais s'étend à la totalité de la population ; que ses pouvoirs 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. »⁴¹

Par contraste, il résulte du mécanisme mis en place par le décret attaqué :

- que la décision de considérer qu'un site web contient des contenus illicites et, par conséquent, d'en faire bloquer l'accès est adoptée de façon unilatérale et secrète par une autorité administrative intégrée à la police nationale ;
- que la demande préalable de retrait des contenus litigieux s'apparente à une sommation, et ne permet pas un débat contradictoire ;
- que, si le décret attaqué confie à un membre de la CNIL la compétence de recommander la modification d'une décision de blocage, et, éventuellement, de mettre en œuvre un recours administratif, l'auteur de l'information litigieuse n'est pas nécessairement informé de la décision de blocage et ne dispose d'aucune possibilité de connaître ce qui lui est reproché ou les motifs de la décision, voire de s'expliquer devant une autorité indépendante et impartiale sur les contenus litigieux.

ARTICLE 19 observe que le mécanisme créé par le décret n° 2015-125 demeure en deçà des exigences procédurales prévues par le droit international et européen des droits fondamentaux.

(c) Aperçu de droit comparé

Dans la pratique d'autres États, les systèmes de filtrage et de blocage de sites Internet font droit, sous des modalités diverses et dans des proportions variables, aux exigences des règles du procès équitable, en particulier la communication des griefs, la publicité, l'indépendance et l'impartialité de l'autorité qui adopte la décision.

society"if they are unsuited to achieve that aim, excessive in their effect and lacking in procedural safeguards. This applies manifestly to the measures described above, which (i) do not stop either sexual abuse of children or even the sharing of images of such abuse (or other targeted material, such as "jihadist propaganda") between paedophiles or other criminals; (ii) do stop access by the large majority of the population to sites that are in no way illegal; (iii) are based on opaque or even secret criteria or lists that clearly do not have the quality of a "law" in the ECHR sense; and (iv) are not subject to adequate and appropriate systems of appeal and remedy. »The Rule of law on the Internet, op. cit., p. 74.

41 Décision n° 2009-580, § 16, précitée.

- En Turquie, une décision de la Cour constitutionnelle a invalidé, le 2 octobre 2014, le régime légal qui permettait à la haute instance des télécommunications d'ordonner aux fournisseurs d'accès à Internet de bloquer un site Internet. En réaction, le gouvernement turc a entamé une procédure législative en vue de l'adoption d'une nouvelle loi confirmant cette compétence dans le chef de l'autorité administrative. Les ministres disposeraient désormais du pouvoir d'ordonner de tels blocages en cas d'urgence. Cependant, au sein de ce mécanisme juridique particulièrement pernicieux pour la liberté d'expression, la loi prévoit que la décision administrative relative au blocage doit nécessairement être confirmée par un tribunal dans les quarante-huit heures.⁴²

Par contraste, l'acte attaqué ne prévoit pas qu'un contrôle judiciaire doit nécessairement intervenir à très bref délai pour contrôler la légalité de la mesure administrative.

- Dans le système allemand de protection de la jeunesse, les organes compétents maintiennent un « index » des sites qui publient des contenus illégaux. Il est intéressant de noter que la décision d'inscrire un site sur cette liste noire est adoptée par un panel qui comprend des représentants de la société civile (venant des milieux de l'éducation, de l'église, et de l'industrie des télécommunications). Le panel entend les auteurs du contenu dont l'interdiction est envisagée. La décision est adoptée aux deux tiers des voix des membres du panel et peut faire l'objet d'un recours. Les motifs des décisions et la liste noire ne sont pas publics, mais il est possible de se renseigner par courriel sur la présence d'un site particulier sur la liste.⁴³

Par contraste, le mécanisme mis en œuvre par l'acte attaqué ne comporte aucune forme de procédure contradictoire relative à l'inclusion d'un site sur la liste des sites qui doivent être bloqués ni de moyen d'information pour les éditeurs d'un site qui serait inscrit sur cette liste.

- En Belgique, l'année 2014 aurait été marquée par un nombre record de sites bloqués. Cependant, chaque blocage a fait l'objet d'une décision par un magistrat, et il existe une procédure permettant de demander le « déblocage » d'un site.⁴⁴
- De façon exemplaire, les Pays-Bas ont expressément inscrit dans leur législation une interdiction pour les autorités gouvernementales et les prestataires de services intermédiaires de l'Internet de mettre en œuvre des mesures de filtrage ou de blocage sans une décision judiciaire (article 7.4 (a) de la loi sur les télécommunications).⁴⁵

42 Reporters Sans Frontières, 22 janvier 2015, « Censure d'Internet : le gouvernement persiste au mépris de la Cour constitutionnelle », <http://fr.rsf.org/turquie-censure-d-internet-le-gouvernement-22-01-2015,47524.html> ; EDRI, 11 février 2015, « [Yet another internet blocking law in Turkey](https://edri.org/yes-another-internet-blocking-law-turkey/) », <https://edri.org/yes-another-internet-blocking-law-turkey/> ; Phys.org, 20 mars 2015, « Turkey moves to tighten control on Internet », <http://phys.org/news/2015-03-turkey-tighten-internet.html>.

43 Voy. Freedom House Report, at www.freedomhouse.org/report/freedom-net/2013/germany, et le site www.kjm-online.de/telemedien/indizierungen.html

44 RTBF, 26 juin 2015, « Nombre record de sites web bloqués en Belgique en 2014 », https://www.rtf.be/info/medias/detail_nombre-record-de-sites-web-bloques-en-belgique-en-2014?id=9017081

45 Voy. la traduction (en anglais) des dispositions pertinentes de la législation des Pays-Bas : <https://www.bof.nl/2011/06/27/translations-of-key-dutch-internet-freedom-provisions/>

(d) En conclusion

Pour ARTICLE 19, la décision de mettre en place une restriction de la liberté d'expression aussi sévère que le blocage d'un site Internet ne peut être adoptée que dans le cadre d'une procédure devant un tribunal ou un autre organe indépendant et impartial et dans le strict respect des règles du procès équitable.

Pour ARTICLE 19, le droit international et européen des droits fondamentaux exige que la mise en œuvre de mesure de blocage – pour autant que l'efficacité puisse en être établie – soit entourée de garanties de procédure comprenant au minimum :

- l'information des auteurs et éditeurs de l'information litigieuse sur l'existence d'une demande de blocage, et la possibilité pour ceux-ci d'être entendus par une autorité judiciaire ou une autorité indépendante et impartiale préalablement à la mise en œuvre du blocage ;
- une possibilité pour les fournisseurs d'accès et de services sur Internet de participer à la procédure et/ou de contester la décision qui leur impose de mettre en œuvre des mesures de blocage ;
- la possibilité pour les tierces parties d'intervenir dans la procédure ;
- l'information des internautes sur les raisons du blocage d'un site et la possibilité de contester la décision de blocage ; cette information devrait au moins comporter la mention de la base légale de la décision, ses motifs de la décision, les références documentaires et juridiques, ainsi que les adresses de contact, permettant de contester effectivement la décision.

Par ces motifs, l'exposante conclut à ce que le Conseil d'État

1. annule le décret attaqué.

Pour ARTICLE 19,

Thomas HUGHES,
Executive Director

et

Pierre François DOCQUIR
Senior Legal Officer

PIÈCES PRODUITES

1. Articles of Association of ARTICLE 19
2. Statuts d'ARTICLE 19 (traduction française)
3. ARTICLE 19 International Constitution
4. Charte d'ARTICLE 19 International (traduction française)
5. le présent mémoire

L'ensemble étant produit en 6 exemplaires.