

## **Conseil national du numérique - Saisine sur l'article 9 du projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme**

**Audition - Bertrand Warusfel**

**Compte rendu - 1e juillet 2014**

*Nota bene : ce document restitue les échanges tenus à l'occasion d'auditions conduites par le Conseil national du numérique dans le cadre de sa saisine par le ministère de l'Intérieur, sur l'article 9 du projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme. Il ne représente pas une position du Conseil.*

**Bertrand Warusfel, Professeur à l'Université Lille 2, avocat spécialiste en droit des nouvelles technologies.**

**Synthèse :**

- **Suite à la décision du Conseil constitutionnel sur la loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI) de 2011, il est possible que le Conseil valide sous réserves le projet de loi**
- **La qualification des sites d'incitation aux actes terroristes prête toutefois sensiblement plus à des interprétations subjectives que pour la définition des sites pédopornographiques.**
- **Une alternative au projet de loi peut être pensée en s'inspirant de la procédure mise en place en matière de blocage de sites de jeux d'argent et de hasard illicites, l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL) pouvant saisir directement le président du Tribunal de grande instance de Paris, avec des sessions dédiées tous les quinze jours.**

**Éléments discutés**

---

### **I - Le développement d'outils administratifs contre les contenus illicites est un processus ancien et encadré par le Conseil constitutionnel**

#### **1. Le Conseil constitutionnel a accepté, sous certaines conditions, le développements d'outils de police administrative**

- Cette validation se fait sous certaines conditions : dès lors que ces mesures restent préventives, et en dehors de l'hypothèse du recueil d'éléments en vue d'une sanction d'une infraction.
- Malgré l'article 66 de la Constitution posant le juge judiciaire comme gardien des libertés, l'exception au recours à ce dernier a déjà pu être admise dans les décisions du Conseil constitutionnel, sauf si les décisions sont privatives de liberté dans le domaine pénal. Toutefois, le juge de droit commun des mesures de police administrative reste le juge administratif.
- Le Conseil constitutionnel limite cependant la coupure d'Internet car elle porte atteinte à la liberté de communication, constitutionnellement protégée
- Le Conseil constitutionnel a également rendu cet avis avec la LOPPSI : il a validé l'article 4, car à la différence de la Hadopi il ne s'agit pas de coupure d'Internet mais de blocage de certains sites.

Mais cette validation s'est également faite avec des réserves, notamment un critère d'urgence (ici, la lutte contre pédopornographie).

- En suivant ce processus, les auteurs de ce projet de loi doivent supposer que le Conseil constitutionnel validerait aussi une mesure similaire contre le terrorisme, ce qui est en effet possible, puisque : le critère d'urgence pourrait également être utilisé pour la lutte contre le terrorisme ; il ne s'agit pas de coupures d'Internet, seulement de blocage de sites ; et la mesure peut viser à protéger certains internautes (en particulier les jeunes en situation de fragilité qui peuvent plus facilement se laisser embrigader).

## **II - Le système proposé ne fournit pas suffisamment de garanties pour la préservation des libertés**

### **1. Un parallèle peut être établi entre la lutte contre la pédopornographie et celle contre le terrorisme, quoique de façon limitée**

- Une comparaison au niveau de l'urgence de la mesure serait possible dans les deux cas.
- Mais les sites d'incitation ou d'apologie du terrorisme présentent une plus grande difficulté quant à la définition de leur caractère manifeste. Le risque de confusion entre les sites terroristes (avec une intention claire de faire basculer les gens dans des actes) et les sites extrémistes (le sentiment extrémiste n'est pas une infraction en soi) est donc réel.

### **2. Une réponse forte contre la menace terroriste en ligne qui pourrait élargir ses domaines de surveillance sur le long terme**

- Le dispositif de blocage proposé est une réponse forte contre un phénomène de masse difficile à maîtriser pour l'Etat. L'impression de dangers démultipliée (parfois exagérée) mêlée à celle d'impuissance des forces de l'ordre en l'état actuel conduit à la tentation d'un système préventif avec de plus grandes prérogatives.
- Ce projet de loi présente le risque d'ouvrir la voie à un système de blocage mobilisable pour d'autres domaines moins graves (ex : droits d'auteur, etc.) Le risque est donc de déboucher à terme sur une philosophie du filtrage généralisé, bien que celui soit facilement contournable en se tournant vers le *deep web*.

### **3. Des garanties judiciaires insuffisantes à réviser dans le projet de loi**

- Le contournement du juge judiciaire est justifié par des raisons de rapidité, puisque ce dernier traite les affaires au cas par cas, causant ainsi de plus plus grands délais dans les démarches. Le but de ce projet est donc l'instauration d'un système permanent pour l'administration, qui pourrait créer une liste d'URL à mettre à jour chez les FAI.
- L'inclusion d'un magistrat nommé par le Garde des Sceaux dans le dispositif est une mesure assez superficielle. Elle apparaît surtout comme une garantie visant à s'assurer de la validation du projet par le Conseil constitutionnel. Mais au vu de la disposition, l'indépendance du magistrat serait relative, puisqu'il s'agirait probablement d'un procureur venant du parquet, et dont la

nomination par le ministre de la Justice le fait sortir de ses fonctions juridictionnelles. De plus, rien n'est précisé dans la loi quant aux prérogatives de ce magistrat (tout est repoussé au décret) : cela est passible d'incompétence négative pour le législateur (ce qui est arrivé avec la LOPPSI).

- Il serait préférable pour la préservation des libertés d'imposer un contrôle de proportionnalité par lequel la nécessité du blocage serait confirmée
- Un système s'inspirant du régime de régulation des jeux en ligne de l'ARJEL pourrait garantir un meilleur respect des libertés. Ce régime propose un dispositif mixte, avec une procédure judiciaire de blocage des sites par le président de Tribunal de grande instance de Paris en référé sur demande de l'ARJEL. Une audience est organisée tous les 15 jours. Mais des questions sur la transposition d'un tel régime dans la lutte contre le terrorisme demeurent : quelle charge de dossier cela représenterait-il pour la lutte contre les sites terroristes ? Jusqu'à quel délai minimal pourrait-on réduire la fréquence des audiences ?

### **III - Le débat sur ce projet de loi renvoie à la question de la responsabilité des hébergeurs et éditeurs**

- Il est nécessaire de revoir la responsabilité des hébergeurs au niveau européen. Leur quasi-immunité posée par la directive de 2000 doit donc être revue, afin de poser un nouveau régime où la responsabilité serait partagée entre les opérateurs et l'Etat, plutôt qu'un système où aucun n'assumerait sa responsabilité, la rejetant sur l'autre partie.
- Dans ce partage des responsabilités des différents grands acteurs, une nouvelle catégorie intermédiaire doit être établie entre l'hébergeur et l'éditeur pour intégrer les plateformes dans la régulation des contenus illicites.