

Commission nationale consultative des droits de l'homme

Avis sur la lutte contre les discours de haine sur internet

NOR : CDHX1513720V

(Assemblée plénière du 12 février 2015)

(Adoption : unanimité)

1. En 2004, la CNCDH a consacré un chapitre important de son rapport annuel sur la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie, à la question spécifique de l'internet (1). Elle attachait une importance toute particulière au combat contre les discours de haine afin de préserver la cohésion sociale et la paix civile. Dix ans plus tard, la prolifération des contenus haineux sur la toile, qui se nourrissent régulièrement des tensions sociales et de la crise de la citoyenneté (2), devient un phénomène très inquiétant. Elle constitue le terreau de conflits croissants entre groupes et communautés remettant en cause le « vivre ensemble » démocratique. Les discours de haine ne sont pas que des discours, ils peuvent provoquer la violence, même la plus extrême, comme l'ont montré les crimes terroristes des 7 au 9 janvier 2015 à Paris, inspirés par une propagande de mort et de haine largement présente sur le web.

2. Cette prolifération pose la question de l'efficacité des politiques et moyens mis en œuvre et, plus généralement, celle de l'effectivité des dispositifs juridiques existants, spécialement de l'arsenal répressif. Pour la CNCDH, cette situation préoccupante impose de réaliser au plus vite un nouvel état des lieux pour définir des nouvelles stratégies de lutte (3). Un groupe de travail a ainsi été constitué en septembre 2014. Il a procédé à de nombreuses auditions (4), dont certaines ont d'emblée mis en évidence le caractère inadapté et surtout incomplet de la thématique de la réflexion portant initialement sur « *la lutte contre les discours racistes, antisémites et xénophobes sur internet* » (5). C'est pourquoi, la CNCDH estime préférable de retenir l'expression « discours de haine », même s'il n'en existe aucune définition universellement admise (6). Celui-ci doit être envisagé comme une notion générique permettant d'englober toutes les formes d'expression objectivement considérées comme offensantes et encourageant le mépris, voire l'hostilité ou la violence, envers les ethnies, les groupes religieux, les femmes et plus généralement toutes les minorités (genre, orientation sexuelle, etc.) (7). Ceci inclut l'apologie des actes de terrorisme qui est souvent orientée contre des catégories particulières de la population, et menace gravement celles-ci. Par son caractère large et opérationnel, cette approche présente l'incontestable mérite de coller à la réalité, dans la mesure où il n'existe pas une uniformité dans le discours de haine qui s'exprime sur internet, celui-ci pouvant être structurel ou conjoncturel (8). Le discours structurel impose d'opérer une distinction très nette entre, d'une part, la mise en ligne de contenus politisés, construits, correspondant à une véritable propagande élaborée par des groupuscules plus ou moins hiérarchisés parfois localisés à l'étranger et, d'autre part, les expressions d'une haine plus « ordinaire », œuvre d'internautes se sentant légitimés dans leur discours par le relatif anonymat régnant sur la toile. Quant au discours de haine conjoncturel, il s'appuie essentiellement sur l'actualité. Les poussées de racisme, d'antisémitisme et d'islamophobie dans les commentaires publiés sur les forums ou plateformes de discussion au sujet du conflit israélo-palestinien en donnent une illustration parfaite (9), tout comme les très nombreux messages d'apologie des attentats de janvier 2015 (10).

3. Les premiers travaux de la CNCDH sont aujourd'hui indéniablement datés car relatifs à une époque, celle du Web 1.0, où l'internet était simplement conçu comme un outil de classement, de consultation et de traitement des données. L'utilisateur était cantonné dans un rôle passif : il se contentait de recevoir des informations et de les partager avec d'autres. Le mode de fonctionnement de l'internet a cependant été totalement bouleversé au milieu des années 2000 avec la révolution du « Web 2.0 » (11) consécutive au développement exponentiel des réseaux sociaux, des sites de partage de contenus audiovisuels, des plateformes de discussion, des blogs et du courrier électronique. L'internaute est alors devenu, grâce aux outils mis à sa disposition, une personne active sur la toile, un acteur privilégié de la communication, puissant vecteur d'une intelligence collective (12). La technologie lui permet d'émettre et de partager quotidiennement de l'information, de devenir, le cas échéant, lui-même écrivain, journaliste, artiste ou éditeur (13). En devenant participatif (14), l'internet accroît considérablement les « *capabilités* » des individus, pour reprendre la terminologie d'Amartya Sen, c'est-à-dire leur capacité effective à jouir de leurs libertés (15). A cet égard, la CNCDH se doit de prendre acte d'une évolution sociétale majeure déjà relevée par le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme : « *Internet est aujourd'hui devenu l'un des principaux moyens d'exercice par les individus de leur droit à la liberté d'expression et d'information* » (16). Certes, avant le Web 2.0, le droit de communiquer ses pensées ne pouvait s'exercer que par l'accès à des médias professionnels (presse écrite, médias audiovisuels, éditeurs) soumis à des normes déontologiques et, à ce titre, jouant un rôle de filtre. Mais à ce jour, chacun peut créer un blog, poster un commentaire ou mettre en ligne une vidéo. Internet permet désormais, sans intermédiaire (« *gate-keeper* »), la diffusion par chacun et le partage par tous d'une grande diversité de contenus, dont l'audience potentielle est à l'échelle de la planète (17). Si, comme l'affirme l'article 11 de la Déclaration de 1789, « *la liberté de communication des pensées et des opinions est l'un des droits les plus précieux de l'homme* », alors l'internet est aujourd'hui l'un des instruments les plus précieux de l'un des droits de l'homme les plus précieux (18). De plus, si

la Convention européenne des droits de l'homme (CESDH) dispose en son article 10-1 que la liberté d'expression doit s'exercer « *sans considération de frontière* », c'est l'internet, et lui seul, qui a permis la levée effective des frontières (19).

4. Partant, le web participatif sonne le glas du monopole des médias traditionnels pour l'information donnée au public (20). Agathe Lepage précise utilement que « *l'internet représente surtout un changement de paradigme dans l'expression publique en ce qu'il permet à tout un chacun de s'exprimer sans le filtrage, la sélection qui sont de rigueur dans l'accès aux modes traditionnels d'expression publique, comme l'édition, la télévision, la radio (...). Ainsi peut-on estimer que c'est véritablement l'internet qui donne toute son ampleur au principe de la liberté d'expression, puisque, sous l'angle de la communication publique, il cesse d'être théorique pour une partie considérable de la société* » (21). Cette évolution montre que le contrôle éditorial *a priori* (au stade de l'accès aux médias traditionnels) cède la place à un contrôle *a posteriori* (au stade de la sélection des contenus par l'internaute) (22), les usagers faisant eux-mêmes le tri une fois les propos publiés sur tel ou tel site (23). Cela ne pouvait qu'engendrer la fin d'une prise de parole normée (24) et ouvrir la voie à une libération totale des affects et des subjectivités, dès lors que les internautes ne sont pas tous des professionnels des médias ayant une connaissance et une pratique de la déontologie de la communication publique (25). A cela s'ajoutent :

- la possibilité de l'anonymat et l'utilisation du pseudonyme, qui entraînent un fort sentiment d'impunité (26). L'usage de l'internet peut même générer une « *habitude d'anonymat* » chez l'internaute qui, se croyant invisible et non identifiable sur la toile, s'autorise des comportements inadaptés à la vie en société, voire illicites ;
- le fait que la communication sur la toile s'affranchit bien souvent, même en l'absence d'anonymat, des règles les plus élémentaires de politesse et de courtoisie (27).

Avec l'internet nous sommes entrés dans l'ère des « *solitudes interactives* » (28) où nombre d'individus, libérés de toutes règles et contraintes, manifestent une indifférence exacerbée au sort de leur prochain (29). C'est ainsi que les nouvelles technologies du Web 2.0 sont devenues, malgré elles, le vecteur de la diffusion de discours qui n'avaient auparavant pas de place dans les médias traditionnels (30) et dont la visibilité est nécessairement accrue par l'effet démultiplicateur du net (31). Il n'est donc pas surprenant que ces dix dernières années aient été marquées par une prolifération inquiétante des discours de haine (32) et donc par une banalisation, en ligne, de la parole raciste, antisémite, xénophobe, islamophobe et homophobe (33). Toutefois, l'ampleur du phénomène est encore mal connue, en raison notamment de l'éparpillement des statistiques (34) et du peu de connaissance scientifique en la matière. Dans ces conditions, la CNCDH recommande aux pouvoirs publics l'amélioration des instruments permettant de connaître précisément ce phénomène, notamment par la mise en place d'outils statistiques, avec une ventilation spécifique des actes commis sur ou via l'internet, et le financement de recherches en la matière. A cet égard, les secteurs public et privé pourraient se mobiliser et collaborer pour la réalisation de projets de recherche interdisciplinaires, sur la base de méthodes scientifiques innovantes acceptant « *l'impératif numérique* » (35).

5. Par ailleurs, la CNCDH rappelle régulièrement, à l'instar du Conseil constitutionnel (36) et de la Cour de Strasbourg (37), que la liberté d'expression, garantie par l'article 10 de la CESDH, constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique (38). Ce droit « *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 l'Etat ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de société démocratique* » (39). Aussi, la CNCDH est-elle fondamentalement préoccupée par la sauvegarde, et au besoin par l'extension, de l'espace public de libre discussion qui est consubstantiel à la démocratie et à l'Etat de droit (40). L'impertinence, l'irrévérence, les idées qui dérangent sont une richesse inestimable pour l'éveil des consciences. Elles ont toute leur place dans l'espace public qui ne saurait être aseptisé par une domestication de la prise de parole. A cet égard, la liberté d'expression est incontestablement devenue la « *pierre angulaire* » du Web 2.0 dans la mesure où elle est l'essence même de sa fonction : recevoir et émettre de l'information (41). Cependant, si internet est un formidable espace de libertés, il ne saurait en aucun cas constituer une « *zone de non-droit* » (42) où prospère un marché totalement libre des idées (« *free flow of ideas* ») au sein duquel l'Etat devrait s'abstenir de toute intervention pour ne pas fausser la libre concurrence des opinions (43). En effet, l'article 10-2 de la CESDH précise que l'exercice de la liberté d'expression comporte de manière inhérente des « *devoirs et responsabilités* » pour en prévenir un usage irresponsable et dangereux pour l'Etat de droit (44). Dans ces conditions, « *la société démocratique est tolérante et non pas inerte. En tant que démocratie militante, elle doit assurer la défense de ses principes essentiels. Partant, elle a le devoir de lutter contre les abus dans l'exercice de la liberté d'expression ouvertement dirigés contre ses valeurs* » (45). La Cour de Strasbourg condamne très fermement les discours de haine en affirmant que les allégations racistes ou xénophobes ne bénéficient pas de la protection de l'article 10 de la CESDH (46). Il en est de même s'agissant des « *propos visant à inciter la société à la haine raciale et à propager l'idée d'une race supérieure* » (47) ou « *des expressions visant à propager, inciter ou à justifier la haine fondée sur l'intolérance, y compris l'intolérance religieuse* » (48). Tout discours incompatible avec la démocratie et les droits de l'homme ne relève pas de la liberté d'expression (49) et ne peut prétendre bénéficier des garanties de la Convention conformément à l'article 17 de la CESDH (50). En conséquence, les Etats ont l'obligation positive de lutter, en toutes circonstances, contre les discours qui, en propageant l'intolérance, la haine et le racisme, sont contraires aux valeurs des libertés et droits fondamentaux. A cette fin, la CNCDH, formulera des recommandations pour :

- affirmer la souveraineté numérique de l'Etat (I) ;
- renforcer les dispositifs existants en matière de lutte contre les discours de haine sur internet (II) ;
- disposer d'une instance réactive et innovante de régulation du web (III.)

- adopter un plan d'action national sur l'éducation et la citoyenneté numériques (IV.).

I. – Affirmer la souveraineté numérique de l'Etat

A. – Conforter le rôle essentiel de l'Etat dans la garantie des droits et libertés fondamentaux sur la toile

6. Une fois de plus, les événements tragiques de janvier 2015 ont entraîné la prolifération des discours de haine sur la toile, dont une infime partie seulement a fait l'objet de poursuites pénales. La CNCDH ne peut donc que réitérer sa recommandation visant à initier une réflexion générale sur l'éventuelle définition d'un « ordre public numérique » (51), internet devant demeurer un espace de liberté, respectueux des droits et libertés fondamentaux, et non un espace d'impunité. La Cour européenne des droits de l'homme n'a-t-elle pas énoncé en ce sens que « l'internet est certes un outil d'information et de communication qui se distingue particulièrement de la presse écrite, notamment quant à sa capacité à emmagasiner et diffuser l'information. Ce réseau électronique, desservant des milliards d'utilisateurs partout dans le monde, n'est pas et ne sera peut-être jamais soumis aux mêmes règles et ni au même contrôle. Assurément, les communications en ligne et leur contenu risquent bien plus que la presse de porter atteinte à l'exercice et à la jouissance des droits et libertés fondamentaux » (52). Pourtant, il est parfois soutenu que l'internet, en raison de son immatérialité, doit échapper en fait et en droit à la puissance étatique (53). Mais l'avènement de la société numérique n'est pas le retour à un nouvel état de nature sans contrat social ni souveraineté politique (54). A ce propos, la CNCDH entend rappeler que, s'agissant d'activités humaines, s'exerceraient-elles sur la toile, l'Etat a toute liberté pour les encadrer afin de garantir pleinement le respect des droits et libertés fondamentaux (55). Cela est d'autant plus vrai que peuvent résulter de ces activités, virtuelles seulement en apparence, des conséquences bien réelles. Il existe au demeurant une asymétrie des pouvoirs entre, d'un côté, les usagers ou les associations, et de l'autre, les prestataires de l'internet (56), ces derniers étant, bien souvent, des acteurs économiques extrêmement puissants. De plus, si les discours de haine se sont multipliés ces dernières années sur la toile, c'est justement en raison d'un sentiment d'impunité provenant d'une présence trop faible des autorités publiques sur le web (57).

B. – Engager des négociations diplomatiques pour la signature et la ratification du protocole additionnel n° 189 à la convention cybercriminalité

7. Il convient d'insister sur les difficultés spécifiques de l'internet qui est transfrontière ou sans frontières, alors même que le droit demeure national et, au premier chef, d'application territoriale (58). A cet égard, le Conseil d'Etat relève, à juste titre, dans son *Etude annuelle 2014* s'intitulant « *Le numérique et les droits fondamentaux* » que la question de la territorialité présente une dimension stratégique : « *Est en effet en cause la capacité des Etats à assurer la protection des libertés fondamentales de leurs citoyens ainsi que le droit au recours de ceux-ci* » (59). Aussi, la régulation de l'internet est-elle incontestablement devenue un enjeu majeur de souveraineté (60). S'agissant de la question spécifique des abus de la liberté d'expression, le droit français permet de retenir la compétence des lois et juridictions françaises en matière de responsabilité civile et pénale (61). Eu égard à cette dernière, le principe de territorialité élargie, selon lequel « *l'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire* » (article 113-2, alinéa 2, du code pénal), permet, au moins en théorie, de retenir la compétence de la loi pénale française et celle du juge français, dès lors que le contenu illicite est accessible du territoire français (62). Mais en pratique, lorsqu'une entreprise a délocalisé ses activités dans des « paradis du web », la mise en œuvre des poursuites et de la répression sera vouée à l'échec (63) : « *le monde déterritorialisé de l'internet est largement compris par ceux qui font le lit du racisme comme un formidable moyen d'échapper à la répression. Ils utilisent à la fois les différences de législation et la puissance de communication de l'internet* » (64). Lors de certaines auditions menées à la CNCDH, il a été notamment évoqué que des hébergeurs, dont le siège social est situé aux Etats-Unis, ne s'estiment pas liés par les dispositions du droit pénal français relatives aux abus de la liberté d'expression (65). Invoquant le Premier amendement de la Constitution américaine, ils soutiennent que les discours de haine constituent une simple opinion, dès lors qu'ils n'incitent pas, directement et immédiatement, à la commission d'un acte de violence (66)... En conséquence, la CNCDH juge urgent de réaffirmer fortement son profond attachement aux valeurs démocratiques européennes. Elle ne peut donc, qu'une fois de plus, encourager l'Etat français à entreprendre une action diplomatique forte pour faire signer et ratifier par les Etats hébergeant des sites diffusant des discours de haine le protocole additionnel n° 189 à la Convention cybercriminalité du Conseil de l'Europe spécifiquement dédié au racisme et à l'antisémitisme (67).

C. – Fixer le champ d'application territorial de l'article 6 de la loi sur la confiance dans l'économie numérique (LCEN)

8. Plusieurs auditions conduites à la CNCDH ont établi que la grande majorité des sites hébergeant des discours de haine sont hébergés par des entreprises dont le siège social est situé en Irlande ou aux Etats-Unis, et qui, pour cette raison, revendiquent l'extranéité juridique. C'est ainsi que de grandes sociétés américaines, comme Facebook, Twitter ou Youtube ne s'estiment pas tenues par les dispositions de l'article 6 II. de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (ci-après LCEN) imposant aux acteurs de l'internet de coopérer avec les autorités judiciaires et administratives pour permettre l'identification de personnes ayant contribué à la création de contenus illicites (68). Dès lors que l'anonymat des internautes est conjugué à l'absence de coopération des prestataires (hébergeurs), l'autorité judiciaire est mise en grande difficulté pour obtenir, dans les

meilleurs délais, les éléments d'identification (adresse IP, *etc.*) des personnes suspectées d'avoir commis une infraction pénale. En outre, il est regrettable que bien des entreprises étrangères ne s'estiment pas davantage liées par l'article 6 I. 7 de la LCEN permettant à l'autorité judiciaire de mettre à la charge des hébergeurs et des fournisseurs d'accès une obligation de surveillance spéciale (ciblée et temporaire) de certains comportements illégaux, étant rappelé que, s'agissant de la répression des infractions relatives aux abus de la liberté d'expression, ces prestataires doivent également informer promptement les autorités publiques de toute activité illicite dont elles ont connaissance et rendre publics les moyens qu'ils consacrent à la lutte contre ces activités (69).

9. Au regard de ce qui précède, la CNCDH déplore que, du fait du non-respect de leurs obligations légales par les sociétés étrangères, les pouvoirs publics français soient trop souvent réduits à l'impuissance dans la conduite d'une politique de lutte contre les discours de haine sur internet. Pour la CNCDH, il est intolérable que l'effectivité d'une loi puisse dépendre des intérêts particuliers de l'industrie et, plus largement, d'intérêts économiques voire politiques. Elle appelle l'Etat à ne pas abdiquer sa souveraineté et recommande en conséquence de définir le champ d'application territorial de l'article 6 de la LCEN, ses dispositions devant s'appliquer à toute entreprise exerçant une activité économique sur le territoire français (70).

10. De plus, la préservation de l'intérêt général et le principe d'égalité devant la loi commandent de s'assurer du respect de leurs obligations par les prestataires et de punir les manquements constatés, étant précisé que les sanctions pénales prévues par la LCEN n'ont, jusqu'à ce jour, jamais été mises en œuvre (71). Cette situation est d'autant plus fâcheuse qu'elle entraîne une distorsion de concurrence au détriment des entreprises françaises respectueuses de la loi (72) et dont le poids économique est bien faible face aux géants américains du web et de l'informatique. C'est pourquoi, la CNCDH est résolument convaincue que la conquête de la souveraineté numérique doit également s'accompagner cumulativement :

- d'une nouvelle dynamisation de l'industrie française et du soutien de l'innovation en la matière afin, comme le recommande le Conseil économique, social et environnemental, de « *créer un écosystème favorable à l'émergence et à l'essor de start-up susceptibles de devenir les champions du numérique de demain* » (73). Les grands acteurs français de l'économie doivent également davantage s'engager dans le sens du développement de l'industrie numérique, afin de promouvoir les valeurs de la République et les droits de l'homme (74) ;
- d'une politique de responsabilisation des entreprises dans le sens du respect des droits de l'homme (75), notamment de la conception française de la liberté d'expression.

II. – Renforcer les dispositifs existants de lutte contre les discours de haine sur internet

A. – Renforcer l'efficacité des dispositifs issus de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse

1. Maintenir les délits d'opinions et les abus de la liberté d'expression dans la loi du 29 juillet 1881

11. A titre liminaire, la CNCDH considère que les incriminations existantes, contenues essentiellement dans la loi du 29 juillet 1881 *sur la liberté de la presse* et exceptionnellement dans le code pénal, sont suffisantes (76). Dans une démocratie pluraliste fondée sur la liberté d'opinion et d'expression, les délits d'abus de l'expression publique doivent être strictement limités et définis ; et reposer sur des atteintes ou des risques avérés d'atteintes aux personnes (diffamation, injure, provocation, apologie et négationnisme). Ce champ de la répression ne saurait être élargi sans porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression garantie à l'article 10-1 de la CESDH.

12. La loi du 29 juillet 1881 définit, de manière subtile et évolutive, l'équilibre à maintenir entre la liberté d'expression, qu'elle protège, et ses limites. C'est pourquoi, les infractions incriminant les discours de haine, abus de la liberté d'expression, présentent une spécificité telle qu'il n'est pas permis de les intégrer dans le code pénal. En outre, le régime particulier aux délits de presse montre à la Cour de Strasbourg et aux instances européennes, que, même en l'absence de dépenalisation de notre droit de la communication – dépenalisation souhaitée par le Conseil de l'Europe (77) –, le droit français en la matière est conforme à la lettre et à l'esprit de l'article 10 de la CESDH (78). En conséquence, la CNCDH est par principe opposée à l'introduction dans le code pénal d'infractions relatives à la liberté d'expression. En revanche, lorsque le législateur veut incriminer spécifiquement certains comportements en rapport plus ou moins lointain avec la communication, et les réprimer fermement, il est préférable qu'il le fasse dans le cadre du code pénal et non dans celui de la loi de 1881, qui y perd son âme... (79).

13. Dans son avis du 25 septembre 2014 sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, la CNCDH a mis en œuvre ces principes directeurs à propos des infractions de provocation publique aux actes de terrorisme et d'apologie publique de tels actes (80). En effet, la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 *renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme* a prévu de les sortir de la loi du 29 juillet 1881 pour les inscrire dans un nouvel article 421-2-5 du code pénal (81), au motif qu'il ne s'agit pas « *d'abus de la liberté d'expression (...) mais de faits qui sont directement à l'origine d'actes terroristes* ». Ces nouvelles dispositions, qui ne distinguent pas entre provocation suivie d'effet et provocation non suivie d'effet (comme le font à ce jour les articles 23 et 24 de la loi du 29 juillet 1881 [82]), englobent ces deux types de provocation (83). Dans l'hypothèse d'une provocation suivie d'effet (la commission d'actes de terrorisme), on quitte le champ de la liberté d'expression pour entrer dans celui de la protection des personnes. L'enjeu de la lutte contre le terrorisme devient d'autant plus prépondérant, dès lors qu'il s'agit, comme c'est le cas dans le nouvel article 421-2-5 du code pénal, d'une provocation « *directe* », matérialisée par des écrits ou des propos précisant explicitement les actes

appelés par la provocation. En revanche, dans l'hypothèse d'une provocation non suivie d'effet, l'acte répréhensible reste dans le champ de la liberté d'expression. Au regard de ce qui précède, si la CNCDH n'est pas opposée à l'introduction dans le code pénal de la provocation publique suivie d'effet, elle estime que la provocation publique non suivie d'effet doit demeurer dans la loi du 29 juillet 1881. Il en est à plus forte raison de même s'agissant de l'apologie publique du terrorisme, qui doit continuer à relever des dispositions spécifiques du droit de la presse. La CNCDH craint au demeurant que le mouvement de sortie de la loi du 29 juillet 1881 d'un certain nombre d'infractions relatives aux abus de la liberté d'expression vide cette grande loi de sa substance en lui faisant perdre sa cohérence, au risque de la marginaliser et de la voir disparaître à terme.

14. Par ailleurs, certaines procédures d'urgence – comme notamment la comparution immédiate et la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité – ne sont pas adaptées au contentieux des abus de la liberté d'expression, dont la complexité et les valeurs en jeu imposent un traitement ferme, mais mesuré. La preuve en a été apportée, au lendemain des attentats de janvier 2015, par une salve de condamnations en comparution immédiate pour apologie du terrorisme, cette voie de droit ayant été rendue possible par la réforme du 13 novembre 2014 (84). En l'état actuel des textes, de manière à garantir le principe d'égalité des citoyens devant la loi, le principe de proportionnalité et le principe de légalité, il apparaît urgent que le législateur définisse précisément la notion d'apologie du terrorisme (85). Au surplus, la CNCDH rappelle qu'elle est favorable à la mise en œuvre d'alternatives aux poursuites dans les cas les moins graves d'abus à la liberté d'expression et à la condition qu'elles soient réfléchies et adaptées à cette forme de délinquance. Enfin, l'allongement à trois ans du délai de prescription qui découlerait de l'intégration dans le code pénal de ces infractions n'est pas opportun. En effet, remettre dans le débat public une injure ou une diffamation trois ans après sa commission éventuelle peut être contraire à la fonction pacificatrice du procès pénal.

2. Améliorer le cadre procédural de la loi du 29 juillet 1881

15. La loi du 29 juillet 1881 est, depuis le 19^e siècle, un pilier symbolique de la démocratie française et de sa norme fondamentale de protection de la liberté d'expression (86). A travers le temps, elle a montré sa force, son rayonnement, son adaptabilité et sa capacité à maintenir un équilibre délicat entre le droit fondamental à la liberté d'expression et ses limites nécessaires. Toutefois, un certain nombre de dispositions procédurales de cette loi sont aujourd'hui manifestement en décalage avec la généralisation de l'expression publique consécutive à la révolution du « Web 2.0 », qui a permis le développement exponentiel des réseaux sociaux, des sites de partage de contenus audiovisuels, des plateformes de discussion, des blogs et du courrier électronique. Si la loi du 29 juillet 1881 trouve à s'appliquer aux communications en ligne, elle n'est aujourd'hui pas adaptée au contentieux de masse que l'internet est de nature à engendrer (87). Il s'agit d'une loi complexe, au contenu difficilement accessible, faisant l'objet d'une interprétation jurisprudentielle très nuancée, que seuls des juristes spécialisés maîtrisent (88). Elle est originellement destinée aux professionnels de la communication (presse, éditeurs, médias) pour encadrer leurs activités et donne lieu à un contentieux sophistiqué devant des magistrats très spécialisés (notamment la 17^e chambre correctionnelle du TGI de Paris). Elle n'avait pas initialement vocation à s'appliquer à tout internaute devenu désormais un éditeur public potentiel. Autrement dit, la loi du 29 juillet 1881 n'a pas été conçue pour une expression publique généralisée, qui n'est plus filtrée en amont par des médias professionnels responsabilisés et soumis à un encadrement déontologique. Néanmoins, la part laissée au juge dans l'interprétation de cette loi permet largement de faire évoluer le droit au regard des contextes et attentes d'une époque. C'est pourquoi, la CNCDH recommande certaines améliorations des dispositions procédurales de la loi du 29 juillet 1881 en vue de mieux lutter contre la prolifération des discours de haine sur internet par des internautes non professionnels et en vue de faciliter l'accès des victimes à la justice :

- améliorer la clarté et la lisibilité des dispositions de la loi du 29 juillet 1881 (89), notamment préciser et actualiser les notions d'espace public et d'espace privé dans le Web 2.0, au regard des nouvelles formes de communautés et de réseaux numériques ;
- envisager la numérisation des procédures (notamment des assignations et significations) ; simplifier et faciliter les procédures de référé par la création d'un référé numérique (plutôt que le maintien de différents référés en la matière) ; prévoir la possibilité de déposer plainte en ligne (90) ;
- prévoir un droit de réponse effectif sur internet au profit des associations antiracistes (91) ;
- donner au juge le pouvoir d'ordonner la suspension du fonctionnement d'un site, à l'instar de la possibilité de suspension d'un journal pour trois mois en cas de provocation à la haine raciale ;
- donner au juge le pouvoir d'ordonner l'arrêt d'un service de communication en ligne pour toutes les infractions relatives aux abus de la liberté d'expression (92) ;
- initier une réflexion sur la pertinence de l'augmentation et de l'harmonisation des délais de prescription (93) ;
- envisager la possibilité d'engager la responsabilité pénale des personnes morales (94), en dehors des organes de presse (95).

16. Par ailleurs, une nouvelle et importante difficulté est apparue avec le Web 2.0 : la multiplication des discours anonymes ou sous pseudonyme, qui rendent difficile l'identification de l'auteur des propos litigieux. La parole et les écrits sont alors d'autant plus désinhibés que leur auteur a un fort sentiment d'impunité (96). Outre la difficulté d'identifier les auteurs des propos racistes, qui dépend largement de la coopération des prestataires de service, surtout des hébergeurs (97), la loi du 29 juillet 1982 *sur la communication audiovisuelle* – laquelle exige, dans un délai très court, l'identification des auteurs, dans le cadre contraignant d'une liste limitative des responsabilités en cascade (directeur de publication, auteur, producteur) – ne paraît pas toujours adaptée (98). Par exemple, lorsque des sites reposent sur l'anonymat du directeur de publication et des auteurs d'articles, il faudrait, pour la CNCDH,

réfléchir à l'élargissement éventuel de la liste des participants à l'infraction aux responsables de l'association ou de la structure sous-jacente au site web éditeur (99).

B. – Renforcer l'effectivité des dispositifs issus de la loi sur la confiance
dans l'économie numérique (LCEN)

17. Au terme de son travail magistral sur la cybercriminalité, le Procureur général Robert affirme clairement que la LCEN « souffre d'un manque général d'effectivité » (100). Cette loi, qui est pourtant largement considérée comme une loi de qualité, pourrait être aménagée, afin de mieux lutter contre les discours de haine sur internet (101).

18. En premier lieu, la LCEN garantit globalement le principe de « neutralité du réseau » (102), au sens où elle instaure un système de responsabilité limitée des prestataires (fournisseurs d'accès et hébergeurs) (103). Ceux-ci ne sont parallèlement soumis à aucune obligation générale de surveillance des contenus (article 6 I., 7 LCEN) (104). D'emblée, il convient d'indiquer que l'accroissement de la responsabilité des prestataires présenterait un risque de « privatisation de la censure » : en effet, les responsabiliser sur les contenus pourrait indirectement conduire à leur déléguer, *de facto*, une mission de surveillance et de sanction, qui reviendrait à leur confier un rôle trop central dans la détermination de l'ordre public numérique. Toutefois, les règles de responsabilité des prestataires, acteurs majeurs de la diffusion des discours de haine sur internet, ne sont pas satisfaisantes dès lors qu'elles sont une source importante d'impunité, du fait de leur complexité (105) et de leur absence corrélative de mise en œuvre (106). Dans ces conditions, il apparaît nécessaire de clarifier et de mieux distinguer, parmi les prestataires, ceux qui jouent « un rôle actif » (107) sur les contenus mis en ligne, notamment par le biais de services de référencement ou de classements, voire de recommandations personnalisées adressées aux internautes (108). Pour la CNCDH, ces derniers devraient, dès lors que les contenus présentent un caractère ubiquitaire (109), se voir appliquer un régime de responsabilité renforcée en étant soumis à des obligations, elles aussi renforcées, comme :

- une obligation de détection préventive (proactive) des contenus susceptibles de constituer une infraction relative aux abus de la liberté d'expression (110), les prestataires étant techniquement plus outillés que les internautes pour détecter les contenus illégaux, notamment par le biais d'algorithmes basés sur les vecteurs sémantiques et les contextes (111) ;
- une obligation corrélative d'information rapide des autorités publiques et de coopération avec celles-ci pour permettre d'identifier et d'atteindre les auteurs d'infractions d'expression publique de haine.

19. En deuxième lieu, il est utile de rappeler que les responsabilités civile et pénale de l'hébergeur sont à ce jour conditionnées par sa connaissance effective de l'activité ou de l'information illicites (articles 6 I., 2 et 6 I., 3 de la LCEN [112]). En matière d'abus de la liberté d'expression, il a certes l'obligation de mettre en place un dispositif de signalement « facilement accessible et visible » pour les internautes (article 6 I., 7 alinéa 3 de la LCEN [113]), ce qui, en pratique, n'est pas toujours le cas (114). Mais à ce jour, la violation de cette obligation, qui est sanctionnée pénalement (115), ne donne guère lieu à des poursuites pénales (116). De plus et surtout, il doit être précisé qu'un tel signalement n'a aucune incidence directe sur l'engagement de la responsabilité de l'hébergeur du fait d'un contenu illicite, dès lors que seule une notification, soumise à un formalisme très exigeant (voir article 6 I., 5 de la LCEN [117]), emporte présomption d'acquisition de la connaissance du caractère illicite du contenu par le prestataire (118). Pour la CNCDH, il convient d'initier une réflexion sur les conséquences juridiques des signalements. A cet égard, il pourrait être envisagé de renforcer les responsabilités civile et pénale de l'hébergeur en cas d'inaction à la suite d'un nombre significatif de signalements d'un contenu haineux manifestement illicite (119). Bien évidemment, ces nouvelles obligations n'ont pas pour objet de freiner les libertés d'expression, d'innovation et d'entreprendre.

20. En troisième lieu, ainsi qu'il vient d'être précisé, les usagers ont, au-delà du signalement, la faculté de notifier à l'hébergeur les faits litigieux. Ce n'est d'ailleurs que dans l'hypothèse d'une notification régulière que les contenus illicites sont présumés connus de l'hébergeur et permettent d'engager sa responsabilité (article 6 I., 5 de la LCEN) (120). Cette formalité, qui requiert notamment une qualification juridique des faits litigieux et l'identification précise de l'hébergeur, est bien difficile à réaliser par des non-juristes souvent très démunis (121). Ce sont donc les associations qui prennent le relais, alors que chaque citoyen devrait être mis en mesure de procéder seul et facilement à une « notification LCEN ». Pour la CNCDH, il est donc urgent de procéder à une simplification et à une standardisation de ces différents dispositifs (signalement et notification) (122), qui doivent non seulement organiser un mécanisme « d'accusé-réception » (123), mais encore impérativement mettre en relation les usagers avec les associations mandatées.

21. En quatrième et dernier lieu, l'article 6 II. de la LCEN relatif à l'identification des personnes ayant contribué à la création d'un contenu illicite n'organise aucune voie de droit au profit de l'utilisateur victime. Certes, l'article 6 I., 8 de la LCEN dispose que l'autorité judiciaire peut prescrire, en référé ou sur requête, au fournisseur d'hébergement ou, à défaut, au fournisseur d'accès, toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne. Mais rien de tel n'est prévu au paragraphe II. Cette situation est extrêmement fâcheuse, dès lors que l'obtention de données d'identification peut s'avérer indispensable pour procéder à une notification LCEN ou engager une instance au fond. La CNCDH recommande donc instamment de compléter l'article 6 II. de la LCEN sur ce point.

C. – Définir et mettre en œuvre une politique pénale ambitieuse et volontariste

22. Le coût élevé et la complexité des actes d'investigation (124), conjugués à l'indigence des moyens octroyés à la plateforme PHAROS, entravent considérablement l'efficacité de la réponse pénale apportée aux discours de haine sur internet. C'est pourquoi, afin de remédier à cette situation, l'Etat doit impérativement définir une politique pénale volontariste et ambitieuse et en y consacrant des moyens suffisants, ce qui suppose la réalisation d'un certain nombre d'améliorations comme :

- la généralisation de l'enquête sous pseudonyme (125), en l'entourant de toutes les garanties de protection des droits fondamentaux, de manière à pouvoir identifier les auteurs des contenus illicites en cas d'absence de coopération des hébergeurs ou de diffusion de tels contenus sur le réseau TOR ou dans le *dark net* ;
- le renforcement des coopérations européennes et internationales pour assurer la traçabilité et identifier les hébergeurs de sites diffusant des contenus illicites ;
- l'augmentation des moyens humains, techniques et matériels de la plateforme de signalement PHAROS (126) et l'organisation de la traçabilité des signalements, le signalant devant être informé des suites judiciaires données à son signalement ;
- la mise en cohérence des plateformes de signalement afin d'en améliorer l'accessibilité, la visibilité et la fonctionnalité ;
- la systématisation aux niveaux national et local du partage d'informations dans le cadre de réunions régulières regroupant les acteurs institutionnels, les entreprises de l'internet et la société civile, afin de mener une action coordonnée en matière de lutte contre les discours de haine et d'offrir une meilleure lisibilité à l'action publique (127) ;
- la mobilisation des parquets par le biais d'instructions générales et de circulaires fixant une stratégie claire d'action publique pour la poursuite des infractions racistes, antisémites et xénophobes (128), enjoignant notamment aux procureurs de requérir la publication judiciaire sur internet des décisions de condamnation (129) ;
- la mobilisation des alternatives aux poursuites avec la création de modules spécifiques intégrant les discours de haine sur internet dans le cadre des stages de citoyenneté (130), ainsi que la mobilisation des alternatives à l'emprisonnement avec la création de tels modules dans le cadre des programmes de prévention de la récidive prévus, notamment, pour les personnes condamnées à une peine de contrainte pénale (131) ;
- la création de modules spécifiques intégrant les discours de haine sur internet dans le cadre des mesures dites de sanction-réparation (132) ;
- l'extension du champ de compétence de la commission d'indemnisation des victimes d'infraction (CIVI) et du fonds de garantie à toutes les infractions relatives aux abus de la liberté d'expression (133).

D. – Soutenir et valoriser le savoir-faire associatif

23. La CNCDH recommande une mobilisation plus forte des autorités publiques afin de mieux lutter contre les discours de haine constitutifs d'une infraction pénale ou susceptibles d'engager la responsabilité civile. Les associations sont actuellement submergées en raison du peu d'engagement de l'Etat et disposent de trop peu de moyens pour initier des procédures complexes et coûteuses (134). Elles ne sont donc pas en mesure de réduire l'asymétrie des pouvoirs existant entre les victimes démunies et les sociétés commerciales, prestataires de l'internet. Par conséquent, la CNCDH se doit de saluer le travail considérable et le dévouement exemplaire du secteur associatif. Elle ne peut qu'inviter les pouvoirs publics à valoriser le savoir-faire associatif et à prévoir des financements permettant à ces structures de remplir leurs missions dans de bonnes conditions. Enfin, la médiation culturelle et la prévention spécialisée doivent être encouragées et soutenues par les pouvoirs publics.

III. – Disposer d'une instance réactive et innovante de régulation du web

24. L'Etat doit pleinement investir le champ de la lutte contre les discours de haine sur internet par une présence forte, spécialisée et cohérente, seule à même de reconquérir sa souveraineté en la matière. Cela est d'autant plus impératif que la prolifération des discours de haine sur la toile est de nature à engendrer un contentieux de masse. Il est donc nécessaire de disposer d'une instance susceptible d'agir préventivement et d'apporter une réponse rapide et adaptée. C'est pourquoi la CNCDH recommande de confier à une autorité administrative indépendante (AAI), existante (135) ou à créer, une mission générale de protection des droits et libertés du numérique. Une telle structure devrait être réactive et innovante, à l'image de son objet : le monde numérique. Tout en étant parfaitement consciente de la tendance actuelle préconisant un effort d'économie et de rationalisation des AAI (136), la CNCDH est néanmoins convaincue qu'une telle institution se justifie pleinement. En effet, l'objectif est de restaurer la présence des pouvoirs publics sur le web, suivant une logique de dépénalisation, l'autorité judiciaire ne devant intervenir que subsidiairement, en cas d'échec de la réponse apportée par l'AAI (137). A ce propos, il doit être précisé que cette priorité donnée à l'efficacité de la réponse administrative n'induit pas une décriminalisation, dès lors que les qualifications délictuelles subsistent. En effet, comme cela a déjà été précisé, il n'est pas ici question d'abroger les infractions relatives aux abus de la liberté d'expression.

A. – *Mettre fin au désordre institutionnel par la création d'un interlocuteur unique, indépendant et impartial*

25. Il n'existe à ce jour ni délégation interministérielle, ni autorité administrative indépendante qui fasse office d'instance de référence en matière de cybercriminalité (138). La CNCDH ne peut que constater, dans la continuité du rapport Robert, l'éparpillement des structures, des initiatives et des partenariats conclus entre les pouvoirs publics et certains prestataires privés (139). Cette parcellisation de l'intervention étatique fait le jeu des mauvaises volontés des sociétés commerciales revendiquant leur extranéité, au détriment de celles qui se soumettent de bon gré aux obligations légales leur incombant. Il est inadmissible que des considérations purement économiques puissent l'emporter sur l'intérêt général qui commande de lutter efficacement contre la cybercriminalité et, partant, contre la prolifération des discours de haine sur la toile (140). En conséquence, il est, pour la CNCDH, urgent de créer un seul et unique point de contact pour tous les acteurs du web, institutionnels et non-institutionnels. La régulation publique, sous la forme d'un interlocuteur unique et indépendant chargé d'assurer la protection-prévention auprès des internautes et de faire respecter un socle d'obligations uniformes aux usagers et aux entreprises, s'impose comme la solution la plus adaptée.

26. Par ailleurs et surtout, la CNCDH entend rappeler que la préservation de l'intérêt général ne saurait autoriser la mise en place d'un dispositif de « censure privée » dans lequel le prestataire technique serait seul dépositaire d'un pouvoir de suppression sans possibilité de recours (141). Il ne doit évidemment pas plus être question d'instaurer un système étatique de contrôle *a priori* des contenus postés sur le web comme cela est pratiqué dans des régimes autoritaires ou dictatoriaux (142). Une telle option, qui porterait une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression et au droit au respect de la vie privée, conduirait inéluctablement à la disparition de l'internet (143). Dans ces conditions, la mise en balance de la protection de la liberté d'expression et de la protection de l'intérêt général appelle le contrôle impartial et *a posteriori* d'une instance indépendante seule à même de préserver un équilibre subtil entre ces deux principes. L'apparence d'impartialité et d'indépendance pourrait être garantie par une composition pluraliste de l'AAI réunissant en son sein des représentants de la société civile (associations et ONG), des représentants des prestataires commerciaux et des professionnels de la justice.

B. – *Instaurer une mission annuelle d'évaluation des politiques publiques de lutte contre la prolifération des discours de haine sur internet*

27. L'AAI proposée pourrait parfaitement venir s'ancrer dans le paysage institutionnel à côté d'une délégation interministérielle, qu'il s'agisse d'une nouvelle délégation à créer ayant compétence générale en matière de cybercriminalité (144) ou encore de la délégation interministérielle à la lutte contre le racisme ou l'antisémitisme (DILCRA) qui développe déjà à ce jour des missions innovantes dans le cadre de la lutte contre le racisme sur internet (145). Pour la CNCDH, l'AAI pourrait faire office d'évaluateur indépendant des politiques publiques que la délégation interministérielle aurait vocation à mettre en œuvre. La séparation classique des fonctions acteur/évaluateur requiert nécessairement une organisation bicéphale. Cette mission d'évaluation de l'action publique pourrait notamment se concrétiser par la publication annuelle d'un rapport.

C. – *Créer un observatoire des discours de haine sur internet*

28. L'AAI pourrait, de par sa position privilégiée et un dialogue entretenu auprès des entreprises, des internautes et des pouvoirs publics, faire office d'observatoire, pour mieux appréhender les manifestations de la haine sur la toile, leurs évolutions et les dispositifs de lutte. Cette observation serait notamment alimentée par les bilans qualitatifs et quantitatifs de la plateforme PHAROS, par la réalisation d'enquêtes de victimation ou d'études et de recherches dirigées par un collège scientifique, mais aussi par la création d'une cellule de veille. De manière à rendre le travail de l'observatoire opérationnel, les différents acteurs concernés, publics et privés, se verraient imposer une obligation de rendre compte des mesures et dispositifs mis en œuvre. L'AAI pourrait dans ce cadre centraliser les informations émanant des prestataires privés portant sur les activités illicites et les moyens consacrés à la lutte contre ces dernières, comme cela est exigé à l'article 6 de la LCEN (146). Ce suivi opéré par l'autorité indépendante aurait pour mérite de capitaliser une connaissance fine des phénomènes et d'examiner en profondeur les dispositifs de lutte mis en place par les entreprises commerciales. En conséquence, la CNCDH recommande une évaluation annuelle du respect par les prestataires privés de leurs obligations légales, laquelle participerait à accroître la visibilité et *in fine*, par le levier de « l'image de marque » et l'effet de nivellement vers le haut, l'effectivité du dispositif de lutte contre les discours de haine. Une labellisation des sites respectueux des droits et libertés fondamentaux est aussi à envisager (147).

D. – *Développer des partenariats pour l'élaboration d'un socle normatif cohérent et homogène*

29. Dans une approche privilégiant le partenariat et le dialogue plutôt que la confrontation, l'AAI pourrait entreprendre une action de co-régulation auprès des prestataires privés (148). L'édiction de règles mutuellement acceptées est un gage de meilleure efficacité, lorsqu'elles sont négociées avec un interlocuteur unique.

30. En premier lieu, des partenariats pourraient porter sur l'élaboration de conditions générales d'utilisation conformes au droit en vigueur et respectueuses des droits et libertés fondamentaux (149). Ces dernières sont malheureusement souvent opaques et difficiles d'accès. Pour une meilleure garantie de la liberté d'expression, il est indispensable que les critères de retrait des contenus soient clarifiés et explicités dans des conditions générales d'utilisation claires et accessibles. La CNCDH se doit de rappeler que le Comité des ministres du Conseil de

l'Europe a adopté une *Recommandation sur un guide des droits de l'homme pour les utilisateurs d'internet*, aux termes de laquelle « *les droits de l'homme, universels et indivisibles, et les normes pertinentes en matière de droits de l'homme, priment sur les conditions générales d'utilisation imposées par les acteurs du secteur privé aux utilisateurs d'internet* » (150).

31. En second lieu, des partenariats pourraient être destinés à l'adoption de chartes portant sur la définition des règles éditoriales des sites voire sur la mise en cohérence des différentes plateformes de signalement des contenus illicites qui se développent à ce jour de manière totalement désordonnée. La CNCDH insiste sur l'importance de travailler à l'élaboration d'un socle normatif cohérent et homogène pour l'ensemble des professions du numérique, contrairement à ce qui prévaut actuellement du fait de l'intervention parcellisée de l'Etat. Il est en effet peu compréhensible, contreproductif et qui plus est anticoncurrentiel que certaines entreprises, tirant profit de leur puissance économique, puissent négocier des obligations au rabais, voire se soustraire à toute obligation, quand d'autres s'y astreignent. En aucun cas, cette démarche partenariale ne saurait s'apparenter à une résignation de l'Etat devant les acteurs économiques.

E. – Diversifier et individualiser les réponses apportées aux discours de haine sur internet

32. Le droit souple a ses limites que la règle de droit contraignante doit alors venir suppléer, au premier chef pour les abus de la liberté d'expression. D'emblée, la CNCDH ne saurait que trop rappeler les dangers d'une répression aveugle et « standardisée » en matière de discours de haine. En effet, la réponse se doit d'être adaptée au profil du contrevenant, la simple négligence du prestataire technique n'appelant pas la même réaction que la défiance caractérisée de la société étrangère refusant de se soumettre aux obligations françaises ; de même, l'écart verbal d'un internaute ne devrait emporter une sanction de même gravité qu'à l'égard du militant au discours de haine construit et réitéré. S'agissant d'un contentieux de masse, la CNCDH est d'avis qu'il est impératif de diversifier les réponses en privilégiant une approche graduée selon la gravité et le caractère répété des propos haineux allant de la dépenalisation au déclenchement des poursuites pénales. Dans cette perspective, l'AAI pourrait se voir confier toute une gamme de pouvoirs, et ainsi assortir les obligations incombant tant aux prestataires privés qu'aux internautes, de mécanismes à même de prévenir et, seulement en cas d'échec, réprimer leurs violations. A cet égard, la CNCDH est très attachée à l'individualisation de la réponse, ce qui suppose de diversifier la palette d'outils à disposition de l'AAI qui pourrait procéder à :

- un avertissement du prestataire qui ne se conforme pas à ses obligations légales, notamment celles prévues à l'article 6 de la LCEN, un tel avertissement pouvant, le cas échéant, faire l'objet d'une diffusion en ligne et ainsi inciter le prestataire, soucieux de préserver son image de marque, à se plier aux exigences imposées par la loi ;
- un avertissement de l'utilisateur, celui-ci consistant à informer l'internaute de l'infraction commise et des sanctions encourues. Parallèlement, l'AAI pourrait développer une action de formulation de contre-discours, à l'instar de l'action développée par l'HADOPI en matière de protection du droit d'auteur, et ainsi proposer aux internautes, lorsque cela s'y prête, des alternatives aux raisonnements simplistes notamment par la diffusion d'indicateurs chiffrés (151) ;
- une médiation entre les prestataires privés et les internautes, qu'ils soient auteurs ou victimes d'un contenu illicite. Dans une relation qui s'apparente trop souvent au combat entre David et Goliath, il convient d'apporter une protection à la partie économiquement faible. Il est à ce jour difficile pour l'internaute de faire valoir ses observations en cas de refus de retrait de contenu illicite, de silence du prestataire privé dûment notifié, ou encore de suppression de contenus considérée comme abusive ;
- la mise en demeure de l'hébergeur afin qu'il retire un contenu manifestement illicite ou qu'il republie un contenu licite ;
- la mise en demeure de l'hébergeur aux fins de communiquer les éléments d'identification de l'auteur d'un contenu illicite. En l'absence de réponse du prestataire, l'AAI pourrait saisir le juge en référé.

33. En outre, plusieurs auditions conduites à la CNCDH ont établi que les hébergeurs éprouvent parfois des difficultés à apprécier le caractère « manifestement illicite » d'un contenu (152), alors même que la jurisprudence constitutionnelle leur impose de retirer les contenus ainsi qualifiés (153). Aussi, l'AAI pourrait-elle se voir confier une mission de veille juridique, être saisie pour avis par les hébergeurs et gérer une « corbeille » destinées aux contenus suspects, c'est-à-dire un espace réservé au stockage temporaire de tels contenus dans l'attente d'une décision de justice. Elle pourrait parallèlement être habilitée à ordonner le déréférencement provisoire d'un contenu suspect.

34. Pour ce qui est du pouvoir de sanction éventuellement conféré à l'AAI, il doit s'exercer dans la limite des exigences constitutionnelles. Le Conseil constitutionnel a, à plusieurs reprises, affirmé qu'une autorité administrative peut être investie par la loi d'un pouvoir de sanction, à condition qu'il soit exclusif de toute privation de liberté et que son exercice soit assorti de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis (154). Ce pouvoir de sanction est d'autant plus circonscrit, s'agissant particulièrement de la liberté d'expression et de communication, que celle-ci « *est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés ; (...) les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi* » (155). Partant, les Sages, rappelant que l'accès à internet fait partie intégrante de la liberté d'expression, ont invalidé le dispositif confié à la commission de protection des droits de l'HADOPI qui l'autorisait à suspendre, après mise en œuvre d'une procédure d'avertissement, l'accès au service internet de l'utilisateur contrevenant. Un tel pouvoir doit impérativement

relever de l'autorité judiciaire (156). Dans notre hypothèse, un juge pourrait très bien limiter l'accès à internet d'un titulaire d'abonnement, en statuant à bref délai sur saisine de l'AAI à la suite d'une mise en demeure infructueuse.

35. Quant au retrait d'un contenu par l'hébergeur, il porte atteinte à la libre circulation des informations et entrave la liberté d'expression. Il en est à plus forte raison de même pour ce qui est du blocage d'un site par un fournisseur d'accès (157). En effet, toute restriction préalable à l'expression sur internet entraîne une présomption lourde d'incompatibilité avec l'article 10 de la CESDH (158). C'est pourquoi, la CNCDH estime l'intervention d'un juge nécessaire pour ordonner et contrôler le retrait d'un contenu illicite et le blocage d'un site internet (159), dès lors que ces mesures constituent des ingérences graves dans la liberté d'expression et de communication (160). Plus précisément, un magistrat pourrait statuer en référé dans un délai bref de quarante-huit ou soixante-douze heures, sur saisine de l'AAI. Comme précédemment, l'intervention du juge doit nécessairement être subsidiaire, sa saisine devant avoir lieu après que l'éditeur ou l'hébergeur a été mis en demeure par l'AAI de retirer ou de republier le contenu litigieux.

36. Pour la CNCDH le blocage d'un site doit intervenir en ultime et dernier recours, dès lors que cette mesure n'est pas techniquement fiable (161), du fait de risques de surblocage et de contournement par duplication en chaîne du contenu illicite de site en site. Dans ces conditions, il est impératif d'agir en priorité à l'encontre de l'hébergeur. Ce n'est que si ce dernier est inconnu ou difficile à toucher, du fait de son établissement à l'étranger, que le fournisseur d'accès devra être attrait (162).

37. Enfin, l'AAI pourrait se voir confier un rôle dans l'exécution et le suivi des décisions judiciaires de condamnation – des prestataires ou des internautes - qu'elle pourrait se charger de mettre en ligne. De manière à empêcher la nouvelle diffusion d'un contenu jugé illicite, elle pourrait surtout disposer du pouvoir d'imposer à tout prestataire d'en empêcher la réapparition ou la duplication. Toujours, dans le cadre de sa mission de suivi de l'exécution des décisions judiciaires, l'AAI pourrait être habilitée à constituer une liste de sites à bloquer soumise à validation de l'autorité judiciaire, tout en procédant à son actualisation régulière (163). Cette option a pour avantage considérable d'éviter la multiplication des signalements, des notifications LCEN (164) et, le cas échéant, d'instances coûteuses et complexes.

IV. – Adopter un plan d'action national sur l'éducation et la citoyenneté numériques

38. Une société de l'information réellement inclusive doit permettre à chacun d'acquérir les compétences nécessaires pour comprendre et interagir sur la toile, ainsi que cela découle des exigences du droit fondamental à l'éducation, reconnu notamment par l'article 13 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (165). Communiquer sur internet est une liberté fondamentale, mais également une responsabilité qui nécessite un apprentissage (166). Pour la CNCDH, un plan d'action national (167), portant notamment sur l'éducation et la citoyenneté numériques, doit être impérativement engagé en réunissant les principaux ministères concernés (secrétariat d'Etat chargé du numérique, ministère de l'éducation nationale, ministère de l'intérieur, ministère de la justice, secrétariat d'Etat chargé de la famille), le Conseil national du numérique, les représentants du monde enseignant et de la famille, le secteur associatif, les acteurs du web et les usagers de la toile. Ce plan d'action pourrait porter sur :

- la promotion des « *digital humanities* » par le soutien de l'innovation dans le sens de la création de nouvelles procédures de participation et de délibération pour renforcer la citoyenneté (168) ;
- la valorisation d'une parole libre et responsable par la définition de codes de bonnes conduites à destination des usagers du web ;
- la réalisation de campagnes d'informations généralistes (TV/internet) sur la prévention des discours de haine (169) ;
- la réalisation d'actions de sensibilisation et d'information à l'égard des parents afin de les rendre vigilants quant à leur mission éducative en matière de citoyenneté numérique et quant à leur propre responsabilité pour les usages que font leurs enfants de l'internet (170). La CNCDH est d'autant plus attachée à cette recommandation que les jeunes générations maîtrisent souvent bien mieux l'outil informatique et les nouvelles technologies que les anciennes générations (171) ;
- l'intégration dans les programmes de l'éducation nationale d'une formation spécifique à l'internet et à son usage civique, et, plus généralement, aux codes de bonnes conduites à adopter (172) ;
- la mobilisation de l'éducation nationale et des acteurs de la société civile dans le sens d'un usage éclairé de l'internet de manière à permettre aux jeunes et aux moins jeunes de faire le tri entre les bonnes et les mauvaises informations et ce afin qu'ils puissent se forger, en toute indépendance, leur propre conviction ;
- la réalisation d'outils pédagogiques destinés à tous les publics concernés (usagers, parents, enfants, enseignants...) ;
- le renforcement des capacités d'action et des synergies entre les associations mobilisées dans la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie, notamment par l'octroi d'une subvention spécifique (173) ;
- la définition et le développement avec la société civile de « contre-discours » à l'égard des jeunes et des moins jeunes (174). A cet égard, la CNCDH se doit de saluer les initiatives dynamiques et innovantes telles que la campagne « *Pousse ton cri* » où un collectif d'associations (la LICRA, le MRAP, SOS Racisme et l'UEJF) a invité les internautes, jeunes et moins jeunes, à exprimer spontanément leur rejet de la haine dans des vidéos mises en ligne.

Synthèse des principales recommandations

Recommandation n° 1 : La CNCDH recommande aux pouvoirs publics l'amélioration des instruments permettant de connaître l'ampleur de la prolifération des discours de haine sur internet, notamment par la mise en place d'outils statistiques, avec une ventilation spécifique des infractions commises sur ou via l'internet, et le financement de la recherche en la matière.

Recommandation n° 2 : La CNCDH recommande à l'Etat d'entreprendre une action diplomatique forte pour faire signer et ratifier par les Etats hébergeant des sites diffusant des discours de haine le protocole additionnel n° 189 à la Convention cybercriminalité du Conseil de l'Europe spécifiquement dédié au racisme et à l'antisémitisme.

Recommandation n° 3 : La CNCDH recommande de définir le champ d'application territorial de l'article 6 de la loi sur la confiance dans l'économie numérique (LCEN), ses dispositions devant s'appliquer à toute entreprise exerçant une activité économique sur le territoire français.

Recommandation n° 4 : La CNCDH recommande à l'Etat de dynamiser l'industrie du numérique française et de soutenir l'innovation en cette matière. Une politique de responsabilisation des entreprises dans le sens du respect des droits de l'homme, notamment de la conception française de la liberté d'expression, est en outre indispensable dans le contexte actuel.

Recommandation n° 5 : La CNCDH recommande aux pouvoirs publics de valoriser le savoir-faire associatif et de prévoir des financements permettant à ces structures de remplir leur mission de lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie dans de bonnes conditions matérielles.

Recommandation n° 6 : La CNCDH recommande solennellement le maintien de toutes les infractions relatives aux abus de la liberté d'expression dans la loi du 29 juillet 1881 *sur la liberté de la presse*.

Recommandation n° 7 : La CNCDH recommande certaines améliorations législatives en vue de mieux lutter contre la prolifération des discours de haine sur internet par des internautes non professionnels et de faciliter l'accès des victimes à la justice, à savoir :

- améliorer la clarté et la lisibilité des dispositions de la loi du 29 juillet 1881, notamment préciser et actualiser les notions d'espace public et d'espace privé dans le Web 2.0, au regard des nouvelles formes de communautés et de réseaux numériques ;
- envisager la numérisation des procédures (notamment des assignations et significations) ; simplifier et faciliter les procédures de référé, notamment par la création d'un référé numérique (plutôt que le maintien de différents référés en la matière). De manière générale, il est urgent de clarifier et simplifier la chaîne procédurale allant des dispositifs de signalement et de notification LCEN (standardisation de ces dispositifs / mise en relation des usagers avec les associations mandatées / amélioration de la qualité des signalements / accusé de réception), jusqu'à la possibilité de déposer plainte en ligne ;
- prévoir un droit de réponse sur internet au profit des associations antiracistes ;
- donner au juge le pouvoir d'ordonner la suspension du fonctionnement d'un site, à l'instar de la possibilité de suspension d'un journal pour trois mois en cas de provocation à la haine raciale ;
- donner au juge le pouvoir d'ordonner l'arrêt d'un service de communication en ligne pour toutes les infractions relatives aux abus de la liberté d'expression ;
- initier une réflexion sur la pertinence de l'augmentation du délai de prescription ;
- envisager la possibilité d'engager la responsabilité pénale des personnes morales, en dehors des organes de presse.

Recommandation n° 8 : La CNCDH recommande de clarifier et de mieux distinguer, parmi les prestataires de l'internet, ceux qui jouent un rôle actif sur les contenus mis en ligne, notamment par le biais de services de référencement ou de classements, voire de recommandations personnalisées aux internautes. Pour la CNCDH ces derniers devraient, dès lors que les contenus présentent un caractère ubiquitaire, se voir appliquer un régime de responsabilité renforcée en étant soumis à des obligations, elles aussi renforcées, comme :

- une obligation de détection préventive (proactive) des actes illicites à la charge de ces prestataires, ceux-ci étant techniquement outillés pour détecter les contenus illégaux ;
- une obligation corrélative d'information rapide des autorités publiques et de coopération avec celles-ci pour permettre d'identifier et d'atteindre les auteurs d'infractions d'expression publique de haine.

Recommandation n° 9 : La CNCDH recommande d'initier une réflexion sur les conséquences juridiques des signalements réalisés sur le fondement de l'article 6 I., 7 de la LCEN. A cet égard, il pourrait être envisagé de renforcer les responsabilités civile et pénale de l'hébergeur en cas d'inaction à la suite d'un nombre significatif de signalements d'un contenu haineux manifestement illicite. Bien évidemment, ces nouvelles obligations n'ont pas pour objet de freiner les libertés d'expression, d'innovation et d'entreprendre.

Recommandation n° 10 : La CNCDH recommande de consacrer à l'article 6 II. de la LCEN la possibilité pour l'utilisateur de demander au juge, sur requête ou en référé, la délivrance de données d'identification des personnes ayant contribué à la création d'un contenu illicite.

Recommandation n° 11 : La CNCDH recommande aux pouvoirs publics de définir et mettre en œuvre une politique répressive volontariste contre les discours de haine sur internet, ce qui suppose la réalisation d'un certain nombre d'améliorations comme :

- la généralisation de l'enquête sous pseudonyme, en l'entourant de toutes les garanties de protection des droits fondamentaux, de manière à pouvoir identifier les auteurs des contenus illicites en cas d'absence de coopération des hébergeurs ou de diffusion de tels contenus sur le réseau TOR ou dans le *dark net* ;
- le renforcement des coopérations européennes et internationales pour assurer la traçabilité et identifier les hébergeurs de sites diffusant des contenus illicites ;
- l'augmentation des moyens humains, techniques et matériels de la plateforme de signalement PHAROS et l'organisation de la traçabilité des signalements, le signalant devant être informé des suites judiciaires données à son signalement ;
- la mise en cohérence des plateformes de signalement afin d'en améliorer la visibilité et la fonctionnalité ;
- la systématisation aux niveaux national et local du partage d'informations dans le cadre de réunions régulières regroupant les acteurs institutionnels, les prestataires de l'internet et la société civile, afin de mener une action coordonnée en matière de lutte contre les discours de haine et d'offrir une meilleure lisibilité à l'action publique ;
- la mobilisation des parquets par le biais d'instructions générales et de circulaires fixant une stratégie claire d'action publique pour la poursuite des infractions racistes, antisémites et xénophobes, enjoignant notamment aux procureurs de requérir la publication judiciaire des décisions de condamnation ;
- la mobilisation des alternatives aux poursuites avec la création de modules spécifiques intégrant les discours de haine sur internet dans le cadre des stages de citoyenneté, ainsi que la mobilisation des alternatives à l'emprisonnement avec la création de tels modules dans le cadre des programmes de prévention de la récidive prévus, notamment, pour les personnes condamnées à une peine de contrainte pénale ;
- la création de modules spécifiques intégrant les discours de haine sur internet dans le cadre des mesures dites de sanction-réparation ;
- l'extension du champ de compétence de la commission d'indemnisation des victimes d'infraction (C.I.V.I.) et du fonds de garantie à toutes les infractions relatives aux abus de la liberté d'expression.

Recommandation n° 12 : La CNCDH recommande qu'une autorité administrative indépendante (AAI), flexible, réactive et innovante, se voie confier les missions suivantes :

- une première réponse individuelle après signalement d'un contenu illicite ;
- le développement de partenariats avec les prestataires privés pour l'élaboration de chartes (portant notamment sur les règles éditoriales des sites ou la mise en cohérence des plateformes de signalement) ou de conditions générales d'utilisation conformes au droit en vigueur et respectueuses des droits et libertés fondamentaux ;
- un rôle d'observatoire afin de mieux appréhender les manifestations de la haine sur la toile, leurs évolutions et les dispositifs de lutte ;
- une mission de veille juridique. L'AAI pourrait ainsi être saisie pour avis par les hébergeurs, en cas de doute sur le caractère illicite d'un contenu, et gérer une « corbeille » destinées aux contenus suspects, c'est-à-dire un espace réservé au stockage temporaire de tels contenus dans l'attente d'une décision de justice ;
- un rôle d'évaluateur des politiques publiques menées en matière de lutte contre les discours de haine sur internet par la publication annuelle d'un rapport ;
- une mission de labellisation des sites respectueux des droits et libertés fondamentaux.

Recommandation n° 13 : La CNCDH recommande de graduer les réponses en rappelant son attachement à leur individualisation, ce qui impose de diversifier la palette d'outils à disposition de l'AAI qui pourrait procéder :

- à un avertissement du prestataire qui ne se conforme pas à ses obligations légales, notamment celles prévues à l'article 6 de la LCEN, un tel avertissement pouvant, le cas échéant, faire l'objet d'une diffusion en ligne et ainsi inciter le prestataire, soucieux de préserver son image de marque, à se plier aux exigences imposées par la loi ;
- à un avertissement de l'utilisateur en informant l'internaute de l'infraction commise et des sanctions encourues ;
- à une médiation entre les prestataires privés et les internautes ;
- à la mise en demeure de l'hébergeur, aux fins de retrait d'un contenu manifestement illicite ou de republication d'un contenu licite ;
- à la mise en demeure de l'hébergeur aux fins de communiquer les éléments d'identification de l'auteur d'un contenu illicite. En l'absence de réponse du prestataire, l'AAI pourrait saisir le juge des référés aux mêmes fins ;
- au déréférencement provisoire d'un contenu suspect après signalement ;
- à la saisine du juge des référés aux fins de suspension de l'accès au service internet d'un usager contrevenant, après mise en demeure restée infructueuse ;
- à la saisine du juge des référés aux fins de retrait d'un contenu illicite par un hébergeur, après mise en demeure restée infructueuse ;
- à la saisine du juge des référés aux fins de blocage d'un site par un fournisseur d'accès, étant précisé que du fait de difficultés techniques, il doit être recouru à cette mesure en ultime et dernier recours.

Recommandation n° 14 : La CNCDH recommande que l'AAI ait un rôle dans l'exécution et le suivi des décisions judiciaires de condamnation qu'elle pourrait se charger de mettre en ligne. De manière à empêcher la nouvelle diffusion d'un contenu jugé illicite, elle pourrait surtout disposer du pouvoir d'imposer à tout prestataire d'en empêcher la réapparition ou la duplication. Toujours, dans le cadre de sa mission de suivi de l'exécution des décisions judiciaires, l'AAI pourrait être habilitée à constituer une liste de sites à bloquer soumise à validation de l'autorité judiciaire, tout en procédant à son actualisation régulière.

Recommandation n° 15 : La CNCDH recommande l'adoption d'un plan d'action national, portant notamment sur l'éducation et la citoyenneté numériques, en réunissant les principaux ministères concernés (secrétariat d'Etat chargé du numérique, ministère de l'éducation nationale, ministère de l'intérieur, ministère de la justice, secrétariat d'Etat chargé de la famille), le Conseil national du numérique, les représentants du monde enseignant et de la famille, le secteur associatif, les acteurs du web et les usagers de la toile. Ce plan d'action pourrait porter sur :

- la promotion des « *digital humanities* » par le soutien de l'innovation dans le sens de la création de procédures de participation et de délibération nouvelles pour renforcer la citoyenneté ;
- la valorisation d'une parole libre et responsable par la définition de codes de bonnes conduites à destination des usagers du web ;
- la réalisation de campagnes d'informations généralistes (TV/internet) sur la prévention des discours de haine ;
- la réalisation d'actions de sensibilisation et d'information à l'égard des parents afin de les rendre vigilants quant à leur mission éducative en matière de citoyenneté numérique et quant à leur propre responsabilité pour les usages que font leurs enfants de l'internet ;
- l'intégration dans les programmes de l'éducation nationale d'une formation spécifique à l'internet et à son usage civique, et, plus généralement, aux codes de bonnes conduites à adopter ;
- la réalisation d'outils pédagogiques destinés à tous les publics concernés (usagers, parents, enfants, enseignants...) ;
- le renforcement des capacités d'action et des synergies entre les associations mobilisées dans la lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie, notamment par l'octroi d'une subvention spécifique ;
- la définition et le développement avec la société civile de « contre-discours » à l'égard des jeunes et des moins jeunes.

(1) CNCDH, *Rapport 2004. La lutte contre le racisme et la xénophobie. Le racisme et l'antisémitisme sur internet*, La documentation française 2005, p. 239 et s. Voir déjà CNCDH 14 novembre 1996, *Avis portant sur le réseau Internet et les Droits de l'Homme*, en ligne sur : www.cncdh.fr.

(2) Voir I. Falque-Pierrotin, *Rapport au Premier Ministre. Lutter contre le racisme sur internet*, Paris 2010 ; M. Knobel, *L'internet de la haine. Racistes, antisémites, néonazis, intégristes, islamistes, terroristes et homophobes à l'assaut du web*, Berg international éditeurs 2012.

(3) Notons que l'ECRI a recommandé vivement aux autorités françaises de poursuivre et de renforcer leurs efforts en vue de lutter contre les formes d'expression raciste diffusées au moyen d'internet. Le CERD (Nations unies) a également abordé cette question dans sa Recommandation générale n° 35 d'août 2013 sur la lutte contre les discours de haine raciale (voir CNCDH, *Rapport 2012-2014 sur les droits de l'homme en France. Regards portés par les instances internationales*, La documentation française 2014, p. 223 et 225).

(4) Voir la liste des personnes auditionnées en annexe.

(5) P. Mbongo, *Audition du 23 octobre 2014* ; E. Dreyer, *Audition du 23 octobre 2014*.

(6) Voir Sciences Po - CERI, *Colloque du 17 novembre 2014 : Incitation à la discrimination ou à la haine : perspectives croisées sur une répression problématique*. Sur l'histoire de cette notion et sa genèse américaine, voir V. S. Walker, *Hate Speech : The History of An American Controversy*, Lincoln University of Nebraska Press 1994.

(7) Voir la Recommandation n° R (97) adoptée le 30 octobre 1997 par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe qui définit le discours de haine comme « *couvrant toutes formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine raciale, la xénophobie, l'antisémitisme ou autres formes de haine basées sur l'intolérance qui s'exprime sous forme de nationalisme agressif et d'ethnocentrisme, de discrimination ou d'hostilité à l'encontre des minorités, des immigrés et des personnes issues de l'immigration* ». Voir également Comité pour l'élimination de la discrimination raciale – CERD, Recommandation générale n° 35 sur la lutte contre les discours de haine raciale (26 octobre 2013).

(8) Sur cette distinction, voir M. Knobel, « Lorsque le racisme tisse sa toile sur le Net en 2009 », in : CNCDH, *Rapport 2009. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, La documentation française 2010, p. 274 ; I. Falque-Pierrotin, *op. cit.*, p. 18 et 19.

(9) I. Falque-Pierrotin, *op. cit.*, p. 18 et s. ; Conseil supérieur de l'audiovisuel, *Lutter contre le racisme et l'antisémitisme sur les médias relevant du droit de la communication audiovisuelle*, Paris, novembre 2009.

(10) Voir T. Quinault Maupoil, « Il sera jugé pour avoir fait l'apologie de l'attentat contre Charlie Hebdo », en ligne sur : www.lefigaro.fr.

(11) Voir F. Rebillard, *Le Web 2.0 en perspective : une analyse socio-économique de l'internet*, L'Harmattan 2007 ; P. Trudel et F. Abran, *Gérer les enjeux et risques juridiques du Web 2.0*, Université de Montréal, janvier 2012.

(12) Voir B. Beaud, *Les fins d'internet*, Fyp 2014, p. 37 et s.

(13) P. Achilléas, « Internet et libertés », *JurisClasseur Libertés*, fasc. n° 820, n° 27.

(14) Sur le web participatif, voir D. Cardon, *La démocratie Internet. Promesses et limites*. Seuil 2010, p. 46 et s. ; E. Dérieux, « Régulation de l'internet. Libertés et droits fondamentaux », *RLDI* 2012, n° 78, p. 95.

(15) A. Sen, *L'idée de justice*, Flammarion 2012, p. 277 et s. et p. 309 et s.

(16) Voir Cons. const. 10 juin 2009, n° 2009-580 DC, considérant n° 12 ; Cour EDH 18 décembre 2012, *Ahmet Yildirim c. Turquie*, req. n° 3111/10, § 54.

(17) Voir D. Wolton, *Internet et après ? Une théorie critique des nouveaux médias*, Flammarion 2000, p. 115, qui soutient le rétablissement d'intermédiaires sur le web, dès lors que ceux-ci sont les « garants d'une certaine philosophie de l'information ».

(18) Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2014. Le numérique et les droits fondamentaux*, La documentation française 2014, p. 146.

(19) *Ibid.*, p. 145.

(20) G. Lucas, « Internet pour le meilleur et pour le pire ? », in : A. Lepage (dir.), *L'opinion numérique. Internet : un nouvel esprit public*, Dalloz 2006, p. 95 et s.

(21) A. Lepage, « Internet au regard de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse : un mode de communication comme un autre ? », in : A. Lepage (dir.), *L'opinion numérique, op. cit.*, p. 141 et 142. Voir également P. Trudel et F. Abran, *op. cit.*, p. 11 et 12, qui évoquent le « rôle accru de l'amateur » dans des situations autrefois dominées par des professionnels.

(22) Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2014, op. cit.*, p. 145 ; D. Cardon, *op. cit.*, p. 39 et s.

(23) D. Cardon, *op. cit.*, p. 41 et 42 : qui précise qu'il s'agit du « principe de la hiérarchisation ex post, effectuée par les internautes en fonction de leur position dans la structure des réputations sur la Toile (...) Les sites très mal classés dans les hiérarchies du web, ne sont accessibles qu'à un internaute qui les chercherait explicitement – ce qui n'enlève rien au caractère insupportable des propos antisémites, racistes, sexistes, homophobes, etc. Il reste que dans un esprit proche du premier amendement de la Constitution américaine, Internet refuse toute politique paternaliste qui définirait pour les autres ce qu'il convient de dire ou d'entendre. En revanche, il fait confiance à l'activité auto-organisée des internautes pour que les informations qui doivent rester dans les bas-fonds du web ne remontent pas les échelles de visibilité. Grandeur et misère de la liberté de parole à l'ère du numérique ».

(24) D. Cardon, *op. cit.*, p. 37 et 38.

(25) *Ibid.*, p. 10 et 11 : « La parole publique (...) peut désormais être commentée, critiquée, raillée, transformée par un grand nombre de personnes autrefois jugées inaptes ou ignorantes. Mais internet aspire aussi dans l'espace public les expressions personnelles des internautes. Le web s'empare de conversations qui n'étaient pas reconnues comme publiques, en profitant des nouvelles pratiques d'exposition de soi des individus. La ligne de partage entre sociabilité privée et débat public est trouée par une nouvelle sensibilité qui conduit les individus à s'exposer et à tisser, devant les autres, des fils entre leur vie personnelle et les enjeux publics ».

(26) Y. Charpenel, Audition du 11 septembre 2014.

(27) C. Moulard, *Mailconnexion. La conversation planétaire*, Au Diable Vauvert 2005 ; C. Feral-Schuhl, Audition du 23 octobre 2014.

(28) Voir D. Wolton, *Internet et après ?*, *op. cit.*, p. 106 ; D. Wolton, *Penser la communication*, Flammarion 1997, chapitre XIV.

(29) B. Teyssié, « L'homme et la fourmi. Variations sur l'empire du numérique », in : B. Teyssié (dir.), *La communication numérique, un droit, des droits*, Editions Panthéon-Assas 2012, p. 61.

(30) M. Quéméner, *Cybersociété. Entre espoirs et risques*, L'Harmattan 2013, p. 170 et s. ; P. Schmidt (INACH), Audition du 4 septembre 2014.

(31) La Cour de Strasbourg a utilement constaté que « les moyens modernes de diffusion d'information et le fait que le site était accessible à tous, y compris aux mineurs, auraient démultiplié l'impact d'une campagne d'affichage » (Cour EDH, Gde chbre, 13 juillet 2012, *Mouvement raëllien suisse c. Suisse*, req. n° 16354/06).

(32) Voir M. Knobel, *L'internet de la haine, op. cit.* Voir déjà A. Lepage, *Libertés et droits fondamentaux à l'épreuve de l'internet*, Litec 2002, p. 91 et s. Sur la situation aux Etats-Unis, voir J. Bell, « Pour faire barrage à ceux qui n'ont pas de cœur : expressions racistes et droits des minorités », in : E. Zoller (dir.), *La liberté d'expression aux Etats-Unis et en Europe*. Dalloz 2008, p. 52 et s.

(33) Gilles Clavreul (DILCRA) a indiqué le 29 janvier 2015, lors d'une intervention à la CNCNDH, que le nombre de signalements de contenus haineux en ligne s'est élevé à 15000 en 2014.

Pour des données chiffrées détaillées relatives à 2014, voir la contribution de M. Quéméner et celle du ministère de l'intérieur in : CNCNDH, *Rapport 2014. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, La documentation française 2015.

(34) Voir Groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité, *Protéger les internautes. Rapport sur la cybercriminalité*, Février 2014, p. 20 et s.

(35) Voir M. Wiewiorcka, *L'impératif numérique*, CNRS-éditions 2013. Pour cet auteur, les sciences humaines et sociales doivent être partie prenante des nouvelles technologies de l'information en utilisant données et réseaux sociaux du Web 2.0 pour échanger, communiquer, travailler de manière collaborative et produire des « humanités numériques ». Exemples à l'appui, il explique tout le parti qu'elles pourraient tirer du numérique et propose une nouvelle organisation de la recherche afin de dépasser le système des disciplines, véritable frein à l'innovation intellectuelle.

(36) Cons. const. 10 juin 2009, n° 2008-580 DC.

(37) Voir notamment Cour EDH 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, req. n° 5493/72, § 49 ; Cour EDH, 28 juin 2012, *Ressiot & autres c. France*, req. n° 15054/07 et 15066/07.

(38) CNCNDH 25 avril 2013, *Avis sur la réforme de la protection du secret des sources*, JORF n° 0134 du 12 juin 2013, texte n° 90.

(39) Cour EDH 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni, op. cit.*, § 49.

(40) Voir P. Wachsmann, « Participation, communication, pluralisme », *AJDA* 1998, p. 165 ; J.-F. Flauss, « La Cour européenne des droits de l'homme et la liberté d'expression », in : E. Zoller (dir.), *op. cit.*, p. 102.

(41) M. Casas & autres, *Rapport de recherche – table ronde 2014 « Quel(s) droit(s) pour les réseaux sociaux ? La liberté d'expression et les réseaux sociaux*, Aix-Marseille Université / IREDIC, p. 5.

(42) Comp. A.-S. Choné-Grimaldi, « Publicité en ligne et pratiques anticoncurrentielles », in : B. Teyssié (dir.), *op. cit.*, p. 233.

(43) La Cour suprême des Etats-Unis a affirmé dans ce sens que « Selon la Constitution, il n'existe pas d'idée fausse. Si nuisible que puisse paraître une opinion, nous ne dépendons pas des juges ou des jurys pour qu'elle soit corrigée, mais de la concurrence d'autres idées » (Affaire *Gertz v. Robert Welch*, 418 US 323 [1974]).

(44) J.-F. Flauss, *op. cit.*, p. 98.

(45) *Ibid.*, p. 124.

(46) Cour EDH 23 septembre 1994, *Jersild c. Danemark*, req. n° 15890/89.

(47) Cour EDH 10 octobre 2000, *Ibrahim Aksoy c. Turquie*, req. n° 28635/95.

(48) Cour EDH 4 décembre 2003, *Günduz c. Turquie*, req. n° 35071/97.

(49) Dans ce sens S. Goldman, « Le discours de haine raciste et/ou antisémite en France – Aspects juridiques », in : CNCDH, *Rapport 2011. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, La documentation française 2012, p. 173 qui affirme justement que « l'expression du racisme n'est pas une opinion mais un délit ».

(50) « Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un Etat, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention ».

(51) CNCDH 25 septembre 2014, *Avis sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, JORF n° 0231 du 5 octobre 2014, texte n° 45.

(52) Cour EDH 5 mai 2011, *Comité de rédaction Pravoye Delo et Shtekel c. Ukraine*, req. n° 33014/05, § 63.

(53) Voir J. P. Barlow, *Déclaration d'indépendance du cyberspace*, Editions Hache 1996 : « Nous sommes en train de créer un monde où n'importe qui, n'importe où peut exprimer ses croyances, aussi singulières qu'elles soient, sans peur d'être réduit au silence ou à la conformité. Vos concepts légaux de propriété, d'expression, d'identité, de mouvement, de contexte ne s'appliquent pas à nous. Ils sont basés sur la matière, et il n'y a pas ici de matière ».

Pour des analyses juridiques, voir M.-A. Frison-Roche, « Les bouleversements du droit par internet », in : *Internet et nos fondamentaux*, PUF 2000, p. 45 et 46.

(54) Pour plus de détails, voir B. Beaudé, *op. cit.*, p. 28 et s.

(55) Voir Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2014*, *op. cit.*, p. 133.

(56) Cette notion est entendue dans le présent avis au sens de l'article 2 de la directive 2003/31/CE du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur : « Aux fins de la présente directive, on entend par : (...) b) "prestataire" : toute personne physique ou morale qui fournit un service de la société de l'information ».

Par ailleurs, l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 2003/31/CE portant modification de la directive 98/34/CE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques définit le service de la société de l'information comme « tout service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services ».

(57) Voir E. Walter (HADOPI), *Audition du 20 novembre 2014* : « En amont : Il faut faire attention à l'idée de confiance vis-à-vis de l'autorégulation. Ce n'est pas parce que l'Etat n'arrive pas à remplir ses fonctions qu'il doit les déléguer à des acteurs privés. C'est une dérive dangereuse. Surtout que c'est parce que la force publique n'a pas su s'adapter pour appliquer les lois que cette idée existe ».

(58) Voir M. Vivant, « Cybermonde : Droit et droits des réseaux », *JCP éd. gén.* 1996, I., 3969 ; F. Marchadier, « Le web ignore les frontières et l'internationalité lui est consubstantiel », in : L. Pailler (dir.), *Les réseaux sociaux sur internet et le droit au respect de la vie privée*, Larcier 2012, p. 6.

(59) Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2014*, *op. cit.*, p. 240.

(60) P. Bellanger, *La souveraineté numérique*, Stock 2014.

(61) Pour plus de détails, voir notamment E. Dérieux et A. Granchet, *Réseaux sociaux en ligne. Aspects juridiques et déontologiques*, Lamy 2013, p. 34 et s. ; E. Dérieux, « Règles de procédure applicables à la poursuite des abus de la liberté d'expression. Garantie de la liberté d'expression ou privilège des médias ? », *RLDI* 2013, n° 89, p. 61 et s. ; J. Francillon, « Le droit pénal face à la cyberdélinquance et la cybercriminalité », *RLDI* 2012, p. 103 ; E. Martin-Hocquenghem, « Le principe de la territorialité de la loi pénale et les infractions commises sur internet », in : B. Teyssié (dir.), *op. cit.*, p. 495 et s.

(62) Cass. crim. 9 septembre 2008, n° 07-87.281, qui pose que le droit pénal français est applicable à un site destiné au public français, l'infraction étant alors regardée comme commise sur le territoire de la France. Sur cette question, voir également A. Lepage, « Réflexions sur l'adaptation du droit pénal à l'internet », in : B. Teyssié (dir.), *op. cit.*, p. 493 ; Groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité, *op. cit.*, p. 211 ; Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2014*, *op. cit.*, p. 325.

(63) Par exemple, en cas de condamnation par défaut d'un hébergeur américain par un juge français sur le fondement de l'article 113-2, alinéa 2, du code pénal, les tribunaux américains refuseront d'exécuter la décision, en l'absence de procédure similaire au défaut en droit américain. En effet, la Cour suprême des Etats-Unis considère que la preuve de l'accusé est un droit constitutionnel fondé sur le 6^e amendement (affaire *United States c. Gagnon* 470 US 522 [1985] ; voir également J. Pradel, *Droit pénal comparé*, Dalloz 2002, n° 472, p. 592 et s.).

(64) I. Falque-Pierrotin, *op. cit.*, p. 27.

(65) P. Schmidt (INACH), *Audition du 4 septembre 2014* ; B. Louvet (LICRA), *Audition du 4 septembre 2014*.

(66) Pour plus de détails sur le droit des Etats-Unis, voir S. Preuss-Laussinotte, *La liberté d'expression*, Ellipse 2014, p. 27 et s. ; E. Zoller, « La Cour suprême des Etats-Unis et la liberté d'expression », in : E. Zoller (dir.), *op. cit.*, p. 253 et s.

(67) Voir déjà CNCDH, *Rapport 2010. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, La documentation française 2011, p. 166 ; CNCDH, *Rapport 2013. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, La documentation française 2014, p. 215.

(68) Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2014*, *op. cit.*, p. 245 ; E. Dérieux, « Diffusion de messages racistes sur Twitter. Obligations de l'hébergeur », *RLDI* 2013, n° 90, p. 27 et s.

(69) Groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité, *op. cit.*, p. 185 et s. Voir déjà I. Falque-Pierrotin, *op. cit.*, p. 59.

(70) Dans ce sens Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2014*, *op. cit.*, p. 245.

(71) Groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité, *op. cit.*, p. 187 et 188.

(72) *Ibid.*, p. 185 et 186.

(73) Conseil économique, social et environnemental (CESE) 13 janvier 2015, *Données numériques, un enjeu d'éducation et de citoyenneté* (rapporteur : E. Peres), p. 96.

(74) Voir P. Lemoine, *Rapport au Gouvernement. La nouvelle grammaire du succès. La transformation numérique de l'économie française*, Novembre 2014, p. 15 : « Il est temps que les grands groupes français tournent la page des déconvenues et des humiliations que certains ont pu connaître en essayant des gadgets lors de la bulle internet. C'était il y a dix ans et le contexte n'est plus le même. Il faut repartir avec des projets forts, originaux et mobilisateurs. Nous proposons des exemples de tels projets dans la banque (« Paiement anonyme sécurisé »), dans le commerce (« La librairie du futur »), dans l'industrie manufacturière (« Une automobile pour la jeunesse, conçue à plusieurs et prototypée en FabLab »), dans les transports (« Un pass mobilité universel sur mesure »), dans la santé (« Vie numérique, maladies chroniques »), dans l'Administration « Réseau d'innovation territoriale pour les services de proximité ». Un accent particulièrement fort est mis sur les projets pouvant

contribuer à notre modèle de croissance : accélération de la mobilité professionnelle (« Emploi Store », « Plateforme de mobilité inter fonctions publiques »), enjeux écologiques et transition énergétique (« Green Button à la française »), lien vivant entre la logique publique d'intérêt général et la logique de biens communs portée par les grandes fondations (Wikipedia, Mozilla, OpenStreetMap, etc.) ».

(75) CNCDH 24 octobre 2013, *Entreprises et droits de l'homme : avis sur les enjeux de l'application par la France des Principes directeurs des Nations unies*, JORF n° 0266 du 16 novembre 2013, texte n° 56.

(76) Dans ce sens Groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité, *op. cit.*, p. 152 ; M. Knobel, *Audition du 4 septembre 2014* ; P. Mbongo, *Audition du 23 octobre 2014* ; M. Quémener et J. Ferry, *Cybercriminalité. Défi mondial*, 2^e éd., Economica 2009, p. 155.

(77) Voir M.-F. Bechtel, *Rapport n° 409 au nom de la Commission des lois (...) sur le projet de loi (...) relatif à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme*, Assemblée nationale 14 novembre 2012, p. 54.

(78) CNCDH 20 décembre 2012, *Avis sur la loi relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme*, en ligne sur : www.cncdh.fr ; CNCDH 25 septembre 2014, *Avis sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, *op. cit.*

(79) *Ibid.*

(80) Voir CNCDH 25 septembre 2014, *Avis sur le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, *op. cit.*

(81) Article 421-2-5 du code pénal : « 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 ».

(82) La distinction entre provocation suivie d'effet (article 23 de la loi du 29 juillet 1881) et provocation non suivie d'effet (article 24 de la loi du 29 juillet 1881) a un sens : en bref, la première « particularise » un cas de complicité avec cet avantage que le juge est dispensé de l'obligation d'apporter la preuve de l'un des adinicules de l'article 121-7, alinéa 2, du code pénal (don, promesse, etc...). La seconde, elle, rend punissable, en en faisant un délit autonome, un cas de complicité qui ne le serait pas faute d'infraction principale (« non suivie d'effet »).

(83) Le droit français est sur ce point conforme à la Décision-cadre 2008/919/JAI du Conseil de l'UE en date du 28 novembre 2008 modifiant la Décision-cadre 2002/475/JAI du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme. Aux termes de ce document, l'incitation à commettre des actes de terrorisme doit être réprimée, qu'elle soit ou non suivie d'effet.

(84) Voir J. Alix, « La répression de l'incitation au terrorisme », *Gaz. Pal.* 2015, à paraître.

(85) Voir C. Godeberge et E. Daoud, « La loi du 13 novembre 2014 constitue-t-elle une atteinte à la liberté d'expression ? De la nouvelle définition de la provocation aux actes de terrorisme et de l'apologie de ces actes », *AJ Pénal* 2014, p. 563 et 564.

(86) Voir CNCDH 25 avril 2013, *Avis sur la réforme de la protection du secret des sources*, en ligne sur : www.cncdh.fr.

(87) Dans ce sens E. Dreyer, *Audition du 23 octobre 2014* ; A. Philippe, *Audition du 11 septembre 2014*.

(88) Pour une présentation générale, voir N. Mallet-Poujol, « La liberté d'expression sur internet : aspects de droit interne », *Rec. Dalloz* 2007, p. 591 et s.

(89) E. Dérieux, *Audition du 27 novembre 2014* ; A. Lepage, *Audition du 3 décembre 2014*.

(90) Dans ce sens C. Féral-Schuhl, *Audition du 23 octobre 2014*.

(91) Dans ce sens E. Dreyer, *Audition du 23 octobre 2014*, qui précise qu'à ce jour l'article 13-1 de la loi du 29 juillet 1881 ne prévoit aucun droit de réponse spécifique en matière d'internet.

(92) Dans ce sens E. Dreyer, *Audition du 23 octobre 2014*, qui précise que l'article 50-1 de la loi du 29 juillet 1881 ne vise pas à ce jour tous les propos racistes. Il ajoute cependant qu'il faudrait retirer cette compétence au juge des référés pour la donner au juge des libertés et de la détention.

(93) Pour des éléments de réflexion, voir E. Dreyer, « L'allongement du délai de prescription pour la répression des propos racistes ou xénophobes. Commentaire de l'article 65-3 de la loi du 29 juillet 1881 », *LEGICOM* 2006/1, n° 35, p. 107 et s. ; E. Dreyer, « La Constitution ne s'oppose pas à l'abandon de la prescription trimestrielle en matière de presse », *Rec. Dalloz* 2013, p. 1526.

(94) Dans ce sens, voir Cour EDH 10 octobre 2013, *Delfi AS c. Estonie*, req. n° 64569/09.

(95) Comp. E. Dreyer, *Audition du 23 octobre 2014*, qui propose pour sa part d'intégrer dans le code pénal les infractions relatives au racisme. Cela aurait notamment pour conséquence de permettre d'engager la responsabilité pénale des personnes morales.

(96) E. Dérieux, « Réseaux sociaux et responsabilité des atteintes aux droits de la personnalité », *RLDI* 2014, n° 100, p. 79.

(97) Voir *infra*.

(98) L'article 93-3 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, définissant le régime de responsabilité dite « en cascade », pose que « le directeur de la publication ou (...) le codirecteur de la publication sera poursuivi comme auteur principal, lorsque le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public ». Il ajoute que, « à défaut, l'auteur, et à défaut de l'auteur, le producteur sera poursuivi comme auteur principal » et que, « lorsque le directeur ou le codirecteur de la publication sera mis en cause, l'auteur sera poursuivi comme complice ». Il y est encore mentionné que « pourra également être poursuivie toute personne à laquelle l'article 121-7 du Code pénal sera applicable ».

(99) Dans ce sens A. Philippe, *Audition du 11 septembre 2014*.

(100) M. Robert, *Audition du 3 décembre 2014*.

(101) Sur les failles de la LCEN, voir notamment J. Bossan, « Le droit pénal confronté à la diversité des intermédiaires de l'internet », *RSC* 2013, p. 295 et s.

(102) Sur le principe de neutralité du réseau, voir J. Huet et E. Dreyer, *Droit de la communication numérique*, LGDJ 2011, p. 16 et s. ; E. Dérieux, « Entre esprit libertaire et nécessaire réglementation. A propos de la neutralité de l'internet. Un atout pour le développement de l'économie numérique », *RLDI* 2010, n° 64, p. 6 et s.

(103) Sur l'allègement de la responsabilité des fournisseurs d'accès et des hébergeurs, voir J. Huet et E. Dreyer, *op. cit.*, p. 121 et s. ; E. Dérieux, « Réseaux sociaux et responsabilité des atteintes aux droits de la personnalité », *op. cit.*, p. 82 et s. Comp. C.

Castets-Renard, *Droit de l'internet : droit français et européen*, Montchrestien 2012, p. 289 et s., qui évoque « l'irresponsabilité conditionnée » des hébergeurs et des fournisseurs d'accès à internet.

(104) Article 6 I., 7 LCEN : « Les personnes mentionnées aux 1 et 2 (fournisseurs d'accès et hébergeurs) ne sont pas soumises à une obligation générale de surveiller les informations qu'elles transmettent ou stockent, ni à une obligation générale de surveiller les circonstances révélant des activités illicites.

Le précédant alinéa est sans préjudice de toute activité de surveillance ciblée et temporaire demandée par l'autorité judiciaire ».

(105) Sur cette question, voir J. Bossan, *op. cit.*, n° 33 et s. Voir également J.-Y. Monfort, *Audition du 25 septembre 2014*, qui évoque que les usagers du web sont « désarmés » face aux prestataires hébergeurs, dont la responsabilité ne peut être engagée qu'à des conditions extrêmement strictes, les « notifications LCEN » étant en pratique difficiles à réaliser.

(106) Voir Groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité, *op. cit.*, p. 185.

(107) Il s'agit du critère appliqué par la Cour de justice de l'Union européenne sur le fondement de l'article 14 de la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique (voir notamment CJUE, 12 juillet 2011, *L'Oréal & autres c. E-Bay*, n° C-324/09).

(108) Voir Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2014*, *op. cit.* p. 272 et s., qui propose de définir la catégorie juridique des plateformes.

(109) Dans ce sens la CJUE précise que l'activité des moteurs de recherche conduit à conférer aux données un caractère « ubiquitaire », celles-ci pouvant alors être consultées « instantanément par un nombre indéfini d'internautes partout dans le monde, indépendamment de toute intention de leur émetteur visant à leur consultation au-delà de son Etat membre d'établissement et en dehors de son contrôle » (CJUE 25 octobre 2011, *eDate Advertising GmbH & autres*, n° C-509/09 et C-161/10, § 45 ; CJUE 13 mai 2014, *Google Spain SL, Google Inc c. AEDP M. Costeja Gonzales*, n° C-131/12, § 80.

(110) Comp. Groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité, *op. cit.*, p. 185, qui recommande de fixer par la loi aux prestataires (en particulier les hébergeurs, les fournisseurs de moteurs de recherche et les fournisseurs d'accès) une obligation de surveillance préventive s'agissant de la détection des contenus illicites présentant un degré de gravité particulier et se prêtant techniquement à une telle détection. Il est recommandé à cette fin de viser les infractions déjà énumérées à l'article 6 I., 7 de la LCEN.

(111) Voir T. Berthier, *Haines numériques*, Tribune publiée le 28 novembre 2014, en ligne sur : www.crif.org ; D. Corchia (Concileo), *Audition du 16 décembre 2014*.

(112) L'article 6 I., 2 de la LCEN dispose : « Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible ».

Aux termes de l'article 6 I., 3 de la LCEN, les personnes ayant la qualité d'hébergeur ne peuvent voir leur responsabilité pénale engagée « à raison des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites ou si, dès le moment où elles en ont eu connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces informations ou en rendre l'accès impossible ».

(113) Article 6 I., 7 alinéa 3 de la LCEN : « Compte tenu de l'intérêt général attaché à la répression de l'apologie des crimes contre l'humanité, de l'incitation à la haine raciale ainsi que de la pornographie infantile, les personnes mentionnées ci-dessus (hébergeurs et fournisseurs d'accès) doivent concourir à la lutte contre la diffusion des infractions visées aux cinquième et huitième alinéas de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et à l'article 227-23 du code pénal.

A ce titre, elles doivent mettre en place un dispositif facilement accessible et visible permettant à toute personne de porter à leur connaissance ce type de données ».

(114) La cour d'appel de Paris a jugé que le dispositif mis en place pour porter à la connaissance de Twitter les contenus illicites n'est pas suffisamment visible et accessible (CA Paris 12 juin 2013, *UEJF c. Twitter Inc. (Sté)*, n° 13/06106, *Rec. Dalloz* 2013, p. 1614, note C. Manara ; *RSC* 2013, p. 566, obs. J. Francillon).

(115) Aux termes de l'article 6 VI., 1 de la LCEN, la peine encourue est d'un an d'emprisonnement et de 75000 euros d'amende.

(116) J. Huet et E. Dreyer, *Droit de la communication numérique*, *op. cit.*, p. 130.

(117) Article 6 I., 5 de la LCEN : « La connaissance des faits litigieux est présumée acquise par les personnes désignées au 2 (les hébergeurs) lorsqu'il leur est notifié les éléments suivants :

- la date de la notification ;
- si le notifiant est une personne physique : ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance ; si le requérant est une personne morale : sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement ;
- les nom et domicile du destinataire ou, s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination et son siège social ;
- la description des faits litigieux et leur localisation précise ;
- les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré, comprenant la mention des dispositions légales et des justifications de faits ;
- la copie de la correspondance adressée à l'auteur ou à l'éditeur des informations ou activités litigieuses demandant leur interruption, leur retrait ou leur modification, ou la justification de ce que l'auteur ou l'éditeur n'a pu être contacté ».

(118) Voir TGI Paris 3^e chbre 13 janvier 2011, *Légipresse* 2011, p. 213.

(119) Dans ce sens J.-B. Souffron (Secrétaire général du CNum), *Audition du 3 février 2015*.

(120) Voir Cass. 1^{re} civ. 17 février 2011, *Rec. Dalloz* 2011, p. 1113, note C. Manara, qui énonce que « la notification délivrée au visa de la loi du 21 juin 2004 doit comporter l'ensemble des mentions prescrites par ce texte ». Elle considère ensuite que « la cour d'appel, qui a constaté que les informations énoncées à la mise en demeure étaient insuffisantes au sens de l'article 6-1-5 de cette loi à satisfaire à l'obligation de décrire et de localiser les faits litigieux mis à la charge du notifiant (...) a pu en déduire qu'aucun manquement à l'obligation de promptitude à retirer le contenu illicite ou à en interdire l'accès ne pouvait être reproché à l'hébergeur ».

(121) C. Lefranc (LICRA), *Audition du 4 septembre 2014* ; J.-Y. Monfort, *Audition du 25 septembre 2014*.

(122) Dans ce sens Conseil national du numérique 17 décembre 2013, *Avis n° 2013-6 sur les contenus et les comportements illicites en ligne*, en ligne sur : www.cnumerique.fr.

- (123) Dans ce sens I. Falque-Pierrotin, *Audition du 21 janvier 2015*.
- (124) Voir sur ce point I. Falque-Pierrotin, *op. cit.*, p. 52.
- (125) Voir à cet égard la contribution de M. Quéméner, in : CNCDH, *Rapport 2014. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie*, *op. cit.* Voir également Groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité, *op. cit.*, p. 237 et 238.
- (126) Dans ce sens, voir déjà CNCDH, *Rapport 2010, op. cit.*, p. 165.
- (127) Dans ce sens I. Falque-Pierrotin, *op. cit.*, p. 48 ; L. Charef (CCIF), *Audition du 16 décembre 2014*.
- (128) Dans ce sens Y. Charpenel, *Audition du 11 septembre 2014*.
- (129) Dans ce sens voir déjà CNCDH, *Rapport 2010, op. cit.*, p. 165 et 166.
- (130) Article 41-1 2° du code de procédure pénale.
- (131) Article 131-8-2 du code pénal et articles 713-42 et suivants du code de procédure pénale.
- (132) Articles 131-3, 8° du code pénal et 12-1 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante.
- (133) Dans ce sens S. Goldman, *op. cit.*, p. 177.
- (134) Il est utile de rappeler que les auteurs de contenus illicites et les hébergeurs sont souvent localisés à l'étranger, ce qui impose d'engager des voies de droit dans le pays où ils résident ou celui du lieu du siège social. En outre, une capture d'écran n'est pas une preuve suffisante. Pour engager une procédure en justice, il est nécessaire de faire procéder à un constat d'huissier du contenu illicite sur internet (voir à ce sujet S. Goldman, *op. cit.*, p. 176).
- (135) Il existe au moins trois autorités administratives qui pourraient voir leur compétence élargie : le CSA, la HADOPI ou la CNIL.
- (136) Dans ce sens voir *Rapport d'information du Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques de l'Assemblée nationale sur les autorités administratives indépendantes*, Tome I., octobre 2010 ; *Rapport d'information de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale du Sénat sur les autorités administratives indépendantes*, juin 2014.
- (137) Sur la dépenalisation, voir C. Lazerges, *Introduction à la politique criminelle*, L'Harmattan 2000 ; H. Jung, *Was ist Strafe ?*, Nomos 2002, p. 68 et s.
- (138) Voir Groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité, *op. cit.*, p. 138 et s. : « Si, s'agissant du développement de l'économie numérique et de la lutte contre la fracture numérique, ils sont assurés par un département ministériel spécifique, la Délégation interministérielle à l'intelligence économique et la Délégation aux usages de l'Internet ; si, s'agissant de la cyberdéfense, elle est confiée au Secrétariat général de la Défense, placé directement sous l'égide du Premier ministre ; si, concernant la sécurité technologique et la réponse technique aux cyber-attaques, ils relèvent, du moins pour les entreprises considérées comme sensibles, de l'Autorité nationale de la sécurité des systèmes informatiques (ANSSI), elle aussi placée sous la responsabilité du Premier ministre ; il n'y a pas d'organisation comparable pour la lutte contre la cybercriminalité, partagée entre la police et la justice et de nombreuses administrations spécialisées, tandis que les autorités administratives indépendantes existantes, dont la compétence est souvent limitée à un secteur particulier (protection des données nominatives, jeux en ligne, protection des droits d'auteur...), n'ont pas vocation à jouer un rôle fédérateur ».
- (139) Dans ce sens M. Robert, *Audition du 3 décembre 2014*.
- (140) Article 6 I., 7 de la LCEN.
- (141) Voir Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2014, op. cit.*, p. 225 et s.
- (142) Voir P. Achilléas, « Internet et libertés », *op. cit.*, n° 38.
- (143) Dans ce sens P. Mbongo, *Audition du 23 octobre 2014*.
- (144) Voir la recommandation n° 7 du *Rapport Robert* relative à la création d'une Délégation interministérielle à la lutte contre la cybercriminalité (Groupe de travail interministériel sur la lutte contre la cybercriminalité, *op. cit.*, p. 141).
- (145) Voir à cet égard la contribution de la DILCRA, in : CNCDH, *Rapport 2014. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie, op. cit.*
- (146) Voir *supra*.
- (147) Il convient de noter, à titre d'exemple, le label « net+sûr », lancé par l'AFA en 2005, lequel a pour objet de garantir un outil de contrôle parental, un accès à des informations destinées à protéger les enfants, ainsi qu'un accès en un seul « clic » à un formulaire de signalement d'abus (voir : <http://www.afa-france.com/netplussur.html>).
- (148) Voir E. Dérieux, « Régulation de l'internet », *op. cit.*, p. 98, qui écrit : « Une quelconque forme d'autorégulation ou de référence à l'éthique ou la déontologie est-elle envisageable pour discipliner les usages de l'internet que se partagent professionnels et amateurs ? Ne servirait-elle pas surtout à l'autodéfense et à l'autojustification de certains ? Les préoccupations économiques et les intérêts industriels ne risqueraient-ils pas de l'emporter sur tout le reste ? ».
- (149) On peut à cet égard citer la Charte des prestataires de services d'hébergement en ligne et d'accès à internet en matière de lutte contre certains contenus spécifiques de l'association des fournisseurs d'accès et de services internet (AFA), dite « charte contenus odieux », signée en juin 2004, dans le même temps que la promulgation de la LCEN (voir : http://www.afa-france.com/charte_contenusodieux.html).
- (150) Comité des ministres du Conseil de l'Europe 16 avril 2014, *Recommandation CM/Rec (2014) 6 sur un guide des droits de l'homme pour les utilisateurs d'internet*.
- (151) A titre d'exemple, on peut citer les « 10 chiffres clés sur l'immigration en France » publiés sur le site du gouvernement à l'occasion de l'inauguration du musée de l'histoire et de l'immigration en décembre 2014, lesquels réfutent les idées reçues sur le nombre d'immigrés en France, leur origine ou même leur niveau de qualification (voir : <http://www.gouvernement.fr/10-chiffres-qui-vont-vous-surprendre-sur-l-immigration-en-france>).
- (152) C. Gay et N. d'Arcy (AFA), *Audition du 9 octobre 2014*. Voir également O. Roux, « Le contenu manifestement illicite... n'est pas toujours évident », *RLDI* 2013, n° 95, p. 36 et s.
- (153) Cons. const. 10 juin 2004, n° 2004-496 DC, considérant n° 9.
- (154) Cons. const. 17 janvier 1989, n° 88-248 DC : « la loi peut (...) sans qu'il soit porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, doter l'autorité indépendante chargée de garantir l'exercice de la liberté de communication audiovisuelle de pouvoirs de sanction dans la limite nécessaire à l'accomplissement de sa mission » (considérant n° 27) ; Cons. const. 28 juillet 1989, n° 89-260 DC : « le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction 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 du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis » (considérant n° 6).

(155) Cons. const. 10 juin 2009, n° 2008-580 DC : « *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 bénéficiaire ; 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* ».

(156) Loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet.

(157) Le Conseil Constitutionnel a validé un dispositif de blocage administratif d'un site en matière de lutte contre la pédopornographie (Cons. const. 10 mars 2011, n° 2011-625 DC : « *les dispositions contestées ne confèrent à l'autorité administrative que le pouvoir de restreindre, pour la protection des utilisateurs d'internet, l'accès à des services de communication au public en ligne lorsque et dans la mesure où ils diffusent des images de pornographie infantile ; que la décision de l'autorité administrative est susceptible d'être contestée à tout moment et par toute personne intéressée devant la juridiction compétente, le cas échéant en référé ; que, dans ces conditions, ces dispositions assurent une conciliation qui n'est pas disproportionnée entre l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et la liberté de communication garantie par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* »).

(158) Dans ce sens voir l'opinion concordante du juge Paulo Pinto de Albuquerque (sous Cour EDH 18 décembre 2012, *Ahmet Yildirim c. Turquie*, *op. cit.*) qui se réfère à l'affaire *Banatan Books, Inc. v. Sullivan* (372 U.S. 58 (1963)) : « *Any system of prior restraints of expression comes to this Court bearing a heavy presumption against its constitutional validity* »).

(159) Dans ce sens voir Assemblée nationale, Commission *ad hoc* de réflexion et de propositions sur le droit et les libertés à l'âge du numérique, *Recommandation sur l'article 9 du projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, qui rappelle que le « *préalable d'une décision judiciaire apparaît comme un principe essentiel, de nature à respecter l'ensemble des intérêts en présence, lorsqu'est envisagé le blocage de l'accès à des contenus illicites sur des réseaux numériques. Non seulement ce préalable constitue une garantie forte de la liberté d'expression et de communication, mais il vise aussi à préserver la neutralité des réseaux* ».

(160) Voir dans ce sens Cons. const. 10 mars 2011, n° 2011-625 DC.

(161) Dans ce sens O. Esper, F. Maganza et T. Guiroy (Google France), *Audition du 25 septembre 2014*. Le Conseil national du numérique a défendu une position identique dans son avis récent sur l'article 9 du projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme (*Avis n° 2014-3 sur l'article 9 du projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme*, en ligne sur : www.cnumerique.fr).

(162) Comp. Cass. 1^{re} civ. 19 juin 2008, n° 07-12.244, qui estime que la prescription de mesures destinées à faire cesser un trouble n'est pas subordonnée à la mise en cause préalable des hébergeurs. Pourtant, l'article 6 I., 8 de la LCEN dispose que l'autorité judiciaire peut prescrire, en référé ou sur requête, au fournisseur d'hébergement « *ou à défaut* » au fournisseur d'accès, « *toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne* ».

(163) Voir M. Imbert-Quaretta, *Les outils opérationnels de prévention et de lutte contre la contrefaçon en ligne. Rapport à Madame la Ministre de la culture et de la communication*, mai 2014, p. 23 et s.

(164) Notons que la Cour de cassation a jugé, au visa des articles 6 I., 2, 6 I., 5 et 6 I., 7 de la LCEN qu'une nouvelle notification respectant le formalisme de l'article 6 I., 5 précité, doit être réalisée à chaque réapparition du contenu illicite. Si les hébergeurs devaient, sans nouvelle notification, agir promptement en retirant ou rendant l'accès impossible à des contenus illicites (en l'espèce, une image contrefaisante), cela aboutirait à leur imposer une obligation générale de surveillance (Cass. 1^{re} civ. 12 juillet 2012, n° 11-151.165 et 11-151.188).

(165) P. Achilléas, « Une société mondiale de l'information inclusive comme préalable à la formation des opinions publiques », in : A. Lepage (dir.), *L'opinion numérique*, *op. cit.*, p. 121.

(166) Dans ce sens P. Schmidt (INACH), *Audition du 4 septembre 2014*.

(167) Voir Conseil économique, social et environnemental (CESE) 13 janvier 2015, *op. cit.*, p. 72 qui appelle le Gouvernement à faire de l'éducation au numérique la « *grande cause nationale de 2016* ».

(168) Dans ce sens M. Wiewiorka, *op. cit.*, p. 41.

(169) Dans ce sens voir déjà I. Falque-Pierrotin, *op. cit.*, p. 54.

(170) Voir I. Falque-Pierrotin, *op. cit.*, p. 55.

(171) Voir à ce sujet S. Octobre (Ministère de la Culture et de la Communication / Secrétariat général / Département des études, de la prospective et des statistiques), *Deux pouces et des neurones. Les cultures juvéniles de l'ère médiatique à l'ère numérique*, La documentation française 2014.

(172) Voir I. Falque-Pierrotin, *op. cit.*, p. 54.

(173) Voir déjà I. Falque-Pierrotin, *op. cit.*, p. 57.

(174) Lors des auditions conduites à la CNCDH, la Quatrature du Net (J. Zimmermann, *Audition du 2 octobre 2014* ; F. Tréguer, *Audition du 9 octobre 2014*) et Renaissance numérique (G. Buffet, *Audition du 2 octobre 2014*) ont tout particulièrement insisté sur la nécessité de la définition de tels contre-discours. Cette question a également été abordée par P. Cartes (Twitter) et D. Reyre (Facebook France) lors des auditions du 2 octobre 2014.