

Dalloz IP / IT

DROIT DE LA PROPRIÉTÉ
INTELLECTUELLE ET DU NUMÉRIQUE

Numéro 11 - Novembre 2017

Extraits de la revue



DOSSIER | P. 562

LA HAINE SUR INTERNET

PRATIQUES

Loi Sapin II, loi vigilance et RGPD. Pour une approche décloisonnée de la *compliance*

*Géraldine Péronne
et Emmanuel Daoud*

TEXTES ET DÉCISIONS

L'extension aux « webradios » de la licence légale relative aux phonogrammes du commerce est conforme à la Constitution
Cons. const. 4 août 2017

Tristan Azzi

TEXTES ET DÉCISIONS

Absence de déclaration (simplifiée) à la CNIL et recevabilité de la preuve Soc. 1^{er} juin 2017

Patrice Adam

DALLOZ

Version
numérique
incluse



L'INCRIMINATION DU DISCOURS DE HAINE : LIMITES ET ÉTUDE COMPARÉE DES LÉGISLATIONS DE DIX ÉTATS MEMBRES DE L'UNION EUROPÉENNE

S'interroger sur l'incrimination du discours de haine revient à s'interroger sur la définition juridique de la haine, et plus précisément à identifier le discours de haine illégal, interdit par la loi. Cette identification est indispensable, car dans un État de droit, seuls les discours illégaux peuvent être réprimés ou prévenus.

Les discours qui ne sont pas interdits par la loi sont quant à eux protégés sous le visa de la liberté d'expression, laquelle constitue « l'un des fondements essentiels » d'une société démocratique et « l'une des conditions primordiales » de son progrès¹. À ce titre, ils ne peuvent pas être empêchés ou interdits, même lorsqu'ils « heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population »².

Identifier ce qui relève de l'illégal, en France et dans d'autres États membres de l'Union européenne, dans une perspective de contribuer à la compréhension de cet interdit, et, éventuellement, à l'amélioration de ses contours, implique également de s'interroger sur les raisons pour lesquelles certains discours sont illégaux tandis que d'autres sont autorisés, et donc, en définitive, puisque l'incrimination est motivée par la protection

Estelle De Marco
Chercheuse, Inthemis

■1 CEDH, plén., 7 déc. 1976, *Handyside c/ Royaume-Uni*, n° 5493/72, § 49.

■2 *Idem*.

des personnes et de la société contre la haine, de s'interroger sur les limites qui s'imposent au pouvoir d'incriminer et sur celles qui peuvent s'opposer à la reconnaissance de cette incrimination en dehors d'un territoire donné.

I – LES LIMITES À L'INCRIMINATION DU DISCOURS DE HAINE ET À SON EXPORTATION

Les deux facteurs qui conditionnent principalement le contenu de la prohibition, en matière de haine et plus largement en matière d'interdiction juridique d'un comportement, sont la préservation des droits fondamentaux (A) et la souveraineté des États (B).

A - La préservation des droits fondamentaux

L'interdiction juridique d'un discours constitue une limitation de la liberté d'expression, et doit à ce titre respecter quatre conditions³ d'interprétation étroite⁴, posées par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) en interprétation de la Convention éponyme (Conv. EDH)⁵.

La première est que la limitation doit être posée dans une base légale claire, précise⁶, accessible et stable⁷, l'ensemble permettant sa raisonnable prévisibilité.

Cette limitation doit par ailleurs poursuivre l'un des objectifs légitimes prévus à l'article 10, paragraphe 2, de la Convention européenne des droits de l'homme⁸.

Cette limitation doit encore être nécessaire, ce qui implique de démontrer de manière convaincante l'existence d'un besoin d'interdire⁹, au sein de la sphère plus générale du but légitime poursuivi¹⁰, constituant ainsi le motif, la finalité spécifique de la mesure limitative de droit, ainsi que l'utilité de la réponse apportée¹¹ (dans notre cas de l'interdiction juridique et de la sanction qui lui est attachée) et donc sa plus-value par rapport à d'autres mesures moins limitatives de droit¹².

Pour cette raison, nous examinerons brièvement les limites à l'incrimination du discours de haine et à son exportation (I) avant de présenter notre étude comparée des législations de dix États membres de l'Union européenne (II).

Enfin, cette mesure doit être proportionnée. Cela implique qu'elle soit limitée au strict nécessaire pour satisfaire son objectif¹³, et qu'elle soit le cas échéant accompagnée de garanties adéquates et effectives¹⁴ destinées à « rendre possible »¹⁵ et à assurer le respect¹⁶ des principes de nécessité et de proportionnalité.

Dans ce cadre, la Cour européenne des droits de l'homme a précisé « un certain nombre de critères dans le contexte de la mise en balance des droits en présence »¹⁷ et identifié une série de comportements que les États sont autorisés à interdire¹⁸.

B - La souveraineté des États

La grille de lecture offerte par la Cour européenne des droits de l'homme laisse toutefois une large marge de manœuvre aux États. En conséquence, en l'absence d'harmonisation, la définition de ce qui est illégal varie selon les territoires et la loi compétente. Les entreprises visant l'harmonisation des incriminations sont par ailleurs longues et délicates, car, en principe¹⁹, la définition de la morale et la législation pénale relèvent de la compétence exclusive de chaque État. La coopération – et donc la répression – peut dans ces conditions s'avérer difficile, étant par là même, pour les victimes de propos haineux, source d'insécurité juridique et de discrimination. Cette situation est illustrée par notre étude comparée des législations de dix États membres de l'Union européenne.

■3 Concernant ces quatre conditions rappelées succinctement ci-dessous, v. E. De Marco et al., Livrable D2.2 - *Identification and analysis of the legal and ethical framework*, Projet Mandola (Monitoring And Detecting OnLine Hate Speech) - GA n°JUST/2014/RRAC/AG/HATE/6652, <http://mandola-project.eu/> (à paraître).

■4 CEDH, plén., 26 nov. 1991, *Observer et Guardian Newspapers Ltd c/ Royaume-Uni*, n° 13585/88, § 59 a, AJDA 1992. 15, chron. J.-F. Flauss; RFDA 1992. 510, chron. V. Berger, C. Giakoumopoulos, H. Labayle et F. Sudre; RSC 1992. 370, obs. L.-E. Pettiti.

■5 L'ensemble des pays membres de l'Union sont également parties à la Conv. EDH.

■6 CEDH, ch., 25 août 1998, *Hertel c/ Suisse*, n° 25181/94, § 35, AJDA 1998. 984, chron. J.-F. Flauss; D. 1999. 239, obs. M.-L. Niboyet.

■7 V., par ex., CEDH, 1^{er} sect., 30 juill. 2015 (définitif: 30 oct. 2015), *Ferreira Santos Pardal c/ Portugal*, n° 30123/10, § 42 f.

■8 V., par ex., CEDH, plén., 26 nov. 1991, *Observer et Guardian Newspapers Ltd c/ Royaume-Uni*, n° 13585/88, préc., § 56-57.

■9 V., par ex., CEDH, ch., 25 août 1998, *Hertel c/ Suisse*, n° 25181/94, préc. (n° 6), § 46; CEDH, gr. ch., 21 janv. 1999, *Fressoz et Roire c/ France*, n° 29183/95, § 45, D. 1999. 272, obs. N. Fricero; RSC 1999. 631, obs. F. Massias; RTD civ. 1999. 359, obs. J. Hauser; *ibid.* 909, obs. J.-P. Marguénaud; RTD com. 1999. 783, obs. F. Deboissy; CEDH 26 nov. 1991, préc. (n° 5), § 59 d.

■10 CEDH, plén., 26 avr. 1979, *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, n° 6538/74, § 65; Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données, avis 01/2014 (WP 211), 27 févr. 2014, § 3.13.

■11 Groupe de travail « Article 29 », avis 01/2014, préc. (n° 10), § 3.26; CEDH, ch., 22 mai 1990, *Weber c/ Suisse*, n° 11034/84, § 51; CEDH, 5^e sect., 2 sept. 2010, *Uzun c/ Allemagne*, n° 35623/05, § 80, D. 2011. 724, obs. S. Lavric, note H. Matsopoulou; RSC 2011. 217, obs. D. Roets.

■12 CEDH, plén., 26 nov. 1991, *Observer et Guardian Newspapers Ltd c/ Royaume-Uni*, n° 13585/88, préc. (n° 5). En matière d'incrimination des discours de haine, des mesures alternatives, du moins dans certaines situations, pourraient relever de l'éducation et de la sensibilisation.

■13 V., par ex., CEDH, ch., 19 déc. 1994, *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs et Gubi c/ Au-*

triche, n° 15153/89, § 39, AJDA 1995. 212, chron. J.-F. Flauss.

■ 14 CEDH, plén., 6 sept. 1978, *Klass et a. c/ Allemagne*, n° 5029/71, § 50 et s.

■ 15 V., par ex., CEDH, plén., 13 juin 1979, *Marckx c/ Belgique*, n° 6833/74.

■ 16 V., par ex., CEDH, plén., 6 sept. 1978, *Klass et a. c/ Allemagne*, n° 5029/71, préc. (n° 14), § 55.

■ 17 V., par ex., CEDH, gr. ch., 10 nov. 2015, *Couderc et Hachette Filipacchi associés c/ France*, n° 40454/07, § 92, AJDA 2016, 143, chron. L. Burgorgue-Larsen ; D. 2016. 116, et les obs., note J.-F. Renucci ; Constitutions 2016. 476, chron. D. de Bellescize ; RTD civ. 2016. 81, obs. J. Hauser ; *ibid.* 297, obs. J.-P. Marguénaud ainsi que le livrable *Mandola D2.2*, préc. (n° 3).

■ 18 Pour un aperçu de la question, v., par ex., CEDH, Unité de la presse, Fiche thématique - discours de haine, mars 2017, http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_FRA.pdf ainsi que le livrable *Mandola D2.2*, *op.cit.* (n° 3).

■ 19 D. Simon, Constitution, souveraineté pénale, droit communautaire, Cah. Cons. const. n° 26 (Dossier : La Constitution et le droit pénal), août 2009, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-26/constitution-souverainete-penale-droit-communautaire.51489.html>.

■ 20 E. De Marco *et al.*, Livrable *D2.1 - Intermediate report : Definition of illegal hatred and implications*, Projet *Mandola* (Monitoring And Detecting OnLine Hate Speech) - GA n°JUST/2014/RRAC/AG/HATE/6652, <http://mandola-project.eu/>, 20 juill. 2016 (mise à jour févr. 2017).

■ 21 Ces instruments sont principalement la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (ONU, 21 déc. 1965), le Protocole additionnel à la convention sur la cybercriminalité relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques (Conseil de l'Europe, 28 janv. 2003), et la décision-cadre 2008/913/JAI du Conseil du 28 nov. 2008 sur la lutte contre certaines formes et manifestations de racisme et de xénophobie au moyen du droit pénal.

■ 22 Nous indiquons entre parenthèses (ici et plus bas concernant les autres comportements illégaux listés) le nombre d'États, parmi les dix étudiés, dont la loi sanctionne ce comportement (de manière précise ou sur la base d'un texte plus large).

II – ÉTUDE COMPARÉE DES LÉGISLATIONS DE DIX ÉTATS MEMBRES DE L'UNION EUROPÉENNE

Cette étude, conduite dans le cadre du projet « Mandola »²⁰, cofinancé par l'Union européenne, a porté sur les législations des pays suivants : Bulgarie, Chypre, France, Grèce, Irlande, Espagne, Pays-Bas, Roumanie, Belgique, Allemagne.

Elle a mis en exergue une grande disparité entre les législations (A), qui nous a conduits à proposer une classification intermédiaire des comportements illégaux en trois grandes catégories (B).

A – Grande disparité entre les législations

Une grande disparité a été constatée entre les législations des dix États étudiés, malgré l'existence d'instruments d'harmonisation²¹. Plusieurs raisons apparentes ont été mises à jour. La première est la marge de manœuvre que permettent les instruments internationaux et européens. La deuxième réside dans les différences qui existent entre les incriminations suggérées par ces instruments. La troisième consiste en un certain nombre de transpositions imparfaites des instruments européens et internationaux. La quatrième semble être l'existence de transpositions sans réflexion d'ensemble sur le droit pénal substantiel, qui maintiennent les différences qui existent entre les instruments européens et internationaux, tout en les faisant coexister avec des dispositions locales préexistantes. En conséquence, il n'est pas rare que le droit interne d'un État comprenne plusieurs incriminations susceptibles de sanctionner de mêmes faits, mais ne prenant pas en compte les mêmes circonstances (motivations, effet sur l'ordre public, effet sur le public, acte incitant ou susceptible d'inciter un comportement donné...) selon le contexte (informatique, presse, expression publique...). Cette complexité du droit interne accentue encore la difficulté de définir simplement les comportements prohibés dans l'ensemble des États étu-

diés, sauf à en réduire la liste à trop peu d'éléments, ou inversement à procéder par généralisation et dès lors inclure, dans ces définitions, des actes permis dans certains pays.

En conséquence, il nous a paru pertinent, dans le cadre de nos conclusions intermédiaires, de classer les comportements illégaux en trois grandes catégories selon que l'interdiction est majoritairement, essentiellement ou peu partagée par les États.

B – Classification intermédiaire des comportements illégaux en trois grandes catégories

Les comportements considérés comme illégaux dans les États étudiés ont été classés en trois grandes catégories, selon qu'ils sont illégaux dans tous ou presque tous les États étudiés (1), illégaux ou partiellement illégaux dans une majorité d'États étudiés (2), ou illégaux dans une minorité d'États étudiés (3). Cette classification couvre l'ensemble des bases légales permettant de sanctionner un comportement haineux – afin de permettre une étude comparative exhaustive – et inclut par conséquent certains interdits civils et administratifs.

1 - Comportements illégaux dans tous ou presque tous les États étudiés

■ **Incitation publique à la haine** (10 États)²², à la violence ou à la discrimination (8 États) de personnes ou de groupes de personnes en raison de caractéristiques qui leur sont propres (caractéristiques partagées par les législations : race, origine nationale ou ethnique, et, si elle sert de prétexte à l'un de ces éléments, religion), éventuellement conditionnée²³.

Il convient de noter ici l'extrême diversité des caractéristiques de la victime qui

peuvent être prises en compte dans certains États et non d'autres : les nationalité, caractéristiques physiques ou génétiques, origine sociale, idéologies ou croyances autres que la religion, la maladie ou l'état de santé, appartenance ethnique, raciale ou nationale des membres de la famille, situation de famille, sexe ou genre, identité sexuelle, naissance, origine ou préférence sexuelle, handicap, fortune, âge, état civil, langage. Certains États répriment parallèlement l'infraction quelle que soit la motivation de son auteur. Ce constat de l'extrême diversité des motivations prises en compte peut être fait dans le cadre de la plupart des autres prohibitions exposées ci-dessous (pour lesquelles la motivation de l'auteur est indifférente dans certains États, tandis que dans les autres, la liste des motivations interdites peut varier, et inclure des caractéristiques non citées ci-dessus).

- **Rendre accessible au public du matériel xénophobe** ou raciste incitant à la haine (10 États) ou à la violence (9 États) ou à la discrimination (8 États), ou promouvant la haine (5 États), la violence (4 États) ou la discrimination (4 États) de personnes et/ou de groupes en raison de caractéristiques déterminées (d'une diversité quasiment identique à celle de l'infraction précédente), par le biais d'un système informatique.
- **Insulte publique** de personnes et/ou de groupes en raison de caractéristiques déterminées (caractéristiques partagées par les législations : race, origine nationale ou ethnique, religion), par tout moyen (10 États, 6 d'entre eux admettant l'injure tant des personnes que des groupes de personnes), éventuellement conditionnée²⁴.
- **Diffamation publique** d'une personne (parfois d'un groupe ou d'une communauté) (10 États) quelle qu'en soit la raison (8 États) ou en raison de caractéristiques déterminées (caractéristiques partagées par les deux autres législations : race, nation, ethnicité, religion ou autres croyances, sexe ou genre, orientation sexuelle), par tout moyen (8 États).
- **Menace de commettre une infraction grave** (8 États, 2 autres États incrimi-

nant toute forme de menace)²⁵ **contre une personne et/ou un groupe** de personnes quelle qu'en soit la raison (8 États) ou **en raison de certaines caractéristiques déterminées par la loi** (dans les 2 autres États incriminant toute forme de menace, qui pénalisent *a minima* les motivations de race, origine nationale ou ethnique, religion si elle sert de prétexte à l'un de ces facteurs, couleur et ascendance), par la voie d'un système informatique (dans les 2 États précités) ou par tout moyen (dans les 8 autres).

- **Discrimination directe ou indirecte** dans certains domaines spécifiques (emploi, éducation, accès aux biens/services) (totalement couvert dans 6 États, partiellement dans 4 États) d'une personne (parfois groupe/communauté) en raison de caractéristiques déterminées (caractéristiques partagées par les législations : origines raciales ou ethniques).

2 - Comportements illégaux ou partiellement illégaux dans une majorité d'États étudiés

- **Établissement (6 États) ou participation (8 États) à une organisation promouvant la discrimination (9 États) ou la violence (7 États) ou la haine (6 États) ou incitant à la discrimination (8 États) ou à la violence (8 États) ou à la haine (8 États)** de personnes et/ou de groupes de personnes en raison de caractéristiques déterminées (caractéristiques partagées par les législations : race, origine nationale ou ethnique).
- **Apologie, négation, banalisation grossière de crimes contre la paix, de guerre, contre l'humanité et génocide** (parfaitement incriminé dans un État, Chypre²⁶, partiellement sanctionné dans 5 États, et limité au national-socialisme dans 3 États), (éventuellement) dirigé contre des personnes et/ou des groupes en raison de caractéristiques déterminées (caractéristiques partagées par les législations : race, origine nationale ou ethnique, religion ; par 8 législations : couleur et ascendance), éventuellement conditionnées²⁷.

■²³ Trois États exigent en outre, comme le permet la décision-cadre 2008/913/JAI, que l'acte soit commis d'une manière risquant de troubler l'ordre public, ou d'une manière menaçante, abusive ou insultante.

■²⁴ Deux pays imposent en outre une condition supplémentaire telle que l'intention de provoquer un trouble à la paix publique.

■²⁵ Telle que la menace de violence ou de commettre une infraction contre les personnes, voire les biens.

■²⁶ Alors que cette prohibition est requise par la décision-cadre 2008/913/JAI.

■²⁷ Par ex. lorsque le comportement est susceptible d'inciter à la haine ou à la violence.

- **Envoi de contenus fortement offensants, indécents, obscènes ou menaçants** (parfaitement incriminé dans un État, partiellement dans 5 autres États), généralement quelle que soit la motivation (cette dernière étant toutefois réduite dans un État à une liste de motivations prohibées), par tout moyen, éventuellement conditionné²⁸.
- **Incitation directe à commettre un crime ou un délit** (6 États) ou, dans certains États, des violences même non constitutives d'infraction, par tout moyen (cette infraction étant souvent aggravé par la motivation de l'auteur), souvent conditionnée²⁹.
- **Nourrir certaines motivations (la haine étant ici érigée en circonstance aggravante) dans le cadre de toutes les infractions**³⁰ (5 États) ou de certaines infractions listées (5 États). La liste des motivations prises en compte varie fortement selon l'État considéré.
- **Blasphème** (diffamation de la religion, insulte publique et malicieuse de Dieu, blasphème, publication perçue comme une insulte publique de leur religion – 4 États); incriminations dérivées dans trois autres (offense des sentiments religieux par moquerie des dogmes, croyance...; atteinte à un objet de culte...).
- **Envoi de contenus susceptibles de provoquer nuisance, inquiétude inutile chez une autre personne, que l'auteur sait être faux**, quelle que soit la motivation (2 États, prévoyant des circonstances aggravantes lorsque certaines caractéristiques de la victime sont visées); cette incrimination est plus ou moins couverte par les infractions de menace, d'insulte ou de diffamation dans les autres États.
- **Promotion/incitation publique à l'hostilité/violence entre communautés** (2 États; l'un d'entre eux restreignant la répression à une liste de motivations prohibées, l'autre érigeant certaines motivations de l'auteur en circonstances aggravantes); plus ou moins couvert dans les autres États par les incriminations de violence contre les personnes et les biens, d'incitation à la haine ou à commettre un crime, et d'apologie de certains crimes.
- **Enregistrement d'images de la commission d'une infraction contre les personnes**, motivation indifférente (1 État, 3 autres incriminant des comportements proches, certaines motivations de l'auteur constituant une circonstance aggravante dans 2 États).
- **Montage avec la voix/l'image d'une personne sans son consentement et sans mention** quelle que soit la motivation (2 États, certaines motivations de l'auteur constituant une circonstance aggravante dans l'un d'entre eux).
- **Usurpation ou détournement d'identité** quelle que soit la motivation (2 États, certaines motivations de l'auteur constituant une circonstance aggravante dans l'un d'entre eux).
- **Envoi d'un contenu susceptible de pro-**

■²⁸ Par ex. par l'intention de l'auteur de provoquer un trouble à la paix publique.

■²⁹ Par ex. deux pays exigent que l'infraction à laquelle il a été incité ait au moins fait l'objet d'une tentative, deux pays n'incriminent que l'incitation à une infraction listée.

■³⁰ Ceci étant requis par le Protocole additionnel à la convention sur la cybercriminalité du Conseil de l'Europe.

■³¹ La « race », malgré son absence de signification sur le plan génétique, est par ex. une motivation prohibée dans tous les États. Les caractéristiques de couleur et d'ascendance sont moins fréquemment prises en compte, l'orientation sexuelle des victimes l'étant encore moins.

3 - Comportements illégaux dans une minorité d'États étudiés (par tout moyen)

- **Envoi d'un contenu susceptible de pro-**

CE QU'IL FAUT RETENIR

Cette classification, très rapidement présentée ici, sera affinée dans le livrable final lequel accueillera également une analyse plus détaillée de la possibilité – ou de l'impossibilité – de définir de manière un peu plus globale les comportements prohibés, ainsi qu'une série de recommandations. Parmi ces dernières, figurera celle de poursuivre l'entreprise d'harmonisation européenne et internationale, qui se révèle fondamentale, ainsi que celle de revisiter certaines incriminations, peut-être trop restrictivement ou inversement trop largement définies. Par exemple, la question de la pertinence de continuer à incriminer la critique de la religion dans une société démocratique (dans laquelle le débat d'idées est fondamental) peut être posée, de même que la question de permettre la sanction des auteurs de discours haineux quelles que soient les caractéristiques de la victime qui les motivent, pour une plus grande sécurité juridique, et sans doute une plus grande conformité des droits internes à la Convention européenne des droits de l'homme, puisque la différence de traitement ainsi opérée entre les victimes crée entre ces dernières une discrimination qui ne paraît pas justifiée³¹.



LA HAINE SUR INTERNET

Internet est devenu le principal support de propagation du discours de haine. Sa régulation est donc un des principaux sujets de préoccupation des États et des organisations internationales. Ce dossier, fruit de recherches abordées dans le cadre d'un projet européen sur le discours de haine, intitulé Mandola, a pour premier objectif de poser les bases de la discussion en explorant les définitions associées aux discours de haine ainsi que les liens existants entre ce discours en ligne, la violence, la radicalisation et le cyberterrorisme. Le deuxième est d'étudier les dispositifs actuels permettant la prévention, la poursuite et l'incrimination du discours de haine en comparant les législations des États membres. Le troisième est d'analyser le rôle et l'importance que la Cour européenne attache à la liberté d'expression et de son aversion pour les discours de haine en ligne. Le quatrième est d'étudier les évolutions législatives pour renforcer la lutte contre ce phénomène.

DE LA HAINE AU TERRORISME : ANALYSE DES ÉVOLUTIONS LÉGISLATIVES

Depuis plusieurs années déjà, on assiste au développement des discours de haine et de violences largement accentués par le recours aux réseaux sociaux. En 2015, suite aux attentats, les signalements de contenus appelant à la haine se multiplient sur internet La plateforme « Pharos » a reçu plus de 20 000 signalements en six jours, plus de huit fois le volume habituel¹.

Myriam Quéméner
Magistrat - Docteur en droit

Même si les derniers chiffres soulignent que les actes et menaces antisémites ont baissé de 58,5 % en 2016 et il en est de même des actes antimusulmans en baisse de 57,6 % par rapport à l'année 2015, la problématique reste d'une grande actualité ainsi qu'en témoigne le plan d'actions franco-britannique² de juin 2017 relatif notamment à l'utilisation d'internet à des fins terroristes, placé sous la responsabilité des deux ministres de l'Intérieur. Cette gouvernance régaliennne témoigne très nettement d'une volonté présidentielle à renforcer une stratégie plus ferme dans la lutte contre l'impact d'internet dans la diffusion de contenus à caractère terroriste.

■¹ http://www.lemonde.fr/pixels/article/2015/01/13/sur-internet-multiplication-des-signalement-de-contenus-appelant-a-la-haine_4554979_4408996.html#sdfUxlgzSQJbmdfi.99.

■² <https://www.interieur.gouv.fr/Actualites/L-actu-du-Ministere/Utilisation-de-l-Internet-a-des-fins-terroristes-plan-d-actions-franco-britannique>.



Source : DILCRA, ministère de l'Intérieur

Ces actions de prévention se complètent avec des évolutions législatives majeures ces dernières années afin d'apporter des réponses empreintes de fermeté face au discours de haine, de racisme mais aussi d'apologie du terrorisme.

Le cadre législatif en matière de terrorisme par internet - La nature même d'internet, immédiat et fluide, pose des problématiques juridiques, et les moyens de lutte envisagés bousculent les équilibres en matière de liberté d'expression.

Ainsi, la loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014, renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme³, a introduit dans le code pénal les délits de provocation aux actes de terrorisme et d'apologie de ces actes initialement dans la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

Ce texte a sorti ces délits de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse pour l'intégrer dans le code pénal, permettant ainsi le recours à la comparution immédiate, ce qui a fait l'objet de critiques⁴. À l'époque, la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) avait demandé que l'apologie publique du terrorisme « continue à relever des dispositions spécifiques du droit de la presse »⁵.

Face à une menace émanant d'actions individuelles, commises par des personnes radicalisées, qui ne présentent pas néces-

sairement de lien opérationnel poussé avec une organisation terroriste, mais qui peuvent être destinataires de consignes de passage à l'acte de la part de jihadistes actifs en zone irako-syrienne ou être animés d'une volonté d'imitation sous l'influence de la propagande, la stratégie normative a été adaptée pour parvenir à traiter les premiers signaux d'une radicalisation tournée vers la commission d'un passage à l'acte violent. C'est le sens du recours à deux infractions « obstacles » que constituent les délits d'apologie et de consultation habituelle de sites jihadistes.

D'une part, le délit de provocation directe ou d'apologie du terrorisme dont l'incrimination, grâce à la loi du 13 novembre 2014, a été transférée de la loi de la presse vers le code pénal au soutien d'un nouveau régime de prescription, d'investigation et de poursuite destiné à en favoriser les poursuites.

D'autre part, le délit de consultation habituelle de sites provoquant directement à la commission d'actes de terrorisme ou en faisant l'apologie qui a été introduite par la loi du 3 juin 2016 (remarque : la décision du Conseil constitutionnel n° 2016-611 QPC du 10 févr. 2017 a censuré le délit de consultation habituelle de sites internet terroristes dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016). Cependant, la loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique est venue rétablir

■3 L. n° 2014-1353 du 13 nov. 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme (JO 14 nov.).

■4 V., AJ pénal 2014. 563, obs. C. Godberge et E. Daoud.

■5 V., Dalloz actualité, 30 sept. 2014, obs. C. Fleuriot.

l'infraction de consultation habituelle de sites à caractère terroriste en introduisant un nouvel élément constitutif qu'est la manifestation de l'adhésion à l'idéologie exprimée par les services consultés.

Rappel de l'obligation des prestataires techniques - Lorsque les faits de provocation ou d'apologie sont commis par voie de la presse écrite ou audiovisuelle ou de communication au public en ligne, la détermination des personnes responsables se fait selon les règles spécifiques qui s'appliquent à ces matières (art. 42 et 43 de la loi du 29 juill. 1881).

S'ils sont connus, les directeurs de publication ou l'éditeur sont poursuivis à titre d'auteur principal de l'infraction et non pas l'écrivain et le journaliste, lesquels ne sont alors que complices. L'auteur initial des propos litigieux cités peut aussi être poursuivi comme complice, si ce dernier a tenu les propos au journaliste en sachant qu'ils seraient publiés.

Pour les services de communication au public en ligne : l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, dite « LCEN », prévoit que la responsabilité des hébergeurs ne peut être engagée que s'il a eu effectivement connaissance de l'existence des données illicites hébergées et qu'il n'a pas promptement agi pour la retirer ou la rendre inaccessible.

L'article 6, I-7, alinéa 4, de la loi du 21 juin 2004 impose aux fournisseurs d'accès et d'hébergement de « mettre en place un dispositif facilement accessible et visible permettant à toute personne de porter à leur connaissance ce type de données », sous peine d'un an d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende.

Par exemple, *Facebook*, *Twitter* ou encore *YouTube*, dans la loi française, ont le statut d'hébergeur. En tant que tels, ils ne sont pas responsables de tout ce qui est publié sur leur plateforme et n'ont pas à exercer de contrôle avant publication. Cependant, ils ont l'obligation de supprimer un conte-

nu illégal s'ils en ont eu connaissance. Il faut donc prouver qu'on les a alertés en signalant le contenu concerné. S'ils n'agissent pas, à ce moment-là, promptement, on peut considérer qu'ils sont responsables.

Poursuivre plus efficacement les infractions - La loi n° 2014-56 du 27 janvier 2014, visant à harmoniser les délais de prescription des infractions prévues par la loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881 commises en raison du sexe, de l'orientation ou de l'identité sexuelle ou du handicap, a modifié l'article 65-3 afin d'étendre à tous les délits de provocation à la discrimination, d'injure et de diffamation aggravés un délai de prescription d'un an.

La courte prescription de trois mois de la loi sur la presse apparaissait inadaptée à internet en réduisant les perspectives de poursuites même si de nombreuses voix se sont élevées en soulignant les risques d'atteintes à la liberté d'expression⁶.

La loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale a pour objectif d'assurer un meilleur équilibre entre l'exigence de répression des infractions et l'impératif de sécurité juridique et de conservation des preuves, principalement en allongeant les délais de prescription de l'action publique en matière criminelle et correctionnelle.

Désormais, les délits de provocation ou d'apologie du terrorisme ou de consultation habituelle de sites terroristes se prescrivent par vingt années révolues à compter de la date à laquelle la décision de condamnation est devenue définitive (nouv. al. 2 de l'art. 133-3 c. pén.).

Les procédures de suppression de contenus - Les messages incitant au terrorisme ou haineux participent du conditionnement idéologique et sont de nature à conduire à la commission d'actes plus violents encore.

En cas de contenu illicite ou litigieux, la de-

Les délits de provocation ou d'apologie du terrorisme ou de consultation habituelle de sites terroristes se prescrivent par vingt années

⁶N. Mallet-Pujol, La liberté d'expression sur l'internet : aspects de droit interne, D. 2007. 591.

PERSPECTIVES

Les évolutions législatives s'articulent pleinement dans un cadre d'une stratégie globale, ainsi qu'en témoignent les préconisations faites par le plan d'actions franco-britannique⁷. En effet, il prévoit d'inciter les entreprises de l'internet à mettre en place un forum, qu'elles animent elles-mêmes, et dédié à la lutte contre l'extrémisme en ligne, comme convenu lors du G7, afin d'élaborer des solutions techniques et des mesures communes pour supprimer rapidement les contenus terroristes d'internet. Cela compléterait les efforts déployés par nos unités de signalement respectives, l'Unité de signalement des contenus sur internet d'Europol et le Forum de l'Union européenne sur internet. Ce dernier pourrait notamment appuyer les efforts des organisations de la société civile pour promouvoir un contre-discours. Les efforts à fournir sont encore importants et nécessitent, au-delà des textes, une impulsion politique réelle, ce qui apparaît être le cas en ces temps marqués par la violence, la haine et le terrorisme.

mande de retrait peut se faire directement auprès de l'éditeur qui peut agir spontanément et retirer le contenu posant difficulté. En l'absence de réponse de ce dernier, il est également possible de demander le retrait auprès de l'hébergeur après notification.

La procédure de blocage judiciaire - Au visa de l'article 706-23 du code de procédure pénale, le juge des référés peut ordonner, à la demande du ministère public ou de toute personne ayant intérêt à agir, l'arrêt du service de communication en ligne qui diffuse des messages appelant directement à la commission d'actes de terrorisme en cas de trouble manifestement illicite.

La procédure de blocage administratif - Antérieurement à la loi du 13 novembre 2014, étaient concernées par le blocage administratif l'apologie des crimes contre l'humanité, l'incitation à la haine raciale ainsi que la pornographie infantile, en référence 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. La loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 reprend cette liste, afin de lui donner un contenu plus opérationnel, en y intégrant notamment la provocation au terrorisme et l'apologie du terrorisme, telles que nouvellement érigées en délits terroristes par l'article 421-2-5 du code pénal, ainsi que les messages incitant au ter-

rorisme destinés aux mineurs, incriminés à l'article 227-24 du même code. Sont désormais tributaires des procédures de signalement et, dans une certaine mesure, de retrait et de blocage : l'apologie des crimes contre l'humanité, la provocation à la commission d'actes de terrorisme et leur apologie, l'incitation à la haine raciale, à la haine à l'égard de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation ou identité sexuelle ou de leur handicap, la pornographie infantile, l'incitation à la violence, notamment l'incitation aux violences faites aux femmes, ainsi que les atteintes à la dignité humaine, infractions visées aux cinquième, septième et huitième alinéas de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et aux articles 227-23, 227-24 et 421-2-5 du code pénal (Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, art. 6, I-7).

Le terrorisme est désormais visé par les mesures de police administrative développées autour d'internet : bien au contraire, ces mesures ont précédé son intégration dans le système, et celui-ci ne lui réserve aucune exclusivité. Ainsi, la loi du 13 novembre 2014 relative à la lutte contre le terrorisme permet le blocage par l'autorité administrative des sites internet provoquant à des actes de terrorisme ou en faisant l'apologie. Elle permet également des mesures administratives de retrait et de déréférencement de ces mêmes contenus, adressées par l'autorité administrative aux éditeurs, hébergeurs et moteurs de recherche.

Afin d'éviter toute mesure qui serait disproportionnée ou abusive, la loi soumet le dispositif au contrôle d'une personnalité qualifiée désignée par la CNIL en son sein.

Le rapport présenté porte sur la période du 1^{er} mars 2016 au 28 février 2017.

On constate une augmentation sensible du nombre de demandes faites par l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication (OCLCTIC), et une forte croissance de l'activité de contrôle : 5 512 demandes ont été vérifiées par la personnalité qualifiée.

⁷ <https://www.interieur.gouv.fr/Actualites/Communiqués/Utilisation-de-l-Internet-a-des-fins-terroristes-plan-d-actions-franco-britannique>.

LES CONTENUS À CARACTÈRE TERRORISTE REPRÉSENTENT PRATIQUEMENT 60 % DES CONTRÔLES OPÉRÉS

NOMBRE DE DEMANDES DE DÉRÉFÉRENCEMENT

NOMBRE DE CONTENUS RETIRÉS

NOMBRE DE DEMANDES DE RETRAIT DE CONTENUS

TOTAUX (2016-2017)	2 561	2 305	874
TOTAUX (2015-2016)	1 439	1 179	312
AUGMENTATION DE L'ACTIVITÉ DE CONTRÔLE PAR RAPPORT À LA PÉRIODE PRÉCÉDENTE	+ 77,97 %	+ 95,5 %	+ 142,9 %

Ces vérifications ont conduit la personnalité qualifiée à adresser 712 demandes de compléments à l'OCLCTIC, le plus souvent

liées à l'insuffisance des éléments justifiant, selon l'office, les demandes en question.