

Par Claudine Guerrier,

Professeure de droit à l'Institut des Mines/Télécom/Télécom École de Management/LITEM

Claudine.guerrier@telecom-em.eu

Introduction

Lois anti-terroristes et développement du numérique connaissent un essor parallèle. Le numérique est apparu dans les deux dernières décennies du vingtième siècle, mais a joué un rôle essentiel à partir du début du vingt-et-unième siècle, avec le haut débit et le très haut débit, qui donnent lieu à un programme d'installation prioritaire au niveau de l'Union européenne¹.

Dans le même temps, les lois anti-terroristes sont adoptées de plus en plus fréquemment dans les pays occidentaux. Depuis le *Patriot Act*, qui limite aux USA les libertés individuelles et le secret des correspondances, des lois assez limitatrices en termes de vie privée et de protection des données à caractère personnel ont été adoptées dans de nombreux États-nations. En France, il convient de mentionner la loi d'orientation de 2002², la loi du 9 mars 2004³, la loi anti-terroriste de 2006⁴ et la LOPPSI 2 du 14 mars 2011⁵. La plupart de ces lois comprennent un volet consacré aux communications électroniques : la loi du 9 mars 2004 autorise les interceptions de communications électroniques au stade des enquêtes préliminaires pour dix-huit crimes et délits commis en bande organisée, la LOPPSI 2 autorise les captations de données informatiques à distance dans certains cas et allonge le délai du mandat des interceptions de communications électroniques au stade des enquêtes préliminaires. Le Conseil des ministres du 21 janvier 2015 a annoncé une nouvelle loi sur les interceptions. L'exigence sécuritaire passe par un relatif désenchantement à l'égard du politique et la peur devient le principal lien social, conformément à l'analyse de Michaël Foessel⁶.

La France, sur le plan géo-politique, a beaucoup évolué dans la dernière décennie. Elle a réintégré les organes de commandement intégré⁷ de l'OTAN après les avoir quittés en 1966, a participé à des opérations militaires en Afghanistan, au Mali, en Centrafrique, et, en 2014, aux frappes aériennes en Irak. Dans ce contexte, la France, qui s'était glorifiée de son indépendance tout en respectant les principes fondamentaux de l'Alliance Atlantique à l'époque de Charles de Gaulle, est devenue un allié privilégié des USA et a joué un rôle actif dans le domaine géo-militaire, pour le compte de l'OTAN et du Conseil de sécurité de l'ONU. Dans la plupart de ces occurrences, la lutte contre le terrorisme est invoquée comme motif principal ou secondaire de l'effort militaire français. Sur le plan juridique, si la notion de terrorisme est assimilée à un concept de transition, elle s'inscrit dans une vision de l'ordre international qui est partagée entre une option traditionnelle, interétatique, et une option supra-étatique, universaliste⁸.

Par ailleurs, il convient de mettre en place un dispositif anti-terroriste pour empêcher les attentats sur le sol français : rappelons que plusieurs attentats, à la fin du vingtième siècle, ont causé la mort de civils. Le Plan Vigipirate a été instauré⁹ et continue de s'appliquer. Les mesures de lutte contre les terroristes éventuels ou avérés ne cessent de s'amplifier et une collaboration s'est institutionnalisée en la matière dans le cadre occidental au niveau international.

Pendant l'été 2014, de nouvelles mesures ont été envisagées et une loi anti-terroriste a fait l'objet d'un projet. Il a été décidé que la procédure choisie serait celle du vote accéléré ce qui limite à une seule lecture l'examen par l'Assemblée nationale et le Sénat. Cette procédure, qui a un caractère relativement exceptionnel, se justifiait par le caractère jugé menaçant des velléités terroristes contre la France et aussi par l'engagement large et diversifié de l'armée française.

¹ Europe croissance 2020

² Loi d'orientation 2002-1094 du 29 août 2002

³ Loi 2004-204 portant adaptation de la justice à la criminalité

⁴ Loi 2006-64 du 23 janvier 2006

⁵ Loi 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure

⁶ Michaël Foessel « La sécurité : paradigme pour un monde désenchanté », *Esprit*, août-septembre 2006

⁷ Décision prise en 2007, devenue effective en avril 2009

⁸ H. Laurens, « Conclusions », in Mireille Delmas-Marty et H. Laurens (dir), « *Terrorismes, Histoire et droit* », Éditions du CNRS, 2009

⁹ Le premier plan gouvernemental Vigipirate apparaît en 1981

Dans ce projet de loi, plusieurs aspects sont en rapport avec le numérique : c'est en particulier le cas d'une certaine approche de la liberté de la presse, de la possibilité de blocage de sites Internet en cas d'apologie du recours au terrorisme et de l'augmentation du délai envisagé pour la destruction des enregistrements en cas d'interceptions de sécurité.

I) De la propagande et de la provocation terroriste dans les médias

Ce débat questionne la relation de cette expression spécifique des opinions avec la liberté de la presse.

A) La liberté d'expression, un droit de l'homme fondamental

Elle est défendue même quand cette liberté d'expression menace le respect de la vie privée.

1) La liberté d'expression est un droit fondamental

Elle apparaît dans la Déclaration universelle des droits de l'homme¹⁰, dans le Pacte international relatif aux droits civils¹¹, dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹², dans la Charte européenne des droits fondamentaux¹³. Les opinions qui sont exprimées ne sont pas forcément partagées par la majorité de la population ; en effet, les opinions qui ont un caractère minoritaire sont acceptées et protégées. Néanmoins, dans les États du Conseil de l'Europe, certaines pensées et certains courants de pensée ne peuvent trouver de support : il s'agit notamment de l'incitation à la haine raciale et du négationnisme relatif au génocide du peuple juif pendant la Seconde Guerre mondiale.

La liberté d'opinion est relayée par la liberté de la presse dont elle est le fondement. Depuis plusieurs années, devant le Conseil de l'Europe, la liberté de la presse a trouvé de plus en plus de défenseurs, parfois au détriment du respect de la vie privée¹⁴. C'est ainsi que le concept de débat d'intérêt général est ardemment défendu par les tenants de la liberté d'expression et de la liberté de la presse. En témoigne une décision de juin 2014, dans l'arrêt CEDH c. Éditions Filipacchi¹⁵ où le conflit concerne la révélation de l'existence d'un fils naturel d'Albert Grimaldi. Les tribunaux français avaient retenu la violation de la vie privée¹⁶, mais la CEDH donne suite aux revendications des Éditions Filipacchi. La presse avait le droit de s'exprimer en la matière et participait à « *un débat d'intérêt général* » : la succession à la Principauté de Monaco. Même si un enfant naturel ne peut présentement prétendre à la succession de la principauté, ces dispositions juridiques sont susceptibles d'évoluer. Ce point de vue n'est pas celui de trois magistrats dont l'opinion dissidente est rendue publique et qui font valoir que les arguments précédemment avancés ne peuvent être opposés au respect de la vie privée, y compris pour les personnes publiques. Néanmoins, en 2014, la liberté d'expression et la liberté de la presse ont conquis de nouveaux titres de noblesse.

2) L'alinéa deux de l'article dix de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit des dérogations à la liberté d'expression

Cela est vrai pour des motifs tenant à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale et à la défense du territoire.

La liberté de presse et la loi de 1881 posent question quant au recours à ces dérogations concernant l'article dix du projet de loi anti-terroriste de 2014. Ce dernier prévoit une répression de la propagande « *terroriste* ». Cela induit des réflexions quant au statut de la loi sur la presse, qui date de 1881. Plusieurs

¹⁰ Article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme

¹¹ Article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques

¹² Article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du Conseil de l'Europe

¹³ Article 11 de la Charte européenne des droits fondamentaux.

¹⁴ Résolution 1165 (1998) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe : « *Il est vrai que certains faits relevant de la vie privée des personnes publiques, en particulier des politiciens, peuvent avoir un intérêt pour les citoyens et qu'il est donc légitime de les porter à la connaissance des lecteurs qui sont aussi des électeurs* »

¹⁵ CEDH, Couderc et Hachette Filipacchi Associés c. France, 12 juin 2014

¹⁶ Article 9 du Code civil français, article 8, alinéa un de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

amendements sont déposés, sans grand succès : ils ont pour mérite de mettre en exergue les contradictions et les dysfonctionnements du projet au regard du texte de 1881. Un amendement (n° 141) est présenté devant l'Assemblée nationale par Laure de La Raudière¹⁷. Il tend à supprimer deux alinéas¹⁸ pour que la répression du terrorisme ne cesse pas de dépendre de la loi sur la presse¹⁹. L'amendement est repoussé, avec avis défavorable de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République.

Un autre amendement (n° 36) est présenté par le groupe écologiste avec demande de scrutin public, ce qui démontre l'importance accordée par ce groupe à cet amendement. Il s'applique à l'article 4 de la loi anti-terroriste qui traite de la « *propagande terroriste* ». Cet article, comme cela avait déjà été souligné par Laure de La Raudière, a pour but de soustraire au régime procédural de la loi de 1881 sur la presse les délits de « *provocation aux actes de terrorisme* » et « *apologie d'actes de terrorisme* » afin que ces délits soient intégrés dans le Code pénal. Cet amendement prévoit que le délit « *d'apologie d'actes de terrorisme* » continue à rester soumis au régime de la loi sur la presse de 1881 alors que le délit de « *provocation aux actes de terrorisme* » est introduit dans le Code pénal. Il conviendrait, à ce sujet, de relire l'étude de Julie Alix²⁰, inspirée de sa thèse²¹. Isabelle Attard²² établit la distinction entre l'apologie et la provocation. Ces deux concepts n'ont quasiment rien en commun : le rapporteur a stipulé que l'apologie du terrorisme est « *l'expression d'une opinion, certes potentiellement odieuse, mais qui n'incite pas directement à commettre une infraction* ». L'article quatre fait d'ailleurs de la provocation non publique un délit alors qu'il n'incrimine pas l'apologie non publique. La loi de 1881, malgré son ancienneté, protège les libertés tant individuelles que collectives. Bien qu'héritière de la troisième République, l'origine de cette loi remonte à l'époque des Lumières, avant la Révolution, quand l'Encyclopédie, au plan philosophique, et les pamphlets, sur le plan de ce que nous appelons aujourd'hui la société civile, diffusaient des idées qui concouraient à l'effondrement et à la dislocation de « *l'Ancien Régime* ». C'est pourquoi il convient que la loi de 1881, protectrice de la liberté d'expression, s'applique à l'apologie et non à la provocation. Les écologistes craignent une désintégration programmée de la loi de 1881²³. Des modifications ont déjà eu lieu et ont fragilisé cette loi qui est essentielle pour les libertés²⁴.

En scrutin public, sur 17 suffrages exprimés, quatre votent en faveur de l'amendement, neuf contre l'amendement, qui est repoussé.

B) Internet : une cause aggravante

Les délits institués par l'article quatre, tant l'apologie que la provocation, sont aggravés dans la mesure où le support utilisé est Internet. Un débat s'engage sur l'opportunité de cette circonstance aggravante. Ce n'est pas la première fois qu'une infraction est assortie d'une circonstance aggravante quand le support utilisé est Internet. Cela s'est déjà produit, par exemple, pour le harcèlement moral.

Deux amendements ont pour but d'empêcher l'introduction de cette cause « *aggravante* »²⁵. C'est d'abord le cas avec l'amendement 9, défendu par Isabelle Attard. Le nombre d'infractions pour lesquelles le support d'Internet est une circonstance aggravante tend à se multiplier. Une confusion est en train de s'instaurer entre les potentialités de l'outil et l'audience effective : s'il est exact que certains

¹⁷ Députée UMP

¹⁸ Quatre et cinq

¹⁹ « *La propagande terroriste est, à mes yeux, d'un point de vue juridique, un abus de la liberté d'expression et doit être jugée comme tel* », Laure de La Raudière, Assemblée nationale, deuxième séance du 17 septembre 2014

²⁰ Julie Alix, « *Terrorisme et droit pénal, Étude critique des incriminations terroristes* », Editions Dalloz, 2010

²¹ Julie Alix : « *Dans sa construction, la criminalité terroriste est très originale sur la forme comme sur le fond : la structure et la substance des incriminations sont combinées pour que la qualification terroriste vise, non un acte ni même une pluralité d'actes, mais un phénomène criminel tout entier. "Le terrorisme" est, en droit pénal, une criminalité aux multiples facettes, qui englobe des comportements très nombreux et de gravité variable* », *Terrorisme et droit pénal*, p 11, Dalloz, 2010

²² Députée écologiste, chercheuse

²³ Isabelle Attard emploie le terme « *détricotage* »

²⁴ *Ne créez pas un nouveau délit d'opinion... qui est un outil dangereux dans les mains d'un gouvernement démocratique et une arme atomique dans les mains d'un gouvernement autoritaire* », Isabelle Attard, Assemblée nationale, deuxième séance du 17 septembre 2014

²⁵ Amendements n° 9 et 131

contenus d'Internet sont accessibles de manière quasiment universelle, l'audience et l'impact de ceux-ci peuvent souvent être plus limités qu'avec un support journal ou une émission de télévision. Au demeurant, un contenu en ligne est beaucoup plus aisément et rapidement retiré qu'un article de presse. Pour un article de presse, il faut retirer de la vente un journal (suite à une condamnation par exemple) pour limiter sa diffusion, ce qui se produit fort rarement, alors qu'un retrait sur le web s'accomplit en un laps de temps très bref et est plus aisément prononcé par voie de justice. Enfin, sur la base du texte actuel, la peine prononcée pourrait être de sept ans d'emprisonnement, ce qui excède les autres condamnations en rapport avec ce délit. Nicolas Huicq²⁶ intervient dans la discussion pour mettre l'accent sur les caractéristiques d'Internet. Cet espace ne connaît pas, techniquement, de frontières spatio-temporelles. Il travaille dans l'instantanéité. Il est très difficile, voire impossible de bloquer les sites étrangers. Le député Huicq se réfère à la géo-politique et à la cyber-sécurité : « *S'il était possible d'exercer un tel contrôle, les pays baltes n'auraient pas connu d'attaques pas plus que l'Iran n'en aurait subi de la part de Tsahal dans le domaine de la guerre électronique* »²⁷.

L'amendement 131 tend à supprimer l'alinéa 5 de l'article 4 et traite des circonstances aggravantes relatives à Internet²⁸. Christian Paul²⁹ remarque qu'Internet permet la diffusion permanente et répétée, surtout grâce à des liens pointant vers un certain nombre de contenus, d'images qui peuvent être amenées à servir une cause terroriste. La question qui se pose, devant cette évidence, consiste à déterminer si les circonstances aggravantes seront efficaces dans la lutte dirigée contre le terrorisme. Ce dernier ne vise pas seulement la mouvance djihadiste, mais des mouvements protéiformes. Depuis la loi du 29 juillet 1881, de nombreux vecteurs successifs ont véhiculé les idées et les opinions. Il n'a pas été prévu de circonstances aggravantes pour le livre, dans le contexte de l'imprimerie, pour la radiodiffusion, ni même pour la télévision, qui impacte des millions d'individus. En ce cas, pourquoi prendre cette initiative pour les réseaux numériques et Internet ? « *Si la démonstration était faite que, pour quelques dizaines de sites, puisque l'essentiel se passe sur les réseaux sociaux, il valait la peine de prévoir des circonstances aggravantes et qu'il n'existait pas d'autres solutions, telles que l'aggravation des sanctions pénales, on pourrait peut-être avancer dans cette voie. Mais tel n'est pas le cas* »³⁰. En conséquence, l'introduction des circonstances aggravantes est dangereuse et contribue à l'« *exfiltration* »³¹ de la loi de 1881. En effet, les « *circonstances aggravantes* » ne sont pas adaptées aux caractéristiques des réseaux numériques. Le monde des réseaux numériques traduit les réalités du monde technique d'aujourd'hui. Les « *circonstances aggravantes* » constituent un risque pour la démocratie et ne sont pas adaptées aux enjeux induits par le terrorisme. L'amendement n'est évidemment pas adopté.

Un autre amendement³², plus modeste, mais qui va dans le même sens que le précédent, est présenté et défendu par Danielle Auroi³³. Il ne met pas en cause « *les circonstances aggravantes* », mais se propose de diminuer le montant de la peine prévue pour les propos non publics. Il s'agit de supprimer, à l'alinéa 5 les mots suivants : « *au premier alinéa du I sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende* ». En effet, pour justifier l'aggravation des peines en matière d'apologie et de provocation au terrorisme, sur le support d'Internet, le rapporteur déclare : « *Cette circonstance aggravante de commission par le moyen d'Internet est justifiée par la publicité particulièrement étendue et rapide que cet outil de communication permet de donner aux messages véhiculés* ». L'argument de la publicité étendue n'a plus de portée si les propos n'ont pas de caractère public. L'amendement tend donc à supprimer l'aggravation de peine dès lors que la provocation est non publique même si les faits ont été commis en utilisant un service de communications au public en ligne. Ce raisonnement n'est pas admis par le rapporteur, Sébastien Pietrasanta. Il tente de démontrer que la provocation non publique sur Internet existe, qu'elle est susceptible de rassembler une audience importante *via* des

²⁶ Député UMP

²⁷ Nicolas Huicq, Assemblée nationale, deuxième séance du 17 septembre 2014.

²⁸ Sur Internet, les députés sont d'accord sur le champ d'application de la loi qui est restreint : la plupart des sites en cause se trouvent à l'étranger ; 5 seulement se trouvent en France : « *les dispositions seront inapplicables, puisque les éditeurs s'organiseront pour que les données ne soient pas hébergées en France, ou utiliseront des techniques de cryptage des données* », Lionel Tardy, député divers droite, Assemblée nationale, deuxième séance du 17 septembre 2014

²⁹ Député socialiste

³⁰ Christian Paul, Assemblée nationale, deuxième séance du 17 septembre 2014

³¹ Terme employé par Marie-Françoise Bechtel, député MRC — PS

³² Amendement n° 10

³³ Députée écologiste

forums privés dont l'effet démultiplicateur serait puissant. Le rapporteur se prononce donc contre l'adoucissement de la peine. Pour le Gouvernement, Myriam El Khomri envisage le cas des réseaux sociaux qui peuvent avoir un effet néfaste en termes de provocation non publique. L'amendement 10 est repoussé.

Un autre amendement³⁴, à l'inverse, envisage une nouvelle incrimination dans le cadre de la provocation. Meyer Hahib³⁵ souhaite que des emblèmes ou des drapeaux soient intégrés dans la « *provocation* » au même titre que les propos. L'amendement est accueilli assez favorablement, mais cependant repoussé, car les drapeaux, dans la mesure où ils sont accompagnés de propos explicites, ce qui est quasiment toujours le cas, tombent sous le coup de l'article quatre. L'infraction envisagée serait plus faiblement réprimée que l'apologie du terrorisme, puisque la personne incriminée ne risquerait qu'un an d'emprisonnement alors que l'apologie est actuellement passible de cinq ans d'emprisonnement. Le député Hahib a le soutien du groupe UMP qui demande un scrutin public sur l'amendement 125. Parmi les 30 suffrages exprimés, 9 se prononcent en faveur de l'amendement, 21 votent contre.

Un autre amendement, n° 11, revient, en ce qui concerne l'apologie et la provocation, sur la liberté d'expression et le caractère politique des opinions diffusées. Il s'agit de ne pas prévoir de comparution immédiate pour l'apologie du terrorisme, en insérant un alinéa qui, après le terme « *politiques* », ajoute à l'article 397-6 du Code de procédure pénale les mots « *de délit d'apologie du terrorisme* ». L'article 397-6 du Code de procédure pénale prévoit en effet d'exclure du champ des procédures de convocation par procès-verbal et de comparution immédiate les délits de presse et les délits politiques. Or, le délit d'apologie des actes terroristes peut sembler relever de ces deux catégories. L'apologie du terrorisme est une opinion qui n'incite pas directement à commettre une infraction. L'étude d'impact et le rapport justifient l'article 4 par la nécessité de juger l'apologie d'actes de terrorisme en comparution immédiate. Or, il ne convient pas qu'un éditeur de presse ou l'auteur d'un propos politique soient jugés en comparution immédiate. L'amendement est néanmoins repoussé.

Deux amendements additionnels permettent d'apporter un certain éclairage sur le projet de loi.

Le premier amendement tend à renforcer la répression en incriminant la consultation de site³⁶ : il s'agit de créer une infraction spécifique qui serait la consultation habituelle de sites qui font l'apologie du terrorisme ou incitent à l'action terroriste. Des internautes seraient placés en garde à vue, et dans ce contexte, il serait possible d'évaluer la dangerosité de ces personnes. Un filtre à deux niveaux serait institué, afin de ne pas porter une atteinte disproportionnée à la liberté de communication et d'opinion. Une distinction serait établie entre la consultation simple et la consultation habituelle. Ne pourraient être incriminées les personnes qui consulteraient ces sites pour des raisons professionnelles : mission de renseignement ou recherche scientifique. Cet amendement prend le relais d'une proposition de loi³⁷ qui n'a pas été mise à l'ordre du jour. Le rapporteur fait connaître l'avis défavorable de la commission, qui ne souhaite pas que la consultation des sites donne lieu à incrimination. Néanmoins, les travaux de la commission tendent à admettre que la consultation habituelle fait partie de la liste des faits matériels qui, en concomitance avec d'autres, prouvent l'intention terroriste, mais l'amendement est rejeté.

Le deuxième amendement additionnel est l'amendement n° 59 rectifié. Il s'agit d'un amendement d'Éric Ciotti³⁸, qui prévoit pour les mineurs une peine alternative à la prison³⁹.

Cette alternative est déjà prévue pour les délits raciaux. Des formations de désendoctrinement sont assurées pour ces délits par le CRIF et le Mémorial de la Shoah. Le rapporteur reconnaît qu'il existe « *en droit pénal des mineurs, des stages d'instruction civique, qui peuvent s'apparenter à ce genre de peines* ». Toutefois, l'amendement n'est pas accepté.

Devant le Sénat, la commission des lois, contrairement à ce qui s'est passé devant l'Assemblée nationale, considère que seuls les délits d'apologie du terrorisme et de provocation au terrorisme commis sur Internet devaient être assimilés à des délits terroristes et figurer dans le Code pénal ; le régime spécifique de la loi du 29 juillet 1881 doit continuer à s'appliquer à la commission des mêmes

³⁴ Amendement 125

³⁵ Député UDI « *Français hors de France* »

³⁶ Amendement n° 58

³⁷ Cosignée par trois députés UMP : Philippe Goujon, Guillaume Larrivé et Éric Ciotti

³⁸ Député UMP

³⁹ « *stage de désendoctrinement* »

infractions sur les supports médiatiques traditionnels. En séance publique, le Sénat conserve cette rédaction⁴⁰. Un différentiel apparaît donc bien entre le support numérique Internet et le support de presse tel qu'il était déjà compris en 1881, quand la loi protectrice de la presse a été votée

La discussion sur l'opportunité de ces incriminations, apologie du terrorisme, provocation au terrorisme, sur la spécificité reconnue à Internet et à ses dépens (« *circonstances aggravantes* ») laisse grandes ouvertes les discussions relatives aux délits en rapport avec le terrorisme et la loi de 1881, qu'il convient de protéger ou d'actualiser.

II) Le blocage administratif des sites

C'est l'autre volet essentiel afférent aux relations entre le numérique et la loi anti-terroriste : il pose lui-aussi la question de la liberté d'expression, *via* Internet, au regard de la lutte anti-terroriste.

A) L'impératif de la liberté d'expression et d'opinion.

L'histoire récente va dans le sens d'une certaine méfiance vis-à-vis des mesures administratives. Le blocage administratif avait été adopté dans le cadre de la LOPPSI 2⁴¹ pour les sites pédopornographiques, en référence à la Convention sur la cybercriminalité⁴². Il avait abouti à une saisine du Conseil constitutionnel, qui n'avait pas donné suite. Les dispositions ne sont jamais entrées en vigueur faute de décret d'application. Certains députés et sénateurs font valoir que le combat contre le terrorisme ne justifie pas le blocage des sites, et, *a fortiori*, encore moins un blocage administratif. Selon Lionel Tardy, « *le blocage administratif est un dispositif qui peut être dangereux pour ceux qui n'ont rien à voir avec le terrorisme, et totalement contre-productif dans la lutte contre ceux qui baignent dedans* »⁴³.

B) La sécurité technique

Le décret d'application du 5 février 2015⁴⁴ est relatif, comme cela était envisagé, au blocage administratif des sites terroristes et pédopornographiques. Une collaboration est institutionnalisée avec l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication. Même avec ce décret d'application, les questions de sécurité technique sont loin d'être résolues. Les fournisseurs d'accès Internet se verraient communiquer par les services de renseignement, si ces derniers ne sont pas parvenus à obtenir la suppression du contenu auprès de l'hébergeur ou de l'éditeur, une liste de sites à bloquer. Selon Lionel Tardy, « *Outre le risque de bloquer des sites qui ne devraient pas l'être, les dispositifs envisagés dans ce projet de loi sont très facilement contournables, que ce soit par les tenanciers du site ou par leurs visiteurs. Ce risque était souligné dès 2011 dans le rapport sur la neutralité des réseaux de Corinne Erhel et Laure de La Raudière* ». Certaines pratiques de chiffrement « *présentent des risques pour la sécurité bien supérieurs à la défense des intérêts protégés, de manière inefficace, par le blocage ou le filtrage* » écrivaient ces députées⁴⁵... « *Sauf à vouloir interdire tous les sites sécurisés, notamment dans le domaine bancaire ou de la vente sur Internet, vous ne pourrez rien faire contre le chiffrement des données, seul garant de la sécurisation des transactions* ». Le directeur de l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information, l'ANSSI, a fait part de ses réserves lors d'un colloque organisé le 10 septembre 2014. Ces réserves étaient d'ordre technique. Ainsi, le délai de mise en œuvre du blocage doit être pris en considération. Par ailleurs, convient-il de recourir au

⁴⁰ Il rejette l'amendement n° 74 du Gouvernement ; Sénat, séance du 15 octobre 2014.

⁴¹ Loi du 14 mars 2011

⁴² 23 novembre 2001, texte signé et ratifié par la France

⁴³ Lionel Tardy, Assemblée nationale, deuxième séance du 17 septembre 2014

⁴⁴ Décret n° 2015-125 du 5 février 2015 relatif au blocage des sites provoquant à des actes de terrorisme ou en faisant l'apologie et des sites diffusant des images et représentations de mineurs à caractère pornographique. Corinne Erhel et Laure de la Raudière, ⁴⁵ « *Rapport sur la neutralité des réseaux* », assemblée nationale, 13 avril 2011

blocage par nom d'hôte et de domaine ou par l'intermédiaire d'un filtrage *via* URL ? Le décret d'application se réfère et aux noms de domaine et aux noms d'hôte. Il convient aussi que les solutions retenues ne bloquent pas de contenus légaux non visés par le projet de loi. Or, cela semble possible. Selon Marie-Anne Chapdelaine⁴⁶, « *que l'on parle d'un blocage IP, par routeur ou par nom de domaine ou par DPI, chaque méthode a ses contraintes et ses spécificités, toutes étant potentiellement contournables* »⁴⁷. La plupart des acteurs, représentés notamment par le Conseil national du numérique, la Commission de réflexion sur le droit et les libertés à l'âge du numérique⁴⁸, partagent ces préoccupations. Les dispositifs de blocage par adresse IP, par nom de domaine ou encore par URL ne sont pas neutres. Les techniques d'anonymisation⁴⁹ sont assez faciles à utiliser et induisent des contournements. Les dispositifs de blocage sont susceptibles d'induire du surblocage sur des sites qui ne sont pas ciblés par la mesure de blocage, ce qui peut générer un danger pour la résilience du réseau. De plus, s'il existe quatre opérateurs principaux, d'autres opérateurs, de plus faible dimension, appliqueront difficilement une telle mesure, de manière coordonnée, tout en continuant à assurer la confidentialité des sites.

Laure de la Raudière revient sur l'aspect technique de la problématique et demande s'il sera fait recours aux procédés de blocage IP, URL, DNS, ou à l'inspection des contenus, qui porte atteinte aux libertés ; le régime différencié prôné par le ministre ne la convainc pas. Guillaume Larrivé⁵⁰ rappelle qu'une proposition de loi avait été déposée en juin 2014 tendant à instaurer, comme dans le projet de loi débattu, un mécanisme de blocage par l'autorité administrative de l'accès aux sites faisant l'apologie du terrorisme. Il apporte donc son soutien à l'article 9 tel qu'il est rédigé, car il est opposé à l'autorégulation. Bernard Cazeneuve précise que les trois techniques de blocage, IP, URL, DNS, seront utilisées. Les amendements 123 et 130 ne sont pas acceptés.

C) Les amendements

1) Le retrait de l'article neuf

La suppression de l'article neuf est demandée par plusieurs députés, notamment Lionel Tardy. Elle est naturellement refusée par la commission des lois. Cette dernière a adopté, pour améliorer le projet de loi, un amendement présenté par le rapporteur Sébastien Pietrasanta : le contrôle de la liste des sites « à bloquer » est assuré par une personnalité qualifiée. Dans le texte initial, il était mentionné que cette personnalité qualifiée serait un magistrat de l'ordre judiciaire. Dans l'amendement de la commission des lois, il est indiqué que la personnalité qualifiée, qui a pouvoir de recommandation, pourra saisir la juridiction administrative quand l'autorité administrative ne suivra pas ses recommandations. La personnalité qualifiée sera par ailleurs, non plus un magistrat, mais une personne désignée par la CNIL pour une durée de trois ans avec une clause de non-renouvelabilité pour garantir son indépendance⁵¹. Compte-tenu aussi du principe de subsidiarité, le gouvernement estime qu'il n'existe pas de menace pour les libertés individuelles avec l'article neuf et refuse de renoncer à ces dispositions qui seraient efficaces dans la lutte contre le terrorisme. Le ministre⁵² s'appuie sur des raisonnements précis. Selon lui, l'argument selon lequel le juge judiciaire serait préférable au juge administratif quand il s'agit de trancher sur des questions de blocage ou de filtrage n'est pas recevable. Quand il s'agit d'une décision administrative, c'est à la juridiction administrative de se prononcer sur la conformité à la règle de droit. C'est l'ordre constitutionnel qui l'a établi et le législateur se doit de respecter la hiérarchie des normes.

⁴⁶ Députée PS

⁴⁷ Marie-Anne Chapdelaine, Assemblée nationale, deuxième séance du 17 septembre 2014

⁴⁸ Commission de l'Assemblée nationale créée en 2013

⁴⁹ Notamment prônées par les autorités de régulation en matière de protection des données à caractère personnel

⁵⁰ Député UMP

⁵¹ La CNIL a malgré tout choisi un magistrat conseiller honoraire à la Cour de cassation issu de ses membres

⁵² Ministre de l'Intérieur Bernard Cazeneuve

Le juge administratif a été choisi parce que, dans certaines situations urgentes, il convient de prendre une décision qui, obligatoirement, implique, en cas de désaccord, le recours contentieux sur la base de l'excès de pouvoir devant le juge administratif ; la décision peut être cassée sur le champ, en référé, s'il s'avérait que l'annulation fût justifiée. Par ailleurs, le juge administratif n'est pas un juge opposé aux libertés, mais un juge des libertés. Le ministre Cazeneuve cite, en vulgarisateur de l'histoire du droit, l'arrêt Benjamin de 1933⁵³ et l'arrêt Canal⁵⁴ de 1962. Certains magistrats de l'ordre judiciaire ont tendance à considérer que leur juridiction a le monopole de la défense des libertés. Cette conception ne correspond pas à la prise en compte de l'histoire et de la philosophie du droit.

Sur la question technique et sur le petit nombre de sites qui seraient concernés par la mise en œuvre de l'article neuf en France, le ministre Cazeneuve ne nie pas que peu de sites français seront en cause. Il en appelle toutefois à la coopération entre les pays de l'Union européenne pour qu'une unicité anti-terroriste permette d'appliquer les mesures envisagées en France dans les divers États membres de l'Union européenne : « *Tous les pays de l'Union européenne sont confrontés au même problème et nous avons décidé d'agir ensemble et nous sommes engagés dans une action européenne très forte, qui nous conduit à travailler au sein de l'Union européenne avec les fournisseurs d'accès Internet* »⁵⁵.

Certes, les sites peuvent se trouver à l'extérieur de l'Union européenne, mais le ministre repousse cet argument en expliquant qu'un travail de coopération est mené avec les USA, qui, en dépit du premier amendement, garant d'une liberté d'expression sans limites, commencent à évoluer sur le sujet. Le ministre admet que la solution n'a pas été trouvée entièrement, mais, avec des efforts, une alternative sera bientôt trouvée. « *Il existe donc bien un problème, qui résulte du fait que le sujet est international. C'est la raison pour laquelle nous essayons, sur le plan international, avec d'autres pays de l'Union européenne, de nous mobiliser pour faire en sorte que la responsabilité sur Internet soit possible* ».

2) Le recours à un juge judiciaire

Fait l'objet de deux amendements, n° 123 et 130 et le débat est relancé par l'amendement n° 77.

L'amendement 123 est présenté par Isabelle Attard⁵⁶. Cette dernière souhaite que le blocage soit décidé par le juge judiciaire. Elle incite à s'inspirer du dispositif mis en place pour le blocage des sites illégaux qui proposent des jeux d'argent en ligne via l'Autorité de régulation des jeux en ligne⁵⁷. Le système a fait ses preuves et est efficace.

L'amendement 130 est présenté par Christian Paul⁵⁸. Ce dernier propose également qu'il soit fait recours pour le blocage au juge judiciaire. Cela ne signifie pas pour autant selon lui une défiance à l'égard du juge administratif. Le juge administratif et le juge judiciaire n'exercent pas les mêmes fonctions dans l'État de droit. Le juge administratif comme le juge judiciaire sont cependant tous deux garants des libertés, mais le juge judiciaire est utile en la matière, car il intervient surtout en matière de voie de fait. La question qui se pose est de déterminer si le blocage correspond à une mesure préventive de police administrative, qui peut faire l'objet d'un recours devant le juge administratif ou s'il s'agit d'une décision judiciaire, après le dépôt d'une plainte. À l'époque du projet de loi HADOPI, beaucoup de parlementaires se sont opposés à cette loi et à la création d'une autorité administrative indépendante *ad hoc*, parce qu'il semblait à ces parlementaires que les décisions devaient relever du juge judiciaire, avec une garantie reposant sur une décision préalable et non une décision administrative. Le ministre Cazeneuve fait remarquer qu'il est impossible à un ministre de l'Intérieur de porter plainte⁵⁹. Il est

⁵³ Conseil d'État, 19 mai 1933

⁵⁴ Conseil d'État, 19 octobre 1962

⁵⁵ Bernard Cazeneuve, Assemblée nationale, 2^{ème} séance du 17 septembre 2014

⁵⁶ Députée écologiste, chercheuse

⁵⁷ L'ARJEL

⁵⁸ Député socialiste

⁵⁹ « *Je peux saisir le parquet qui, lui-même, peut déclencher l'action* », Assemblée nationale, séance du 17 septembre 2014

susceptible d'intervenir au titre de l'article 809 du Code de procédure pénale, lorsqu'il a un intérêt pour agir. Au terme des procédures judiciaires, il n'y a pas beaucoup de sites dangereux. Il est donc préférable selon le représentant du gouvernement de créer les conditions d'une sensibilisation des FAI, avec l'intervention du juge administratif en référé. La procédure judiciaire pourrait être enclenchée dans un deuxième temps, lorsque ce qui se passe sur Internet relève de l'infraction pénale. Les mesures de police administrative en urgence constituent un moyen de prévention fiable. Ces amendements sont repoussés.

Avec l'amendement n° 77, Lionel Tardy évoque le blocage administratif et de nouveau le juge judiciaire. Il réaffirme, comme Christian Paul, mais dans un contexte différent, que le passage devant un juge judiciaire est un « *principe incontournable* ». Il mentionne l'avis du directeur de l'Agence nationale de sécurité des systèmes d'information qui manifeste des réserves sur le plan technique, et notamment concernant le blocage au niveau de l'URL, mis en œuvre par le biais du *DPI (deep packet inspection)*. Le ministre Cazeneuve se réfère aux positions du Conseil constitutionnel. Ce dernier a validé le concept de blocage administratif dans sa décision n° 2011-625 du 10 mars 2011⁶⁰ : « *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* ». L'amendement 77 est écarté. Lionel Tardy dépose par la suite l'amendement 78, relatif à l'intervention du juge judiciaire, et l'amendement 79, contre le recours à certains procédés techniques. Il estime que même en cas d'urgence⁶¹, il faut permettre le recours au juge judiciaire. L'urgence ne serait pas en mesure de justifier le blocage administratif. Le juge peut ordonner le blocage d'un site après un débat contradictoire, ce qui est susceptible d'être diligenté dans le cadre du référé. Le pôle spécialisé en terrorisme du TGI de Paris peut se prononcer en continu. La procédure de l'amendement 78 est identique à celle qui est prévue pour l'ARJEL⁶². Dans l'amendement 79, Lionel Tardy rappelle que la procédure de blocage doit être pour le moins conciliable avec les principes constitutionnels, le respect de la vie privée des internautes, la liberté de commercer et d'entreprendre. Les FAI sont tenus d'être respectueux du secret de la correspondance et le député indique de nouveau dans l'amendement 79, au demeurant écarté, qu'il ne doit pas être recouru à la technique *DPI*, trop intrusive pour les libertés individuelles.

3) Les dispositifs de signalement des contenus illicites : délit d'opinion ?

Deux amendements identiques, 16 et 76, sont proposés. Il s'agit de supprimer l'alinéa 2. Cet alinéa stipule que les hébergeurs et les FAI sont tenus de mettre en place des dispositifs de signalement des contenus illicites en rapport avec le terrorisme. Le Conseil constitutionnel a déjà noté « *la difficulté fréquente d'apprécier la licéité d'un contenu* ». Cela est particulièrement vrai pour ce qui serait censé relever de l'apologie du terrorisme. En 2004, la LCEN avait abandonné l'obligation de surveillance pour les hébergeurs et la jurisprudence n'a cessé de fluctuer sur la responsabilité pénale des hébergeurs. Lionel Tardy déclare à ce sujet : « *Ce n'est pas le rôle des intermédiaires, qu'ils soient hébergeurs de contenus ou FAI, d'apprécier le contenu des sites...*⁶³ *Le Conseil national du numérique a rendu, à ce propos, un avis très sévère... la qualification des notions de commission d'actes terroristes ou de leur apologie prête à des interprétations subjectives et comporte un risque réel de dérive vers le simple délit d'opinion* ». De plus, au lieu de développer la plateforme de signalement internet-signalement.gouv.fr, il est fréquent de solliciter les opérateurs privés, qui constituent un lobby et sont susceptibles de biaiser le débat.

4) La personnalité qualifiée désignée non pas par la CNIL, mais par le Défenseur des droits

⁶⁰ Considérant n° 8, relatif à la LOPPSI 2

⁶¹ Demande de blocage dans les vingt-quatre heures

⁶² Article 61 de la loi de 2010

⁶³ Ce qui était l'avis de l'ancien Forum des droits de l'Internet

La personnalité qualifiée, selon le projet de loi, est nommée par la CNIL, autorité administrative indépendante, et acquiert une personnalité morale assimilable elle-même à une autorité administrative indépendante. Danielle Auroi⁶⁴, dans un amendement n° 3, demande que la personnalité qualifiée soit nommée, non pas par la CNIL, spécialisée dans la protection des données à caractère personnel, mais par le Défenseur des droits, qui aurait une vocation plus large que la CNIL en matière de droits et de libertés et qui a une indépendance garantie par son irrévocabilité, par son long mandat de six ans, par son incompatibilité avec d'autres fonctions électives ou professionnelles. De plus, le Défenseur des droits est une autorité constitutionnelle indépendante, alors que la CNIL est la première, en termes diachroniques, des autorités administratives indépendantes. L'autorité constitutionnelle indépendante présente davantage de garanties. L'amendement est retiré dans la mesure où il semble contraire à la Constitution, qui, dans son article 71-1, stipule que « *la loi organique définit les attributions et les modalités d'intervention du Défenseur des droits* ». La loi discutée n'étant pas organique elle ne pourrait pas modifier ses compétences. Toutefois, Danielle Auroi, qui s'intéresse à la mission dévolue à cette personnalité qualifiée souhaite que cette personne soit dotée d'un véritable pouvoir, et dépose en ce sens un amendement n° 14. Ce pouvoir serait afférent au retrait du contenu. Le dispositif de l'article 9 ne confie à la personnalité qualifiée qu'un pouvoir de recommandation, avec possibilité de saisir la juridiction administrative en cas de refus. Cet amendement entend que les observations de la personnalité qualifiée soient suivies dans le cas d'un retrait de contenu. Le rapporteur fait repousser cet amendement, car il considère que les dysfonctionnements se doivent d'être tranchés non par la personnalité qualifiée, mais par le juge administratif. Danielle Auroi parvient tout de même à faire adopter un amendement relatif à la personnalité qualifiée, l'amendement n° 4. Cet amendement prévoit la remise régulière et annuelle d'un rapport d'activité par la personnalité qualifiée. Ainsi une information spécifique sera-t-elle apportée sur le nombre de demandes de retraits et de contenus effectivement retirés. Ainsi, la personnalité qualifiée disposerait-elle, *via* ce rapport, d'un rôle assez proche dans ce secteur à celui qui a été confié à la CNCIS et qui permet de connaître le nombre des interceptions de sécurité, la répartition par motifs. Il s'agit d'une amélioration qui n'est pas seulement rédactionnelle. L'obligation d'établir un rapport apparaît dans le décret d'application du 5 février 2015.

5) Le blocage administratif et l'apologie et la provocation du terrorisme

Un amendement n° 39 vise à revenir sur la possibilité de permettre le blocage administratif des sites faisant l'apologie du terrorisme et la provocation au terrorisme. Cette question est abordée tant par des députés UMP et socialistes que Verts, et est défendue par Danielle Auroi, une des personnes qui a le plus fréquemment participé à ce débat. « *Le blocage de sites Internet ne permet pas de supprimer leurs contenus et peut facilement être contourné par différents moyens techniques, simples et déjà largement connu. Le blocage systématique des contenus faisant l'apologie ou incitant au terrorisme rendrait le phénomène moins visible, mieux crypté et donc encore plus difficile à contrôler* »⁶⁵. Par ailleurs, les éventuelles incitations à l'apologie et à la provocation du terrorisme apparaîtront sur les réseaux sociaux et leur blocage sera très difficile. L'amendement est, une fois encore, évidemment rejeté.

6) L'accès, à partir des locaux de la police ou de la gendarmerie à un système informatique en vue d'une perquisition des données d'une personne⁶⁶

La protection des libertés individuelles pose question avec l'article dix. C'est pourquoi deux amendements⁶⁷ sont déposés, mais non retenus : l'amendement 97 souhaitait garantir les droits des personnes perquisitionnées, en particulier les « *professions protégées* », avocats, médecins, juges. L'amendement 129 mettait l'accent sur la prise en compte des pratiques actuelles de stockage des données, notamment par le *cloud computing*, et le référencement à l'article 57 du Code de procédure

⁶⁴ Députée écologiste

⁶⁵ Danielle Auroi, Assemblée nationale, première séance du 18 septembre 2014

⁶⁶ Article 10 du projet de loi

⁶⁷ Amendements n° 97 et 129, Assemblée nationale, première séance du 18 septembre 2014

pénale selon lequel l'enquêteur ne peut consulter ou saisir une donnée sans la présence de l'intéressé, d'un tiers désigné par lui, ou, à défaut, de deux témoins. Le rapporteur fait valoir que la perquisition de données stockées à distance est réalisée dans les conditions mentionnées au Code de procédure pénale, dont les articles 56 à 58 du Code de procédure pénale. S'appliquent également les articles 56-1, 56-2, 56-3, 100-7 du Code de procédure pénale selon lesquels les professions astreintes au secret professionnel⁶⁸ sont particulièrement protégées en cas de perquisition.

7) Le coût de ces mesures pour les opérateurs

Ce coût est lourd à supporter selon les opérateurs dont le point de vue est relayé par certains députés et sénateurs. C'est pourquoi un amendement est adopté sans difficulté en la matière⁶⁹. La compensation des coûts induits par l'opérateur dans l'application des nouvelles mesures est une obligation au regard de la Constitution. La compensation doit reposer sur des bases indiscutables. Le décret qui sera consacré à ce sujet implique que soient prévues dans la loi les justifications des éléments correspondants aux surcoûts.

Devant le Sénat, le délai dont dispose l'éditeur ou l'hébergeur de contenu pour retirer un contenu litigieux est porté à 48 h⁷⁰. La Commission mixte paritaire tranche dans le sens du texte adopté à l'Assemblée nationale et le délai est ramené à 24 h. Par ailleurs, la CMP approuve le dispositif d'interdiction du référencement de sites sur ordre policier⁷¹.

III) Les interceptions de sécurité

Depuis la loi du 10 juillet 1991, adoptée à la suite de la condamnation de la France par la CEDH⁷², ont été promulguées plusieurs lois en rapport direct ou indirect avec les interceptions : la loi du 9 mars 2004⁷³ afférente aux interceptions judiciaires au stade de l'enquête pour 18 crimes et délits commis en bande organisée, la loi de 2006 anti-terroriste, la loi LOPPPSI 2 du 14 mars 2011, l'article 20 de la loi du 18 décembre 2013, concernant la programmation militaire. Cette dernière loi introduit dans les interceptions de sécurité certaines données de géolocalisation. Les demandes sont initiées par les ministres de l'Intérieur, de la Défense, en charge des Douanes⁷⁴, et aussi par les ministres du Budget, de l'Économie et des Finances (ce qui est une nouveauté introduite par l'article vingt de la loi du 18 décembre 2013). L'autorisation est délivrée par le Premier ministre. L'article 15 du projet de loi anti-terroriste prolonge le délai avant la destruction des données⁷⁵, afin de prendre en compte l'évolution de technologies de plus en plus sophistiquées, y compris pour la cryptologie. Certains députés sont favorables à la suppression de l'article 15, d'autres à l'extension des pouvoirs de la CNCIS qui a été

⁶⁸ Avocats, entreprises de presse, médecins, avoués, huissiers, parlementaires, magistrats

⁶⁹ Amendement n° 137, Assemblée nationale, présenté par Marie-Françoise Bechtel, députée MDC

⁷⁰ Amendement n° 13

⁷¹ CMP, 21 octobre 2014, « *l'autorité administrative peut également notifier les adresses électroniques dont les contenus contreviennent aux articles 421-2-5 et 227-23 du Code pénal aux moteurs de recherche ou aux annuaires, lesquels prennent toute mesure utile destinée à faire cesser le référencement du service de communication au public en ligne* » ; ces dispositions renouent avec un amendement adopté au Sénat, sur proposition du Gouvernement.

⁷² CEDH, *Kruslin c. France*, *Huvig c. France*, 24 avril 1990

⁷³ Dite « Perben 2 »

⁷⁴ Ce qui était prévu depuis la loi du 10 juillet 1991

⁷⁵ Il passe de dix à trente jours

créée, à la demande de la CEDH, et en s'inspirant partiellement des travaux de la Commission Schmelck⁷⁶, pour permettre un recours⁷⁷ à la suite d'une interception de sécurité.

A) L'allongement de délai quant à la destruction des enregistrements

1) L'amendement de suppression est défendu par Christian Paul

Ce dernier procède à un historique relatif à l'article 20 de la loi de programmation militaire, souligne son caractère empirique et souhaite que cet article vingt de la loi du 18 décembre 2013 soit revu. Dans l'attente d'un nouveau texte, Christian Paul demande qu'aucune disposition nouvelle ne soit envisagée.

2) Le rapporteur défend l'article 15

Dans l'état actuel du droit des interceptions de sécurité, il est prévu⁷⁸ que l'enregistrement soit détruit dans un délai maximum de dix jours après l'interception, avec procès-verbal de l'opération. L'article 15 stipule que le délai maximum est porté à 30 jours. L'enregistrement et la destruction sont réalisés par le groupement interministériel de contrôle. Le rapporteur explique les raisons de la prolongation.

Le temps nécessaire à l'exploitation des interceptions de sécurité a augmenté du fait de l'évolution des technologies et de la diversité des cibles mises en cause. Le délai de dix jours est parfois trop court si un nouvel examen ou si une nouvelle écoute s'avèrent indispensables.

Le temps préposé à l'analyse s'est également accru. Dans l'étude d'impact qui accompagne le projet de loi, le Gouvernement remarque que l'étude de la facturation détaillée de la ligne objet d'une interception n'est transmise qu'une dizaine de jours après l'interception.

La quantité de données a augmenté de façon exponentielle et les transcriptions sont plus complexes, notamment en raison du passage du suivi d'une ligne à celui d'une cible. Certaines analyses exigent plus de temps puisque certaines interceptions correspondent à des langues rares, avec décryptage compliqué.

B) Un amendement⁷⁹ du rapporteur qui renforce les pouvoirs de la CNCIS

« En contrepartie de l'allongement du délai, porté à trente jours, il convient de renforcer les garanties offertes par la CNCIS pour exercer ses missions et son contrôle sur les interceptions... l'amendement a pour objet d'offrir à la CNCIS un accès permanent aux transcriptions des interceptions de sécurité en cours »⁸⁰. Il s'agit effectivement d'une garantie nouvelle et relativement importante dans le contexte actuel.

Au Sénat, la commission des lois confie à la seule CNCIS⁸¹ le soin de décider si le délai est susceptible d'être porté à trente jours.

La Commission mixte paritaire décide de la suppression de l'article 15. Le 21 janvier 2015, le Conseil des ministres annonce la préparation d'une nouvelle loi sur les interceptions, avec un quota plus élevé, et la création d'une juridiction extérieure.

⁷⁶ Commission d'enquête parlementaire créée en 1981, sous le gouvernement de Pierre Mauroy, pour établir une analyse du droit des interceptions français

⁷⁷ À ce sujet, une comparaison peut être établie avec l'arrêt Malone (condamnation du Royaume-Uni par la CEDH, 27 juin 1984) et l'adoption du *Telecommunications Act* de 1985 avec l'institution du Commissioner

⁷⁸ Article L. 242-6 du Code de sécurité intérieure

⁷⁹ Assemblée nationale, n° 149 rectifié

⁸⁰ Assemblée nationale, Sébastien Pietrasanta, rapporteur, première séance du 18 septembre 2014

⁸¹ Amendement 39, Sénat

Conclusion

Cette loi laisse beaucoup de pages ouvertes.

En premier lieu, une nouvelle loi sur le numérique est annoncée pour 2015. Peut-être cette loi reviendra-t-elle sur certains points qui ont été traités dans la loi anti-terroriste adoptée par le Sénat et l'Assemblée nationale le 4 novembre 2014. C'est ainsi que, le 9 septembre 2014, dans son rapport annuel⁸², le Conseil d'État évoque des pistes de modification de la directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique transposée dans la loi pour la confiance de l'économie numérique du 21 juin 2004. Selon le Conseil d'État, une nouvelle notion de plateforme pourrait être introduite dans la LCEN revue, avec un régime de responsabilité pénale et civile qui serait à la croisée entre le régime de responsabilité limitée des hébergeurs et la responsabilité pleine et entière des éditeurs. Cette nouvelle loi sur le numérique pourra difficilement échapper à des discussions sur le statut des hébergeurs et leur responsabilité et cela pourra avoir des conséquences sur l'éventuelle approche de la « *surveillance* » et du « *blocage* ».

Après les attentats de janvier 2015 à Paris, des mesures législatives sécuritaires, notamment en matière d'interceptions de communications électroniques et microphoniques sont décidées. L'annonce d'une juridiction extérieure spécialisée n'a rien pour étonner. En effet, les lois ou dispositions sécuritaires, dans les États occidentaux, sont complétées par une référence à une autorité de régulation qui serait censée être en mesure de juguler les tentations liberticides. Cela est apparu, notamment, en Suède, lors de l'adoption de la loi si controversée sur les interceptions.

Reste le volet de la liberté de la presse et de la liberté d'expression confrontées à l'apologie du terrorisme/provocation au terrorisme. De nouvelles discussions auront sans doute lieu sur ce thème. Après l'adoption de la loi antiterroriste, il n'y a pas eu de saisine du Conseil constitutionnel⁸³, ce qui traduit une volonté unanime de la classe politique des représentants élus sur ce sujet. Le contrôle de constitutionnalité a par contre été effectué dans certains pays de l'Union européenne pour ce qui concerne certaines lois anti-terroristes⁸⁴.

Par contre, d'autres acteurs du débat, à commencer par le Conseil national du numérique ou la Quadrature du Net, ont manifesté des réserves. Il en est de même pour les associations qui militent en faveur de la défense des droits de l'homme.

Est mise en cause la procédure accélérée qui apporte une limitation aux débats parlementaires⁸⁵. À ce sujet, l'Observatoire des libertés et du numérique⁸⁶ fait valoir que cette procédure d'urgence prive la représentation nationale d'une réflexion fouillée sur les libertés collectives.

Le blocage des sites dits terroristes par voie administrative est également très critiqué, notamment par la Commission nationale consultative des droits de l'homme, qui est favorable à l'introduction dans le

⁸² « *Le numérique et les droits fondamentaux* »

⁸³ En effet, il faut soixante parlementaires (de la même chambre) pour saisir le Conseil constitutionnel ; or, seuls les parlementaires écologistes s'étaient abstenus au moment de l'adoption définitive de la loi.

⁸⁴ Karine Roudier, « Le contrôle de constitutionnalité de la législation antiterroriste ; étude comparée des expériences espagnole, française, italienne », Prix de thèse du Conseil constitutionnel 2012, Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, n° 37, octobre 2012

⁸⁵ « *Le gouvernement devrait donc donner au parlement le temps nécessaire pour s'assurer que les garanties adéquates soient mises en place, plutôt que de pousser à l'adoption de cette nouvelle législation par une procédure d'urgence qui ne laisse pas assez de temps pour un véritable débat* » Human Rights Watch, 10 octobre 2014

⁸⁶ OLN, qui regroupe la Ligue des droits de l'homme, le Syndicat de la magistrature, le Cecil, Creis-Terminal, le syndicat des Avocats de France, la Quadrature du Net

processus du juge judiciaire et à la subsidiarité qui permet de mettre en place des mesures graduées contre un éventuel contenu illicite.

L'exigence de liberté d'expression, qui serait en partie menacée par le texte, est mise en exergue : « *Si la liberté d'expression peut faire l'objet de restrictions pour des motifs de sécurité nationale... ces restrictions doivent non seulement être nécessaires pour atteindre ce but, mais elles doivent aussi être proportionnées à sa réalisation.* »⁸⁷

Dans son ouvrage « *Libertés et sûreté dans un monde dangereux* »⁸⁸, Mireille Delmas-Marty suggère qu'à l'heure de la globalisation des menaces, le réalisme prendrait le pas sur toute autre considération. Cependant « *l'application juridique ne va pas de soi, car cette imbrication appelle une extension de la responsabilité vers une responsabilité à vocation illimitée dont la transposition en droit pénal pourrait se traduire par le renforcement de politiques d'exclusion, au nom de la légitime défense préventive* ». Ce diagnostic semble pouvoir s'appliquer à la nouvelle loi anti-terroriste. Il reste à déterminer, si, dans le contexte sécuritaire de 2015⁸⁹, le nécessaire équilibre entre lutte contre le terrorisme, maintien de l'ordre, et respect des libertés individuelles et collectives saura maintenir son cap.

⁸⁷ Human Rights Watch, 10 octobre 2014

⁸⁸ Mireille Delmas-Marty, « Libertés et sûreté dans un monde dangereux », *Le Seuil*, février 2010

⁸⁹ Publication des décrets d'application du 14 janvier 2015, n° 2015-26 (interdiction de sortie du territoire des ressortissants français projetant de participer à des activités terroristes à l'étranger), du 5 février 2015 (blocage des sites provoquant à des actes terroristes ou pédopornographiques) ; projet de fichier de personnes s'étant rendues coupables d'activités terroristes, en s'inspirant du FIJAIS (Fichier judiciaire automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes)