

Les blocages de sites web par les FAI et moteurs de recherche sur décision administrative ou de justice



Par Alexandre Diehl

Domaine :	Recherche	Référencement
Niveau :	Pour tous	Avancé

A l'heure des terribles attentats ayant frappé la France, les premières mesures annoncées par le Gouvernement concernent les écoutes téléphoniques et les possibilités de bloquer certains sites sur décision administrative ou judiciaire. Ces mesures, pourtant fortement combattues par la gauche quand elle était dans l'opposition, ont déjà été mises en œuvre par le Gouvernement Valls dans le cadre de la loi « de programmation militaire » du 18 décembre 2013 et seront complétées très probablement dans les semaines qui viennent. Ces possibilités juridiques sont et seront encore plus importantes et comprennent nécessairement les moteurs de recherche....

Rappel des principes généraux des libertés publiques françaises

La France a inventé, il y a plus de 200 ans, de nouveaux concepts de libertés dites publiques. En effet, durant des siècles, l'accès à de nouveaux droits étaient uniquement individuels ou communautaires. Mais le concept de « Nation » étant à l'époque inconnu, les droits acquis sur toute la population d'un pays, la Nation, ne pouvaient pas encore exister. Le Siècle des Lumières a conceptualisé la construction de cette Nation et lui a dessiné des droits publics qui sont devenus à compter de la Restauration, des droits basés sur la liberté (notamment d'expression, d'aller et venue et de commerce), d'égalité entre tous les nationaux, de propriété et de sécurité. La déclaration des Droits de l'Homme est le texte symbolique, synthétique et fondateur de ce régime juridique.

Dans les années 1920, le théoricien Kelsen a conceptualisé la pratique française de la hiérarchie des normes. Ainsi, de manière très claire, les différentes normes ont été hiérarchisées entre elles, la norme inférieure devant obligatoirement être conforme et cohérente à la norme supérieure. En l'état et de manière schématique (avec quelques exceptions), la hiérarchie des normes françaises est la suivante :

- Volonté du peuple (référendum) ;
- Libertés fondamentales ;
- Traités internationaux / Droit européen ;
- Constitution / bloc de constitutionnalité / déclaration des Droits de l'Homme ;
- Lois ;
- Décrets ;
- Actes administratifs.

Alors, pourquoi faire des cours d'histoire et de droit pour évoquer le blocage de sites web ?

Parce que les principes fondateurs de notre Nation, les principes des Droits de l'Homme et les libertés publiques s'appliquent pleinement à ce débat. En effet, certains médias commencent à relater le fait que le contrôle, l'accès aux données et le blocage de sites web doivent s'effectuer en tenant compte de la liberté d'expression et de la liberté d'opinion.

Au demeurant, lors de la discussion de la loi sur la société de l'information en 2000 puis la fameuse loi sur l'économie numérique en 2004, les différents groupes de l'Assemblée Nationale ont souhaité limiter au maximum la liberté d'expression au profit du contrôle *a priori* d'Internet. Il est d'ailleurs intéressant de se rappeler que la gauche était au pouvoir en 2000 et la droite en 2004 et que les deux camps avaient les mêmes objectifs. Et, dans les deux cas, c'est le garant des libertés publiques, le Conseil constitutionnel qui a rappelé les politiques à l'ordre en garantissant la liberté d'expression et d'opinion et en refusant, par exemple, que les hébergeurs aient un devoir général de contrôle des contenus hébergés.

Afin de poser une barrière extrêmement solide contre les velléités des politiques, le Conseil constitutionnel a instauré la liberté d'aller sur Internet comme un droit équivalent aux Droits de l'Homme dans une décision majeure du 10 juin 2009, en estimant qu'il s'agit d'une déclinaison de la liberté d'expression :

« *Considérant qu'aux termes de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la*

loi » ; qu'en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services. »

Il est d'ailleurs cynique et étonnant de voir que cette liberté tant défendue par les victimes des attentats sera la première battue en brèche par le projet de loi à venir.

L'état du droit actuel

La loi française, reflet de la société, a pourtant inséré petit à petit des atteintes aux libertés d'expression pourtant au sommet de la hiérarchie. Cette pratique juridique, certes discutable (compte tenu de ladite règle de la hiérarchie des normes), a été tacitement acceptée par les partis politiques et le contrôle juridique et constitutionnel et est donc actuellement en vigueur. C'est d'ailleurs dans cet esprit que la loi « économie numérique » a été votée.

Par exemple, il est connu qu'alors que les hébergeurs n'ont aucune obligation de vérifier le contenu de ce qu'ils hébergent, ils ont l'obligation de mettre hors ligne tout contenu qui leur est signalé comme « illicite ». A ce titre, la plupart des hébergeurs ont annoncé ces derniers jours avoir retiré des contenus contraires à la loi en rapport avec les attentats.

Autre exemple, l'article 6 rappelle que les FAI, les hébergeurs, mais également les moteurs de recherche et autres intermédiaires doivent lutter activement contre les sites racistes, antisémites, pédopornographiques, etc. en mettant

« en place un dispositif facilement accessible et visible permettant à toute personne de porter à leur connaissance » de tels contenus.

De plus, plusieurs dispositifs permettent désormais à l'autorité judiciaire de demander la suspension de l'accès à certains sites web (ce que la presse appelle le blocage à certains sites). Cette pratique est apparue surtout dans des affaires propres à des sites illégaux de paris en ligne où l'ARJEL avait demandé au Tribunal de Grande Instance de Paris de bloquer certains sites. Autant préciser tout de suite que ces sites avaient mis en place des serveurs miroirs quelques heures après le blocage...

Au demeurant, ces pratiques ne sont pas propres à la France. De manière globale, tous les pays latins (qui connaissent justement les Droits de l'Homme) connaissent également un principe de demande en passant par le juge judiciaire.

En Italie, après avoir obtenu le blocage de The Pirate Bay en 2010, c'est au tour de BTJunkie d'être pris pour cible par la justice italienne. Le tribunal a suivi les recommandations du procureur de Cagliari, une ville de Sardaigne, et a ordonné à tous les fournisseurs d'accès à Internet de bloquer le site de liens BitTorrent. Le filtrage était effectué au niveau du nom de domaine et de l'adresse IP du site.

Le 4 décembre 2014, le Tribunal de Grande Instance de Paris a encore ordonné à Bouygues, Free, Orange et SFR, d'empêcher l'accès de leurs abonnés, depuis le territoire français, au site thepiratebay.se et aux sites de redirection, sites miroirs et proxies associés. C'est sur le fondement de la lutte contre la contrefaçon que la

société représentant des auteurs lésés a obtenu un tel jugement.

Point intéressant, le tribunal a refusé d'en faire supporter la charge aux FAI, se fondant sur la décision du Conseil constitutionnel et de la Cour de justice de l'UE en estimant qu'ils peuvent en demander le remboursement auprès de la société défendant les droits des auteurs lésés.

Enfin, il existe quelques possibilités, pour l'instant réduites qui vont se développer largement, de se passer de l'autorisation du juge (et donc du pouvoir judiciaire, pourtant seul garant d'un jugement impartial dans les démocraties) pour obtenir des « blocages de sites ».

L'application aux moteurs de recherche

Les moteurs de recherche sont clairement visés par l'alinéa 1.2 de l'article 6 de la LEN qui définit les intermédiaires comme des « personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ».

En ce qui concerne les demandes unilatérales administratives, Google fait état régulièrement de celles qu'il reçoit sur son site Transparency (<http://www.google.com/transparencyreport/?hl=fr>). Force est de constater qu'à ce jour (mais plus pour longtemps), les pays exerçant ce genre de pression sont rarement occidentaux (voir figure 1 page suivante).



Fig.1. Répartition géographique des demandes faites à Google pour dsindexer un contenu

D'un point de vue administratif, il n'existe en l'état pas de pouvoir pour la police ou les services secrets d'obtenir de la part des moteurs de recherche le blocage de sites. Ce pouvoir peut éventuellement exister au niveau des hébergeurs ou FAI.

En revanche et depuis la loi de programmation militaire du 18 décembre 2013, les services de police, les services secrets et les services de Bercy (y compris l'administration fiscale...) peuvent solliciter de la part des personnes désignées à l'alinéa 1.2 de l'article 6 de la LEN (et donc des moteurs de recherche) :

- « des informations ou documents traités ou conservés par leurs services » ;
- « les données techniques relatives à l'identification des numéros d'abonnement ou de connexion à des services de communications électroniques, au recensement de l'ensemble des numéros d'abonnement

ou de connexion d'une personne désignée, à la localisation des équipements terminaux utilisés ainsi qu'aux communications d'un abonné portant sur la liste des numéros appelés et appelants, la durée et la date des communications ».

Pis, ces documents et informations « peuvent être recueillis sur sollicitation du réseau et transmis en temps réel par les opérateurs aux agents ».

Ces demandes ne sont pas contrôlées par un juge, mais par une « personnalité qualifiée placée auprès du Premier ministre », en l'espèce actuellement Jean-Marie Delarue, ancien conseiller de Jacques Delors.

D'un point de vue judiciaire (en passant par un juge qui va trancher), le champ d'application est encore plus large concernant les moteurs de recherche. En vertu de plusieurs dispositions, les moteurs doivent lutter de manière positive (c'est-à-dire en mettant en œuvre des mesures spécifiques, en

mobilisant des équipes, en touchant s'il le faut aux résultats naturels fournis) contre notamment :

- Le terrorisme et son financement ;
- La contrefaçon ;
- Les contenus propres à l'apologie des crimes contre l'humanité, à la provocation à la commission d'actes de terrorisme et de leur apologie, à l'incitation à la violence, à 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 infantine, ;
- Les activités illégales de jeux d'argent.

En conséquence, dès qu'un contenu illicite est repéré, il est possible de demander à un juge d'obtenir son blocage. Dans ce cas précis, le moteur de recherche est assigné et peut donc présenter des arguments, quitte à ce qu'ils soient favorables au blocage du site. En toute hypothèse, cette procédure démocratique permet un dialogue entre les parties prenantes au

dossier et non une décision unilatérale du pouvoir en place s'imposant aux moteurs.

Le rapport Transparency de Google ne précise pas de manière détaillée la nature des jugements aboutissant à des « blocages » de site, mais les récentes jurisprudences, à l'instar de l'ordonnance du Président du Tribunal de Grande Instance de Paris du 4 décembre 2014, sont de plus en plus nombreuses.

Il ne reste donc plus qu'à attendre le projet de loi promis par le Gouvernement actuel pour connaître l'amplitude de l'aggravation des atteintes aux libertés publiques et le surcroît de travail pour les moteurs de recherche.



Alexandre Diehl, *Avocat à la Cour, cabinet Lawint*
(<http://www.lawint.com/>)