

NOTE DU GESTE

RELATIVE AU PROJET DE LOI D'ORIENTATION ET DE PROGRAMMATION POUR LA PERFOR- MANCE DE LA SECURITE INTERIEURE (LOPPSI)

I. Présentation du Geste

Fondé en 1987, le GESTE (Groupement des Editeurs de Services en Ligne) regroupe une centaine d'éditeurs de contenus et de services en ligne issus des médias (presse, radios, télévision), ainsi que des éditeurs indépendants (pure-players Internet et éditeurs mobile).

Le GESTE a pour objet de créer les conditions économiques, législatives et concurrentielles indispensables au développement de l'édition en ligne. Fondé initialement par des acteurs majeurs de la télématique dont les médias français, le Geste accompagne aujourd'hui l'activité de ses membres au travers de canaux de diffusion diversifiés tels que l'Internet fixe et mobile, la télévision interactive... avec, pour chaque nouveau support, les acquis de son expérience.

Ses principales missions sont de :

- Réunir et échanger : cette structure unique réunit un grand nombre d'éditeurs, acteurs de l'Internet français, au sein de commissions afin de formaliser des positions communes défendues auprès des instances concernées.
- Concerner et proposer : le GESTE est une source incontournable de propositions auprès des pouvoirs publics et instances définissant le cadre légal et économique pour l'Internet en France.
- Informer : le GESTE est un relais d'information majeur sur l'édition en ligne en France.

Plus d'informations sur www.geste.fr

Contact

Groupement des Editeurs de Services en Ligne (GESTE)
76, rue de Richelieu
75002 Paris
01 47 03 04 60

II – LA CREATION D'UNE NOUVELLE INFRACTION «D'USURPATION D'IDENTITE NUMERIQUE» ARTICLE 2.

Article 2

Après l'article 226-4 du code pénal, il est inséré un article 226-4-1 ainsi rédigé :

« Art. 226-4-1. - Le fait d'usurper l'identité d'un tiers ou une ou plusieurs données de toute nature permettant de l'identifier en vue de troubler sa tranquillité ou celle d'autrui, ou de porter atteinte à son honneur ou à sa considération, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

« Cette infraction est punie des mêmes peines lorsqu'elle est commise sur un réseau de communication au public en ligne. »

• Du respect du principe de légalité des délits et des peines :

Le projet loi envisage une modification du code pénal dès lors, l'ensemble des règles de ce droit spécial s'applique, et plus particulièrement le principe de légalité des délits et des peines. Ce principe implique notamment que la loi pénale soit précise. Or, l'article 2 du projet de loi comportant plusieurs imprécisions, il est par conséquent susceptible d'être en contraction avec ce principe à valeur constitutionnelle.

> Les notions d'identité d'un tiers et de données de toute nature permettant l'identification

Le Geste salue le souhait du législateur de réprimer l'usurpation de l'identité d'une personne mais s'inquiète de la rédaction en l'état proposée pour l'article 2.

En premier lieu, la notion de « l'identité d'un tiers ou une ou plusieurs données de toute nature permettant de l'identifier » ne correspond pas à une notion connue en droit français. Seule la notion de données personnelles existe.

Leur utilisation frauduleuse ou à des fins de nuire font déjà l'objet de sanctions définies par la Loi du 6 janvier 1978. La CNIL édicte par ailleurs des recommandations en la matière.

L'objectif de l'article 2 nous semble par conséquent non la répression de la collecte de données à caractère personnel mais de l'emprunt de l'identité d'un tiers, cet emprunt pouvant prendre des formes variées : utilisation de l'adresse mail, du nom, du prénom, du pseudonyme voire de l'adresse IP d'un individu... par exemple.

> Le trouble à la tranquillité et l'atteinte à l'honneur et à la considération :

Le Geste s'inquiète de l'introduction d'un élément intentionnel spécial consistant à ne réprimer l'usage de « l'identité d'un tiers ou de données de toute nature permettant de l'identifier » que lorsque cet acte est commis dans le but « de troubler la tranquillité de cette personne ou d'autrui » ou « de porter atteinte à son honneur ou à sa considération ».

En effet, le seul fait de prendre l'identité d'un tiers, sans son consentement, est préjudiciable, quelque soit le mobile ayant conduit l'auteur de cet acte à agir. L'introduction d'un élément intentionnel spécial risque d'écartier du champ d'application de cette incrimination certains faits portant atteinte à l'ordre public.

Le mobile de commission de l'infraction pourra en revanche être pris en compte dans le cadre de la personnalisation de la peine prononcée par le juge.

> Le GESTE propose que le premier alinéa de l'article 226-4-1 soit remplacé par l'alinéa suivant : « Le fait d'usurper l'identité d'un tiers ou une ou plusieurs données de toute nature permettant de l'identifier est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende. »

III – L'ARTICLE 3 PREVOIT UNE AGGRAVATION DE PLUSIEURS DELITS LORSQU'ILS SONT COMMIS PAR COMMUNICATION AU PUBLIC EN LIGNE.

Article 3

I. - Après l'article L. 163-4-2 du code monétaire et financier, il est inséré un article L. 163-4-3 ainsi rédigé :

« Art. L. 163-4-3. - Les peines encourues sont portées à dix ans d'emprisonnement et 1 000 000 d'euros d'amende lorsque les infractions prévues aux articles L. 163-3, L. 163-4 et L. 163-4-1 sont commises en bande organisée. »

II. - Le code de la propriété intellectuelle est ainsi modifié :

1° À la seconde phrase du premier alinéa de l'article L. 521-10, à la seconde phrase du 1 de l'article L. 615-14 et au dernier alinéa de l'article L. 716-9, après les mots : « en bande organisée ou », sont insérés les mots : « sur un réseau de communication au public en ligne ou » ;

2° À la seconde phrase de l'article L. 623-32 et au dernier alinéa de l'article L. 716-10, après les mots : « en bande organisée », sont insérés les mots : « ou sur un réseau de communication au public en ligne ».

En aucune manière le GESTE souhaite minimiser l'impact des délits tels que la contrefaçon sur Internet. Les éditeurs de contenus représentés par le groupement en sont souvent les premières victimes.

La lutte contre ces délits doit néanmoins se faire dans le strict respect des principes fondamentaux tels que la proportionnalité, l'égalité ou la neutralité technologique.

> L'article 3 ne respectant pas les principes fondamentaux de proportionnalité, d'égalité, ou de neutralité technologique, le GESTE demande son retrait.

IV – L'ARTICLE 4 IMPOSE LE FILTRAGE DES SITES PEDOPORNOGRAPHIQUES

Article 4

I. - L'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique est ainsi modifié :

1° Après le quatrième alinéa du 7 du I, sont insérés deux alinéas ainsi rédigés :

« Lorsque les nécessités de la lutte contre la diffusion des images ou des représentations de mineurs présentant un caractère manifestement pornographique le justifient, l'autorité administrative notifie aux personnes mentionnées au 1 du présent I les adresses électroniques des services de communication au public en ligne contrevenant aux dispositions de cet article, auxquelles ces personnes doivent empêcher l'accès sans délai.

« Un décret fixe les modalités d'application de l'alinéa précédent, notamment celles selon lesquelles sont compensés, s'il y a lieu, les surcoûts résultant des obligations mises à la charge des opérateurs. » ;

2° Au dernier alinéa du 7 du I et au premier alinéa du 1 du VI, les mots : « quatrième et cinquième » sont remplacés par les mots : « quatrième, cinquième et septième ».

II. - Le I entre en vigueur six mois à compter de la publication du décret prévu au sixième alinéa du 7 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 précitée et, au plus tard, à l'expiration d'un délai d'un an à compter de la publication de la présente loi.

• Le contexte

Au préalable, le GESTE souhaite rappeler quelques éléments de contexte :

Le filtrage des sites pédopornographiques résulte de négociations entre l'Etat et les Fournisseurs d'Accès Internet. Alors que d'autres acteurs (hébergeurs, éditeurs de contenus et de services, consommateurs ...) sont impactés directement par la mise en place d'un filtrage, seuls les fournisseurs d'accès à Internet ont été conviés à cette négociation préalable à la phase législative.

Du respect du principe de neutralité et de l'absence de contrôle des contenus a priori :

Le GESTE souhaite rappeler son attachement au principe de neutralité technologique, et à sa conséquence, l'absence de contrôle a priori des contenus notamment consacrés dans la Directive commerce électronique et dans la Loi pour la confiance dans l'économie numérique. Ces principes permettent la préservation de la liberté d'expression, condition essentielle à toute société démocratique comme l'a précisé récemment le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 10 juin 2009.

« ... la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés ; que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi ; » Décision 2009-580 DC Considérant n°15. Cette liberté reste essentielle pour l'ensemble des internautes.

Le Conseil Constitutionnel a également rappelé dans cette même décision, dans son considérant n°16, que la liberté d'expression ne pouvait être restreinte que par l'autorité judiciaire.

« ... eu égard à la nature de la liberté garantie par l'article 11 de la Déclaration de 1789, le législateur ne pouvait, quelles que soient les garanties encadrant le prononcé des sanctions, confier de tels pouvoirs à une autorité administrative dans le but de protéger les droits des titulaires du droit d'auteur et de droits voisins »

Dès lors, le GESTE s'interroge sur la mise en œuvre, en dehors de tout contrôle judiciaire, par une autorité administrative rattachée au Ministère de L'intérieur, l'OCLCTIC, d'une liste bloquant des sites Internet.

> La lutte contre la pédophilie et la diffusion de tels contenus sur Internet est un objectif d'ordre public, auquel le GESTE s'associe totalement.

De nombreuses actions sont menées en la matière, de la part du GESTE en concertation avec les pouvoirs publics.

D'une part, les membres du GESTE s'associent dans le cadre de la LCEN à la lutte contre la diffusion de tels contenus en procédant à leur retrait et suppression.

D'autre part, le GESTE, depuis de nombreuses années, s'inscrit dans des démarches de protection des mineurs, en participant à des initiatives publiques nationales et européennes (dispositifs de contrôle parental), mais aussi par la signature de chartes interprofessionnelles, et la mise en place de dispositifs de lutte contre les contenus illicites. Il est important de rappeler que ce type de dispositifs implique des investissements humains et financiers conséquents, pouvant pénaliser une part non négligeable du chiffre d'affaires des entreprises concernées.

Le Geste souhaite vous alerter sur le fait que l'image du métier de l'édition de contenus et de services en ligne est affectée par l'existence d'une activité souterraine de diffusion de contenus pédopornographiques.

Cette activité a en effet entraîné une forte diabolisation de l'internet, quitte à passer outre les comportements responsables et l'attitude de coopération à laquelle les éditeurs de contenus et de services se sont soumis auprès des autorités publiques. Le renforcement de la confiance du consommateur dans l'activité en ligne et le développement du secteur de l'économie numérique supposent par conséquent une politique efficace de lutte contre les contenus et services pédopornographiques en ligne.

Dans ce contexte, le Geste s'inquiète de l'absence apparente de mobilisation des parlementaires sur le sujet de la coopération internationale. Le rapport de la commission des lois indique en effet : « La plupart des images de pornographie enfantine diffusées sur Internet le sont via des sites hébergés hors de France. [...] Tant qu'il y aura un ou plusieurs pays dans lesquels la répression de l'hébergement de contenus illicites sera moins forte qu'ailleurs, ils seront choisis par les concepteurs de sites pédopornographiques pour y faire héberger leurs contenus. [...] Le blocage de l'accès à ces sites depuis le territoire national constitue alors la seule parade ».

Du fait des possibilités techniques de contournement, une mesure de blocage ne peut avoir pour objectif que de compliquer l'accès aux sites bloqués. Une telle politique se justifie dans le cas d'une offre illégale pléthorique et très simple d'accès, ce qui n'est pas le cas en matière de contenus pédopornographiques.

Le Geste s'interroge par conséquent sur l'efficacité de la mesure de blocage proposée par ce projet de loi. Le Geste recommande une forte mobilisation autour de la construction d'une politique de coopération internationale tendant non au blocage des sites pédopornographiques mais à la répression des personnes qui les éditent.

• Du dispositif envisagé par le projet de loi

L'article 4 I 1° envisage le blocage de l'accès aux « adresses électroniques des services de communication au public en ligne » diffusant des contenus pédopornographiques. Si cette mesure est pleinement justifiée dans le cas d'un site pédophile, la rédaction actuelle laisse entendre qu'un site, sur lequel figure un tel contenu, serait bloqué dans sa totalité alors que les autres contenus sont parfaitement licites.

Le cas d'une plateforme de blogs illustre tout particulièrement la problématique : l'ensemble des blogs seraient ainsi bloqués dans le cas où, en dépit des systèmes mis en place par la plateforme pour lutter contre les contenus illicites, un tel contenu était présent sur le blog d'un internaute.

Le Geste souhaite que les débats relatifs au projet de loi prennent en compte la réflexion menée actuellement au niveau communautaire. A cet égard, l'article 21 de la proposition de directive relative à l'exploitation et aux abus sexuels concernant des enfants et à la pédopornographie, abrogeant la décision-cadre 2004/68/JAI précise que « des garanties appropriées sont prévues, notamment pour faire en sorte que le blocage de l'accès soit limité au strict nécessaire, que les utilisateurs soient informés de la raison de ce blocage et que les fournisseurs de contenu soient informés autant que possible de la possibilité de le contester ». Le considérant n°13 et l'article 21 précité évoquent le blocage de l'accès aux « pages internet identifiées comme contenant ou diffusant du matériel pédopornographique ».

Dans ces conditions, le Geste souhaite qu'il soit précisé que la mesure de prévention reposera sur une analyse du contenu du site en question :

- L'accès au site entier pourra être ordonné dès que celui-ci a pour vocation principale la diffusion de contenus pédopornographiques ;
- Le cas échéant, seul le blocage de la localisation précise de la représentation ou image litigieuse pourra être ordonné.

Le Geste s'inquiète par ailleurs des modalités de la procédure de blocage. L'article 21 précité précise à cet égard que « des garanties appropriées sont prévues, notamment pour [...] que les fournisseurs de contenu soient informés autant que possible de la possibilité de le contester ».

À titre d'exemple, la procédure de blocage des sites de jeux d'argent non agréés, définie à l'article 61 de la loi n°2010-476 du 12 mai 2010, repose sur une saisine préalable, par le président de l'autorité de régulation ARJEL, du président du TGI de Paris. Dans le cas présent, le Geste recommande une procédure reposant sur la notification, par l'autorité administrative, aux hébergeurs et aux fournisseurs d'accès, du contenu litigieux préalablement à l'injonction de blocage de l'accès audit contenu.

> Le GESTE s'oppose à l'instauration d'un filtrage a priori et systématique des contenus sur Internet et souhaite un renforcement de la coopération avec les acteurs de l'Internet.

> En cas d'instauration d'un système de blocage reposant sur les fournisseurs d'accès Internet, le GESTE souhaite que l'ensemble des acteurs de l'internet : hébergeurs, éditeurs de services et de contenus soient associés au dispositif afin de ne pas mettre en péril l'équilibre actuel basé sur des systèmes de lutte contre les contenus illicites mis en place dans le cadre de la Loi pour la Confiance dans l'Economie Numérique.

> Dans ce dernier cas, le principe de subsidiarité, consistant à imposer aux autorités une notification LCEN et donnant lieu au retrait des contenus illicites, devrait être introduit dans la loi.

> Le GESTE demande à ce que l'article 6 LCEN vise la localisation précise des images ou représentations relevant des dispositions de l'article 227-13 du code pénal.

> Le GESTE souhaite que le décret d'application précise que la liste établie par les pouvoirs publics soit constituée par les adresses URL des contenus relevant de l'article 227-23 CP.

> En conséquence, si la solution de blocage venait à être adoptée, le GESTE propose la rédaction suivante :

« Lorsque les nécessités de la lutte contre la diffusion des images ou des représentations de mineurs présentant un caractère manifestement pornographique le justifient, l'autorité administrative, qui n'en a pas obtenu le prompt retrait par les personnes visées par l'article 6.1.2 au moyen d'une notification visée à l'article 6.1.3, notifie aux personnes mentionnées au 1 du présent l la localisation précise des images ou représentations contrevenant aux dispositions de cet article, auxquelles ces personnes doivent empêcher l'accès sans délai. »