

# La lutte contre le terrorisme peut-elle mettre en danger la liberté d'expression ?

**Le 5 novembre 2014, le Parlement a définitivement adopté le projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, pour lequel le gouvernement a engagé la procédure accélérée. La Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH) a rendu, le 25 septembre, un avis détaillé sur le texte débattu au Parlement(2).**

Dans le contexte actuel marqué par des années de dérive sécuritaire(1), la CNCDH entend réaffirmer avec force que les Etats ne sauraient prendre, au nom de la lutte contre le terrorisme, n'importe quelle mesure jugée par eux appropriée, dès lors que cela aboutirait à mettre en péril l'Etat de droit, voire détruire la démocratie au motif de la défendre(2). Cet effort constant pour « *raisonner la raison d'Etat* »(3) ne doit pas faire oublier que la lutte contre le terrorisme n'autorise pas tout(4), en particulier concernant la liberté d'expression. Dans un avis très récent sur la réforme de la protection du secret des sources, la CNCDH a utilement rappelé, à l'instar de la Cour de Strasbourg(5), que la liberté d'expression, garantie par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme, constitue « *l'un des fondements essentiels d'une société démocratique* »(6). A cet égard, le nouveau texte, dont plusieurs dispositions sont relatives au droit de l'internet, a le mérite de prendre acte d'une évolution sociétale majeure déjà relevée par le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'Homme : « *Internet est aujourd'hui devenu l'un des principaux moyens d'exercice par les individus de leur droit à la liberté d'expression et d'information* »(7). Cependant l'étude d'impact jointe au projet de loi établit un constat alarmant : « *Internet constitue aujourd'hui le vecteur principal de la propagande, du recrutement et de l'incitation au terrorisme* »(8). Cette utilisation néfaste du cyberspace par des individus ou groupes rattachés au terrorisme(9) impose la définition de nouvelles stratégies et moyens de lutte destinés à empêcher que la liberté d'expression ne dégénère en apologie du terrorisme ou en appel à celui-ci. Pour la CNCDH, une réflexion générale portant sur l'internet et les droits fondamentaux(10), ainsi que sur l'éventuelle définition d'un « *ordre public numérique* » doit être engagée(11). La Cour européenne des droits de l'Homme n'a-t-elle pas énoncé en ce sens que « *l'internet est certes un outil d'information et de communication qui se distingue particulièrement de la presse écrite, notamment quant à sa capacité à emmagasiner et diffuser l'information. Ce réseau électronique, desservant des milliards d'utilisateurs partout dans le monde, n'est pas et ne sera peut-être jamais soumis aux mêmes règles et ni au même contrôle. Assurément, les communications en ligne et leur contenu risquent bien plus que la presse de porter atteinte à l'exercice et à la jouissance des droits et libertés fondamentaux* »(12). Plusieurs dispositions du texte répondent à cette inquiétude. La CNCDH en partage la philosophie, même si elle a émis des réserves sur certaines parties du dispositif, qui nécessitent selon elle une meilleure garantie des droits et libertés fondamentaux.

## Délits de provocation et d'apologie publique d'actes de terrorisme

La provocation publique aux actes de terrorisme et l'apologie publique de tels actes sont aujourd'hui réprimées par la loi du 29 juillet 1881 qui encadre la liberté d'expression. L'article 4 du projet de loi prévoit d'inscrire ces infractions dans un nouvel article 421-2-5 du Code pénal, au motif qu'il ne s'agit pas « *d'abus de la liberté d'expression (...) mais de faits qui sont directement à l'origine d'actes terroristes* ». Par ce biais, il s'agit d'écarter l'application de la procédure pénale protectrice spécifique aux délits de presse(13), afin d'accroître les pouvoirs des enquêteurs, qui seraient juridiquement habilités à réaliser des actes d'investigation dans le cadre du régime dérogatoire relatif aux infractions terroristes. Les nouvelles dispositions sont de « *véritables sorties du droit pénal de la presse pour contrarier le principe de mesure dont il s'inspire au nom des libertés de pensée, d'expression et d'opinion* »(14). Pour la CNCDH, la procédure pénale spécifique aux délits de presse permet de montrer à la Cour européenne des droits de l'homme et aux autres institutions européennes, que, même en l'absence de dépénalisation de notre droit de la communication – dépénalisation souhaitée par le Conseil de l'Europe(15) –, le droit français en la matière est conforme à la lettre et à l'esprit de l'article 10 de la Convention européenne(16). En effet, la CNCDH est en principe opposée à l'introduction dans le Code pénal d'infractions relatives à la liberté d'expression, celles-ci ne pouvant être poursuivies qu'en application des règles procédurales spécifiques définies par la loi du 29 juillet 1881. En revanche, lorsque le législateur veut incriminer spécifiquement certains comportements en rapport plus ou moins lointain avec la communication, et les réprimer fermement, il est préférable qu'il le fasse dans le cadre du Code pénal et non dans celui de la loi de 1881, qui y perd son âme...(17) Afin de mettre en œuvre ces principes directeurs, il doit être relevé que le nouvel article 421-2-5 du Code pénal ne distingue pas entre provocation suivie d'effet et provocation non suivie d'effet, comme le font à ce jour les articles 23 et 24 de la loi du 29 juillet 1881. Par voie de conséquence, le nouveau texte englobe ces deux types de provocation(18). A ce propos, il doit être précisé que l'article 4 du nouveau texte supprime l'alinéa 6 de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 relatif à la provocation non suivie d'effet en matière de terrorisme, sans modifier parallèlement l'article 23 de cette même loi incriminant la provocation suivie d'effet dans la même matière. Celle-ci est donc susceptible d'être réprimée à la fois sur le fondement du Code pénal et sur celui de la loi du 29 juillet 1881, en cas de provocation à des crimes ou délits terroristes. La CNCDH regrette que les nouvelles dispositions aboutissent à ce doublon et considère que les textes précités devraient être harmonisés. En outre, la distinction entre provocation suivie d'effet (article 23 de la loi du 29 juillet 1881) et provocation non suivie d'effet (article 24 de la loi du 29 juillet 1881) a un sens : en bref, la première « particularise » un cas de complicité avec cet avantage que le juge est dispensé de l'obligation d'apporter la preuve de l'un des admissibles de l'article 121-7, alinéa 2 du code pénal (don, promesse, etc...). La seconde, elle, rend punissable, en en faisant un délit autonome, un cas de complicité qui ne le serait pas faute d'infraction principale (« *non suivie d'effet* »). Dans l'hypothèse d'une provocation suivie d'effet (la commission d'actes de terrorisme), on sort du champ de la liberté d'expression pour entrer dans celui de la protection des personnes.

L'enjeu de la lutte contre le terrorisme devient d'autant plus prépondérant, dès lors qu'il s'agit, comme c'est le cas dans le nouvel article 421-2-5 du Code pénal, d'une provocation «*directe*», matérialisée par des écrits ou des propos précisant explicitement les actes appelés par la provocation. En revanche, dans l'hypothèse d'une provocation non suivie d'effet, l'acte répréhensible reste dans le champ de la liberté d'expression. Au regard de ce qui précède, si la CNCDH n'est pas opposée à l'introduction dans le code pénal de la provocation publique suivie d'effet, elle estime que la provocation publique non suivie d'effet doit demeurer dans la loi du 29 juillet 1881. Il en est à plus forte raison de même s'agissant de l'apologie publique du terrorisme, qui doit continuer à relever des dispositions spécifiques du droit de la presse.

## **Blocage administratif des sites internet incitant à commettre des actes terroristes**

Par ailleurs, l'article 9 du nouveau texte prévoit la possibilité pour l'autorité administrative – l'Office Central de Lutte contre la Criminalité liée aux Technologies de l'Information et de la Communication (OCLCTIC)- d'ordonner aux fournisseurs d'accès à internet le blocage de l'accès aux sites ou contenus incitant à commettre des actes terroristes ou en faisant l'apologie. Un tel mécanisme existe déjà en matière de pédopornographie depuis la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 *d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*(19), le Conseil constitutionnel n'ayant constaté à cet endroit aucune violation de l'article 11 de la Déclaration de 1789 relatif à la liberté de communication(20). Toutefois, le blocage administratif de l'accès aux sites internet incitant à commettre des actes terroristes ou en faisant l'apologie est, pour la CNCDH, de nature à brouiller la distinction classique entre police administrative et police judiciaire. Le texte adopté habilite l'autorité administrative à décider du blocage, alors même qu'une ou plusieurs infractions ont déjà été commises(21). Il ne peut donc être considéré qu'il s'agit d'une mesure de police purement administrative destinée à prévenir la provocation à des actes de terrorisme ou l'apologie de ceux-ci. Les nouvelles dispositions relèvent indéniablement du domaine de la police judiciaire dont la direction et le contrôle sont dévolus à l'autorité judiciaire, seule compétente pour la poursuite et la répression des infractions. Il est donc porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs (article 16 de la Déclaration de 1789)(22). L'article 9 pose également question au regard des exigences de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Même si la jurisprudence de la Cour de Strasbourg ne semble pas fixée en la matière(23), la CNCDH estime néanmoins l'intervention d'un juge nécessaire pour ordonner et contrôler le blocage d'un site internet(24), dès lors que cette mesure constitue une ingérence grave dans la liberté d'expression et de communication(25). En effet, toute restriction préalable à l'expression sur internet entraîne une présomption lourde d'incompatibilité avec l'article 10(26). Pour la CNCDH, le pouvoir de bloquer l'accès à un site internet devrait être dévolu au juge des libertés et de la détention, qui statuerait dans un délai bref de 48 ou 72 heures, sur saisine du parquet compétent, notamment à la suite d'un signalement auprès de la plateforme PHAROS. A ce propos, il doit être rappelé que dans un avis

récent sur la *refondation de l'enquête pénale*(27), la CNCDH a recommandé le renforcement du statut de l'actuel «*juge des libertés et de la détention*» de manière à instituer un authentique« *juge des libertés*» qui serait une fonction juridictionnelle spécialisée au sens de l'article 28-3 du statut de la magistrature(28). L'intervention de ce juge des libertés, devrait nécessairement être subsidiaire, ce magistrat devant être saisi après que l'éditeur ou l'hébergeur a été mis en demeure par le parquet de retirer le contenu litigieux. En bref, la CNCDH se veut vigilante sur toutes les dérogations à la garantie des droits fondamentaux induites par la lutte contre le terrorisme, y compris évidemment en matière de liberté d'expression. C. L.

**Auteur(s) :**

**Christine Lazerges - Présidente de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH)**

**Professeur émérite de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne**

**Christine Lazerges - Présidente de la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH)**

**Professeur émérite de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne**

**Notes de bas de page :**

1. CNCDH, Avis renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, JORF n° 0231 du 5 octobre 2014, texte n° 45.
2. CNCDH 27 mars 2014, Avis sur le projet de loi relatif à la prévention de la récidive et à l'individualisation des peines, JORF n° 0087 du 12 avril 2014, texte n° 48.
3. Voir Cour EDH 6 septembre 1978, *Klass c. R.F.A.*, Série A n° 28.
4. Voir M. Delmas-Marty (dir.), *Raisonner la raison d'Etat*, PUF 1989.
5. Dans ce sens voir C. Lazerges, *Dédoulement de la procédure pénale et garantie des droits fondamentaux*, Mélanges Bernard Bouloc, Dalloz 2007, p. 573 et s.
6. Voir notamment Cour EDH, 28 juin 2012, *Ressiot & autres c. France*, req. n° 15054/07 et 15066/07.
7. CNCDH 25 avril 2013, Avis sur la réforme de la protection du secret des sources, JORF n° 0134 du 12 juin 2013, texte n° 90.
8. Voir Cons. const. 10 juin 2009, n° 2009-580 DC, considérant n° 12 ; Cour EDH 18 décembre 2012, *Ahmet Yildirim c. Turquie*, req. n° 3111/10, § 54.
9. Etude d'impact, 2.4.2. Voir déjà Assemblée nationale, *Rapport n° 1056 fait au nom de la Commission d'enquête sur le fonctionnement des services de renseignement français dans le suivi et la surveillance des mouvements radicaux armés*, Paris, le 24 mai 2013, p. 17 et s.
10. Voir sur cette question M. Quéméner, *Le terrorisme face au cyberspace. De l'anticipation des risques à la répression*, AJ Pénal 2013, p. 446 et s.
11. Voir Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2014. Le numérique et les droits fondamentaux*, La documentation française 2014.
12. Un groupe de travail portant sur le racisme et la xénophobie sur internet a été constitué à la CNCDH. Un avis sera rendu dans les prochains mois.
13. Cour EDH 5 mai 2011, *Comité de rédaction Pravoye Delo et Shtekel c. Ukraine*, req. n° 33014/05, § 63.
14. La loi n° 2012-1432 du 21 décembre 2012 a déjà permis de placer en détention provisoire les personnes poursuivies pour provocation au terrorisme ou apologie du terrorisme et allongé de 3 mois à un an le délai de prescription de l'action publique exercée

de leur chef (voir les articles 52 et 65-3 de la loi du 29 juillet 1881).

15. Cf. Y. Mayaud, La politique d'incrimination du terrorisme à la lumière de la législation récente, AJ Pénal 2013, p. 446.

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

17. CNCDH 20 décembre 2012, Avis sur la loi relative à la sécurité et à la lutte contre le terrorisme, en ligne sur : [www.cncdh.fr](http://www.cncdh.fr).

18. Ibid.

19. Le droit français est sur ce point conforme à la Décision-cadre 2008/919/JAI du Conseil de l'UE en date du 28 novembre 2008 modifiant la Décision-cadre 2002/475/JAI du 13 juin 2002 relative à la lutte contre le terrorisme.

20. Voir l'article 4 de la loi 14 mars 2011 modifiant l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 relative à la confiance dans l'économie numérique.

21. Cons. const. 10 mars 2011, n° 2011-625 DC.

22. En effet, le nouvel article 6 I. 7 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 fonde le blocage administratif sur des « actes relevant de l'article 421-2-5 du code pénal ».

23. Cons. const. 19 janvier 2006, n° 2005-532 DC.

24. Voir Cour EDH 18 décembre 2012, Ahmet Yildirim c. Turquie, op. cit. Voir également F. Tréguer, Internet dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, RDLF 2013, chron. n° 13.

25. Dans ce sens voir Assemblée nationale, Commission ad hoc de réflexion et de propositions sur le droit et les libertés à l'âge du numérique, Recommandation sur l'article 9 du projet de loi renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme (<http://www2.assemblee-nationale.fr/14/commissions/numerique/a-la-une/recommandation-sur-l-article-9-du-projet-de-loi-contre-le-terrorisme>).

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

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

28. CNCDH 29 avril 2014, Avis sur la refondation de l'enquête pénale, JORF du 10 mai 2014, texte n° 84.

29. L'article 6 du projet de loi prévoit dans ce sens que l'arrêt d'un service de communication au public en ligne peut être prononcé par le juge des référés à l'encontre de l'éditeur de service pour des faits constitutifs d'une provocation directe à des actes de terrorisme ou d'apologie de ceux-ci (cf. article 706-23 nouveau du code de procédure pénale).