

## De l'art du funambulisme : la CNCDH se saisit des « discours de haine » sur Internet

Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH)

Jean-Philippe Foegle et Robin Medard Inghilterra

---



### Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/1088>

DOI : 10.4000/revdh.1088

ISSN : 2264-119X

### Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

### Référence électronique

Jean-Philippe Foegle et Robin Medard Inghilterra, « De l'art du funambulisme : la CNCDH se saisit des « discours de haine » sur Internet », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 05 mai 2015, consulté le 18 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/1088> ; DOI : 10.4000/revdh.1088

---

Ce document a été généré automatiquement le 18 avril 2019.

Tous droits réservés

---

# De l'art du funambulisme : la CNCDH se saisit des « discours de haine » sur Internet

Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH)

Jean-Philippe Foegle et Robin Medard Inghilterra

---

- 1 « S'il est un principe de notre Constitution auquel nous devons être viscéralement attachés, c'est sans nul doute celui de la liberté de penser – et non pas seulement la liberté de penser accordée à ceux qui partagent nos opinions, mais également la liberté d'opinion pour les pensées que nous haïssons. »<sup>1</sup> À l'heure où l'« espace déterritorialisé » d'Internet apparaît paradoxalement et presque malgré lui comme le lieu d'une confrontation sans cesse renouvelée entre les conceptions nord-américaines et européennes de la liberté d'expression<sup>2</sup>, les propos du juge Wendell-Holmes dans son opinion dissidente sous l'arrêt *States v. Schwimmer*<sup>3</sup> de la Cour Suprême des États-Unis trouvent une résonance particulière dans l'actualité la plus brûlante.
- 2 En France, en effet, la discussion d'un projet de loi de « lutte contre le terrorisme » laisse à craindre un verrouillage croissant de l'espace public, bien loin des théories du « marché des idées »<sup>4</sup> constituant le standard constitutionnel en la matière aux États-Unis. S'il ne faut sans doute pas surestimer les divergences d'approches transatlantiques s'agissant du traitement des « pensées que nous haïssons », force est de constater que Jean Rivero avait déjà, il y a près de 25 ans, bien résumé l'essence de la conception « européenne » en rappelant que « la libre diffusion des pensées et des opinions, [...] perd sa qualité dès lors qu'elle est mise au service des idéologies qui, refusant à certains membres de la société « la jouissance de leurs droits », nuisent à autrui »<sup>5</sup>. C'est dans ce cadre juridique, social et politique marqué par une réponse principalement répressive à l'égard des « mots qui font mal »<sup>6</sup> que la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) s'est saisie de la thématique brûlante des « discours de haine » sur Internet.
- 3 « Discours de haine » : l'expression prêterait (presque) à sourire sous la plume de juristes avertis tant elle semble, de prime abord, relever plus d'un langage politico-médiatique que d'un langage juridique rigoureux. Elle correspond néanmoins à la volonté

pragmatique – et louable – exprimée par la Commission d’englober l’ensemble des discours jugés « dangereux », marqués par leur diversité. Quel point commun en effet, entre le discours structuré d’idéologues tels que l’inénarrable Alain Soral, et les propos d’« apologie du terrorisme » proférés par de jeunes adolescents sur leur compte Twitter ? La CNCDH rappelle ainsi qu’il n’« existe aucune définition universellement admise » du discours de haine et que celui-ci doit être envisagé comme « une notion générique permettant d’englober toutes les formes d’expression objectivement considérées comme offensantes et encourageant le mépris, voire l’hostilité ou la violence, envers les ethnies, les groupes religieux, les femmes et plus généralement toutes les minorités (genre, orientation sexuelle) », ce qui a le mérite d’inclure, dans une approche intersectionnelle, l’« apologie des actes de terrorisme qui est souvent orientée contre des catégories particulières de la population »<sup>7</sup>. La définition rejoint en cela largement la notion de « haine raciale » telle que définie par le Comité pour l’élimination de la discrimination raciale (CERD)<sup>8</sup>.

- 4 Sur le web, ces discours « de haine » suscitent des enjeux inédits pour les droits fondamentaux en raison du caractère ubiquitaire<sup>9</sup> que leur confère la « discussion mondiale sans fin » constituée par le réseau Internet. En effet, si le web est le vecteur reconnu de pratiques participatives innovantes potentiellement porteuses d’intenses enjeux démocratiques<sup>10</sup> ainsi qu’un facilitateur de l’exercice du droit à la liberté d’expression<sup>11</sup>, il est également un lieu de libération de la parole au risque d’une atteinte aux droits fondamentaux de ses usagers. En ce que la parole s’y exerce sans entrave et sans filtre (gatekeeper), Internet favorise également les propos blessants et injurieux, du Lulz cher à la culture geek<sup>12</sup> qui peut occasionnellement tourner à l’injure, jusqu’aux discours dits « de haine ».
- 5 Certes, ces enjeux ne sont pas pour ainsi dire totalement inédits<sup>13</sup>, et la CNCDH s’en était elle-même saisie à de nombreuses reprises par le passé<sup>14</sup>. Mais, comme le souligne l’avis, ces travaux sont « indéniablement datés » car relatifs à une époque où « l’Internet était simplement conçu comme un outil de classement, de consultation et de traitement des données » tandis que l’internaute apparaîtrait devenu, par la grâce des réseaux sociaux, un acteur privilégié de la communication, un puissant vecteur d’une intelligence collective. Se saisissant de ces enjeux « nouveaux » – mais le sont-ils vraiment ? – la recommandation se situe au croisement de deux types de réflexions menées par les pouvoirs publics aux échelons national et européen : une réflexion sur la rénovation des modes de régulation publique du numérique d’une part, et une réflexion sur le perfectionnement des outils de lutte contre le racisme, l’antisémitisme et l’islamophobie d’autre part<sup>15</sup>.
- 6 La publication de l’avis de la CNCDH est en effet concomitant avec la publication d’un certain nombre de réflexions sur la réforme de la gouvernance d’Internet tendant vers une approche décentralisatrice dite de « corégulation » des réseaux numériques<sup>16</sup>, approche dans laquelle les pouvoirs publics se voient contraints de jouer à armes égales avec une multitude d’acteurs privés tels que l’IETF et l’ICANN<sup>17</sup>. L’on a ainsi vu poindre de manière récente – en sus d’un projet de refonte du règlement sur la protection des données européennes dans le cadre de l’UE susceptible d’avoir des incidences nombreuses en la matière<sup>18</sup> – des réflexions stimulantes dans le cadre du Conseil national du numérique<sup>19</sup> tandis que le Conseil d’État a, une fois n’est pas coutume, consacré son rapport annuel au « Numérique et les droits fondamentaux »<sup>20</sup>. La réflexion menée au sujet de la lutte contre le racisme et l’antisémitisme a, quant à elle, fait l’objet de

nombreux rapports officiels et se trouve au cœur de l'actualité, le Premier ministre ayant en ce sens – et de manière contestée – annoncé un plan national d'action contre le racisme et l'antisémitisme<sup>21</sup> qui, après l'inquiétante mise en place de mesures de blocage des sites faisant l'apologie du terrorisme<sup>22</sup>, laisse à craindre de nouvelles mesures restrictives des libertés dans le cyberspace.

- 7 Le présent avis, cherchant à concilier efficacité de la lutte contre les discours de haine et respect des droits fondamentaux, semble s'être largement nourri des réflexions suscitées. Cherchant à marcher sur ses deux jambes, la Commission se livre ainsi à un fort délicat exercice de funambulisme en tentant de trouver le point d'équilibre – par définition précaire et fragile – entre logique répressive et logique de protection des droits fondamentaux afin que, pour reprendre la belle formule du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD), « la relation entre l'interdiction des discours de haine raciale et le développement de la liberté d'expression ne [ne soit pas] un jeu à somme nulle dans lequel si l'un des éléments gagne en poids, c'est nécessairement au détriment de l'autre »<sup>23</sup>. Apparaît alors le risque, dans un contexte médiatique et politique fort agité et marqué par une réduction sans précédent des libertés des internautes, de perdre pied et de conférer une coloration nettement répressive aux pistes de réflexion ainsi énoncées.
- 8 Le raisonnement de la CNCDH se structure de manière binaire. Dans un premier temps, sont esquissées des pistes de lutte contre la cyberhaine fondées sur une régulation publique renouvelée et sur la définition d'un nouvel ordre public numérique. L'avis vise ici à garantir la responsabilisation des **intermédiaires de la société de l'information**, à savoir les opérateurs privés qui diffusent – de bonne ou de mauvaise foi – les discours de haine (1°). Par la suite, la Commission concentre l'essentiel de son propos sur l'émetteur du discours, s'intéressant plus particulièrement à la répression pénale ayant vocation à s'abattre sur ceux qui profèrent des discours de haine (2°).

## 1°/ – Responsabiliser les intermédiaires de la société de l'information : de la « corégulation » à l'« ordre public numérique »

- 9 À l'instar des rapports et études menés par d'autres institutions, la CNCDH opte pour une vision très nettement « co-régulatrice » de l'encadrement des contenus sur le web, passant par le biais d'une nouvelle Autorité administrative indépendante (A). Cette approche « soft » se double néanmoins d'une approche plus contraignante de la lutte contre les discours de haine, tendant vers la définition d'un nouvel ordre public en la matière (B).

### A – « Co-réguler » les contenus illicites : la « soft law » au secours de la lutte contre les discours de haine

- 10 L'idée selon laquelle l'architecture décentralisée et déterritorialisée d'Internet appellerait une redéfinition des modes d'intervention de la puissance publique n'est pas nouvelle : celle-ci figurait déjà dans le rapport du Conseil d'État de 1998 sur « Internet et les réseaux numériques »<sup>24</sup> ainsi que dans le rapport de 2000 du député Christian Paul<sup>25</sup>. Plus largement, et comme le rappellent fort justement certains auteurs<sup>26</sup>, l'absence de coïncidence entre souveraineté, droit et territoire dans l'espace web condamne d'avance

toute tentative d'appliquer les mécanismes de régulation traditionnels aux réseaux numériques. Ainsi, soulignant à la suite du rapport récent de la section du rapport et des études du Conseil d'État qu'Internet n'échappe « ni en droit, ni en fait » à la puissance publique<sup>27</sup>, la commission rappelle néanmoins que l'importance de l'Internet comme catalyseur de droits fondamentaux<sup>28</sup> justifie le recours à des moyens différents et moins coercitifs de la part des pouvoirs publics : il s'agit alors de privilégier l'autorégulation et la corégulation à la réglementation stricto sensu.

- 11 Pour reprendre une typologie élaborée par Ludovic Hennebel et Grégory Lewkowicz<sup>29</sup>, le mécanisme de réglementation reste associé à un mode de contrôle étatique dit du « command and control » correspondant à un mode de régulation unilatéral et coercitif s'opposant à l'autorégulation qui impliquerait, quant à elle, la conception et l'internalisation multilatérale par des acteurs privés de normes édifiées en commun et qu'ils s'engagent mutuellement à respecter<sup>30</sup>. À l'inverse, la corégulation apparaîtrait classiquement comme un mode de régulation publique intermédiaire, se situant à mi-chemin entre la réglementation et l'autorégulation : il s'agirait alors d'orienter, canaliser, inciter les comportements en associant les acteurs privés à l'édiction de la norme tout en maintenant les prérogatives de contrôle et de sanction des pouvoirs publics.<sup>31</sup> Là où les rapports précités de 1998 et 2000 marquaient une préférence très nette pour l'autorégulation, la remise en cause de celle-ci aux États-Unis<sup>32</sup> conduit la Commission, à la suite du Conseil d'État, à privilégier la corégulation qui semble devenue – effet de mode ou réelle mutation de l'action publique ? – l'horizon indépassable de la réflexion des pouvoirs publics en la matière, au niveau national mais également aux niveaux européen<sup>33</sup> et global<sup>34</sup>.
- 12 La Commission propose ainsi de créer une nouvelle Autorité administrative indépendante « flexible, réactive et innovante »<sup>35</sup> (sic) et d'en faire le maître d'œuvre de ce mécanisme de corégulation. La création de cette AAI viserait principalement à rationaliser et à rendre plus transparente l'intervention de l'État en mettant fin à « l'éparpillement des structures, des initiatives et des partenariats conclus entre les pouvoirs publics et certains prestataires privés » déjà pointé du doigt dans le rapport Paul de 2000<sup>36</sup>. Cet interlocuteur unique et indépendant se verrait ainsi chargé d'élaborer, en collaboration avec les entreprises, des chartes et conditions générales d'utilisation respectueuses des droits fondamentaux : il s'agirait ainsi de créer, par la négociation avec les prestataires privés, un socle commun de règles en matière de prévention et de signalement des contenus offensants. Dans ce cadre, la simplification des dispositifs de signalement et de notification des contenus illicites par les internautes, actuellement peu compréhensibles et donc peu utilisés<sup>37</sup>, devrait être la priorité de la nouvelle autorité.
- 13 Est également envisagé, dans une optique plus proche de l'autorégulation et dans le but d'encourager la coopération des acteurs économiques, de confier à l'Autorité une mission de labellisation des sites respectueux des droits et libertés fondamentaux<sup>38</sup> qui pourrait, aux yeux de la Commission, inciter des entreprises soucieuses du maintien de leur image « de marque ».<sup>39</sup> Il s'agirait alors, comme le soulignait le rapport Paul dès 2000, de « fournir à l'internaute des informations sur le site consulté en étiquetant les pages de façon à garantir le respect de règles déontologiques, à identifier la nature du contenu proposé ou encore à garantir l'identité du fournisseur d'un site »<sup>40</sup>. En clair, la labellisation aurait à la fois pour fonction d'encourager la transparence et de faciliter la compréhension des règles de droit « dur » par les utilisateurs du réseau – et donc de

faciliter les signalements – et de créer une incitation, pour les entreprises, à se conformer aux droits et libertés fondamentaux sur le web.

- 14 Cette mission de « labellisation » des entreprises respectueuses des droits et des libertés fondamentaux est inséparable, dans l'esprit de la Commission, de la création d'une mission d'observation des discours de haine qui pourrait revenir à la future AAI en raison de ses liens privilégiés avec les acteurs de l'économie numérique.<sup>41</sup> Il s'agirait alors de centraliser les informations émanant des prestataires privés portant sur les activités illicites et les moyens consacrés à la lutte contre ces dernières, afin de capitaliser une connaissance plus fine du phénomène mais également de valoriser les entreprises coopératives en matière de lutte contre les discours de haine. Enfin, le droit applicable à la liberté d'expression sur le réseau Internet étant particulièrement mouvant et complexe, la CNCDH estime nécessaire d'offrir à l'AAI une mission de veille juridique, qui consisterait à accompagner les acteurs privés dans l'application d'une loi sur la presse souvent difficile à comprendre pour les profanes. Dans ce cadre, l'autorité serait chargée de gérer une « corbeille » de contenus supposés illicites qui permettrait de conserver ceux-ci le temps qu'un juge puisse se prononcer sur leur caractère légal ou non.<sup>42</sup>
- 15 « Last but not Least », la Commission mentionne que si la communication sur Internet constitue une liberté fondamentale, elle est également « une responsabilité qui nécessite un apprentissage », d'où découle la nécessité de mettre en œuvre un plan national sur l'éducation à la citoyenneté numérique afin de prévenir (très) en amont les discours de haine<sup>43</sup>. La CNCDH apparaît sur ce point particulièrement inspirée à la fois par les recommandations du Conseil national du numérique, qui insistait récemment sur la nécessité de développer les humanités numériques pour favoriser la citoyenneté numérique<sup>44</sup>, mais également, de manière plus large, du mouvement dit de « pédagogie » des droits de l'homme, aux yeux duquel l'éducation aux droits constitue la condition sine qua non de leur effectivité.<sup>45</sup> Il est en effet indéniable que l'effectivité de la lutte contre les discours de haine est inséparable du développement des « capacités » des internautes<sup>46</sup> : seule la capacité à penser de manière autonome et indépendante peut permettre à ceux-ci de séparer le bon grain de l'ivraie et de bénéficier vraiment de la liberté offerte par le web sans céder aux sirènes des discours extrémistes.
- 16 En définitive, la réflexion de la CNCDH apparaît adaptée aux enjeux suscités par le numérique, et marquée par une volonté louable d'assurer un équilibre entre le droit fondamental à la liberté d'expression et le droit à être protégé du racisme et de l'intolérance<sup>47</sup>. Le choix affiché en faveur de mécanismes fondés sur l'autorégulation et la corégulation s'approche ainsi des standards internationaux de « bonnes pratiques » en la matière<sup>48</sup> et peut sans nul doute contribuer à l'effectivité des droits de l'homme sur le web. En effet, malgré leur caractère faiblement contraignant, les codes de conduite et politiques de labellisation privés peuvent souvent – certes au risque d'une privatisation de la norme – revêtir une normativité pour le moins inattendue et participer de l'effectivité des droits de l'homme<sup>49</sup>. Reste que les effets concrets de ce type de mesures sont subordonnés à une forme de partenariat tacite entre les pouvoirs publics et les opérateurs privés, ces derniers n'adhérant à ce type de normes que lorsque cela peut contribuer à la réduction de leurs risques juridiques et à leur stratégie marketing<sup>50</sup>.
- 17 Une simple unification des partenariats tissés avec les entreprises du secteur par le biais d'une autorité administrative indépendante suffira-t-elle à changer la donne et à obtenir l'assentiment de certains « géants » du web qui du fait de leur position dominante, n'ont pas nécessairement besoin outre mesure de préserver leur « image de marque » ? Il est

possible d'en douter, et ce d'autant plus que n'est pas précisé de manière suffisamment claire comment le rôle de l'AAI s'articulera avec les prérogatives d'autres instances chargées d'une mission de corégulation du numérique. Au risque de maintenir le morcellement des initiatives maintes fois dénoncé ?

## B – La carte et le territoire : vers un nouvel ordre public numérique ?

- 18 À l'instar du Conseil d'État qui consacrait en 2014 un chapitre entier à la nécessité d'assurer l'applicabilité territoriale du régime de protection des données personnelles<sup>51</sup>, la Commission rappelle l'enjeu de souveraineté lié à la fixation du champ d'application géographique des lois pénalisant les discours « de haine »<sup>52</sup>. En effet, nombre des entreprises non respectueuses des droits fondamentaux étant implantées dans des « paradis du web »<sup>53</sup>, les exonérant de toute responsabilité, seule une territorialisation partielle de la sanction doublée d'une coopération internationale accrue peut permettre d'assurer la justiciabilité du droit à être protégé contre le racisme sur le web.
- 19 Ainsi, sur le plan **externe**, la CNCDH exhorte les pouvoirs publics à signer et ratifier le protocole additionnel à la convention sur la cybercriminalité du Conseil de l'Europe<sup>54</sup>. Cette convention, adoptée le 8 novembre 2001 et ratifiée par la France<sup>55</sup> concerne dans sa rédaction initiale un nombre important d'infractions en lien avec le web, constituant une harmonisation à minima des textes de droit pénal des États signataires<sup>56</sup>. L'intérêt de la convention réside principalement dans la mise en place d'un mécanisme de détermination de la juridiction compétente en matière de répression des délits à caractère informationnels : son article 22 prévoit un règlement des conflits de compétence juridictionnelle fondé principalement sur le principe de territorialité – la juridiction compétente est celle du lieu où se trouve la personne ayant commis le délit informatique hébergeant le contenu ; mais également sur la nationalité de la victime, puisqu'il suffit que le contenu litigieux soit visible depuis la France pour que le juge national puisse se reconnaître compétent. En pratique, cette convention ne complète nullement le droit français puisque comme le rappelle Laurent Pech, il ressort d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation<sup>57</sup> que « toute diffusion sur le territoire de la République d'une publication emportera toujours [...] la compétence du juge pénal français même si le lieu d'établissement du défendeur se situe à l'étranger »<sup>58</sup>. Tout au plus permet-elle de rationaliser la coopération européenne en la matière, ce qui est l'objet de son chapitre III.
- 20 Une ratification du protocole additionnel serait-elle, à cet égard, d'un plus grand secours ? L'on peut en douter, car si cette ratification aurait pour mérite d'étendre le champ d'application *ratione materiae* de la convention qui ne concerne pas pour l'instant les discours racistes et négationnistes<sup>59</sup>, elle ne réglerait nullement l'épineuse question de la compétence des lois françaises. Et, comme le rappelle à nouveau Laurent Pech<sup>60</sup>, la notion d'« hébergement abusif » qui figurait dans le rapport à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe<sup>61</sup> et aurait pu constituer une réelle avancée, a été abandonnée au stade de la rédaction du protocole. Cette notion d'« hébergement abusif », qui figure déjà à l'article 16 de la Convention européenne sur la télévision transfrontière<sup>62</sup>, aurait tout à la fois constitué une solution « Américano-compatible »<sup>63</sup>, et pu permettre aux États signataires d'avoir une approche équilibrée de la délicate question de la compétence territoriale en matière de répression des discours de haine. Cela aurait en effet permis de retenir la compétence des juridictions nationales à chaque fois que des messages à

caractère raciste auraient été diffusés depuis des serveurs informatiques situés sur le territoire d'un « paradis d'Internet » mais destinés à la seule audience d'un État partie moins permissif<sup>64</sup>. Dans ce cadre, un certain nombre d'indices<sup>65</sup> auraient permis au juge de retenir un « hébergement abusif » ; ces indices pourraient néanmoins à l'avenir constituer une grille de lecture à destination du juge amené à se prononcer sur la territorialité de la loi pénale nationale.

- 21 Sur le plan **interne**, est proposé de fixer le champ d'application territorial de l'article 6. II de la LCEN, ces dispositions devant désormais s'appliquer à toute entreprise exerçant une activité économique sur le territoire français<sup>66</sup>. En effet, certaines entreprises telles Facebook, Twitter ou YouTube ne s'estiment pas tenues par les dispositions de l'article 6 II de la LCEN<sup>67</sup> leur imposant de coopérer avec les autorités judiciaires et administratives pour permettre l'identification de personnes ayant contribué à la création de contenus illicites. Cet état de fait, doublé de l'absence de condamnations sur ce fondement et du développement des outils de connexion anonyme, conduirait trop souvent à susciter dans l'esprit de certains internautes un sentiment d'impunité.<sup>68</sup> La commission ne précise nullement de quelle manière le champ d'application territorial de cet article devrait être fixé, mais il paraît probable que celle-ci entende, à la suite du Conseil d'État<sup>69</sup>, définir l'article comme une « loi de police » au sens du droit international privé.<sup>70</sup>
- 22 La notion de « loi de police » possède pour avantage de jouer a priori – à l'inverse de l'exception d'ordre public qui joue a posteriori – et permet ainsi de rationaliser le régime de détermination de la loi applicable. La reconnaissance de dispositions comme constituant une « loi de police » au sens du droit international privé dépend néanmoins de l'interprétation souveraine du juge. Or, si la définition explicite du champ d'application de l'article 6. II de la LCEN peut sans conteste pousser celui-ci à juger en ce sens, il n'en reste pas moins que la position de la Commission s'apparente ici à un vœu pieux. Soulignons au surplus que les juridictions n'ont jusqu'à présent pas nécessairement eu besoin de faire application de l'article 6. II de la LCEN pour obliger des hébergeurs à communiquer des données de nature à permettre l'identification des internautes<sup>71</sup>.

\*

- 23 La Commission s'est ainsi attachée à tenter, bon an mal an, de responsabiliser les intermédiaires techniques de l'Internet en insistant sur la redéfinition des modes de régulation du web et sur l'instauration d'un « ordre public numérique » s'appliquant systématiquement à ceux-ci. Ces deux axes apparaissent inséparables, car ce n'est, à notre sens, que par la crainte ultérieure d'une sanction que certains opérateurs privés puissants puissent être réellement incités à participer de bonne foi à la « corégulation » qu'appelle de ses vœux la CNCDH.
- 24 Les propositions énoncées s'apparentent toutefois, dans leur ensemble, à des vœux pieux qui, s'ils sont mis en œuvre, ne changeront pas fondamentalement la donne. Mais peut-on réellement le reprocher à la Commission ? Faute de réelle coopération internationale en la matière et faute de précision quant au statut réel de la corégulation au sein de l'Union européenne<sup>72</sup>, la marge de manœuvre des pouvoirs publics apparaît pour l'heure particulièrement étroite. Faute de pouvoir réguler efficacement le comportement – mais est-ce souhaitable ou seulement possible ?<sup>73</sup> –, l'heure est donc à la répression des



personnes physiques, par définition plus vulnérables. Au risque de favoriser l'institutionnalisation d'un système à deux vitesses en la matière ?

\*

## 2°/ – Le renforcement de l'appareil répressif de la cyberhaine face à la garantie des droits et libertés : un « jeu à somme nulle » ?

- 25 Après s'être attachée aux intermédiaires de l'information, potentiels vecteurs de haine de par l'hébergement de contenu numérique, la Commission plonge par la suite aux sources du discours haineux en plaçant le focus sur le régime répressif venant sanctionner les individus. Or, si elle s'oppose en l'état aux réformes du régime répressif telles que plébiscitées par l'exécutif (A), elle n'en admet pas moins l'impérative nécessité de le moderniser en vue de faire face aux spécificités du net et de faire émerger un contentieux relatif aux discours de haine (B).

### A – La loi sur la liberté de la presse au banc des accusés

- 26 La délocalisation des injures et diffamations à caractère raciste de la loi de 1881 – régissant le droit de la presse – vers le Code pénal demeure probablement l'annonce la plus contestée du plan national d'action contre le racisme et l'antisémitisme annoncé le 17 avril dernier. Ce sont essentiellement les importantes altérations des garanties procédurales qui viennent constituer le cœur des argumentaires révoquant cette délocalisation dans la mesure où le régime protecteur du droit de la presse s'érige en gardien de la liberté d'expression, et en l'occurrence ici, en gardien de la proportionnalité de l'atteinte légitimement portée à la liberté d'expression. À cet égard, l'avis de la CNCDH constitue indubitablement la contribution la plus explicite des oppositions critiques publiées à ce jour. De manière schématique, l'enjeu du débat repose sur la détermination du point de conciliation entre d'une part la liberté d'expression et d'autre part, la notion d'abus de droit, constituée ici par la dimension intrinsèquement haineuse du propos et ce, quelle que soit la nature perverse du motif – homophobie, islamophobie, antisémitisme, racisme, xénophobie, etc.
- 27 La Cour européenne des droits de l'homme fournit une jurisprudence étoffée sur la détermination de l'abus de droit en matière de liberté d'expression lorsqu'elle se trouve amenée à concilier l'article 10.1<sup>74</sup> – tel qu'interprété in *Handyside c. Royaume-Uni*<sup>75</sup> – avec son pendant direct 10.2<sup>76</sup> ou avec l'article 17<sup>77</sup> de la Convention européenne. Ainsi, les juges de Strasbourg ont exclu du bénéfice de l'article 10.1 les discours de haine raciale<sup>78</sup>, nationale<sup>79</sup>, religieuse<sup>80</sup>, fondée sur l'orientation sexuelle<sup>81</sup>, de même que la justification de politiques et discours pronazis<sup>82</sup>, le négationnisme ou encore le révisionnisme<sup>83</sup>.
- 28 Par cette jurisprudence étoffée<sup>84</sup>, la Cour européenne marque progressivement sa distance vis-à-vis de l'interprétation de la Cour suprême étatsunienne pour laquelle « il n'existe pas d'idée fautive. Si nuisible que puisse paraître une opinion, nous ne dépendons pas des juges ou des jurys pour qu'elle soit corrigée, mais de la concurrence d'autres idées »<sup>85</sup>. C'est bien dans le cadre européen que s'inscrit la CNCDH qui, fidèle à sa vocation

internationale<sup>86</sup>, cherche à raccrocher les initiatives gouvernementales à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, à son interprétation, et, de manière plus générale, aux directives du Conseil de l'Europe (ECRI<sup>87</sup> et Comité des ministres<sup>88</sup>). La Commission réitère à cet effet l'argumentaire exposé dans son avis du 25 septembre 2014 : « la procédure pénale spécifique aux délits de presse permet de montrer à la Cour de Strasbourg et aux instances européennes, que, même en l'absence de dépenalisation de notre droit de la communication – dépenalisation souhaitée par le Conseil de l'Europe –, le droit français en la matière est conforme à la lettre et à l'esprit de l'article 10 de la CESDH ».

- 29 Aussi, la Commission admet la légitimité d'atteintes à la liberté d'expression mais insiste sur la nécessité de maintenir un régime spécifique nécessaire à la séparation méticuleuse du bon grain et de l'ivraie et précise que, « dans une démocratie pluraliste », la répression des délits d'abus d'expression publique implique en préalable que ceux-ci soient rigoureusement définis. Si elle semble des plus évidentes, cette dernière précision est manifestement glissée à l'attention de l'exécutif français et de ses récentes initiatives – avalisées par le Parlement – qui, tout en déplaçant les discours relevant de « l'apologie du terrorisme » du droit de la presse<sup>89</sup> vers le Code pénal<sup>90</sup>, a malencontreusement omis de définir précisément la notion<sup>91</sup>. Dressant le bilan, la CNCDH – qui s'était vigoureusement opposée à cette mesure dans un avis du 25 septembre 2014 (recommandation n° 9) – dénonce une « salve de condamnations » qui, dans la fureur des émotions, se sont abattues en masse sans grands égards accordés au contexte<sup>92</sup>, à l'état d'ébriété<sup>93</sup>, à l'âge...
- 30 Conséquence dommageable de l'écho sourd opposé par le gouvernement à la mise en garde de la CNCDH, cette « désastreuse justice »<sup>94</sup> fait évidemment craindre les dégâts d'un procédé réitéré. Car s'il aurait été possible, dans une réflexion in abstracto, de faire glisser le débat vers une opposition dématérialisée entre prévisions des externalités liberticides et pacifications sociales espérées, les dérives récentes penchent nettement en faveur de la probabilité d'externalités liberticides, de l'opposition judiciaire<sup>95</sup> et de l'agitation sociale.
- 31 Centrant son réquisitoire sur les « discours de haine », la Commission rappelle ainsi utilement l'absence de définition universellement admise de la notion qu'elle entend pour le besoin de cet avis comme un terme générique – rappelons-le – « permettant d'englober toutes les formes d'expression objectivement considérées comme offensantes et encourageant le mépris, voire l'hostilité ou la violence, envers les ethnies, les groupes religieux, les femmes et plus généralement toutes les minorités »<sup>96</sup>. Ironie du contexte, selon ce cadrage, l'allégation d'offense à un groupe religieux serait donc non seulement susceptible de fonder une plainte pour délit pénal, mais de surcroît, le traitement de cette plainte serait émancipé du respect des garanties procédurales de la loi de 1881.
- 32 À noter que la terminologie employée par le ministère de la Justice lors de l'annonce de la mesure en janvier 2014 n'était pas à proprement parler celle de « discours de haine » puisque l'intention avancée reprenait les qualifications d'injures et de diffamations<sup>97</sup>. Celles-ci demeurent toutefois relativement larges et englobent respectivement « toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait » et « toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé »<sup>98</sup>. Toujours que, sans grands égards accordés au rappel de la Commission sur les dérives potentielles d'une pénalisation de notion dépourvue d'acception précise, le plan national de lutte contre le racisme et l'antisémitisme avance quant à lui dans son action n° 11 l'intégration

de la répression « des discours de haine » au droit pénal général, ouvrant – à nouveau – la voie à l'arbitraire de condamnations pénales fondées sur une qualification dépourvue de définition juridique précise.

- 33 Par ailleurs, la tendance – sous-tendue par le discours de justification des promoteurs de la mesure – qui consiste à résumer le débat à un impératif de réprobation de la nature perverse du motif de haine imprégnant les propos incriminés est une position largement réductrice. De même, les termes du débat ne peuvent être résumés à l'inopportunité de régir les discours de haine sur Internet par une « loi de la presse », vestige passéiste de l'ère prénumérique. La question centrale demeure plutôt celle de déterminer si la simple allégation – puisque c'est bien d'allégations qu'il s'agit avant toute chose – de la dimension haineuse supposée caractérisée par le motif raciste, homophobe, etc. doit faire disparaître le régime spécifiquement protecteur de la liberté d'expression. En d'autres termes : gare à ne pas troquer émotionnellement un dispositif « équilibré », « subtil » et « évolutif »<sup>99</sup> contre une machine de guerre potentiellement dévastatrice. Trois principaux points litigieux induits par la délocalisation des injures et diffamations vers le Code pénal méritent particulièrement d'être abordés ici<sup>100</sup>.
- 34 Le premier résultat de l'indifférence du régime de droit commun à la distinction entre provocations suivies d'effets et provocations non suivies d'effets telle qu'énoncée par les articles 23 et 24 de loi de 1881 qui marque la frontière entre ce qui relève de la protection de la liberté d'expression et ce qui touche à la protection des personnes. La CNCDH place cette distinction au cœur de son propos estimant que s'il est envisageable que les provocations suivies d'effets – mettant par conséquent en jeu la protection des personnes – puissent relever du Code pénal, les provocations non suivies d'effets quant à elles devraient rester encadrées par la procédure du régime de presse.
- 35 Le second point litigieux résulte de l'application de la procédure d'urgence qui autorise les comparutions immédiates et comparutions sur reconnaissance de culpabilité impliquant un jugement du mis en cause directement à l'issue de sa garde à vue. Or, comme le souligne Gwenaëlle Calvès, « la loi de 1881 organise délibérément une lenteur qui permet aux parties de se calmer et à la justice de passer plus sereinement »<sup>101</sup>. À cet égard, il est éminemment contestable de soutenir que le gain recherché en matière d'efficacité pénale<sup>102</sup> soit automatiquement engendré par une accélération démesurée du procès.
- 36 Enfin, la soumission des injures et diffamations au droit commun aurait pour conséquence un allongement non négligeable du délai de prescription puisque celui-ci passerait de un à trois ans<sup>103</sup>. La CNCDH voit en cette implication un excès de zèle potentiellement attentatoire à la fonction pacificatrice du procès pénal. Précisons ici que les propos racistes font en réalité l'objet d'un régime juridique dérogatoire – validé sur ce point par le Conseil constitutionnel<sup>104</sup> – au sein même d'un régime spécifique, celui de la presse, qui prévoit initialement une prescription de 3 mois.
- 37 La délocalisation des injures et diffamations doit bien évidemment être appréciée dans son contexte juridique. À ce titre, rappelons que la suppression des garanties procédurales pour délit d'abus de la liberté d'expression viendrait s'intégrer au sein d'une politique – non contestée en soi – de systématisation de la réponse pénale en matière de poursuites et surtout, surtout de systématisation du recours aux comparutions immédiates « chaque fois que la perspective en est juridiquement ouverte »<sup>105</sup> – ce qui serait précisément l'effet de la mesure avancée par l'exécutif. En définitive, la position de la CNCDH n'est que le miroir des imperfections d'une intention louable mais manifestée

sous une forme liberticide. Or, force est de reconnaître, avec la Commission et le Syndicat de la magistrature que « c'est plus que jamais lorsque l'effroi nous saisit et bouscule tous les repères que la justice doit faire preuve de sérénité »<sup>106</sup>, sérénité qui a si cruellement fait défaut au traitement pénal des allégations d'apologie du terrorisme en janvier dernier et, sérénité qui, on l'aura compris, demeure le principal atout des garanties procédurales du droit de la presse.

- 38 Ces quelques considérations se trouvent au fondement des vives oppositions manifestées à l'égard de cette mesure tant par SOS Racisme, que par la Ligue des droits de l'homme, Amnesty International France, le Syndicat de la Magistrature, le MRAP (mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples), le Syndicat national des journalistes<sup>107</sup>, etc. Libre à chacun d'apprécier en retour les motivations – lapidaires – de l'exécutif qui avance – sans doute ampli d'une conviction profonde – que si elle suscite les foudres de la plupart des défenseurs des droits et libertés pourtant engagés sans relâche contre les maux du racisme, de l'intolérance religieuse et plus généralement des fléaux que couvrent les ombres des « discours de haine », cette mesure permettra en revanche de « simplifier les règles d'enquête et de jugement »<sup>108</sup>.

## **B – Réformer le régime répressif en maintenant la place centrale de la sanction juridictionnelle**

- 39 Si elle plaide avec vigueur pour un maintien de l'applicabilité du régime de presse aux discours de haine sur Internet, la CNCDH n'en admet pas moins la nécessité de réformer celui-ci en vue d'une plus grande adaptabilité aux particularismes du web 2.0. Manifestement, la loi du 29 juillet 1881 « n'est aujourd'hui pas adaptée au contentieux de masse que l'Internet est de nature à engendrer », simplement car elle « n'a pas été conçue pour une expression publique généralisée, qui n'est plus filtrée en amont par des médias professionnels responsabilisés et soumis à un encadrement déontologique »<sup>109</sup>. Pour ce faire, la Commission avance plusieurs recommandations liées tant à la procédure judiciaire qu'aux modalités de répression du discours.
- 40 Concernant les formalités du procès, dans la mesure où la dimension publique des propos conditionne largement la qualification juridique en vertu de la loi de 1881, il conviendrait dans un premier temps de clarifier les manifestations numériques des espaces public et privé. Ici, se pose notamment avec acuité la question des nouvelles formes de communautés et de réseaux. L'allègement de la charge procédurale d'un éventuel contentieux de masse par la numérisation des assignations et significations, par la création d'un référé numérique ou encore par un mécanisme de dépôt de plainte en ligne, constituent autant de mesures éventuelles d'adaptabilité du droit à la réalité cyber. Autre initiative encouragée dans une perspective pédagogique indispensable : l'instauration d'un droit de réponse effectif sur Internet au bénéfice des associations antiracistes afin de favoriser les contre-discours.
- 41 Concernant la mise en œuvre de la sanction juridictionnelle, la Commission envisage de conférer au juge la possibilité de suspendre le fonctionnement d'un site pour une durée de trois mois, s'alignant ainsi sur les prérogatives judiciaires venant sanctionner un journal en cas de provocation à la haine raciale. Sur le plan individuel, le juge des libertés et de la détention pourrait se voir confier un pouvoir d'annulation d'un service de communication en ligne pour l'ensemble des abus d'expression, cette prérogative étant jusque-là matériellement limitée à la haine raciale et confiée au juge des référés<sup>110</sup>. Quant

au régime de responsabilité pénale, il se trouve doublement limité par le règne de l'anonymat sur Internet et l'inadéquation du schéma actuel de la « responsabilité en cascade » prévue par le régime de presse (directeur de publication – auteur – producteur). Aussi, afin d'élargir la responsabilité pénale, la CNCDH avance la perspective de l'engagement de la responsabilité des personnes morales.

- 42 Au-delà de la modernisation indispensable du régime juridique induit par la loi de 1881, la CNCDH met un point d'honneur à rappeler les vertus de la tempérance, tout aussi indispensable à une justice de qualité et à l'évitement des « dangers d'une répression aveugle » et « standardisée »<sup>111</sup>. Elle préconise à ce titre un échelonnage des peines, de la dépenalisation aux poursuites en fonction de la gravité et de la répétition des propos. De la négligence du prestataire de service à la défiance caractérisée par le non-respect de la LCEN, de l'écart verbal de l'internaute à un discours propagandiste, etc. la Commission s'accorde sur une réponse pénale graduelle et individualisée – rejoignant ici le sens de la circulaire du 12 janvier 2015 qui enjoint les parquets à « des réquisitions adaptées à la personnalité de l'auteur et à la gravité des faits tout en demandant une application ferme de la loi ».
- 43 Dans un souci d'efficacité et de filtrage, une première étape de la mise en mouvement de l'action publique pourrait reposer sur l'intervention de l'AAI du numérique à travers ses prérogatives de surveillances et éventuellement de sanction<sup>112</sup>. La Commission conçoit la matérialisation de cette action, entre autres, par l'avertissement public du prestataire de service ou celui de l'internaute auteur des propos, accompagné d'un « contre-discours » à vocation pédagogique afin de lutter contre l'emprise croissante des discours simplistes, démagogiques et populistes. Une perspective précontentieuse devrait également permettre à l'AAI d'adresser des mises en demeure aux hébergeurs aux fins d'effectivité de l'article 6 de la LCEN – identification de l'auteur – ou de retrait de la publication illicite. C'est dans l'hypothèse d'une mise en demeure rester sans effet que l'AAI pourrait alors saisir le juge des référés et enclencher l'action contentieuse.
- 44 À la différence de la CNCDH, les propositions du ministère de la Justice avancées en janvier dernier dessinent – sans définir pour le moment – un cadre opératoire privilégiant l'action de l'AAI à celle du juge en prévoyant de lui confier « la possibilité de bloquer les sites et messages de haine raciste ou antisémite ». Parce qu'elle ne précise pas si cette intervention aurait une fonction de substitution à l'intervention du juge ou de mesure provisoire, cela peut sembler en décalage avec la jurisprudence du Conseil constitutionnel selon laquelle : « le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dès lors, d'une part, que la sanction susceptible d'être infligée est exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis »<sup>113</sup>. Cette position fut notamment illustrée par la censure de l'article 5 de la loi n° 2009-669<sup>114</sup> du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet qui prévoyait la suspension, par la commission de protection des droits de l'HADOPI, de l'accès Internet de l'utilisateur contrevenant<sup>115</sup>. Or, ce sont précisément ces exigences constitutionnelles qui fondent la démarche de la Commission visant à replacer l'action du juge au cœur du prononcé du blocage de sites ou de l'accès au service Internet.

- 45 Toutefois, a contrario, peut être invoquée la décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011 validant le blocage par décision administrative des sites pédopornographiques. Mesure jusque-là ineffective en raison de l'absence de décret d'application, les circonstances récentes et la volonté politique de lutte contre le terrorisme ont finalement débloquent la situation le 4 février dernier<sup>116</sup>. En matière de lutte contre les discours de haine sur Internet, la Commission joue la carte de la conciliation en concevant une double fonction de l'AAI : celle de surveillance puis stockage des contenus suspects, et, éventuellement, celle de déréférencement provisoire. Néanmoins, admettre un tel pouvoir implique de garantir la célérité de l'intervention judiciaire, sous 48 à 72 heures, sur saisine automatique de l'AAI. Cette dernière pourrait également être chargée d'une mission de suivi des décisions judiciaires, éventuellement publiées, en vue d'assurer son effectivité.
- 46 En résumé, la richesse et l'efficacité du dispositif de sanction des injures et diffamations à caractère raciste, homophobe, xénophobe, antisémite, islamophobe, etc. réside dans une collaboration étroite et équilibrée entre d'une part, l'expertise d'une AAI – nouvelle ou modernisée – dont la mission oscillerait entre surveillance et impulsion de la réponse pénale, et d'autre part, la garantie judiciaire d'une procédure soucieuse des dérives – avérées ou simplement potentielles – d'une sanction administrative qui, si elle était laissée libre, fragiliserait – ne serait-ce qu'en apparence – l'image d'une bonne administration de la justice en faisant planer sur elle une ombre d'arbitraire ou de partialité.

\*

\*\*

- 47 En définitive, le cri d'alarme de la Commission s'élève en vue de limiter autant que faire ce peu le gouvernement des émotions pour assurer l'État de droit, le respect des libertés fondamentales et les garanties procédurales qui concourent directement à leur effectivité. Dans un contexte qui bouscule les craintes et exacerbe les tensions, le présent avis éclaire de ses lueurs un projet gouvernemental laissant parfois planer une sensation de flottement et un certain goût pour la navigation à vue. Or plus que dans les phases de convergence, c'est bien lorsque les désaccords sont les plus profonds entre l'État et la Commission que ce cri d'alarme pourra être érigé en repère afin de ne pas perdre de vue l'impératif premier de garantie des libertés fondamentales. À cette fin, la CNCDH trace ici en quinze recommandations un cap directionnel à l'usage du gouvernement. Si ce cap avait vocation à être complaisamment méprisé – ce qui a priori semble être le cas, au moins en ce qui concerne la sortie des propos à caractère raciste de la loi de 1881 –, les orientations maintenues de l'exécutif visant une appréhension plus large des discours numériques effectivement revêtus d'un caractère haineux, consacreront « un jeu à somme nulle » en emportant dans un élan mal maîtrisé les protections et précautions juridiques attachées à « l'impertinence, l'irrévérence, les idées qui dérangent » qui elles, plus que jamais, « sont une richesse inestimable pour l'éveil des consciences ». À la Commission de conclure : ces idées et attitudes « ont toutes leur place dans l'espace public qui ne saurait être aseptisé par une domestication de la prise de parole »<sup>117</sup>.
- 48 Mais au-delà de son rôle traditionnel d'Institution nationale de défense des droits de l'homme, la Commission aura le mérite d'avancer une contribution à l'instauration d'un cadre juridique solide et propice à la pacification des échanges numériques par sa

réflexion relative à la responsabilisation des intermédiaires. Envisageant tour à tour les hypothèses cumulatives de « corégulation » et l'émergence d'un ordre public numérique, elle confère à son avis une portée bien plus large que le simple blâme. Cependant, si la sensibilisation et la collaboration des intermédiaires, alliées à un régime répressif adapté – empreint de précautions juridiques propres à la sauvegarde effective de la liberté d'expression – sont absolument nécessaires à la lutte contre les discours de haine, rendre sourd l'écho des mots ne saurait toutefois être considéré comme une solution suffisante à la résorption d'un mal plus profond dont la guérison exige de surcroît une influence sur le regard porté à l'Autre ainsi que sur la rationalisation de sa perception.

\*

**Commission nationale consultative des droits de l'homme, Assemblée plénière, 12 février 2015, Avis sur la lutte contre les discours de haine sur Internet Adoption : unanimité)**

\*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

## NOTES

1. Oliver Wendell Holmes, Opinion dissidente sous l'arrêt *United States v. Schwimmer*. SCOTUS, 27 mai 1929. 279 U.S. 644.
2. V. sur ce point : Laurent Pech. « La liberté d'expression dans la société de l'information : une approche « américaine » contre une approche « européenne » ? ». Document de travail de la Chaire MCD. 2003. V. également pour une illustration récente liée au « droit à l'oubli » : Franz, Werro « The Right to Inform v. The Right to be Forgotten : A Transatlantic Clash » LIABILITY IN THE THIRD MILLENNIUM, Aurelia Colombi Ciacchi, Christine Godt, Peter Rott, Leslie Jane Smith, eds., Baden-Baden, F.R.G., 2009 ; *Georgetown Public Law Research Paper*, n° 2, mai 2012.
3. *United States v. Schwimmer*. SCOTUS, 27 mai 1929. 279 U.S. 644.
4. V. Gregory Brazeal, "How Much Does a Belief Cost ? Revisiting the Marketplace of Ideas", *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, vol. 21 no. 1, pp. 2-10, 2011).
5. Jean Rivero, « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui », *Revue européenne de Droit Public*, été 1990, p. 14. Cité dans : Laurent Pech. « La liberté d'expression dans la société de l'information : une approche « américaine » contre une approche « européenne » ? ». Document de travail de la Chaire MCD. 2003, p. 5
6. K V. Arielle Kane, « Sticks and Stones : How Words Can Hurt », *BCL Rev.*, 2001, vol. 43, p. 159.

7. Commission nationale consultative des droits de l'homme, Avis sur la lutte contre les discours de haine sur internet (Assemblée plénière – 12 février 2015 – Adoption : unanimité), p. 2.

8. « *En ce qui concerne la pratique du Comité, les discours de haine raciale comprennent toutes les formes de discours spécifiques visées à l'article 4 qui sont dirigées contre des groupes reconnus par l'article premier de la Convention, lequel interdit la discrimination fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, notamment les peuples autochtones, les groupes fondés sur l'ascendance et les immigrés ou non-ressortissants tels que les migrants, les domestiques, les réfugiés et les demandeurs d'asile, ainsi que les propos visant les femmes de ces groupes et d'autres groupes vulnérables.* ». V. CERD, 26 septembre 2013, Recommandation générale n° 5 sur la lutte contre la haine raciale, CERD/C/GC/35, p. 2

9. La CJUE elle-même rappelle de manière constante que les contenus diffusés sur internet affectent de manière additionnelle les droits fondamentaux, car ceux-ci peuvent être consultés « *instantanément par un nombre indéfini d'internautes partout dans le monde, indépendamment de toute intention de leur émetteur visant à leur consultation au-delà de son État membre d'établissement et en dehors de son contrôle* » CJUE, 25 octobre 2011, eDate Advertising GmbH, Aff. C-509/09.

10. Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe rappelle ainsi que l'internet « *fournit des outils essentiels pour la participation aux activités politiques ainsi qu'à d'autres activités d'intérêt public, et aux délibérations sur ces questions* ». V. Comité des ministres, 21 septembre 2011, recommandation sur la protection et la promotion de l'universalité, de l'intégrité et de l'ouverture de l'internet, §3.

11. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe s'est ainsi félicitée de « *la rapide croissance de l'accès du grand public en général aux services médiatiques fondés sur les TIC* » qui rend « *beaucoup plus difficile pour les régimes non démocratiques de priver leur population de l'information et de l'échange de points de vue nécessaires à tout contrôle du gouvernement par le peuple* » (V. Assemblée parlementaire, 25 avril 2012, recommandation sur la protection de la liberté d'expression et d'information sur l'Internet et les médias en ligne, § 3).

12. Rodrigo Ferrada Stoehrel et Simon Lindgren, « For the Lulz : Anonymous, Aesthetics and Affect », in *tripleC : Communication, Capitalism & Critique. Open Access Journal for a Global Sustainable Information Society*, 2014, vol. 12, n° 1, p. 238-264.

13. En 2000, l'affaire « LICRA c. Yahoo » relative à la vente d'objets nazis sur le site de Yahoo avait déjà suscité d'importants débats quant à la nécessité de réprimer les discours de haine sur internet et quant à la territorialité des lois françaises et leur application aux sites web. V. Marc H. Greenberg, « Return to Lilliput : The LICRA v. Yahoo-Case and the Regulation of Online Content in the World Market », *A. Berkeley Tech. LJ*, 2003, vol. 18, p. 1191.

14. V. CNCDH, Rapport 2009. La lutte contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie, La documentation française, 2010.

15. V., récemment : Défenseur des droits, Rapport annuel d'activité et Bilan annuel d'activité pour 2014. Pour un commentaire ; v. Patricia Rrapi, « Le Défenseur des droits prend une photographie peu réjouissante de la société française », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 07 avril 2015. V. également du côté de l'UNESCO et du Conseil de l'Europe, les Principes directeurs à l'attention des éducateurs pour combattre l'intolérance et la discrimination à l'encontre des musulmans : *Aborder l'islamophobie à travers l'éducation*.



16. Cette approche, reprise dans le récent rapport du Conseil d'État, a été mentionnée pour la première fois dans le rapport du Conseil d'État "Internet et les réseaux numériques" et apparaît également dominante dans la déclaration (non contraignante) de la Réunion Mondiale Multipartite sur l'Avenir de la Gouvernance de l'Internet.

17. L'ICANN joue un rôle de coordination des noms de domaine tandis que l'IETF définit, par des règles de droit souple, les standards techniques appliqués à l'Internet. La forte influence des États-Unis sur ces instances et le fonctionnement opaque de ces institutions a été maintes fois dénoncée. V. notamment Rolf Weber, Shawn Gunnarson. "A constitutional solution for internet governance." *Colum. Sci. & Tech. L. Rev.*, vol XII., cité dans Étude commentée, p. 135-136.

18. Plus précisément, il s'agit de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (règlement général sur la protection des données) (COM(2012)0011 – C7-0025/2012 – 2012/0011(COD))

19. V. <http://contribuez.cnnumerique.fr/>

20. Conseil d'État, Étude annuelle 2014, Le numérique et les droits fondamentaux, adoptée le 17 juillet 2014 par l'assemblée générale du Conseil d'Etat, publiée le 9 septembre 2014.

21. V. Cecile Chambraud, Bastien Bonnefous, « Que contient le plan de lutte contre le racisme et l'antisémitisme du gouvernement ? », *Le Monde*, 17 avril 2015.

22. Martin Untersinger, L'impossible et controversé blocage des sites Internet djihadistes, *Le Monde*, 13 septembre 2014 ; Florian Reynaud, Le blocage administratif des sites terroristes entre en action, *Le Figaro*, 6 février ; 2015 Guillaume Périssat, L'Arcep sceptique quant au blocage administratif des sites, *L'informaticien.com*, 7 février 2015.

23. CERD, 26 septembre 2013, *recommandation précitée*, CERD/C/GC/35, p. 2.

24. Conseil d'État "Internet et les réseaux numériques", Paris, Documentation française, collection "Les Études du Conseil d'État", 1998.

25. Christian Paul, « Du droit et des libertés sur Internet », Rapport au premier ministre, Paris, Documentation française, collection "Rapports officiels", 2001, p. 49.

26. Benoît Frydman, Ludovic Hennebel, et Grégory Lewkowicz, « Public strategies for Internet co-regulation in the United States, Europe and China », in *GOVERNANCE, REGULATIONS AND POWERS ON THE INTERNET*, E. Brousseau, M. Marzouki, and C. Meadel, eds., Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

27. V. également Isabelle Falque-Pierrotin, « Internet. Enjeux juridiques », Rapport au ministre délégué à la Poste, aux télécommunications et à l'espace et au ministre de la culture, Paris, 1997, p. 30.

28. V. Hennebel, Ludovic, Lewkowicz, Gregory, "Corégulation et responsabilité sociale des entreprises" in Berns, T., Docquir, P.-F., Frydman, B., Hennebel, L., Lewkowicz, G., Responsabilités des entreprises et corégulation, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 147-226.

29. La Cour suprême des États-Unis a très tôt souligné l'intérêt de ce mécanisme, en présentant l'utilisation des logiciels de filtrage comme une alternative à la réglementation de l'Internet. V. SCOTUS, *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. 844 (1997).

30. Les « codes d'éthique » représentent un exemple topique d'autorégulation. V. par exemple, dans un tout autre domaine : Conseil de l'Europe, Comité des ministres, Recommandation Rec (2001) 10 sur le Code européen d'éthique de la police, 19 septembre 2001.

31. La création par le Premier ministre du Forum sur les droits de l'Internet, en décembre 2000, s'inscrit dans cette volonté d'associer l'ensemble des acteurs à la gestion de l'Internet tout en préservant les prérogatives d'initiative et de contrôle de l'État.
32. En ce sens et matière de protection des données personnelles sur le web, la Maison-Blanche a présenté en 2012 un projet de loi, le *Consumer Privacy Bill of Rights*, qui imposerait le respect d'un certain nombre de principes à l'ensemble des entreprises traitant les données des consommateurs tout en renvoyant à une démarche de corégulation avec les entreprises pour la mise en œuvre de ces principes dans les différents contextes professionnels. V. Conseil d'État, Étude annuelle 2014, *Op. cit.*, p. 74. Plus largement, pour une description éclairante de la manière dont les États-Unis ont opté pour des mécanismes de corégulation sectorielle depuis quelques dizaines d'années, v. Michael Birnhack et Niva Elkin-Koren, « The invisible handshake : the reemergence of the state in the digital environment » *Virginia Journal of Law & Technology*, 2003
33. Dans sa Déclaration sur la liberté de la communication sur l'Internet adoptée par le Comité des ministres le 28 mai 2003, le Conseil de l'Europe précise que : « Les États membres devraient encourager l'autorégulation ou la corégulation à l'égard des contenus diffusés sur l'Internet ». V. Plus largement : Philippe Achiléas, « Internet et libertés », *JurisClasseur Libertés*, fasc. 820, 2009.
34. De la même manière, la gouvernance de l'Internet a été définie par le Groupe de travail sur la Gouvernance de l'Internet de l'ONU comme : « L'élaboration et l'application par les États, le secteur privé et la société civile, dans le cadre de leurs rôles respectifs, de principes, normes, règles, procédures de prise de décision et programmes communs propres à réguler l'évolution et l'utilisation de l'Internet », (Doc. WSIS-II/PC-3/DOC/5). V. plus largement : Philippe Achiléas, « Internet et libertés », *JurisClasseur Libertés*, fasc. 820, 2009.
35. CNCDH, Avis du 12 février, *Op. cit.*, p. 18.
36. CNCDH, Avis du 12 février, *Op. cit.*, p. 19.
37. C'est ce que soulignait le Conseil national du numérique en 2013, recommandant de « standardiser les dispositifs et les procédures d'information et de réaction [pour] faciliter leur repérage pour les internautes, développer un pictogramme unique identique d'une plateforme à l'autre ». V. CNUM, Avis n° 2013-6 du 17 décembre 2013 sur les contenus et comportements illicites en ligne.
38. CNCDH, Avis du 12 février, *Op. cit.*, p. 21.
39. Voir, discutant l'intérêt, la définition et les succès des politiques de labellisation en Europe : Ronald De Bruin, Ewout Keulers, Christophe Lazaro, *et al.*, « Analysis and Definition of Common Characteristics of Trustmarks and Web Seals in the European Union », 2005.
40. Christian Paul, *Op. cit.*, 2001, p. 49.
41. CNCDH, Avis du 12 février, *Op. cit.*, p. 21.
42. Id, p. 23.
43. CNCDH, Avis du 12 février, *Op. cit.*, p. 29.
44. CNUM, 3 octobre 2014, Avis et rapport n° 2014-4 « Jules Ferry 3.0, Bâtir une école créative et juste dans un monde numérique ».
45. V. sur les difficultés de mise en œuvre de cette pédagogie à l'échelle internationale : Amélie Robitaille-Froidure, « New York, Paris, Strasbourg : l'enseignement des droits de l'Homme, un parcours semé d'embûches », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 2 | 2012, mis en ligne le 01 décembre 2012

46. V. sur la notion de « *capabilité* », v. Ingrid Robeyns, "The Capability Approach", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2011 Edition), Edward N. Zalta (ed.),
47. V. sur ce droit et sa conciliation avec le droit à la liberté d'expression dans le contexte transatlantique : Amélie Robitaille-Froidure, « *La liberté d'expression face au racisme : étude de droit comparé franco-américain* », Éditions L'Harmattan, 2011.
48. Benoît Frydman, Ludovic Hennebel, et Grégory Lewkowicz, *Art. Cité*, in *GOVERNANCE, REGULATIONS AND POWERS ON THE INTERNET*, E. Brousseau, M. Marzouki, and C. Meadel, eds., Cambridge, Cambridge University Press, 2009.
49. . Pascale Deumier, « Les codes de conduite des entreprises et l'effectivité des droits de l'homme », in L. Boy, J.-B. Racine et F. Siirainen (dir.) : *Droit économique et droits de l'homme*, Larcier, 2009
50. V. par exemple : Éliisa Arrigo, « Code of Conduct and Corporate Governance », *Management*, 2006, n° 1, p. 93-109.
51. Conseil d'État, Étude annuelle 2014, *Op. cit.*, p. 324 et suiv.
52. CNCDH, Avis du 12 février, *Op. cit.*, p. 7.
53. V., pour un aperçu (critique) de cette « *notion* » : Laurent Pech, « Conflits de loi et compétences », *JurisClasseur Communication*, Fasc. 3000, 2013.
54. Plus précisément, il s'agit du Protocole additionnel à la convention sur la cybercriminalité, relatif à l'inscrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques .
55. Loi n° 2005-493, 19 mai 2005 autorisant l'approbation de la Convention sur la cybercriminalité et du protocole additionnel à cette convention relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de système informatique, *Journal Officiel* 20 mai 2005.
56. Henri Bonnard, « La répression de la cybercriminalité », *Cah. dr. entr.* n° 4, p. 46.
57. Et ce bien avant l'avènement d'Internet. V. *Cass. crim.*, 8 oct. 1979 : *Bull. crim.* 1979, n° 272 : « *Le délit de diffamation perpétré par la voie de la presse doit être réputé commis partout où l'écrit a été publié, la diffamation réalisée par la voie de la radiodiffusion ou de la télévision est accomplie en tous les lieux où les émissions radiophoniques ou télévisées ont été reçues* ».
58. V. notamment : *Cass. crim.*, 22 mai 1997 : *Bull. crim.* 1997, n° 198. Cité par Laurent Pech, *op. cit.*, *JurisClasseur Communication*, Fasc. 3000, 2013.
59. Celle-ci ne concerne pour l'instant que les infractions contre la confidentialité, l'intégrité et la disponibilité des données et systèmes (*art. 2 à 6*) ; les infractions informatiques (*art. 7 et 8*) ; les infractions se rapportant au contenu lesquels se limitent à la pornographie infantine (*art. 9*) ; les infractions liées à la propriété intellectuelle et aux droits connexes (*art. 10*).
60. Laurent Pech, *op. cit.*, *JurisClasseur Communication*, Fasc. 3000, 2013.
61. APCE, 12 octobre 2001, « Racisme et xénophobie dans le cyberspace », Rapport fait par Ivan Tallo au nom de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, Doc. 9263.
62. « *Afin d'éviter des distorsions de concurrence et la mise en péril du système télévisuel d'une Partie, les messages publicitaires dirigés spécifiquement et fréquemment vers l'audience d'une seule Partie autre que la Partie de transmission ne doivent pas contourner les règles relatives à la publicité télévisée dans cette Partie* ».
63. APCE, 12 octobre 2001, *Op. Cit.*, Doc. 9263, § 16.
64. *Idem*, § 17.

65. « Il faut pour cela définir les indices : la rédaction dans une langue nationale autre que celle de l'État d'hébergement, la domiciliation du fournisseur de contenu dans un État autre que l'État d'hébergement, la provenance essentiellement étrangère des connexions, l'indication d'adresses de contact ou de paiement situées dans un État autre que l'État d'hébergement, la référence à des faits et contextes spécifiques à un autre État que l'État d'hébergement, le référencement par le moteur de recherche. » Id. § 18.

66. CNCDH, Avis du 12 février, *Op. cit.*, p. 9.

67. « Les personnes mentionnées aux 1 et 2 du I détiennent et conservent les données de nature à permettre l'identification de quiconque a contribué à la création du contenu ou de l'un des contenus des services dont elles sont prestataires. Elles fournissent aux personnes qui éditent un service de communication au public en ligne des moyens techniques permettant à celles-ci de satisfaire aux conditions d'identification prévues au III. L'autorité judiciaire peut requérir communication auprès des prestataires mentionnés aux 1 et 2 du I des données mentionnées au premier alinéa. Les dispositions des articles 226-17, 226-21 et 226-22 du Code pénal sont applicables au traitement de ces données. Un décret en Conseil d'État, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, définit les données mentionnées au premier alinéa et détermine la durée et les modalités de leur conservation ».

68. CNCDH, Avis du 12 février, *Op. cit.*, p. 9.

69. Conseil d'État, Étude annuelle 2014, *Op. cit.*, p. 324 et suiv.

70. L'article 9 du Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) la définit comme « une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement. »

71. V. pour une illustration récente : Amélie Robitaille, « Liberté d'expression et racisme : Twitter condamné à communiquer les données de nature à permettre l'identification des Internautes » [ PDF] in Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 3 février 2013.

72. V. Stéphane Rodrigues, « Quelques considérations juridiques en faveur d'un statut pérenne des autorités européennes de régulation », *AJDA* 2004. p. 1179

73. La conciliation entre la liberté d'expression et les droits concurrents est particulièrement ambiguë sur internet car celle-ci se dédouble en une conciliation entre droits fondamentaux et libertés économiques : La liberté d'expression sur la toile correspond en effet à un modèle économique générant, chaque année, des profits s'élevant à des milliards d'euros. Sur les aspects conceptuels de cette notion, voir : *Libertés économiques et Droits de l'Homme*, D. Lochak et V. Champeil-Desplats (dir.), Presses Universitaires de Paris Ouest Nanterre la Défense, 2011.

74. « Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière [...] ».

75. « La liberté d'expression [...] vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de "société démocratique". Il en découle notamment que toute "formalité", "condition", "restriction" ou "sanction" imposée en la matière doit être proportionnée au but légitime poursuivi », *Handysde c. Royaume-Uni*, 4493/72, 7 décembre 1976, §49.

76. « L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, [...] à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui [...] »

77. « Aucune des dispositions de la présente Convention ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu, un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits ou libertés reconnus dans la présente Convention ou à des limitations plus amples de ces droits et libertés que celles prévues à ladite Convention ».
78. Jersild c. Danemark, 15890/89, 23 novembre 1994, §35 ; Leroy c. France, 36109/03, 2 août 2008, §48 ; Féret c. Belgique, 15615/07, 16 juillet 2009, §81.
79. Sürek c. Turquie (n° 1), 26682/95, 8 juillet 1999, §65.
80. Norwood c. Royaume-Uni, 23131/03, 16 novembre 2004 ; Pavel Ivanov c. Russie, 35222/04, 20 février 2007.
81. Vejdeland et autres c. Suède, 1813/07, 9 février 2012, §60.
82. Lehideux et Isorni c. France, 24662/94, 23 septembre 1998, §53.
83. Garaudry c. France, 65831/01, 24 juin 2003.
84. V. Oetheimer, M., « La Cour européenne des Droits de l'Homme face au discours de haine », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 69/2007, p. 63-80 ; CEDH, Fiche thématique – Le discours de haine, juillet 2013 ; Weber, A., *Manual on Hate Speech*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 2009, 96 p ; McGonagle, T., « Le Conseil de l'Europe contre le discours de haine », Rapport pour l'Institut du droit de l'information, 43 p.
85. Gertz v. Robert Welch, 418 US 323 (1974).
86. « Principes de Paris », Résolution 48/134 de l'Assemblée générale des Nations unies, 20 décembre 1993.
87. V. ECRI, Recommandation de politique générale n° 7 de la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale , 13 décembre 2002.
88. Comité des ministres, Recommandation n° R (97) 20, adoptée le 30 octobre 1997.
89. Loi du 29 juillet 1881.
90. V. loi n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 et nouvel article 421-2-5 du code pénal.
91. V. Daoud, E. et Godeberge, C., « La loi du 13 novembre 2014 constitue-t-elle une atteinte à la liberté d'expression ? De la nouvelle définition de la provocation aux actes de terrorisme et de l'apologie de ces actes », *AJ Pénal*, 2014, p. 563-564.
92. La CNCDH avance dans son avis une grille de lecture binaire distinguant les « discours structurels » (par exemple, la propagande haineuse de groupuscules extrémistes) des « discours conjoncturels » (par exemple, les écarts de langage d'internautes). Sur l'influence primordiale du contexte dans l'appréciation des abus de droit de la liberté d'expression, v. entre autres Oetheimer, M., « La Cour européenne des Droits de l'Homme face au discours de haine », *Op. cit.*, p. 76-80.
93. V. pour une illustration délicate et éclairante Maître Eolas, « Le juge et la guêpe », *Dalloz Actualités*, 11 mars 2015.
94. Syndicat de la magistrature, « Apologie du terrorisme : résister à l'injonction de la répression immédiate ! », communiqué de presse, 20 janvier 2015.
95. Le titre du communiqué de presse du Syndicat de la magistrature (20 janvier 2015) est à ce titre des plus explicites, v. *Ibidem*.
96. Pour le Conseil de l'Europe, les discours de haine couvrent « toutes formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine raciale, la xénophobie, l'antisémitisme ou autres formes de haine basées sur l'intolérance qui s'exprime sous forme de nationalisme agressif et d'ethnocentrisme, de discrimination ou d'hostilité à l'encontre des minorités, des immigrants et des personnes issues de l'immigration ». V. Recommandation n° R (97) adoptée le 30 octobre 1997 par le Comité des ministres. Définition reprise à son compte par la CEDH in *Gündüz c. Turquie*, 35071/97, 4 décembre 2003, §22.
97. Ministère de la Justice, communiqué de presse de Christiane Taubira, « Lutte contre le racisme, l'antisémitisme et les discriminations : trois propositions fortes », 16 janvier 2015.

98. Article 29 de la loi du 29 juillet 1881.
99. Bien qu'il s'agisse là des qualificatifs de la CNCDH, le Syndicat de la magistrature partage l'analyse en évoquant « *un système clos et équilibré* ». V. Syndicat de la magistrature, « Injures racistes et antisémites : la répression ne peut s'affranchir de la loi de 1881 », 29 janvier 2015.
100. Ces considérations principales ne sont toutefois pas exclusives. Il convient notamment d'y ajouter les répercussions signifiantes sur le réquisitoire introductif (article 50 de la loi de 1881) ou sur les citations à peine de nullité (article 53). V. Hugot, J-P. et Merdassi, A. « Lutte contre le racisme et l'antisémitisme, quand la ministre de la Justice envisage de révolutionner le droit de la presse », *Dalloz Actualité*, 28 janvier 2015, ou encore Daoud, E. et Godeberge, C., *Op. cit.*
101. Tel que cité in Faure, S., « Propos racistes : vers une loi tout noir tout blanc ? », *Libération*, 3 mars 2015.
102. Ministère de la Justice, communiqué de presse de Christiane Taubira, *Op. cit.*
103. Article 65-3 de la loi du 29 juillet 1881 relatif à la prescription des injures et diffamations publiques, des appels à la haine, à la violence ou à la discrimination raciale et de la contestation de crimes contre l'humanité (conforme à la Constitution selon Conseil constitutionnel, 12 avril 2013, QPC n° 2013-302). Les autres crimes, délits et contraventions mentionnés dans la loi de 1881 se trouvent quant à eux prescrits à l'issue de trois mois (article 65).
104. Conseil constitutionnel, 12 avril 2013, QPC n° 2013-302.
105. Circulaire 2015/0213 A13 du 12 janvier 2015, ministère de la Justice
106. Syndicat de la magistrature, « Apologie du terrorisme : résister à l'injonction de la répression immédiate ! », *Op. cit.*
107. *Libération*, « Racisme : la loi sur la liberté de la presse comme bouc émissaire ? », 20 avril 2015.
108. Premier ministre, Plan national d'action contre le racisme et l'antisémitisme, 17 avril 2015, action 11.
109. CNCDH, Avis du 12 février, *Op. cit.*, p. 12.
110. Article 50-1 de la loi du 29 juillet 1881.
111. CNCDH, Avis du 12 février, *Op. cit.*, p. 22.
112. En supplément de la mission de surveillance et des prérogatives de sanction, la CNCDH envisage une compétence de l'AAI en matière de médiation afin de compenser les inégalités inhérentes aux rapports internaute – prestataire privé, notamment afin de faire valoir les observations du premier en cas de non retrait du contenu.
113. Conseil constitutionnel, décision n° 89-260 DC, 28 juillet 1989, cons. 6.
114. « *La commission peut, après une procédure contradictoire, prononcer, en fonction de la gravité des manquements et de l'usage de l'accès, l'une des sanctions suivantes : 1° La suspension de l'accès au service pour une durée de deux mois à un an, assortie de l'impossibilité, pour l'abonné, de souscrire pendant la même période un autre contrat portant sur l'accès à un service de communication au public en ligne auprès de tout opérateur [...]* ».
115. Conseil constitutionnel, décision n° 2009-580 DC, 10 juin 2009, cons. 9 et 19.
116. V. « Blocages des sites web : le décret d'application promulgué », *Le Monde*, 4 février 2015, et « Premiers cas de sites bloqués en France pour apologie du terrorisme », *Le Monde*, 16 mars 2015.
117. CNCDH, Avis sur les discours de haine, *Op. cit.*, p. 5.

---

## RÉSUMÉS

*Le 17 avril dernier, le Premier ministre a rendu public un plan national d'action contre le racisme et l'antisémitisme visant notamment à protéger les utilisateurs d'Internet des diverses propagations haineuses ainsi qu'à améliorer l'efficacité et la dimension pédagogique des sanctions des propos racistes. En vue de saisir pleinement l'opportunité et le degré de pertinence de ces mesures, il convient de les mettre en perspective avec l'avis de la Commission nationale consultative des droits de l'homme relatif au discours de haine, adopté à l'unanimité le 12 février dernier. Usant de sa faculté d'autosaisine, la Commission avait lors de cette occasion consigné par écrit une réflexion à deux versants, axée à la fois sur l'exigence de collaboration des pouvoirs publics avec les géants du web - « tout puissants » en la matière -, et sur l'impératif d'appréhension pénale des internautes proférant les propos incriminés recouverts du voile de l'anonymat numérique. Avec cet avis, la Commission traverse de part en part le cyberspace, terrain de conquête ô combien subversif, en tentant de maintenir son équilibre par une analyse consciencieuse ménageant la conception d'un Internet conçu comme « l'un des instruments les plus précieux de l'un des droits de l'homme les plus précieux » avec sa pendante directe, celle d'un espace accessible et débridé où se déversent les discours les plus abjects.*

## AUTEURS

### JEAN-PHILIPPE FOEGLE

Doctorant en droit public (CREDOF – Université de Paris-Ouest Nanterre), allocataire doctoral  
Région Île-de-France

### ROBIN MEDARD INGHILTERRA

Doctorant en droit public (CREDOF – Université de Paris-Ouest Nanterre), doctorant associé au  
CÉRIUM (Université de Montréal), allocataire doctoral MENESR/Institut des Amériques