

Réponse citoyenne à la consultation sur les jeux d'argent et de hasard en ligne dans le marché intérieur

À propos du filtrage d'Internet,

plaidoyer pour la défense des droits de l'homme

à l'ère du numérique

Problématiques traitées

50. L'une des méthodes ci-dessus ou une autre technique est-elle utilisée à l'échelon national pour limiter l'accès aux services de jeux d'argent et de hasard en ligne ou restreindre les services de paiement ? Avez-vous connaissance d'initiatives transnationales pour faire appliquer de telles méthodes ? Quel est votre avis sur leur efficacité dans le domaine des jeux d'argent et de hasard en ligne ?
51. Quel est votre point de vue sur les mérites relatifs des méthodes mentionnées ci-dessus ainsi que de toute autre technique limitant l'accès aux services de jeux d'argent et de hasard ou aux services de paiement ?

Introduction

La problématique soulevée est celle de la réponse à apporter aux sites de jeux d'argent en ligne illicites, et les quelques pistes esquissées dans le livre vert consistent en un filtrage d'Internet (filtrage DNS ou blocage IP). Cette solution, fruit d'une réflexion d'arrière-garde, est inefficace, disproportionnée et dangereuse. En avril dernier, un rapport d'information parlementaire français relatif à la neutralité d'Internet proposait de « s'interroger plus avant sur la justification des mesures de blocage légales, en dépit de leur légitimité apparente, du fait de leur inefficacité et des effets pervers qu'elles sont susceptibles d'engendrer »¹. Ce rapport, constatant objectivement (rappelons ici qu'il s'agissait d'une mission transpartisane) l'inefficacité, voire les dangers, du filtrage, concluait en ces termes : « [Les éléments apportés] et la prudence justifient *a minima* qu'un moratoire soit observé sur le blocage [...]. [Les] conditions dans lesquelles des mesures de blocage doivent être mises en œuvre devraient être réexaminées et le choix entre les trois options envisageables – étendre le blocage, conserver le droit actuel, abandonner toute mesure de blocage – pourrait ainsi être fait de manière complètement éclairée. »² Nous entendons montrer ici que l'abandon de toute mesure de blocage est celle qui doit être préférée.

1 Corinne Erhel (groupe SRC, présidente) et Laure de La Raudière (groupe UMP, rapporteure), *Rapport d'information n° 3336 de l'Assemblée nationale sur la neutralité de l'internet et des réseaux* : <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i3336.asp>, p. 73.

2 *Ibid.*, p. 75.

L'exemple français

En France, la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne³ crée, par son article 34, l'autorité de régulation des jeux en ligne (Arjel), chargée entre autres « [d'exercer] la surveillance des opérations de jeu ou de pari en ligne et [de participer] à la lutte contre les sites illégaux et contre la fraude »⁴. À cet effet, l'article 61 de cette même loi précise dans quelles conditions peut être prononcé le blocage d'un site de jeu ou de pari en ligne illégal, dans le cas où celui-ci ne s'est pas conformé sous huit jours à la mise en demeure envoyée au préalable par l'Arjel :

« A l'issue de ce délai, en cas d'inexécution par l'opérateur intéressé de l'injonction de cesser son activité d'offre de paris ou de jeux d'argent et de hasard, le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne peut saisir le président du tribunal de grande instance de Paris aux fins d'ordonner, en la forme des référés, l'arrêt de l'accès à ce service aux personnes mentionnées au 2 du I [les hébergeurs] et, le cas échéant, au 1 du I [les FAI] de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique [LCEN]. »⁵

Début juillet, en réponse à une question écrite, le Ministère du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'État dressait un bilan pour l'année 2010 de l'activité de l'Arjel relativement à la lutte contre les sites de jeu ou de pari illégaux. On y apprend que l'Arjel « contrôle de façon régulière 830 sites » :

« Sur ces 830 sites, 410 ont fait l'objet d'une mise en demeure, dont 120 sites de casino en ligne ; parmi les 410 mis en demeure, 125 sites ont déjà régularisé leur situation. En 2010, l'ARJEL a aussi procédé à 4 assignations devant le Tribunal de grande instance (TGI) de Paris, dans le cadre de la procédure prévue par l'article 61 de la loi. Le 6 août 2010, le TGI de Paris a rendu une ordonnance faisant injonction aux fournisseurs d'accès Internet de bloquer l'accès aux sites proposant une offre illégale. Les trois autres opérateurs se sont mis en conformité avec la loi avant le jugement. »⁶

Le seul cas de blocage en 2010, et le premier dans l'histoire de l'Arjel, concerne donc le site StanJames.com. Constatant, à l'été 2010, que le site en question était toujours accessible depuis la France malgré la mise en demeure envoyée par l'Arjel, le président de l'autorité de régulation assigna en justice les prestataires techniques en vue d'en bloquer l'accès, ainsi que le prévoit l'article 61 précité. Le 6 août 2010, le Tribunal de grande instance (TGI) de Paris rendait sa décision⁷, enjoignant aux divers FAI « de mettre en œuvre ou faire mettre en œuvre, sans délai, toute mesure de mettre en œuvre toutes mesures [sic] propres à empêcher l'accès, à partir du territoire français et/ou par leurs abonnés situés sur ce territoire, au contenu du service de communication en ligne accessible actuellement à l'adresse <http://www.stanjames.com> ».

Récemment, le site FiveDimes.com a fait l'objet d'une décision similaire : dans une ordonnance de référé rendue le 28 avril 2011⁸, le TGI de Paris saisi par l'Arjel après qu'elle a envoyé sans résultat une mise en demeure aux gestionnaires du site enjoint aux FAI « de mettre en œuvre ou faire mettre en œuvre, sans délai, toutes mesures propres à empêcher l'accès, à partir du territoire

3 Loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022204510>.

4 *Ibid.*, article 34.

5 *Ibid.*, article 61.

6 Réponse à la question écrite n° 17 396 de M. François Marc (SOC), publiée dans le JO Sénat du 07/07/2011, page 1785 : <http://www.senat.fr/basile/visio.do?id=qSEQ110217396&idtable=SEQ110217396>.

7 Ordonnance de référé du 06 août 2010, Arjel contre Neustar, Numéricable et autres : http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=2967.

8 Ordonnance de référé du 28 avril 2011 : <http://www.legalis.net/spip.php?article3155>.

français et/ou par leurs abonnés situés sur ce territoire, au contenu du service de communication en ligne de la société Fivedimes accessible actuellement aux adresses <http://www.5dimes.com> et <http://www.fivedimes.com> ». Cette dernière décision fait l'objet, selon *PCInpact*, d'un appel interjeté par l'ensemble des FAI⁹.

La loi, qui se faisait muette sur le plan technique, le laissait déjà entendre ; ces décisions rendent plus criante encore la large latitude laissée aux FAI quant à la mise en œuvre du blocage des sites. Le juge les oblige en effet à mettre en œuvre « toute mesure », y compris, et c'est ici que le bât blesse, les plus coûteuses pour les FAI, et, plus grave encore, les plus intrusives dans la vie privée des internautes. Si dans les faits les solutions préférées furent le blocage IP ou DNS, le filtrage par inspection de paquets (DPI, pour *deep packet inspection*), nécessitant une intrusion inacceptable dans la vie privée des internautes, restait possible. Un tel flou, s'agissant de deux droits fondamentaux (à savoir, celui à la liberté d'expression et celui à la vie privée) n'est, on le sent bien, pas tolérable.

Qui plus est, et comme nous le verrons, il n'existe pas de méthode miracle : toutes sont contournables. Les deux cas qui nous intéressent le montrent fort bien, s'il le fallait encore : peu de temps après la mise en œuvre du premier référé, *PCInpact* décrivait des méthodes ridiculement simples pour contourner les filtrages¹⁰... Depuis, le site en question s'est conformé à la législation française et bloque désormais son accès aux citoyens français. Cela étant, cette protection reste elle aussi toute relative, puisqu'il est possible, et même facile, d'y accéder via un *proxy*. S'agissant du second, *PCInpact* publiait, quelques jours seulement après qu'il a été bloqué, un article au titre évocateur : « ARJEL : 5Dimes.com aussitôt bloqué, aussitôt contourné »¹¹. Les libertés fondamentales et les FAI pâtissent donc de mesures qui, et c'est un comble qui serait amusant s'il n'était pas si grave, sont tout bonnement inefficaces.

L'exemple français nous montre bien que, sous ses airs de solution miracle, le filtrage d'Internet fait en réalité peser un poids lourd tant sur les FAI (qui doivent en supporter le coût) que sur les droits fondamentaux, alors même qu'il est inefficace. Il laisse ainsi prospérer les comportements illicites qu'il entendait résoudre : on jette un voile sur les problèmes, qui ne disparaissent pas le moins du monde. Et ce voile est percé. Le filtrage français des sites de jeu en ligne illégaux n'est, en définitive, pas une solution : c'est un problème à résoudre, un exemple à ne surtout pas suivre.

Une méthode techniquement inefficace et coûteuse

Comme on l'a vu pour les cas français, le filtrage mis en place peut toujours être contourné. Il s'agit en fait d'une constante, comme le souligne l'étude d'impact du blocage des sites pédopornographiques¹² menée pour le compte de la Fédération française des télécoms et des communications électroniques (FFTCE) : « il ressort de l'étude que toutes les techniques de blocage (IP, DNS, BGP, hybride...), sans exception aucune, sont contournables et n'empêcheront pas des utilisateurs ou éditeurs malveillants de trouver des parades pour accéder aux contenus illégaux. » Et pourtant, ces techniques ne sont pas simples à mettre en œuvre, et leur coût, bien souvent supporté par les intermédiaires techniques, est loin d'être nul (qu'il s'agisse de coût financier ou, plus largement, de maintenance et de ressources nécessaires). Qui plus est, aucune solution n'est techniquement parfaite et toutes, sans exception, font courir des risques de surblocage. Ici, comme

9 Marc Rees, « Arjel : appel des FAI sur FiveDimes, QPC sur StanJames », *PCInpact*, le 16 juin 2011 : <http://www.PCInpact.com/actu/news/64141-qpc-arjel-stanjames-fivedimes-5dimes.htm>.

10 Marc Rees, « Arjel : Bouygues Télécom bloque StanJames.com... en vain », *PCInpact*, le 11 août 2010 : <http://www.PCInpact.com/actu/news/58727-stanjames-blocage-filtrage-arjel-efficacite.htm>.

11 Marc Rees, « ARJEL : 5Dimes.com aussitôt bloqué, aussitôt contourné », *PCInpact*, le 30 mai 2011 : <http://www.PCInpact.com/actu/news/63812-5dimes-fivedimes-blocage-arjel.htm>.

12 *Marpij et Insight, Étude d'impact du blocage des sites pédopornographiques*, menée pour le compte de la FFTCE, 3 juillet 2009 : <http://www.PCInpact.com/media/RapportfinalSPALUD.DOC>.

souvent, les termes sont trompeurs. On parle de blocage de site comme s'il suffisait de presser un bouton pour le rendre inaccessible. La réalité est beaucoup moins simple.

Quelle que soit la méthode envisagée s'agissant d'un site web, il n'est jamais difficile de la contourner, comme l'indique le tableau récapitulatif d'une étude de juristes européens sur le filtrage d'Internet¹³. Les méthodes de contournement sont connues et peuvent être mises en œuvre par l'internaute qui cherche à accéder à un site censuré ou par les gestionnaires de ce site. L'internaute pourra, par exemple, utiliser un serveur *proxy* ou une connexion « tunnelisée » pour se connecter au site pour peu qu'il ait accès à une machine distante sur laquelle le blocage n'opère pas (*proxy* à l'étranger, par exemple). S'agissant du filtrage DNS, il est par exemple très simple de configurer son ordinateur pour se connecter à un autre serveur DNS qui, lui, ne filtrerait pas le site. De son côté, un gestionnaire de site peut très bien changer de nom de domaine, d'adresse IP ou d'url pour court-circuiter, respectivement, chaque type de filtrage.

On peut citer, à titre d'exemple, le cas du site antisémite francophone de l'Association des anciens amateurs de récits de guerres et d'holocaustes (Aaargh), seul exemple d'application répertorié de l'article 6, I.8 de la LCEN. Sur le fondement de cet article, une injonction judiciaire prise en 2006 oblige les FAI à bloquer le site de ladite association. Malgré cela, n'importe quel citoyen français peut en faire l'expérience : une simple recherche via Google nous y amène, le site ayant plusieurs adresses « miroirs » qui ne sont pas toutes bloquées. Autre exemple pratique d'une simplicité déroutante : le site de FiveDimes.com, inaccessible en France depuis l'injonction que nous évoquions dans la précédente partie, peut être consulté via le *proxy* en ligne anonyme Zend2¹⁴, en rentrant simplement son url dans le champ prévu à cet effet, la navigation peut ensuite s'effectuer sans aucun problème... L'inefficacité de ces dispositifs et la simplicité de leur contournement ne sont pas une exagération théorique : ils sont une réalité pratique dramatique dont l'expérience est à la portée de tous.

Et l'on oblige les FAI à implémenter ces méthodes, malgré leur inefficacité criante, ce qui génère pour eux d'importants coûts financiers et en ressources. L'étude d'impact précédemment citée tente d'en faire une estimation, s'agissant d'un « FAI DSL générique adressant un parc moyen d'abonnés d'environ 5 millions » sur trois ans, et les chiffres sont éloquentes : ils vont de 20 000 € pour les mesures les moins coûteuses dans les conditions les plus favorables à près de 31 000 000 € en ce qui concerne le filtrage DPI¹⁵. Et ces coûts ne prennent pas en compte les « effets de bord », que l'étude juge inévitables, et qui sont d'après cette même étude loin d'être négligeables. On conviendra sans doute que c'est un peu cher payé pour des mesures qui ne fonctionnent pas...

Enfin, le filtrage fait courir le risque de surblocage, quel que soit le procédé mis en œuvre¹⁶. L'exemple le plus célèbre, parce qu'il a frappé l'un des sites les plus visités de la toile, est sans aucun doute celui de la Wikipédia anglophone. Alors que l'Angleterre a fait le choix de la méthode de blocage réputée la plus fine, à savoir le filtrage hybride, c'est l'intégralité des sites hébergés par la fondation Wikimedia qui furent bloqués en raison d'une photo de la pochette d'un album du groupe Scorpions où l'on peut voir une mineure posant nue publiée sur une page de l'encyclopédie libre¹⁷. Ce risque de surblocage rend la mesure totalement disproportionnée, en plus d'être inefficace. Du contenu parfaitement licite peut ainsi être, par erreur, censuré, remettant violemment en cause la

13 Cormac Callanan, Marco Gercke, Estelle De Marco et Hein Dries-Ziekenheiner, *Filtrage d'Internet, Équilibrer les réponses à la cybercriminalité dans une société démocratique*, octobre 2009 :

<http://www.juriscom.net/actu/visu.php?ID=1227>. Voir la page 22 pour un tableau comparatif.

14 *Proxy* anonyme en ligne, ne nécessitant strictement aucune connaissance technique : <http://zend2.com/>. Il en existe de nombreux autres sur le même principe, et ce n'est là qu'une méthode de contournement parmi d'autres...

15 *Marpij et Insight, op. cit.*, p. 10.

16 Callanan et autres, *op. cit.*, p. 13 : « il doit être noté qu'aucune des stratégies identifiées dans le présent rapport ne semble être en mesure de prévenir complètement le sur-blocage (ou filtrage excessif). »

17 Guillaume Champeau, « Wikipedia censuré par la psychose du pédophile », *Numerama*, 9 décembre 2008 :

<http://www.numerama.com/magazine/11506-wikipedia-censure-par-la-psychose-du-pedophile.html>.

liberté d'expression et l'État de droit qu'elle participe à fonder.

De la sorte, il semble totalement stupide d'assigner au filtrage d'Internet le rôle d'empêcher l'accès à des sites frauduleux ; il ne peut être au mieux qu'un moyen préventif visant à empêcher l'accès accidentel à ces sites. L'internaute qui voudra vraiment s'y rendre le pourra toujours. Ce faisant, on gaspille ressources et argent en persistant dans cette voie. Pire, comme le montre le surblocage, on prend le risque de saper les droits de l'homme.

Des atteintes aux droits de l'homme

Le filtrage d'Internet peut contrevenir, selon les méthodes choisies, à deux droits fondamentaux :

- Le droit à la liberté d'expression et de communication, puisqu'il est dans la nature du filtrage d'empêcher la communication de certaines informations.
- Le droit au respect de la vie privée, puisqu'il s'agira toujours d'intercepter une communication pour en examiner le contenu afin de savoir s'il faut, ou non, la bloquer.

On peut en premier lieu relever le risque lié à la liste des sites bloqués, dite liste noire. Celle-ci prend en effet une importance capitale. Publique, elle est une mine d'or pour les délinquants qui pourraient en pervertir l'usage à leur profit ; un pédophile y trouvera par exemple des sites qu'il pourra visiter, moyennant contournement des mesures que l'on a justement démontré inefficaces. L'État méconnaît alors le droit fondamental à la sûreté, armant les criminels qu'il cherchait à combattre. Privée, la liste noire laisse les abus difficiles à déceler et rend possible une dérive discrète, aucun contrôle démocratique ne pouvant avoir lieu. C'est, cette fois, la dérive vers une société sécuritaire voire, poussée à l'extrême, totalitaire, qui n'est plus empêchée.

Qui plus est, le filtrage peut induire une évolution du comportement des internautes vers l'adoption de pratiques qui permettent le contournement du filtrage, suscitant une autre menace sur la sûreté des personnes. On pourrait, par exemple, voir se développer les pratiques de chiffrement, rendant à long terme le travail des forces de cybersécurité plus compliqué, comme le soulignait le rapport parlementaire français précité :

« [Il] existe enfin un risque global lié au développement de techniques de contournement des mesures de blocage. Dans les cas où le blocage vise des échanges « grand public », comme des jeux en ligne, il peut être dissuasif à court terme. À long terme, cependant, il ne faut pas sous-estimer la capacité des internautes à utiliser massivement des techniques de contournement (par exemple, des modules de chiffrement ou permettant d'accéder à des proxys installés directement sur les navigateurs web). Une telle évolution serait une menace pour la sécurité du réseau et constituerait de surcroît un grave problème dans les relations entre le monde virtuel de l'internet et les pouvoirs publics. Elle suscite d'ailleurs l'inquiétude des forces de cybersécurité. »¹⁸

D'autre part, comme on l'a vu précédemment, il n'existe pas de méthode miracle ; toutes risquent de surbloquer des sites. Cela signifie que, quelle que soit la méthode préférée, du contenu dont la licéité n'est pas en doute sera bloqué, à coup sûr, constituant une grave ingérence dans la liberté d'expression. On peut s'en inquiéter d'autant plus que les techniques réputées être les moins surbloquantes sont aussi les plus coûteuses et les plus gourmandes en ressources¹⁹.

De plus, toutes les méthodes de filtrage requièrent une analyse des communications. Certaines, tels que le filtrage DPI ou le blocage par mots clés, consistent en une analyse très intrusive du contenu de ces communications. C'est, pour le coup, une ingérence dans la vie privée colossale que ne justifie pas forcément le but poursuivi par le filtrage. Dans ce cas, comme dans les autres, le

18 Corinne Erhel et Laure de La Raudière, *op. cit.*, p. 75.

19 Cf tableau comparatif précité, note 13.

le poids du filtrage sur les droits fondamentaux est très important et paraît, en tout cas, largement disproportionné eu égard aux objectifs que l'on cherche à atteindre.

Enfin, dans un récent rapport, même le rapporteur spécial à l'Organisation des Nations Unies (ONU) pour la défense de la liberté d'expression, Frank La Rue, s'en prend au filtrage d'Internet, qui porte selon lui atteinte au droit à la liberté d'expression de manière disproportionnée, quel qu'en soit l'objet :

« Même lorsqu'une justification est avancée, les mesures de blocage constituent un moyen inutile ou disproportionné pour atteindre le but poursuivi, puisqu'ils sont souvent insuffisamment précis et rendent inaccessible une quantité de contenus bien plus vaste que celle qui a été jugée illégale. »²⁰

Dans la même veine, c'est, plus récemment encore, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) qui critique le filtrage :

« Les mécanismes de filtrage ne sont pas exempts de lacunes importantes qui peuvent entraîner le blocage de sites et de contenus licites. En outre, le filtrage est une mesure extrême et son incidence sur la liberté d'expression et la libre circulation de l'information est très forte. Les États parties devraient dès lors s'abstenir de faire du filtrage une solution définitive ou une mesure punitive. [...] En suspendant l'accès à un site pour une durée indéterminée, les États sont susceptibles de dépasser largement la marge d'appréciation étroite que leur laissent les normes et les standards internationaux. »²¹

Non content d'être inefficace, le filtrage contrevient à plusieurs droits fondamentaux, parfois de manière très marquée, à tel point que le jeu ne semble pas en valoir la chandelle. Pour reprendre une image, certes familière, mais ô combien à propos, le filtrage d'Internet est semblable à ce bazooka que l'on utiliserait pour assassiner une mouche. Sauf qu'en l'espèce, le bazooka manquera systématiquement sa cible, détruisant la maison en épargnant le diptère. Cela est d'autant plus inquiétant qu'en semblant vouloir renforcer la sécurité, au sacrifice de quelques parcelles de libertés, on en vient à menacer la sécurité elle-même au travers du droit fondamental à la sûreté que l'on malmène, ce qui n'est pas sans rappeler cette phrase attribuée à Benjamin Franklin : « Un peuple prêt à sacrifier un peu de liberté pour un peu de sécurité ne mérite ni l'une ni l'autre, et finit par perdre les deux. »

D'autres méthodes existent

On l'aura compris, le filtrage d'Internet est bien loin d'être la solution à des problèmes qui, eux, sont bien réels. Il existe pourtant des alternatives à cette pulsion de censure, plus respectueuses des droits fondamentaux et plus efficaces.

Il est évident que la solution est, d'abord, de retirer les contenus illicites des serveurs où ils sont hébergés. C'est en effet la seule manière de les rendre vraiment inaccessibles tout en solutionnant le problème là où le filtrage se contente de jeter un voile sur lui pour le cacher, tout en le laissant prospérer en-dessous. On arguera évidemment que, bien souvent, les serveurs sont hébergés à l'étranger. Nous répondrons qu'il s'agit là d'une occasion de développer la coopération internationale

20 Frank La Rue, *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, 16 mai 2011 : <http://www.article19.org/pdfs/reports/report-of-the-special-rapporteur-on-the-promotion-and-protection-of-the-right.pdf>.

Citation du paragraphe 31 traduit de l'anglais.

21 Yaman Akdeniz, *Freedom of Expression on the Internet, Study of legal provisions and practices related to freedom of expression, the free flow of information and media pluralism on the Internet in OSCE participating States*, 2011 : <http://www.osce.org/fom/80723>, p. 33. Traduit de l'anglais.

dans la lutte contre la cybercriminalité. Cette coopération est, certes, encore trop décevante pour être réellement efficace mais, sans volonté politique, elle ne restera jamais que décevante. Certains combats, tels que la lutte contre la pédopornographie, semblent partagés par tous. Pourtant, force est de constater la pauvreté de la coopération internationale à ce sujet. Le filtrage ne vient pas arranger l'affaire ; des études américaines démontrent qu'il décourage cette coopération que nous appelons de nos vœux²². Évidemment, tout n'est pas si simple, on pense par exemple aux États-Unis qui refusent de supprimer le site de l'association Aaargh précédemment évoquée, en vertu du premier amendement, mais c'est sur cette voie qu'il nous faut continuer.

Deux visions s'opposent ; l'une, d'États repliés sur eux-mêmes, qui filtrent chacun pour eux les contenus qu'ils rejettent, les laissant sur le réseau et, donc, accessibles aux autres États ; l'autre d'une coopération internationale où chaque site illicite supprimé l'est au bénéfice de tous. L'égoïsme ; le nationalisme du filtrage s'oppose à l'amitié portée par l'entraide internationale. L'enjeu n'est pas forcément si léger qu'on le croit. Internet nous lance ce défi, propre à notre temps : désormais, les solutions ne peuvent qu'être transnationales.

Concernant plus spécifiquement les sites de jeu en ligne illicites, une solution envisageable et beaucoup plus adaptée au problème serait le blocage des paiements. Elle aurait le mérite d'être beaucoup moins dangereuse vis-à-vis des droits de l'homme, et d'être plus efficace.

Le filtrage méconnaît, ainsi, le droit européen

À la lumière de nos précédents développements, et si l'on suit la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (la Cour), le filtrage d'Internet est contraire au droit européen. Le droit fondamental à la liberté d'expression est garanti par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme²³ (CEDH), et celui au respect de la vie privée par l'article 8. Le rôle du législateur est de mettre en équilibre les libertés fondamentales. Nous nous intéresserons à l'article 10 de la CEDH :

« 1. 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. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. 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 l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, 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, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

La CEDH prévoit donc, s'agissant de la liberté d'expression, les cas dans lesquels cette liberté peut être remise en cause. Du second alinéa, on tire trois critères : il faut que la limitation de cette liberté soit prévue par la loi, qu'elle soit « nécessaire dans une société démocratique » et, enfin, qu'elle poursuive l'un des buts listés à cet alinéa, dit « légitimes ». Selon la jurisprudence de la Cour, une ingérence « nécessaire dans une société démocratique » signifie que, « dans une société qui

22 Tyler Moore et Richard Clayton, « The impact of Incentives on Notice and Take-down », in *Computer Laboratory, University of Cambridge*, 2008 : <http://www.cl.cam.ac.uk/~rnc1/takedown.pdf>.

23 *Convention européenne des droits de l'homme* : http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/086519A8-B57A-40F4-9E22-3E27564DBE86/0/FRA_Conven.pdf.

entend demeurer démocratique »²⁴, cette ingérence répond d'une part à « un besoin social impérieux »²⁵ et est, d'autre part, « proportionnée au but légitime qu'elle poursuit »²⁶. Divers critères sont évalués par la Cour pour vérifier la proportionnalité de l'ingérence ; il s'agit de « ménager un certain périmètre » pour l'exercice de la liberté sans en « provoquer l'extinction »²⁷. La Cour vérifiera, par exemple, si d'autres moyens moins nocifs pour les libertés fondamentales peuvent assouvir le besoin en question²⁸. L'ingérence ayant pour but de répondre à un « besoin social impérieux », elle doit donc bien entendu aussi être efficace.

Le filtrage d'Internet entend répondre à un besoin social impérieux (pour les jeux en ligne, on peut par exemple penser à la protection de la santé ou à la prévention du crime), mais cette réponse, qui est une ingérence dans le droit à la liberté d'expression, n'est pas nécessaire dans une société démocratique :

- Elle n'est pas efficace et ne saurait dès lors répondre à « un besoin social impérieux »,
- Elle ne peut pas être considérée comme proportionnée, car :
 - Elle va au-delà du but légitime poursuivi en produisant des surblocages,
 - Il existe d'autres moyens moins restrictifs en droits et au moins autant efficaces,
 - Elle fait peser d'autres graves menaces sur des droits fondamentaux.

(Pour davantage de détails, cf supra)

On peut ainsi affirmer qu'au regard du droit européen, le filtrage d'Internet n'est pas une solution acceptable.

On notera pour finir l'importance du juge, qu'il s'agisse de filtrage ou de retrait des contenus des serveurs où ils se trouvent. Comme le rappelle fort justement le rapport parlementaire précité :

« L'importance politique et sociale éminente qui s'attache à la libre communication des pensées et des opinions justifie que le législateur lui donne la priorité dans la conciliation qu'il a à réaliser avec d'autres intérêts politiques légitimes. Il faut le dire clairement : il vaut mieux que les individus puissent communiquer, même si cette communication cause des dommages, jusqu'à ce qu'un juge en ait décidé autrement. Les risques de dérive liés à l'établissement d'une liste de services, contenus ou sites à bloquer établie par l'administration – notamment concernant sa publicité et mise à jour – constituent un argument supplémentaire et pragmatique en faveur du choix d'une procédure passant systématiquement par le juge plutôt que par une décision administrative de blocage contestable ensuite devant le juge. »²⁹

Nous pouvons bien entendu étendre cela au retrait de contenu. Il s'agit aussi d'une volonté des parlementaires européens qui ont, à deux reprises, voté dans ce sens un amendement au paquet télécom à une très large majorité.³⁰

24 Cité dans Callanan et autres, *op. cit.*, p. 213 :

Sunday Times c/ Royaume-Uni, requête n° 6538/74, 26 avril 1979 : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=700016&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>, opinion dissidente.

25 *Ibid.*, § 59.

26 *Ibid.*, § 62.

27 Jeremy McBride, « Proportionality and the European Convention on Human Rights », in *The principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Evelyn Ellis, Hart Publishing, 1999. Traduit de l'anglais.

28 *Ibid.*, pp. 25-26, se référant à *De Haes et Gijssels c/ Belgique*, arrêt de la Cour, 24 février 1997, et *Oberschlick c/ Autriche (n°2)*, arrêt de la Cour, 1er juillet 1997 et *Goodwin c/ Royaume-Uni*, arrêt de la Cour, 27 mars 1996.

29 Corinne Erhel et Laure de La Raudière, *op. cit.*, p. 76.

30 Parlement européen, « Pas d'accord sur le "paquet Télécom" », 6 mai 2009 : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+IM-PRESS+20090505IPR55085+0+DOC+XML+V0//FR>.

Au regard de la CEDH et de la jurisprudence de la Cour, le filtrage d'Internet n'est pas « nécessaire dans une société démocratique ». Les autres solutions proposées, à savoir le retrait des contenus et le blocage des paiements, parce qu'elles sont plus efficaces techniquement et moins sujettes à débats concernant la restriction des droits qu'elles entraînent au vu du but légitime poursuivi, semblent elles vraiment satisfaire ce critère. Toujours est-il que, quelle que soit la solution envisagée, l'intervention du juge paraît, comme l'ont rappelé les parlementaires tant français qu'européens, indispensable. Il en va du respect des libertés fondamentales qui sont, comme le rappelle le préambule de la CEDH, « les assises mêmes de la justice et de la paix dans le monde ».

Conclusion

Le livre vert s'interroge sur l'opportunité du filtrage d'Internet s'agissant de lutter contre les sites de jeu et de pari en ligne illicites, à l'heure où l'Allemagne et d'autres pays décident justement d'abandonner le blocage en raison de son coût trop élevé et de son absence d'efficacité³¹. La France a déjà fait le choix du filtrage par une loi du 12 mai 2010, comme nous l'avons exposé. Cette loi est critiquable (et l'a sévèrement été, tant par l'opposition parlementaire que par les internautes français) et, on l'a vu, ces critiques se confirment dans son application : les FAI eux-même, à qui l'on impose une obligation de résultat irréaliste, en pâtissent, eux qui doivent financer faute de décret des mesures qui sont, finalement, inefficaces. Mais cela est, d'évidence, inhérent à tout procédé de blocage. Aucun n'est parfait, tous sans exception sont contournables, et bien souvent de façon ridiculement simple. Pourtant ces dispositifs sont coûteux et gourmands en ressources ; ils entraînent même des risques de surblocage. Qui plus est, ils ne sont pas anodins et font peser de réelles menaces sur des droits fondamentaux : liberté d'expression, respect de la vie privée, voire indirectement sûreté de la personne humaine. De toute évidence, ces mesures sont disproportionnées et le sont d'autant plus qu'elles ne fonctionnent pas. Il existe pourtant d'autres solutions, plus efficaces et plus respectueuses des droits de l'homme, telles que le retrait des contenus ou le blocage des paiements. Ces solutions, nous dira-t-on, sont moins simples à mettre en œuvre, mais la question ne se pose pas de la sorte puisqu'elles sont les seules efficaces. Plus tôt nous prendrons conscience de la nécessité impérieuse d'une coopération internationale, aujourd'hui largement étouffée par les divers filtrages, plus tôt nous parviendrons aux nécessaires ententes qu'elle suppose. Le vrai renforcement de la Justice réside en cela, et non dans l'illusion d'une solution qui ne fait rien dans son sens. On montre finalement qu'à la lumière de ces faits, le filtrage d'Internet ne saurait constituer pour la Cour européenne des droits de l'homme, au vu de sa jurisprudence et de la CEDH, une ingérence acceptable dans les droits fondamentaux.

Nous déconseillons donc avec force tout recours au filtrage d'Internet, quelle qu'en soit la motivation (et non seulement s'agissant des jeux en ligne illicites) : loin d'être une solution, il est un problème de plus sur le chemin vers une lutte réelle contre la cybercriminalité. Le filtrage d'Internet procure cette sensation désagréable que, « ne pouvant fortifier la Justice, on a justifié la force », selon les mots de Blaise Pascal. Il est plus que temps, tant au niveau national qu'européen, de prendre réellement conscience que les droits de l'homme ne doivent pas s'éteindre à l'ère du numérique.

Nicolas QUENOUILLE*
Dimanche 31 juillet 2011

31 Corinne Erhel et Laure de La Raudière, *op. cit.*, p. 32.

* Membre de l'Association pour la promotion et la recherche en informatique libre (April) et militant du Parti socialiste (PS).

Site web (contact possible) : <http://www.nicoz.tk/>.