

---

# CHRISTIAN CHARRIÈRE-BOURNAZEL

Titre de l'intervention : **LA DISCRIMINATION ET L'INTERNET**

Date : 23 juin 2006

Colloque organisé par l'Ambassade des Etats Unis d'Amérique et le Club XXIème Siècle à l'Assemblée nationale

---

Mesdames,  
Messieurs,

L'apparition d'internet a permis, comme tout nouveau moyen de communication, une transmission infiniment plus rapide et plus large de toutes les créations de la pensée humaine. Mais en même temps qu'internet a rendu accessible au plus grand nombre la connaissance, la toile a permis aussi la diffusion au plus grand nombre de messages contraires à la dignité humaine.

Ce tsunami de la communication charrie avec lui l'écume la plus pure et les plus détestables immondices.

Nous avons deux philosophies de part et d'autre de l'atlantique qui, sur ce point, divergent :

- la philosophie américaine, matérialisée dans le premier amendement à la Constitution, érige la liberté d'expression en absolu. Au nom de cet intégrisme de la liberté d'expression, il est interdit d'interdire ;
- l'autre, la philosophie juridique française, pour qui aucune liberté, fût-elle aussi sacrée que la liberté d'expression, n'est sans limite.

Le droit français a, peu à peu, mis en place un ensemble de règles qui permettent un certain filtrage de messages gravement attentatoires à la dignité humaine et qui définissent une responsabilité des fournisseurs d'accès ou d'hébergement dans des limites extrêmement prudentes.

A une première période de construction jurisprudentielle pure, le législateur a répondu par la promulgation d'une loi dite « Loi pour la confiance dans l'économie numérique » (LCEN), n° 2004-175 du 21 juin 2004, transposant la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000.

## **I – LES JURISPRUDENCES YAHOO ! ET FRONT 14**

### **LA JURISPRUDENCE YAHOO !**

#### **A – L'ÉTAT DU DROIT AVANT LA LCEN**

La législation française réprime, depuis 1972, l'incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence envers une personne ou un groupe de personnes à raison de leur appartenance, réelle ou supposée, à une nation, une ethnie, une race, une religion déterminée ou à raison de leur orientation sexuelle.

Depuis la loi du 13 juillet 1990, est également puni le délit dit de négationnisme, c'est-à-dire le fait de contester l'existence d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité tels qu'ils ont été définis à l'article 6 du statut du tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945.

Enfin, est proscrite l'apologie des crimes de guerre et à plus forte raison des crimes contre l'humanité.

Les règles de procédure permettent sur le fondement de l'article 809 du nouveau code de procédure civile de saisir, hors toute procédure au fond, un juge pour lui demander de prévenir ou de faire cesser un trouble manifestement illicite ou pour empêcher un dommage imminent.

#### **B – LES DÉCISIONS DE RÉFÉRÉ YAHOO !**

Dès l'apparition de l'internet, ont été constitués des sortes de « cyber paradis » où des hébergeurs sans scrupule ont permis la diffusion sur la toile de sites pédo-pornographiques, de messages d'incitation à la haine raciale, d'apologie de crimes contre l'humanité et de propagande en faveur des doctrines racistes ou du nazisme.

Des associations en France sont autorisées à agir devant les tribunaux lorsqu'elles ont plus de cinq ans d'ancienneté et qu'elles se sont fixé pour objet de lutter contre une forme de racisme, d'antisémitisme, de xénophobie et de discrimination.

La Ligue contre le racisme et l'antisémitisme, par l'un de ses avocats, Me Marc Lévy du Barreau de Paris<sup>1</sup>, a assigné en 2000 la société Yahoo ! car sur le site Yahoo !.com accessible à tous les internautes appelant depuis la France, figurait une page « Auctions » (qui se traduit par « ventes aux enchères » en français), laquelle proposait à la vente un millier d'objets nazis.

Yahoo ! était également assignée à cause d'un site « Geocities.com » qui proposait à la vente des monuments de la littérature antisémite contemporaine : Mein Kampf d'Adolf Hitler et Le protocole des sages de Sion, célèbre faux document censé établir la corruption juive et son plan de gouvernement.

Se trouvait également une rubrique « révisionnistes » à partir de laquelle on pouvait consulter un site intitulé « Air Photo Evidence », lequel site se proposait de faire la preuve par l'image de l'inexistence des chambres à gaz.

Yahoo ! faisait valoir qu'il était techniquement impossible de contrôler l'accès au service des enchères et à d'autres services, tout en précisant qu'elle mettait en garde tout visiteur contre toute utilisation de ses services à des fins « dignes de réprobation pour quelque motif que ce soit »,

---

<sup>1</sup> L'auteur de la présente communication s'est inspiré de l'article que Me Lévy et Me Eskinazi ont fait paraître dans la Gazette du Palais du 17 au 19 avril 2005

notamment à des fins de discrimination raciale ou ethnique.

En réalité, la défense de Yahoo ! n'était pas dépourvue d'une certaine hypocrisie : on réproouve, mais on laisse circuler et voir.

### ↳ **L'ordonnance du 22 mai 2000**

L'ordonnance du 22 mai 2000, sans méconnaître les difficultés de contrôle, a ordonné à Yahoo ! de prendre toutes les mesures de nature à dissuader et à rendre impossible toute consultation sur Yahoo !.com du service de ventes aux enchères d'objets nazis et de tout autre site ou service qui constitue une apologie du nazisme ou une contestation des crimes nazis.

La même ordonnance a, en outre, ordonné à Yahoo ! de prévenir tout internaute consultant Yahoo !.fr (et ce dès avant même qu'il fasse usage du lien lui permettant de poursuivre ses recherches sur Yahoo !.com) que si le résultat de sa recherche, soit à partir d'une arborescence, soit à partir de mots clés, l'amène à pointer sur des sites, des pages ou des forums dont le titre et/ou les contenus constituent une infraction à la loi française, qu'il doit interrompre la consultation du site concerné sauf à encourir les sanctions prévues par la législation française.

Le juge renvoyait l'affaire au mois de juillet suivant pour prendre connaissance des mesures que Yahoo ! lui soumettrait pour mettre un terme aux dommages et aux troubles subis par les associations demanderesses.

### ↳ **L'ordonnance du 20 novembre 2000**

En fait, c'est seulement le 20 novembre 2000 qu'une ordonnance définitive après expertise intervint.

Le juge a :

- rejeté l'exception d'incompétence réitérée par Yahoo Inc ;
- ordonné à Yahoo Inc de satisfaire dans les trois mois de la notification de l'ordonnance aux injonctions contenues dans l'ordonnance du 22 mai 2000, et ce sous astreinte de 100.000 francs par jour de retard à compter du premier jour qui suivra l'expiration du délai de trois mois ;
- commis, aux frais de Yahoo !, un expert avec mission de faire un rapport de consultation sur les conditions d'exécution des termes de l'ordonnance ;
- donné acte à Yahoo ! de sa décision de supprimer l'hébergement du Protocole des sages de Sion ;
- constaté que Yahoo ! France avait satisfait en grande partie à l'esprit et à la lettre de la décision du 22 mai 2000 contenant injonction à son encontre ;
- lui a, malgré tout, ordonné de faire apparaître l'avertissement aux internautes dès avant même que ceux-ci fassent usage du lien avec Yahoo !.com et enfin a condamné Yahoo ! à payer 10.000 francs à chaque partie pour ses frais d'avocats.

Yahoo ! avait interjeté appel à l'encontre de la première ordonnance. Mais en cours de route, elle y a renoncé et a préféré engager une procédure en Californie pour faire juger que, en toute hypothèse, les décisions rendues par les juridictions françaises ne pouvaient pas recevoir d'exequatur aux États-unis en raison de ce qu'elles étaient contraires au premier amendement.

Le tribunal de San José a d'abord fait droit à la demande de Yahoo !. La LICRA et l'Union des étudiants Juifs de France ont fait appel. La Cour d'appel pour le 9<sup>ème</sup> circuit, le 12 janvier 2006, a débouté Yahoo ! de l'ensemble de ses demandes au motif qu'elles étaient prématurées puisqu'aucune tentative d'exécution des décisions françaises n'était intervenue aux États-Unis.

La décision américaine, extrêmement longue puisqu'elle fait une centaine de pages, est intéressante en ce qu'elle reflète l'opinion dissidente de certains juges qui ont été réticents à considérer que le premier amendement devait avoir une application extensive à la situation en cause, c'est-à-dire la propagande en faveur du nazisme.

## **C - LA JURISPRUDENCE FRONT 14**

Le 30 octobre 2001, le même juge, dans une affaire appelée « Front 14 » a rendu une décision importante.

« Front 14 » est le nom d'un portail qui donnait accès à de nombreux sites néonazis hébergés pour la plupart aux États-Unis.

Il lui avait été demandé d'enjoindre aux fournisseurs d'accès d'évincer ce site.

Il a jugé : « *dans l'état de notre droit positif, les fournisseurs d'accès n'ont aucune autre obligation que celle de fournir à leurs clients des outils de filtrage ...* ».

Il ne l'a pas fait par complaisance pour le site puisque dans son ordonnance, il a jugé bon de relever : « *Ce site qui prône, dans sa globalité, la supériorité de la race blanche et qui encourage à la haine et à la discrimination contre les Juifs, les Arabes, les Noirs et les Métèques ...* » présente à l'évidence le caractère d'un trouble manifestement illicite au sens de l'article 809 du nouveau code de procédure civile.

Et lui-même dans sa décision en appelait à un débat sur la participation plus dynamique de l'ensemble des acteurs d'internet à la nécessaire régulation du réseau.

C'est dans ces conditions qu'est intervenue la Loi LCEN.

## **II – LES TEXTES APPLICABLES DE LA DIRECTIVE À LA LCEN**

### **A – LA DIRECTIVE**

L'article 14 de la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 est ainsi rédigé :

« 1. *Les Etats membres veillent à ce que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service, le prestataire ne soit pas responsable des informations stockées à la demande d'un destinataire du service à condition que : a) le prestataire n'ait pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites et, en ce qui concerne une demande en dommages et intérêts, n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicite est apparente ou b) le prestataire, dès le moment où il a de telles connaissances, agisse promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible ...* ».

### **B – LA LOI POUR LA CONFIANCE DANS L'ÉCONOMIE NUMÉRIQUE**

Cette loi date du 21 juin 2004.

Elle a été consolidée le 24 janvier 2006.

Elle se réfère expressément à la directive que nous venons de citer.

Elle rappelle le principe d'exonération de responsabilité des fournisseurs d'accès et des fournisseurs d'hébergement dans la prévention et la répression d'infractions sur internet.

Avec beaucoup de prudence et en essayant de conserver un équilibre ménageant la liberté d'expression, la loi énonce en même temps les obligations qui pèsent sur les fournisseurs pour bénéficier de cette exonération de responsabilité.

Enfin, elle fait peser sur les fournisseurs d'accès et d'hébergement un devoir de vigilance accru pour ce qui concerne les atteintes graves à la dignité humaine et à l'ordre public (pédo-pornographie, incitation à la haine raciale et apologie de crimes).

### **III – LE DISPOSITIF JURIDIQUE FRANÇAIS**

#### **A – LE PRINCIPE GÉNÉRAL DE NON-RESPONSABILITÉ**

L'article 6.I de la loi énonce à la fois l'obligation pour les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne d'informer leurs abonnés de l'existence de moyens techniques permettant de restreindre l'accès à certains services ou de les sélectionner.

Ces fournisseurs d'hébergement ou d'accès doivent proposer au moins un de ces moyens. Ils doivent proposer, par conséquent, des moyens de filtrage sans être tenus eux-mêmes de les mettre en œuvre.

En même temps, la responsabilité civile de ces fournisseurs n'est pas engagée s'ils n'ont pas eu effectivement connaissance du caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère au moment de mettre en ligne de tels messages.

Et leur responsabilité n'est pas davantage engagée si ces fournisseurs, dès le moment où ils en ont eu connaissance, ont agi promptement pour retirer les données ou en rendre l'accès impossible.

Ainsi, le premier principe est celui de l'exonération de responsabilité.

#### **B – LES OBLIGATIONS**

A la demande de l'autorité judiciaire, à qui ces fournisseurs doivent prêter assistance notamment en dénonçant aux autorités publiques les sites illicites qui leur seraient révélés, ils doivent faire cesser l'accès quand le juge le demande.

Le juge a donc le pouvoir d'ordonner que soit coupé l'accès à des sites illicites.

Qu'est-ce qu'un trouble manifestement illicite ou un contenu illicite ?

Lorsqu'il s'agit de messages tombant sous le coup de la loi pénale comme l'incitation à la haine raciale, la pédo-pornographie ou l'apologie de crimes, la réponse est simple.

Mais le trouble illicite peut également résulter d'un acte qui ne viole pas nécessairement une loi.

La cour de cassation a considéré que constitue un trouble manifestement illicite le fait de diffuser dans la presse les moyens de réaliser un décodeur pirate.

Or, si l'utilisation d'un décodeur pirate est un délit, l'incitation à le fabriquer ne tombe pas sous le coup de la loi puisqu'aucune loi ne réprime la provocation à commettre une atteinte aux biens.

Quel régime procédural pour l'application de la loi ?

En France, c'est celui de la loi du 29 juillet 1881 qui a consacré la liberté d'impression et d'édition, tout en réglementant les cas dans lesquels peuvent être réprimés les abus de cette liberté : diffamation, injure, incitation à la discrimination, la haine raciale, xénophobe, antisémite ou homophobe, négation de crimes contre l'humanité, apologie de crimes.

Du même coup, toute procédure intentée sur le fondement de la loi LCEN est soumise par la jurisprudence à la courte prescription de la loi de 1881 :

- les faits doivent faire l'objet d'une qualification particulièrement précise et exigeante ;
- le parquet doit être appelé en la cause.

Toujours le même souci de protéger la liberté d'expression, même en présence de délits comme l'incitation à la discrimination, à la haine ou à la violence pour des motifs racistes ou antisémites.

Ce régime est contraignant puisque l'action qui ne serait pas engagée dans le délai de la courte prescription d'un an à compter de la mise en ligne du message manifestement illicite serait irrecevable.

Or, la loi ne dit nulle part qu'elle se place sous le régime de la loi sur la liberté de la presse.

Au surplus, deux conceptions en France s'affrontent :

- l'une pour qui, par une sorte d'intégrisme de la liberté d'expression proche de la conception américaine, on pourrait tout dire ;
- l'autre, que je partage, selon laquelle les mots n'ont pas le pouvoir de sacraliser tout ce qui est dit : des délits de droit commun sont véhiculés par les mots tels que le chantage, le harcèlement moral ou sexuel, l'outrage à magistrat pour ne citer que ces exemples. Or, qui aurait le ridicule de soutenir qu'il n'y a pas de délit dès lors que ce sont les mots qui constituent l'élément matériel du délit ?

La discrimination raciale, la propagande nazie ou la négation des crimes contre l'humanité ne ressortissent pas à l'expression d'une pensée ; ce sont des actes de haine, violents et destructeurs.

## **C – L'ATTÉNUATION DE RESPONSABILITÉ**

On distingue les fournisseurs d'accès et les fournisseurs d'hébergement.

### 1°) Les fournisseurs d'accès

Ils bénéficient d'une présomption d'irresponsabilité à deux exceptions près :

- si l'auteur ou l'éditeur du site illicite a agi sous le contrôle des prestataires ou sous leur autorité ;
- si ces fournisseurs n'ont pas déféré à une décision de justice.

## 2°) Les fournisseurs d'hébergement

Le fournisseur d'hébergement est responsable dès qu'il a eu connaissance du caractère illicite du site, car en ce cas il doit agir promptement pour retirer les données illicites ou en rendre l'accès impossible. C'est l'article 6-1-2 de la loi LCEN.

Mais c'est à celui qui se plaint de prouver que le fournisseur a eu connaissance du contenu illicite.

Pour le mettre en face de sa responsabilité, il appartient au réclamant d'informer d'abord l'hébergeur selon des formes très précises et détaillées.

La notification du caractère illicite doit répondre aux exigences suivantes :

- elle doit être datée ;
- elle doit contenir l'identité complète du notifiant ;
- elle doit nommer le destinataire avec son identité complète ;
- elle doit décrire les faits litigieux et leur localisation ;
- elle doit énoncer les motifs de l'illicéité qui rend nécessaire le retrait du contenu ;
- elle doit également porter à la connaissance de l'hébergeur la copie de la correspondance adressée à l'auteur ou à l'éditeur du contenu ou la justification de ce qu'il n'a pu être contacté, notamment lorsqu'il séjourne dans un cyber paradis.

Dès que toutes ces obligations ont été satisfaites dans le cadre de la notification du contenu illicite porté à la connaissance du fournisseur d'hébergement, son exonération de responsabilité disparaît.

Il doit tout mettre en œuvre aussitôt.

### ↳ la responsabilité pénale

La responsabilité pénale peut être engagée si l'hébergeur est complice. Il faut deux conditions :

- la preuve que les messages constituent une infraction ;
- la preuve de la connaissance de ces messages illégaux par l'hébergeur.

Tout le débat en jurisprudence va porter sur le contenu à donner à la notion de propos « manifestement illicites ». Les choses, en effet, peuvent ne pas être toujours aussi simples.

## **D – LA LUTTE CONTRE LES INFRACTIONS LES PLUS GRAVES**

L'article 6-1-7 § 3 de la LCEN souligne « *l'intérêt général attaché à la répression de l'apologie des crimes contre l'humanité, de l'incitation à la haine raciale ainsi que de la pornographie infantile...* ».

Du même coup, les fournisseurs d'accès et d'hébergement doivent concourir à la lutte contre la diffusion des infractions en cause.

Par quels moyens ?

- La mise en place d'un « dispositif facilement accessible et visible permettant à toute personne de porter à leur connaissance le type de données » ;

- L'information obligatoire des autorités publiques auxquelles ils doivent s'adresser « promptement » ;

- La publicité qu'ils doivent donner aux moyens qu'ils consacrent à la lutte contre les activités illicites.

La peine encourue dans le cas contraire est d'un an d'emprisonnement et de 75.000 € d'amende aux termes de l'article VI-1 de la LCEN.

Ainsi, se met en place, avec prudence mais détermination, une véritable police de l'internet, du moins pour ce qui concerne le territoire français.

## **CONCLUSION**

Le droit est toujours décalé par rapport au réel. Une loi reflète à un moment donné un état de la conscience collective. Mais la vie, plus mobile que le droit, anticipe toujours par rapport à l'œuvre du juriste.

Aux situations nouvelles, on commence par répondre avec les outils anciens d'un ordre juridique déjà dépassé.

Puis l'on s'adapte en essayant de ne pas bouleverser l'ordre fondamental des valeurs qui fondent nos démocraties.

Il en est ainsi de la lutte contre toute forme de discrimination par le moyen de l'internet. D'un côté, s'observe l'impossibilité technique de contrôler ces flux extraordinaires qui constituent aussi un progrès pour l'humanité ; de l'autre, notre honneur est de toujours tenter de concilier la protection des personnes et notamment des plus faibles avec la liberté de tous pour qu'elle ne soit pas seulement celle des plus forts.

Tel est l'objet de cette élaboration difficile et passionnante d'un droit nouveau pour le siècle qui commence.