



Strasbourg, 15 juin 2016

CDL-AD(2016)011

Avis n° 805 / 2015

Or. angl.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

TURQUIE

AVIS

**SUR LA LOI N° 5651
DE RÉGLEMENTATION DES PUBLICATIONS SUR INTERNET
ET DE LUTTE CONTRE LES INFRACTIONS PÉNALES
COMMISES PAR LE BIAIS DE CES PUBLICATIONS
(« LOI SUR INTERNET »)**

**Adopté par la Commission de Venise
lors de sa 107^{ème} session plénière
(Venise, 10-11 juin 2016)**

sur la base des observations de

**M. Richard CLAYTON (membre, Royaume-Uni)
Mme Herdis KJERULF-THORGEIRSDOTTIR (vice-présidente, Islande)
M. Pieter van DIJK (ancien membre, Pays-Bas)
M. Wolfgang BENEDEK (expert, Autriche)
Mme Karmen TURK (experte, Estonie)**

Table des matières

I.	Introduction	3
II.	Normes européennes	3
III.	Constats européens sur la liberté d'internet en Turquie	6
IV.	Evolutions nationales concernant la liberté d'internet	8
V.	Analyse	10
A.	Procédures de blocage d'accès en vertu de la loi n° 5651	10
1.	Remarques générales sur les procédures de blocage d'accès prévues par la loi	10
2.	Procédure de blocage d'accès en vertu de l'article 8	12
3.	Procédures de blocage d'accès en vertu des articles 8 A, 9 et 9 A	15
B.	Questions diverses	21
1.	Obligation des fournisseurs de contenus, d'hébergement et d'accès de transmettre aux autorités toutes les informations qu'elles demandent (articles 4.3, 5.5 et 6.1 d))	21
2.	Obligation des fournisseurs d'hébergement et d'accès de conserver les données de trafic (articles 5.3 et 6.1 b))	22
3.	Union des fournisseurs d'accès (article 6 A)	24
4.	Fournisseurs d'accès public (article 7)	25
VI.	Conclusion	25

I. Introduction

1. Dans sa Résolution 2035 (2015) sur la protection de la sécurité des journalistes et de la liberté des médias en Europe, adoptée le 29 janvier 2015, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe invite la Commission de Venise à « *analyser la conformité avec les normes européennes en matière de droits de l'homme [...] de la loi turque n° 5651¹, ainsi que [son] application dans la pratique* ».
2. La Commission de Venise a nommé rapporteurs M. Richard Clayton et Mme Herdis Kjerulf Thorgeirsdottir, ainsi que M. Pieter van Dijk (ancien membre), M. Wolfgang Benedek (expert) et Mme Karmen Turk (experte).
3. Les 19 et 20 avril 2016, une délégation de la Commission de Venise s'est rendue à Ankara, où elle a rencontré des représentants du ministère de la Justice, du ministère des Transports, des Affaires maritimes et des Communications, de la Cour constitutionnelle, de la présidence de la Cour de cassation, de la Direction des télécommunications et des transmissions, de l'Association du barreau turc et de l'Union des fournisseurs d'accès, ainsi que des représentants de plusieurs organisations de la société civile. La Commission de Venise remercie les autorités turques et les autres parties prenantes pour leur excellente coopération au cours de cette visite.
4. Les autorités ont présenté leurs observations écrites sur le Projet d'Avis lors de la 107^{ème} session plénière.
5. *Le présent Avis, préparé sur la base des observations soumises par les rapporteurs, a été discuté à la Sous-commission des droits fondamentaux et des institutions démocratiques le 9 juin 2016 et subséquemment adopté par la Commission de Venise lors de sa 107^{ème} session plénière à Venise (10-11 juin 2016).*

II. Normes européennes

6. La Turquie est partie à tous les grands instruments internationaux de droits de l'homme, dont le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après « PIDCP ») et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « CEDH »).
7. La liberté d'expression est garantie par l'article 10 CEDH, l'article 19 PIDCP et l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme.
8. L'exercice du droit à la liberté d'expression peut être soumis à des restrictions. Ces dernières doivent remplir les critères prévus à l'article 10.2 CEDH et aux alinéas a) et b) du paragraphe 3 de l'article 19 PIDCP. Il s'agit des critères suivants :
 - a) Légalité : la restriction doit être « prévue par la loi » (article 10.2 CEDH et article 19.3 PIDCP). Cela suppose que la loi soit suffisamment accessible et prévisible, c'est-à-dire « *énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite*² ». En outre, « *le droit interne doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par [la Convention]*³ ».

¹ CDL-REF(2016)026, The Law on Regulation of Publications on the Internet and Combating Crimes Committed by means of such Publications of Turkey and Amendments of 27 March 2015.

² Cour eur. des droits de l'homme, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, Requête n° 6538/74, 26 avril 1979, par. 49.

³ Cour eur. des droits de l'homme, *Malone c. Royaume-Uni*, Requête n° 8691/79, 2 août 1984, par. 67.

b) Légitimité : la restriction doit poursuivre un but légitime. L'article 10.2 CEDH et l'article 19.3 PIDCP donnent une liste exhaustive des buts pouvant être considérés comme tels.

c) Nécessité dans une société démocratique : la restriction doit répondre à « *un besoin social clair, impérieux et précis*⁴ » et être « *proportionnée au but légitime poursuivi*⁵ ».

9. Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté plusieurs recommandations relatives aux libertés sur internet. Dans sa Recommandation CM/Rec(2015)6⁶ sur la libre circulation transfrontière des informations sur internet, le Comité des Ministres formule deux principes généraux dans ce domaine :

« 1.1. Les Etats sont tenus de garantir à toute personne relevant de leur juridiction le droit à la liberté d'expression et le droit à la liberté de réunion et d'association, en pleine conformité avec les articles 10 et 11 de la CEDH, lesquels s'appliquent également à l'internet. Ces droits et libertés doivent être garantis sans aucune discrimination fondée notamment sur le genre, l'orientation sexuelle, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

1.2. Les Etats devraient protéger et promouvoir la libre circulation mondiale des informations sur internet. Ils devraient veiller à ce que les ingérences dans le trafic internet survenant sur leur territoire poursuivent les objectifs légitimes énoncés à l'article 10 de la CEDH et dans d'autres accords internationaux applicables, et qu'elles n'aient pas d'incidences inutiles ou disproportionnées sur la circulation transfrontière des informations sur internet.

2. Principes relatifs au devoir de diligence. Les Etats devraient faire preuve de diligence lorsqu'ils évaluent, élaborent et mettent en œuvre leurs politiques nationales afin de détecter et d'éviter les ingérences dans le trafic internet qui pourraient nuire à la libre circulation transfrontière des informations sur internet ».

10. Plus récemment, le 13 avril 2016, le Comité des Ministres a adopté la Recommandation CM/Rec(2016)5 sur la liberté d'internet, qui affirme entre autres :

« Dans le cadre de leur obligation de reconnaître à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis dans la Convention, les Etats devraient créer un environnement favorable à la liberté d'internet. A cette fin, il est recommandé aux Etats d'évaluer régulièrement la situation de la liberté d'internet au plan national afin de veiller à ce que les conditions juridiques, économiques et politiques nécessaires à l'existence et à la progression de la liberté d'internet soient bien en place. De telles évaluations contribuent à une meilleure compréhension de l'application de la Convention à internet dans les Etats membres et à une meilleure mise en œuvre de la Convention par les autorités nationales.

2.4.1. Toute restriction au droit à la liberté d'expression sur internet respecte les exigences de l'article 10 de la Convention, à savoir qu'elle [...] est nécessaire dans une société démocratique et proportionnée au but légitime poursuivi. La restriction répond à un besoin social impérieux et fait suite à une décision prise par un tribunal ou une autorité administrative indépendante soumise à un contrôle juridictionnel. La

⁴ Cour eur. des droits de l'homme, *Vajnai c. Hongrie*, Requête n° 33629/06, 8 juillet 2008, par. 51.

⁵ Cour eur. des droits de l'homme, *Parti nationaliste basque – Organisation régionale d'Iparalde c. France*, Requête n° 71251/01, 7 septembre 2007, par. 46. Voir aussi Observation générale n° 34 sur l'article 19 PIDCP : liberté d'opinion et liberté d'expression, Comité des droits de l'homme (2011), par. 22 et 34 : « *[M]esures restrictives doivent être conformes au principe de la proportionnalité; elles doivent être appropriées pour remplir leur fonction de protection, elles doivent constituer le moyen le moins perturbateur parmi ceux qui pourraient permettre d'obtenir le résultat recherché ;* »

⁶ Recommandation CM/Rec(2015)6 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la libre circulation transfrontière des informations sur internet (adoptée par le Comité des Ministres le 1^{er} avril 2015, lors de la 1224^e réunion des Délégués des Ministres).

décision devrait être ciblée et spécifique. Elle devrait également reposer sur une évaluation de l'efficacité de la mesure et des risques de blocage excessif. Cette évaluation devrait déterminer si la restriction est susceptible de conduire à une interdiction d'accès disproportionnée à un contenu ou à des types spécifiques de contenu internet et s'il s'agit du moyen disponible le moins restrictif pour atteindre le but légitime poursuivi ».

11. Concernant les libertés sur internet, le Comité des Ministres a également adopté les recommandations [CM/Rec\(2014\)6](#) sur un Guide des droits de l'homme pour les utilisateurs d'internet, [CM/Rec\(2011\)8](#) sur la protection et la promotion de l'universalité, de l'intégrité et de l'ouverture de l'internet, [CM/Rec\(2010\)13](#) sur la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel dans le cadre du profilage, [CM/Rec\(2009\)5](#) visant à protéger les enfants contre les contenus et comportements préjudiciables et à promouvoir leur participation active au nouvel environnement de l'information et de la communication, [CM/Rec\(2008\)6](#) sur les mesures visant à promouvoir le respect de la liberté d'expression et d'information au regard des filtres internet, [CM/Rec\(2007\)16](#) sur des mesures visant à promouvoir la valeur de service public de l'internet et [Rec\(99\)5](#) sur la protection de la vie privée sur internet.

12. Au cours de sa 1252^e réunion, le 30 mars 2016, le Comité des Ministres a adopté la Stratégie 2016-2019 du Conseil de l'Europe sur la gouvernance d'internet. L'objectif global de la Stratégie est « *de faire en sorte que les politiques publiques relatives à internet soient centrées sur les personnes, ce qui signifie qu'elles doivent respecter les valeurs fondamentales de la démocratie, des droits de l'homme et de l'Etat de droit. Elle a pour objectifs stratégiques de construire une démocratie en ligne, de protéger les utilisateurs d'internet et de veiller au respect et à la protection des droits de l'homme en ligne*⁷ ».

13. Dans sa Résolution 1987(2014) sur le droit d'accès à internet, adoptée le 9 avril 2014, l'Assemblée parlementaire énonce les considérations suivantes : « *Internet a révolutionné la manière dont les citoyens interagissent, et exercent leur liberté d'expression et d'information, ainsi que les droits fondamentaux connexes. L'accès à internet facilite ainsi la réalisation des droits culturels, civils et politiques* ». Par conséquent, l'Assemblée souligne « *l'importance de l'accès à internet dans une société démocratique selon l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme* ».

14. L'Assemblée parlementaire a également adopté, le 29 janvier 2015, la Résolution 2035(2015), « La protection de la sécurité des journalistes et la liberté des médias en Europe », où elle considère que « *le blocage généralisé de sites ou de services internet par les pouvoirs publics constitue une violation grave de la liberté des médias, qui prive sans discernement un grand nombre d'utilisateurs de leur droit d'accès à internet* ».

15. La Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « la Cour ») dispose d'une assez riche jurisprudence pertinente dans le contexte d'internet, concernant en particulier les restrictions imposées à la liberté d'expression sur internet⁸, les questions de protection et de conservation des données pertinentes sur internet au regard de l'article 8 CEDH⁹, internet et la

⁷ CM(2016)10-final, 30 mars 2016, Gouvernance de l'Internet – Stratégie du Conseil de l'Europe 2016-2019, point 5.

⁸ Cour eur. des droits de l'homme, *Delfi AS c. Estonie [GC]*, Requête n° 64569/09, 16 juin 2015.

⁹ Voir parmi beaucoup d'autres Cour eur. des droits de l'homme, *S. et Marper c. Royaume-Uni [GC]*, Requêtes n° 30562/04 et 30566/04, 4 décembre 2008, où la Cour a considéré que la protection des données personnelles était d'une importance fondamentale pour qu'une personne puisse jouir de son droit au respect de la vie privée et familiale ; Cour eur. des droits de l'homme, *Copland c. Royaume-Uni*, Requête n° 62617/00, 3 avril 2007, où la Cour a affirmé que la collecte et la conservation, à l'insu de la requérante, d'informations personnelles livrées par ses appels téléphoniques, son courrier électronique et ses connexions à internet constituaient une ingérence dans son droit au respect de la vie privée et de la correspondance énoncé à l'article 8. Plusieurs affaires pendantes devant la Cour, actuellement en cours d'examen, concernent elles aussi la protection des données dans le contexte spécifique d'internet (*Bureau of Investigative Journalism et Alice Ross c. Royaume-Uni*, Requête n° 62322/14, communiquée au gouvernement le 5 janvier 2015, et *Benedik c. Slovénie*, Requête n° 62357/14, communiquée au gouvernement le 8 avril 2015, concernant l'obligation juridique pour un

propriété intellectuelle¹⁰, internet et l'accès à l'information au regard de l'article 10 CEDH¹¹, l'obligation des Etats de combattre la violence et les autres activités criminelles ou illicites¹², etc. Dans l'affaire *Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni*, la Cour a appliqué aux publications en ligne les principes généraux développés concernant l'article 10 CEDH : « Grâce à leur accessibilité ainsi qu'à leur capacité à conserver et à diffuser de grandes quantités de données, les sites internet contribuent grandement à améliorer l'accès du public à l'actualité et, de manière générale, à faciliter la communication de l'information. La constitution d'archives sur internet représentant un aspect essentiel du rôle joué par les sites internet, la Cour considère qu'elle relève du champ d'application de l'article 10¹³ ». Elle met en outre l'accent, dans l'affaire *Comité de rédaction de Pravoye Delo et Shtekel c. Ukraine*¹⁴, sur l'obligation positive des Etats de créer un cadre légal suffisant pour protéger effectivement la liberté d'expression des journalistes sur internet, tout en reconnaissant que « les communications en ligne et leur contenu risquent bien plus que la presse de porter atteinte à l'exercice et à la jouissance des droits et libertés fondamentaux, en particulier du droit au respect de la vie privée¹⁵ ».

16. Le Parlement européen a adopté le 15 mars 2006 la Directive 2006/24/CE sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications¹⁶, ainsi que la Recommandation 2008/20160(INI) du 26 mars 2009 sur le renforcement de la sécurité et des libertés fondamentales sur internet¹⁷. En avril 2014, la grande chambre de la Cour de justice de l'Union européenne a déclaré invalide la Directive 2006/24/CE (directive sur la conservation des données), au motif que le législateur européen avait excédé les limites du principe de proportionnalité en adoptant cette directive (voir le paragraphe 81 du présent Avis).

III. Constats européens sur la liberté d'internet en Turquie

A. Résolutions et rapports

17. D'après une Note d'information fournie par les autorités turques, la loi n° 5651, adoptée le 4 mai 2007 et entrée en vigueur le 23 mai 2007 à sa publication au Journal officiel¹⁸, vise à lutter contre les infractions commises en détournant les possibilités offertes par internet et les moyens de communication électroniques, et à prendre les mesures préventives nécessaires contre les messages prônant l'usage de drogues et de stimulants ou incitant au suicide, à l'exploitation sexuelle, au jeu, etc.

18. Le 11 janvier 2010, le Représentant de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (ci-après « OSCE ») pour la liberté des médias a publié un rapport sur la loi turque relative à internet¹⁹. Ce rapport estime, entre autres, que l'interdiction de réseaux sociaux tels que YouTube ou les sites de Google a de très fortes répercussions sur l'expression politique,

fournisseur d'accès à internet de transmettre à la police les données personnelles liées à une adresse IP sans le consentement de l'utilisateur.

¹⁰ Cour eur. des droits de l'homme, *Neij et Sunde Kolmisoppi c. Suède* (déc.), Requête n° 40397/12, 19 février 2003.

¹¹ Dans *Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni*, Requêtes n° 3002/03 et 23676/03, 10 mars 2009, la Cour affirme que grâce à leur accessibilité ainsi qu'à leur capacité à conserver et à diffuser de grandes quantités de données, les sites internet contribuent grandement à améliorer l'accès du public à l'actualité et, de manière générale, à faciliter la communication de l'information.

¹² Cour eur. des droits de l'homme, *K.U. c. Finlande*, Requête n° 2872/02, 2 décembre 2008.

¹³ Cour eur. des droits de l'homme, *Times Newspapers Ltd c. Royaume-Uni*, précité, par. 27.

¹⁴ Cour eur. des droits de l'homme, *Comité de rédaction de Pravoye Delo et Shtekel c. Ukraine*, Requête n° 33014/05, 5 mai 2011.

¹⁵ *Idem.*, par. 63.

¹⁶ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:105:0054:0063:FR:PDF>

¹⁷ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0194+0+DOC+XML+V0//FR>

¹⁸ A l'exception des articles 3 et 8, entrés en vigueur en novembre 2007.

¹⁹ <http://www.osce.org/fom/41091>

que le traitement réservé par l'Etat aux contenus et publications et ligne pose évidemment problème et que les ordres de blocage émis par les tribunaux et par la Direction des télécommunications et des transmissions (ci-après « Direction des télécommunications » ou « Direction ») empêchent l'accès non seulement à des contenus présumés illicites, mais aussi à des contenus et informations licites. Au vu des lacunes juridiques et procédurales identifiées, le rapport recommande au gouvernement de mettre d'urgence la loi n° 5651 en conformité avec les normes internationales sur la liberté d'expression ou d'envisager d'abolir cette loi.

19. Dans le rapport faisant suite à sa visite en Turquie du 27 au 29 avril 2011, publié le 12 juillet 2011, le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe identifie plusieurs points problématiques concernant la mise en œuvre de la loi n° 5651, dont par exemple le fait que 80 % des ordres de blocage prévus par l'article 8 de la loi (intitulé « la décision d'interdire l'accès et sa mise en œuvre ») soient émis par une entité administrative, la Direction des télécommunications, selon une procédure administrative, les autres étant émis par un juge ou un tribunal ; la large interprétation des motifs de blocage de l'accès à des sites internet indiqués dans la loi n° 5651 ; et la nouvelle imposition d'un blocage total de YouTube le 4 mars 2011²⁰. Ces observations amènent le Commissaire à recommander, entre autres, de revoir la loi sur internet pour limiter les motifs de restriction à ceux acceptés par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, car il estime que la censure d'internet et le blocage de sites internet dépassent ce qui est nécessaire dans une société démocratique.

20. Une évaluation collégiale de l'Union européenne, publiée en 2011, conclut également que la loi sur internet devrait être soit abolie, soit révisée. Le rapport préconise que les juridictions supérieures puissent exercer un contrôle juridictionnel sur les ordres de blocage, et qu'une disposition sur l'« intérêt public prépondérant » soit ajoutée à la loi afin de mieux protéger les journalistes, blogueurs et autres personnes à l'origine de publications²¹.

B. Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

21. En décembre 2012, la Cour a conclu à une violation de l'article 10 CEDH dans l'affaire *Ahmet Yıldırım c. Turquie*²², premier arrêt de la Cour consacré aux mesures de blocage d'accès à internet prises en vertu de la loi n° 5651. L'affaire concerne la décision d'un tribunal de bloquer totalement l'accès à Google Sites depuis la Turquie afin d'empêcher l'accès à un site internet particulier, hébergé par Google Sites, dont certains éléments étaient considérés comme un outrage à la mémoire de Mustafa Kemal Atatürk (article 8.1 b) de la loi n° 5651). En conséquence, le requérant s'est trouvé dans l'impossibilité d'accéder à son propre site, à vocation académique, également hébergé par Google Sites, qui n'avait aucun lien avec le site au contenu prétendument offensant. Dans son arrêt, la Cour conclut que le requérant a été victime d'un « effet collatéral » et que l'ingérence dans son droit à la liberté d'expression n'était pas « prévue par la loi », puisque les parties pertinentes de la loi n° 5651, qui traitent de la responsabilité des fournisseurs de contenus, d'hébergement et d'accès, ne prévoient pas de blocage total d'accès tel que celui ordonné en l'espèce. La Cour observe également que la mesure en cause a eu des effets arbitraires et ne saurait être considérée comme visant uniquement à bloquer l'accès au site litigieux, car elle consistait en un blocage général de tous les sites hébergés par Google Sites. En outre, le contrôle juridictionnel du blocage de l'accès aux sites internet ne réunissait pas les conditions suffisantes pour éviter les abus : le droit interne ne prévoyait aucune garantie pour éviter qu'une mesure de blocage visant un site précis ne soit utilisée comme moyen de blocage général²³.

²⁰ CommDH(2011)25, Rapport de Thomas Hammarberg, Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, à la suite de sa visite en Turquie du 27 au 29 avril 2011, par. 60 et suiv.

²¹ Union européenne, *Report on the Peer Review Visit by Lord Mac Donald of River Glover*, avril 2011. Voir aussi Wolfgang Benedek et Katrin Nyman-Metcalf, *Report on the findings and recommendations of the Peer Review Mission on Freedom of Expression* (Istanbul et Ankara, 12-16 mai 2014).

²² Cour eur. des droits de l'homme, *Ahmet Yıldırım c. Turquie*, Requête n° 3111/10, 8 décembre 2012.

²³ Voir le par. 68.

22. Une affaire similaire, *Cengiz et autres c. Turquie*²⁴, concerne une décision de mai 2008 d'un tribunal d'Ankara qui, considérant que le contenu de dix fichiers vidéo sur le site YouTube violait l'interdiction d'outrage à la mémoire d'Atatürk, a ordonné le blocage total de l'accès à YouTube, qui est resté bloqué du 5 mai 2008 au 30 octobre 2010. La Cour a conclu que la loi n° 5651 n'autorisait pas le blocage de l'accès à l'intégralité d'un site internet à cause du contenu de l'une des pages web qu'il hébergeait. Les autorités auraient dû tenir compte du fait que pareille mesure, qui rendait inaccessibles une grande quantité d'informations, ne pouvait qu'affecter considérablement les droits des internautes et avoir un effet collatéral important. L'ordre de blocage ne répondait donc pas à la condition de légalité.

IV. Evolutions nationales concernant la liberté d'internet

23. Parallèlement à la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour constitutionnelle turque a joué un rôle crucial de contrôle des autorités exécutives concernant la liberté d'expression sur internet. Dans un arrêt du 2 avril 2014 dans le cadre d'une requête individuelle, la Cour constitutionnelle a jugé qu'une décision de la Direction des télécommunications sur le blocage de l'accès à Twitter avait violé le droit à la liberté d'expression des requérants. La Cour constitutionnelle a observé que les décisions judiciaires sur lesquelles la Direction s'était appuyée, qui demandaient le blocage de certaines adresses URL, ne justifiaient pas que cette entité administrative bloque la totalité du site. Elle a conclu que l'acte administratif interdisant l'accès à « twitter.com » n'avait pas de base juridique et donnait donc lieu à une grave violation de la liberté d'expression de tous les usagers du site « twitter.com²⁵ ». En conséquence, l'interdiction d'accès à Twitter a été levée le 3 avril 2014.

24. Le 29 mai 2014, la Cour constitutionnelle a décidé, là aussi dans le cadre d'une requête individuelle, que l'interdiction d'accès à YouTube imposée par la Direction pour éviter la divulgation de secrets d'Etat diffusés via une quinzaine de liens URL sur YouTube violait le droit des requérants à la liberté d'expression. De même que dans l'affaire Twitter, la Cour constitutionnelle a jugé qu'aucune disposition de la loi n'autorisait les autorités nationales à ordonner le blocage de l'accès à tout un site internet (YouTube) en raison d'un élément de son contenu²⁶.

25. La loi sur internet a été modifiée trois fois en 2014. Les modifications adoptées en février 2014, à travers les lois n° 6518 (6 février 2014) et 6527 (26 février 2014), ont ajouté quelques nouvelles procédures concernant le blocage de l'accès à des sites internet²⁷.

26. Les modifications adoptées en février 2014 ont apporté quelques changements à la loi, par exemple à l'article 8, qui dispose actuellement que la décision de bloquer l'accès à un site internet en vertu de l'article 8 ne peut être prise que pour une durée limitée (avant la modification, aucune limite de temps n'était prévue), et à l'article 9.4, qui oblige désormais le juge à n'ordonner que le blocage d'une publication donnée (sous forme d'URL, etc.) et non du site entier, sauf si le blocage ciblé est impossible pour des raisons techniques. Dans ce cas, sous certaines conditions, le juge peut ordonner le blocage d'un site internet entier.

27. Les modifications ont également accru les pouvoirs de la Direction des télécommunications et le nombre de procédures alternatives de blocage d'accès. Les

²⁴ Requêtes n° 48226/10 et 14027/11, 1^{er} décembre 2015.

²⁵ Cour constitutionnelle, Requête n° 2014/3986, 2 avril 2014.

²⁶ Cour constitutionnelle, Requête n° 2014/4705, 29 mai 2014.

²⁷ Le processus législatif concernant ces modifications a été critiqué par la Représentante de l'OSCE pour la liberté des médias dans un rapport publié en janvier 2014. Elle y observe que les projets de modifications ont été préparés sans processus de consultation, ce qui a empêché tout débat public constructif sur le sujet, et que les modifications à la loi sur internet ont été insérées dans une « loi composite » comprenant des propositions de modifications dans des domaines aussi variés que le ministère de la Famille et des Affaires sociales, la sécurité sociale, la loi sur l'assurance-santé, etc. Voir Représentante de l'OSCE pour la liberté des médias, *Briefing on Proposed Amendments to Law No. 5651 The Internet Law of Turkey*, janvier 2014, p. 3 (<http://www.osce.org/fom/110823?download=true>)

modifications apportées aux articles 4.3 et 5.5 de la loi sur internet obligent les fournisseurs de contenus et d'hébergement à « *transmettre à la Direction les informations qu'elle peut demander dans le cadre de l'exécution par la Direction des fonctions qui lui sont déléguées par la présente loi et par d'autres législations* » et à « *appliquer les mesures dictées par la Direction* ». Ces dispositions ont été ultérieurement annulées par la Cour constitutionnelle, par un arrêt de décembre 2015 (voir plus loin). Le nouvel article 9 A, ajouté le 6 février 2014, prévoit également (paragraphe 8) que « *s'il est considéré qu'un retard pourrait présenter un risque de violation du caractère confidentiel de la vie privée, l'interdiction d'accès est prononcée par la Direction sur instruction directe de son président* ».

28. La modification de l'article 8 adoptée en février 2014 a été portée devant le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe à sa 1208^e réunion DH (23 au 25 septembre 2014), dans le contexte de la surveillance de l'exécution de l'arrêt de la Cour *Ahmet Yildirim c. Turquie*. Le Comité des Ministres a considéré que « *les amendements législatifs apportés à l'article 8 de la loi n° 5651 en février 2014 ne semblent pas avoir modifié le libellé de cette disposition de façon à satisfaire à l'exigence de prévisibilité de la Convention ni répondu aux préoccupations soulevées par la Cour dans la présente affaire quant aux effets arbitraires des décisions de blocage de l'accès à des sites internet. Les amendements indiqués [...] ne semblent pas suffisants pour résoudre le problème identifié par la Cour dans le présent arrêt* ». La question de l'exécution de cet arrêt est toujours pendante devant le Comité des Ministres.

29. La loi sur internet a été à nouveau modifiée en mars 2015. Un nouvel article a été ajouté, l'article 8 A, prévoyant une nouvelle procédure de blocage d'accès (« *Retrait de contenu et/ou blocage d'accès dans les cas où un retard entraînerait des risques* ») à l'initiative du cabinet du Premier ministre et du ministère en charge de la protection de la sécurité nationale et de l'ordre public, pour plusieurs motifs dont la protection de la sécurité nationale, de l'ordre public etc., la mesure de blocage faisant l'objet d'un contrôle juridictionnel a posteriori.

30. Par un arrêt du 8 décembre 2015, la Cour constitutionnelle a annulé les articles 4.3 d), 5.5 et 6.1 d) concernant, respectivement, l'obligation imposée aux fournisseurs de contenus et d'hébergement de transmettre à la Direction les informations demandées (voir le paragraphe 26 du présent Avis) et l'obligation imposée aux fournisseurs d'accès de prendre des mesures contre les méthodes alternatives d'accès à des publications frappées d'une décision de blocage²⁸. L'arrêt de la Cour constitutionnelle entrera en vigueur le 28 janvier 2017.

31. Les autorités turques ont décliné la demande de la délégation de la Commission de Venise concernant les statistiques officielles sur le nombre exact d'URL ou de sites bloqués. De sources non officielles²⁹, jusqu'à mai 2015, quelque 80 000 sites internet auraient été bloqués dans le pays³⁰. Dans un communiqué de presse du 15 avril 2016, la Représentante de l'OSCE pour la liberté des médias a souligné que plus de 110 000 sites internet et des milliers d'URL liées à des réseaux sociaux et à des sites d'actualités avaient été bloqués depuis la Turquie, pour beaucoup sans contrôle judiciaire. La Représentante pour la liberté des médias a ajouté qu'il restait nécessaire et urgent de réformer la loi sur internet³¹.

²⁸ CDL-REF (2016)027, arrêt de la Cour constitutionnelle de Turquie (2014/87E, 12015/112K) du 8 décembre 2015.

²⁹ Les autorités turques ont contesté l'exactitude de l'information fournie par les sources non officielles.

³⁰ <http://freedomhouse.org/report/freedom-net/2015/turkey>

³¹ <http://www.osce.org/fom/233926>

V. Analyse

A. Procédures de blocage d'accès en vertu de la loi n° 5651

1. Remarques générales sur les procédures de blocage d'accès prévues par la loi

32. La loi n° 5651 prévoit quatre procédures de blocage d'accès différentes :
- article 8 (« La décision d'interdire l'accès et sa mise en œuvre ») ;
 - article 8 A (« Retrait de contenu et/ou blocage d'accès dans les cas où un retard entraînerait des risques ») ;
 - article 9 (« Retrait d'une publication et blocage de l'accès »), et
 - article 9 A (« Blocage d'accès à des contenus en raison du caractère confidentiel de la vie privée »).
33. On discerne cependant une différence fondamentale entre la procédure de blocage d'accès en vertu de l'article 8 de la loi et les procédures prévues par les articles 8 A, 9 et 9 A.
34. Dans l'article 8, le blocage d'accès apparaît comme une « mesure de précaution » ou une « mesure interlocutoire », prise dans le cadre d'une procédure pénale concernant les infractions énoncées à l'article 8.1 a) et b), par un juge lors de la phase d'enquête ou par un tribunal lors de la phase des poursuites, ou par un procureur lors de la phase d'enquête lorsqu'un retard présenterait un risque. La « finalité » de cette « mesure de précaution » dépend de la procédure pénale concernée, puisqu'en vertu des paragraphes 7 et 8 de l'article 8, si le procureur décide de ne pas engager de poursuites à l'issue de l'enquête sur la commission d'infractions pénales visées au premier paragraphe de l'article 8, ou si la juridiction pénale concernée prononce l'acquiescement, la mesure de blocage (« de précaution ») ordonnée lors de la phase d'enquête ou de poursuites est levée. Ainsi, le but de la mesure de précaution en vertu de l'article 8.2 est de prévenir le risque de dommages irréparables et de maintenir le statu quo dans l'attente du procès pénal concernant les infractions énumérées à l'article 8.1.
35. A la différence de l'article 8, les articles 8 A, 9 et 9 A établissent des procédures de blocage d'accès indépendantes, qui ne sont liées à aucune autre procédure civile ou pénale. En d'autres termes, les décisions de « blocage d'accès » prises dans le contexte des articles 8 A, 9 et 9 A ne sont pas des « mesures de précaution » visant, par exemple, à prévenir le risque de dommages irréparables dans l'attente du procès, mais constituent des procédures entièrement indépendantes permettant d'imposer un blocage d'accès. Du fait de cette différence fondamentale entre la nature des décisions de « blocage d'accès » prises en vertu de l'article 8 d'une part, et des articles 8 A, 9 et 9 A d'autre part, ces procédures seront examinées séparément dans le présent Avis.
36. Dans sa Recommandation CM/Rec(2016)5 sur la liberté d'internet, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe écrit : « *Avant l'application de mesures restreignant l'accès à internet, un tribunal ou une autorité administrative indépendante décide que la coupure de la connexion à internet constitue la mesure la moins restrictive pour atteindre l'objectif légitime poursuivi* ». Comme évoqué plus haut, le principe du « caractère le moins intrusif » est un élément important de l'exigence de proportionnalité lorsqu'il s'agit de vérifier la conformité de telles restrictions avec les normes européennes et internationales.
37. Or la seule mesure prévue par la loi n° 5651 est le blocage d'accès/retrait de contenu – la plus sévère des mesures possibles concernant internet. La loi ne prévoit aucune mesure moins intrusive que le blocage/retrait, par exemple de demander à la partie concernée (fournisseur de contenus, propriétaire du site, etc.) des explications, une réponse, un rectificatif, des excuses, la mise à jour du contenu, la modification de l'accès, etc. La loi ne laisse donc au juge (ou à la Direction) aucune latitude pour imposer une sanction moins sévère, proportionnelle aux circonstances spécifiques. Les autorités ont expliqué que la Loi sur Internet, dans sa version originale, contenait des mesures moins intrusives, puisque les individus qui

prétendaient que leurs droits individuels avaient été enfreints en raison d'une publication sur Internet, avaient la possibilité de demander aux fournisseurs de contenu ou d'hébergement de publier une « réponse » sur le même site-web. Cependant, selon les autorités, cette procédure n'a pas fourni un remède rapide et efficace pour ceux qui prétendaient que leurs droits personnels avaient été enfreints, et avait été abrogé. La Commission de Venise rappelle que, comme l'affirme la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Wegrzynowski et Smolczewski c. Pologne*, la publication sur le site concerné d'un rectificatif ou d'un commentaire supplémentaire peut constituer une solution satisfaisante, auquel cas une mesure de blocage d'accès/retrait de contenu peut être vue comme disproportionnée par rapport aux buts légitimes poursuivis par la restriction, et donc porter atteinte à la liberté d'expression. Par conséquent, il est vivement recommandé que la loi n° 5651 soit modifiée de manière à comporter une liste de mesures moins intrusives que le blocage d'accès/retrait de contenu, qui permettrait au juge de mener une véritable évaluation de la proportionnalité et d'appliquer les mesures les plus restrictives si elles sont considérées comme suffisantes et adéquates pour atteindre l'objectif légitime poursuivi par la restriction.

38. L'une des exigences liées au principe de proportionnalité est que les motifs invoqués par les autorités nationales pour justifier les restrictions au droit à la liberté d'expression soient pertinents et suffisants. Le principe d'un procès équitable, énoncé à l'article 6 CEDH, s'accompagne de la même exigence : les cours et tribunaux doivent dûment exposer les motifs sur lesquels ils fondent leurs décisions³². Les juridictions inférieures doivent également motiver leurs décisions, afin de permettre aux parties d'user effectivement des droits de recours qui existent³³. Certaines des décisions de justices de paix que la Commission de Venise a pu consulter lors de réunions à Ankara ne fournissent ni motif ni raisonnement à l'appui de l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression. La Commission de Venise ne dispose pas de suffisamment d'exemples de décisions de ces juridictions. Cependant, elle réitère qu'il est crucial que les décisions des tribunaux soient motivées, non seulement pour respecter le principe de proportionnalité en vertu de l'article 10 CEDH, mais aussi pour satisfaire aux exigences d'un procès équitable en vertu de l'article 6 CEDH.

39. Au moment de peser le critère de « nécessité dans une société démocratique », la Cour européenne des droits de l'homme examine toujours la nature et la sévérité de la sanction imposée. La Recommandation CM/Rec(2016)5 du Comité des Ministres affirme que les restrictions au droit à la liberté d'expression ne doivent empêcher ni le débat public, ni les critiques à l'encontre des organes de l'Etat et n'imposer ni amendes excessives, ni dommages-intérêts ou frais de justice d'un montant disproportionné³⁴. Comme l'a souligné la Cour, bien que de fortes amendes ou des sanctions pénales puissent effectivement inciter à donner suite à un avertissement, elles risquent de ne pas être conformes à l'article 10 CEDH et créent un effet tétanisant pour les milieux du journalisme politique et d'investigation, particulièrement protégés par la CEDH. La loi n° 5651 prévoit des sanctions lourdes à chacun de ses articles pertinents. Par exemple, en vertu de l'article 8.10, le fait de ne pas agir pour appliquer une décision de blocage d'accès en tant que mesure de précaution est puni, sauf si une sanction plus lourde s'applique en l'espèce, d'une amende pénale de trois cents à cinq mille jours³⁵ ; en vertu de l'article 8.11, si une demande administrative de refus d'accès prononcée à titre de précaution n'est pas respectée, la Direction impose au fournisseur d'accès une amende

³² Voir entre autres *Rummi c. Estonie*, Requête n° 63362/09, 15 janvier 2015, par. 82.

³³ Voir *Hirvisaari c. Finlande*, Requête n° 49684/99, 27 septembre 2001, par. 30.

³⁴ CM/Rec(2016)5, Recommandation du Comité des Ministres aux Etats membres sur la liberté d'internet, point 2.4.2.

³⁵ Aux termes de l'article 52 du Code pénal turc, une amende pénale est une somme que le contrevenant doit verser au Trésor public, calculée, sauf si la loi en dispose autrement, en multipliant un montant journalier par le nombre de jours prévu, qui doit être supérieur à 5 mais ne pas excéder 730. Le montant journalier de l'amende pénale, qui doit s'élever à 20 livres turques (6,23 euros) au minimum et à 100 livres turques (31,17 euros) au maximum, est déterminé en fonction de la situation économique et personnelle de l'intéressé. Par exemple, une amende pénale de 500 jours peut aller de 3 115 à 15 585 euros, et une amende pénale de 3 000 jours de 18 690 à 93 510 euros, selon l'appréciation que fait le juge de la situation économique de la personne concernée (CDL-REF(2016)011, Code pénal de Turquie).

administrative allant de dix mille à cent mille livres turques (3 038,41 à 30 384,09 euros³⁶). Ces amendes pénales et administratives paraissent excessives, au regard du critère de proportionnalité de la restriction, dans les cas où la publication en ligne visée ne présente qu'un risque mineur. Il est souhaitable de limiter les amendes pénales au seuil maximal prévu à l'article 52 du Code pénal et de réduire les amendes administratives prévues par la loi.

40. Si elles estiment que leurs droits ont été violés par un blocage d'accès en vertu de la loi n° 5651, les parties concernées peuvent déposer une requête individuelle devant la Cour constitutionnelle. Au cours des réunions à Ankara, les représentants de la Cour constitutionnelle ont affirmé qu'au vu du rôle important d'internet pour l'accès du public aux informations et la diffusion des informations, les affaires portant sur des blocages d'accès étaient prioritaires dans la pratique et une procédure urgente s'appliquait. La Commission de Venise se félicite de cette approche. Au cours des réunions à Ankara, la Commission a appris de certains requérants qu'un grand nombre d'affaires concernant des ordres de blocage était en attente devant la Cour constitutionnelle. La Commission encourage la Cour constitutionnelle à appliquer constamment la procédure urgente aux affaires concernant la liberté d'expression dans le contexte d'internet et à tenir un registre publiquement accessible des affaires pendantes relatives à internet.

2. Procédure de blocage d'accès en vertu de l'article 8

41. Le blocage d'accès selon la procédure prévue à l'article 8 est décidé s'il existe des raisons suffisantes de soupçonner que le contenu constitue une infraction pénale parmi celles énumérées au paragraphe 1, alinéas a) et b) de cet article : 1) incitation au suicide (article 84 du Code pénal), 2) exploitation sexuelle de mineurs (article 103, premier paragraphe), 3) facilitation de l'usage de substances narcotiques ou stimulantes (article 190), 4) fourniture de substances dangereuses pour la santé (article 194), 5) obscénité (article 226), 6) prostitution (article 227), 7) fourniture de locaux ou de matériel destinés aux jeux d'argent (article 228) et toutes les infractions en vertu de la loi sur les offenses à Atatürk (loi n° 5816 du 25 juillet 1951).

42. Les paragraphes 2 et 4 de l'article 8 prévoient deux mesures de blocage d'accès différentes : au paragraphe 2, une « mesure de précaution », prise par un juge lors de la phase d'enquête et par un tribunal lors de la phase des poursuites, ou par un procureur lors de la phase d'enquête lorsqu'un retard présenterait un risque, et au paragraphe 4, une « mesure administrative » prise directement par la Direction des télécommunications.

43. Aux termes de l'article 8.2, la décision de blocage d'accès, lorsqu'elle est prise par le procureur, est soumise à l'approbation d'un juge dans un délai de 24 heures et le juge rend sa décision dans un délai maximal de 24 heures. Si le juge ne valide pas la décision de blocage, elle est immédiatement levée. La mesure de blocage est également levée lorsque le procureur, après enquête sur les infractions pénales énumérées au premier paragraphe de l'article 8, décide de ne pas engager de poursuites, et lorsqu'à l'issue de poursuites pénales, le tribunal rend une décision d'acquiescement.

44. En vertu de l'article 8.4, la Direction des télécommunications peut émettre un ordre de blocage d'office, exécuté par le fournisseur d'accès quatre heures au plus après sa notification, dans deux situations différentes : 1) le fournisseur de contenus ou d'hébergement de la publication dont certains contenus constituent une infraction mentionnée au premier paragraphe de l'article 8 se trouve en dehors du pays, et 2) le contenu de la publication constitue une infraction mentionnée au premier paragraphe de l'article 8, alinéa a), numéros 2), 5) et 6) (à savoir l'exploitation sexuelle de mineurs, l'obscénité et la prostitution), même si le fournisseur de contenus ou d'hébergement se trouve dans le pays.

³⁶ Voir aussi les articles 8 A 4) et 5) et 9.10 de la loi sur internet.

45. L'adoption d'une décision de blocage d'accès, que ce soit en vertu du deuxième ou du quatrième paragraphe de l'article 8, constitue une ingérence dans le droit à la liberté d'expression qui doit se justifier par au moins l'un des motifs et buts légitimes énoncés au second paragraphe de l'article 10 CEDH³⁷. Les infractions pénales énumérées au premier paragraphe de l'article 8 coïncident effectivement avec plusieurs buts légitimes de restrictions en vertu du second paragraphe de l'article 10 CEDH, comme la défense de l'ordre et la prévention du crime, la protection de la santé ou de la morale, la protection de la réputation ou des droits d'autrui, etc. Pour respecter le droit à la liberté d'expression, les restrictions poursuivant ces buts légitimes doivent aussi être nécessaires dans une société démocratique, c'est-à-dire adaptées en vue d'atteindre les buts légitimes avancés pour justifier l'ingérence, obéir à un besoin social impérieux et être proportionnées aux buts légitimes, c'est-à-dire porter le moins possible atteinte au droit concerné.

46. Le blocage d'accès selon la procédure prévue à l'article 8 est décidé s'il existe des « raisons suffisantes de soupçonner » que le contenu constitue une infraction pénale parmi celles énumérées au paragraphe 1. L'expression « raisons suffisantes de soupçonner », emprunté à l'article 170 du Code de procédure pénale (ci-après « CPP »), constitue une condition préalable à la mise en examen par un procureur, et donc à l'ouverture de la phase de poursuites en vertu du droit pénal procédural. Etant donné que l'article 8 utilise cette expression sans la distinguer de celle figurant à l'article 170 CPP, il faut comprendre que le degré de protection requis pour la procédure en vertu de l'article 8 est similaire à celui requis par l'article 170 CPP (mise en examen). Par conséquent, les juges (justices de paix) ou la Direction des télécommunications ne devraient pas interpréter les « raisons suffisantes de soupçonner » comme un concept autonome, mais suivre les conditions strictes énoncées à l'article 170 CPP. Il en va de même pour l'interprétation des infractions pénales énoncées au paragraphe 1 de l'article 8. Puisque ce paragraphe correspond exactement aux dispositions du Code pénal, les justices de paix ou la Direction des télécommunications, lorsqu'elles appliquent la procédure de blocage d'accès en vertu de l'article 8, devraient interpréter strictement les infractions énoncées au premier paragraphe : une interprétation dépassant leur acception dans le Code pénal pourrait rendre l'ingérence difficilement prévisible et donc violer l'article 10 CEDH, qui dispose que l'ingérence doit être « prévue par la loi ».

47. La Commission de Venise a appris que les termes d'« obscénité » (article 8, paragraphe 1 a) 5)) et de « prostitution » (article 8, paragraphe 1 a) 6)) étaient interprétés largement par les justices de paix et par la Direction des télécommunications s'agissant du blocage de l'accès à des sites internet LGBT, tels que les sites de défense des droits des personnes LGBT ou les sites de rencontre homosexuels. Dans une décision du 26 août 2013, le 14^e tribunal pénal de paix d'Istanbul a décidé³⁸, parce que le plaignant dénonçait le détournement de ses données personnelles pour créer un faux compte sur un site de rencontre homosexuel (grindr.com), de bloquer l'accès à tout ce site depuis la Turquie, arguant que le contenu du site violait l'interdiction d'« obscénité » et de « prostitution ». D'autres sites internet LGBT, comme Lezce ou Gaymag, ont été bloqués par la Direction des télécommunications pour « obscénité », mais la Direction a révoqué ces mesures après une campagne médiatique contre la décision de blocage. Certains affirment qu'en pratique, tous les sites internet liés aux thématiques LGBT peuvent être considérés comme « obscènes » par la Direction et par les juges/tribunaux. Sans être en mesure d'évaluer le contenu des sites évoqués plus haut et les décisions individuelles de blocage d'accès, la Commission de Venise réitère qu'une interprétation large des infractions pénales énoncées au premier paragraphe de l'article 8, telles que l'« obscénité », crée avant tout un problème de prévisibilité, puisqu'à la connaissance de la Commission de Venise, dans la jurisprudence établie des juridictions pénales turques, la seule orientation sexuelle ou l'expression légitime de l'orientation sexuelle n'est pas considérée comme « obscène » au sens de l'article 226 du Code pénal. Ainsi, les entités qui décident du blocage de l'accès (en particulier la Direction et les justices de paix) devraient s'aligner sur les

³⁷ Voir la jurisprudence pertinente de la Cour eur. des droits de l'homme, au paragraphe 14 du présent Avis.

³⁸ 14^e tribunal pénal de paix d'Istanbul, 2013/406 D.is.

juridictions pénales dans leur interprétation des infractions énoncées au premier paragraphe de l'article 8 afin que l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression demeure prévisible.

48. Bien que l'article 8 limite la procédure aux cas où il existe des « raisons suffisantes de soupçonner » que des infractions énoncées au premier paragraphe ont été commises, et satisfasse donc à l'exigence que l'ingérence poursuive un objectif légitime, il ne fait aucune mention explicite ou implicite du critère de « nécessité dans une société démocratique ». En outre, cette disposition en traduction anglaise utilise l'auxiliaire modal *shall*, qui signifie qu'une décision de blocage d'accès *doit* être émise dès lors que la publication en ligne comporte l'un des contenus visés. Cependant, l'ingérence qui en résulte dans la liberté d'expression ne se justifie que si elle est nécessaire à la protection de l'un des intérêts figurant au second paragraphe de l'article 10 CEDH et si elle remplit le critère de proportionnalité. Comme évoqué plus haut, pour être « nécessaire dans une société démocratique », l'« ingérence » dans la liberté d'expression doit correspondre à un « besoin social impérieux » et être proportionnée au but légitime poursuivi, et les motifs avancés par les autorités nationales pour la justifier doivent être pertinents et suffisants³⁹. En particulier dans le cas de restrictions lourdes de conséquences, telles que le blocage total d'un site indépendamment de son contenu actuel et à venir, mais aussi dans le cas d'ordres de blocage concernant un contenu précis (adresse URL), le critère de proportionnalité est d'une importance vitale pour la conformité de ces restrictions avec les normes européennes et internationales.

49. Bien que le principe de « nécessité démocratique » soit garanti par l'article 13 de la Constitution⁴⁰, et même si les autorités ont affirmé que les juges étaient tenus d'appliquer le « critère de nécessité démocratique » dans leur jurisprudence, il serait souhaitable que ce principe soit rappelé à l'article 8, pour guider la recherche d'un juste équilibre entre le droit à la liberté d'expression et l'intérêt public présenté par les buts légitimes visés par la restriction.

50. L'article 8.2 dispose qu'il est possible de contester, en vertu du Code de procédure pénale, une décision de blocage constituant une mesure de précaution (c'est-à-dire prise par un juge ou par un procureur, par opposition à une mesure administrative prise par la Direction (article 8.4)). En vertu de l'article 268.3 a) du CPP (modifié le 18 juin 2014), la décision d'une justice de paix peut être contestée, là où il existe plusieurs juridictions de ce type, devant la justice de paix portant le numéro suivant. Là où il n'existe qu'une seule justice de paix, la juridiction de recours est la justice de paix se trouvant dans la zone de compétence de la cour d'assises la plus proche. La décision rendue par une justice de paix en appel est définitive. Ainsi, comme pour les autres procédures de blocage prévues par la loi n° 5651 (aux articles 8 A, 9 et 9 A – voir plus loin), une mesure de blocage d'accès décidée par une justice de paix ne peut être contestée devant la Cour de cassation, mais uniquement devant une autre justice de paix, et le seul recours restant consiste en une requête individuelle devant la Cour constitutionnelle.

51. Premièrement, la disposition ne prévoit aucune procédure de notification de la procédure prévue par l'article 8.2 à la partie intéressée. Les autorités ont expliqué que le nom du tribunal ou de l'autorité qui a pris la décision de blocage, apparaît sur la page web, l'accès à laquelle a été bloqué en raison de contenu violent et la partie concernée est en conséquence informée sur la mesure de blocage d'accès. Cependant, la Commission souligne que cela n'est pas suffisant et qu'une procédure appropriée de notification doit être mise en place afin de permettre aux fournisseurs de contenus d'avoir connaissance de la mesure de blocage et des raisons avancées par les autorités pour la justifier. Ces éléments sont pourtant essentiels pour que le recours prévu à l'article 8.2 soit effectif. Le principe de « l'égalité des armes » implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause – y compris ses preuves – dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire⁴¹. En outre, il ressort clairement de la jurisprudence

³⁹ Voir *Sunday Times c. Royaume-Uni* (n° 1), arrêt du 26 avril 1979, série A n° 30, p. 38, par. 62.

⁴⁰ « [Les] restrictions ne contreviennent ni à la lettre et à l'esprit de la Constitution, ni aux exigences de l'ordre démocratique de la société et de la République laïque, ni au principe de proportionnalité ».

⁴¹ Voir Cour eur. des droits de l'homme, *Dumbo Beheer B. V. c. Pays-Bas*, Requête n° 14448/88, par. 33.

de la Cour européenne des droits de l'homme qu'il est inadmissible qu'une partie présente des arguments à un tribunal sans que l'autre partie en ait connaissance et n'ait la possibilité de les commenter. Il est vivement recommandé de modifier la disposition pour obliger les autorités à informer la partie concernée de la mesure de blocage et de ses raisons. Cette notification est d'autant plus importante que les fournisseurs d'accès/d'hébergement qui ne donnent pas suite à des décisions de blocage prises à titre de précaution ou en tant que mesures administratives (paragraphe 10 et 11 de l'article 8) encourrent de lourdes amendes.

52. Deuxièmement, l'absence de recours en cassation contre les mesures de blocage d'accès en vertu de l'article 8 peut s'expliquer par le fait que le blocage d'accès en vertu de l'article 8.2 n'est qu'une « mesure de précaution », prise dans le cadre d'une procédure pénale concernant des infractions énumérées à l'article 8.1 a) et b). Dans tous les cas, la juridiction pénale compétente, à savoir le juge du fond en matière pénale, devrait être habilitée à réexaminer la nécessité de maintenir le blocage d'accès en tant que mesure de précaution et à lever cette mesure immédiatement si elle considère que la mesure n'est pas nécessaire pour, par exemple, éviter un risque de dommages irréparables dans l'attente du procès. Le juge du fond est le mieux placé pour évaluer la nécessité de la mesure de précaution relative au dossier qu'il/elle examine, et les parties intéressées (les fournisseurs de contenus ou d'hébergement) devraient pouvoir demander au juge du fond la levée de cette mesure de précaution à tout moment de la procédure pénale. Or l'article 8, ce qui est regrettable, ne tire pas toutes les conséquences de la catégorisation du blocage comme « mesure de précaution » dans l'attente du procès : son libellé ne permet pas de comprendre si à la phase des poursuites, le juge du fond a ou non le pouvoir de lever la mesure de blocage prise par une justice de paix à la phase de l'enquête ou par la Direction des télécommunications avant que la juridiction pénale ne rende sa décision quant au fond (condamnation ou acquittement). Au contraire, l'article 8.8, qui affirme que la décision de blocage d'accès doit être invalidée « si les poursuites aboutissent à l'acquittement », semble exclure l'éventualité que le juge du fond réexamine la nécessité de la mesure de blocage et la lève avant la fin du procès pénal. Il n'est pas acceptable qu'une décision prise par une justice de paix en tant que « mesure de précaution » s'impose au juge du fond pendant la procédure pénale. Par conséquent, l'article 8 devrait clairement préciser que la juridiction pénale peut réexaminer la nécessité de maintenir la mesure de blocage d'accès « de précaution » prise par une justice de paix ou par la Direction et lever cette mesure à tout moment de la procédure pénale.

53. S'agissant des ordres de blocage émis d'office par la Direction des télécommunications aux conditions indiquées à l'article 8.4, c'est-à-dire lorsque le fournisseur de contenus ou d'hébergement se trouve hors du pays ou lorsque le contenu des publications constitue une infraction d'exploitation sexuelle de mineurs, d'obscénité ou de prostitution, la nécessité de cette disposition n'apparaît pas clairement à la Commission de Venise. Le blocage d'accès en vertu de l'article 8 est une mesure de précaution prise dans le cadre d'une affaire pénale, et il devrait appartenir à un juge d'évaluer la nécessité de cette mesure pendant le procès pénal. Les raisons avancées à l'article 8.4 ne justifient pas qu'une entité administrative ait compétence pour émettre des ordres de blocage d'office sans examen juridictionnel préalable. La Direction devrait se voir retirer cette compétence.

3. Procédures de blocage d'accès en vertu des articles 8 A, 9 et 9 A

54. Les procédures de blocage en vertu des articles 8 A, 9 et 9 A ne concernent pas, comme celle de l'article 8, des mesures interlocutoires ou de précaution prises dans l'attente d'une procédure civile ou pénale devant une juridiction nationale, mais constituent des procédures indépendantes à part entière permettant de prendre des décisions de blocage d'accès pour plusieurs motifs indiqués dans les articles. Il est vrai que l'article 9 A, par exemple, qualifie au premier paragraphe de « mesure » les décisions de blocage d'accès prises pour préserver le caractère confidentiel de la vie privée. Cependant, l'usage de ce terme est sans conséquence puisqu'aux articles 8 A et 9, l'existence d'une procédure civile ou pénale ne constitue pas une condition nécessaire à l'ouverture d'une procédure de blocage d'accès en vertu de cet article. Par ailleurs, les personnes qui demandent le blocage d'accès selon les

procédures décrites aux articles 9 et 9 A, par exemple en alléguant qu'une publication en ligne a violé leurs droits ou leur vie privée, ne sont pas tenues d'intenter une action civile ou pénale contre les auteurs des violations. La nature des décisions de blocage d'accès en vertu des articles 8 A, 9 et 9 A, fondamentalement différente de celle de la mesure de précaution prévue à l'article 8, devrait être prise en compte dans l'évaluation de la conformité de ces procédures avec les normes internationales.

55. La réforme de la loi sur internet en mars 2015 lui a ajouté un nouvel article, 8 A, qui prévoit une procédure supplémentaire de retrait de contenu et/ou de blocage d'accès afin de protéger le droit à la vie ou la sécurité de la vie et des biens, la sécurité nationale et l'ordre public, la santé publique, et d'éviter que des infractions pénales ne soient commises (art. 8 A 1). D'après cette disposition, l'accès à un site internet peut être bloqué par un juge (justice de paix) ou, lorsqu'un retard présenterait un risque, par la Direction des télécommunications, sur demande du cabinet du Premier ministre ou d'un ministère en charge de la protection de la sécurité nationale et de l'ordre public, de la prévention du crime ou de la protection de la santé publique. La Direction informe immédiatement les fournisseurs d'accès, de contenus et d'hébergement de la décision, et la mesure de blocage ou de retrait est immédiatement appliquée, dans un délai maximal de quatre heures à compter de la notification de la décision. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 8 A, la Direction présente à un magistrat pour approbation, dans un délai de 24 heures, les décisions de retrait de contenu et/ou de blocage d'accès qu'elle a émises à la demande du cabinet du Premier ministre ou des ministères concernés. Le magistrat donne ou non son accord dans un délai de 48 heures, faute de quoi la décision s'éteint automatiquement.

56. L'article 9 prévoit une autre procédure de blocage d'accès/retrait de contenu pour violation des « droits personnels » par la publication d'informations sur internet. Aux termes de son premier paragraphe, les personnes physiques, personnes morales, institutions et organisations peuvent, si elles jugent que leurs « droits personnels » ont été violés, demander l'arrêt de la publication du contenu dénoncé par l'envoi d'un avertissement au fournisseur de contenus ou, si ce dernier ne peut être contacté, au fournisseur d'hébergement, ou saisir directement un juge pour demander le refus d'accès à ce contenu. Le juge rend une décision dans un délai maximal de 24 heures, sans tenir d'audition.

57. Selon la procédure prévue à l'article 9 A, les personnes qui jugent que le caractère confidentiel de leur vie privée a été violé par une publication en ligne peuvent, en s'adressant directement à la Direction, demander le blocage de l'accès au contenu visé. La Direction en informe immédiatement l'Union des fournisseurs d'accès, pour veiller à ce que la demande soit mise en œuvre, et les fournisseurs d'accès donnent immédiatement suite à la demande, dans un délai maximal de quatre heures. Dans les 24 heures suivant la présentation d'une demande de blocage d'accès, les auteurs de cette demande la soumettent à un magistrat. Ce dernier rend sa décision dans un délai maximal de 48 heures. En outre, aux termes de l'article 9 A, paragraphe 8, s'il est considéré qu'un retard pourrait présenter un risque de violation du caractère confidentiel de la vie privée, l'interdiction d'accès est prononcée par la Direction sur instruction directe de son président.

58. Comme pour l'article 8, la décision de blocage d'accès prise par une justice de paix en vertu des articles 8 A, 9 et 9 A peut être contestée, là où il existe plusieurs juridictions de ce type, devant la justice de paix portant le numéro suivant. Là où il n'existe qu'une seule justice de paix, la juridiction de recours est la justice de paix se trouvant dans la zone de compétence de la cour d'assises la plus proche. La décision rendue par une justice de paix en appel est définitive. Il n'y a pas de recours possible devant une juridiction supérieure, hormis la possibilité de déposer une requête individuelle devant la Cour constitutionnelle.

59. Comme évoqué plus haut, les décisions de blocage d'accès en vertu des articles 8 A, 9 et 9 A diffèrent fondamentalement des mesures de blocage en vertu de l'article 8. Dans le cadre de l'article 8, le juge du fond dans la procédure pénale qui justifie la mesure de blocage d'accès (en tant que mesure interlocutoire ou de précaution) est et devrait être

compétent pour réexaminer la nécessité de maintenir cette mesure et pour la lever avec effet immédiat s'il/elle considère que le blocage d'accès n'est pas nécessaire à la bonne conduite de la procédure pénale. La nature de la mesure de précaution en vertu de l'article 8 et le réexamen subséquent par le juge du fond peuvent justifier la brièveté du délai imparti au juge de paix appelé à appliquer le blocage d'accès par précaution pour rendre sa décision (24 heures), ainsi que l'absence de procédure de recours distincte devant une juridiction supérieure contre la décision de la justice de paix.

60. En revanche, les procédures en vertu des articles 8 A, 9 et 9 A, en l'état actuel, ne demandent pas l'ouverture d'une procédure civile ou pénale et les auteurs de la demande de blocage d'accès en vertu des articles 9 et 9 A, par exemple, ne sont pas tenus de saisir la justice, au civil ou au pénal, concernant le contenu qu'ils jugent attentatoire à leur vie privée ou à leurs droits personnels. Les procédures en vertu des articles 8 A, 9 et 9 A ne concernent pas des mesures interlocutoires ou de précaution prises dans l'attente d'une procédure civile ou pénale devant une juridiction nationale, mais constituent des procédures indépendantes de blocage d'accès. Par conséquent, il n'est pas possible de contester ces décisions en justice, comme c'est le cas pour l'article 8. Dans ces circonstances, la brièveté du délai accordé au juge de paix pour rendre sa décision sur le blocage d'accès (24 heures en vertu des articles 8 A et 9, 48 heures en vertu de l'article 9 A), sans qu'il n'y ait d'audition (article 9) et sans que la décision de blocage d'accès ne puisse être contestée devant une juridiction supérieure, ne peut être considérée comme offrant les garanties procédurales nécessaires pour protéger le droit à la liberté d'expression sur internet.

61. Premièrement, la Commission de Venise estime que comme pour l'article 8, les procédures en vertu des articles 8 A, 9 et 9 A devraient dépendre de l'ouverture d'une procédure civile ou pénale, et que les décisions de blocage d'accès dans le cadre de ces articles ne devraient constituer que des « mesures de précaution » pouvant être prises dans l'attente de la procédure civile ou pénale lorsqu'existent un soupçon raisonnable de violation de la loi et un risque de dommages irréparables. Le juge du fond, lors de la procédure civile ou pénale subséquente, devrait pouvoir réexaminer la nécessité de maintenir la mesure de blocage d'accès par précaution et lever cette mesure immédiatement s'il/elle considère qu'il n'y a pas d'éléments à l'appui du soupçon raisonnable ou que le risque est écarté.

62. Si le caractère autonome des procédures de blocage d'accès en vertu des articles 8 A, 9 et 9 A devait être maintenu, ces procédures devraient être modifiées en profondeur afin de donner au fournisseur d'accès le temps et les moyens de se défendre et au juge de paix le temps et les possibilités de prendre une décision dûment motivée, et en particulier la possibilité de tenir une audition pour évaluer correctement la proportionnalité et la nécessité de l'ingérence dans la liberté d'expression. Une audition donnerait au juge l'occasion d'étudier dûment toutes les circonstances concrètes de l'espèce et d'examiner les points de vue des parties, afin de trouver un juste équilibre entre la liberté d'expression et les droits d'autrui.

63. Plus précisément, si le caractère autonome de ces procédures devait être maintenu, il devrait exister un recours devant la Cour de cassation contre la décision de blocage d'accès prise par la justice de paix. Certes, à la différence du Protocole n° 7 concernant les affaires pénales, l'article 6 CEDH n'oblige pas les Etats à instaurer un système de cours d'appel, et le droit de recours devant une juridiction supérieure n'est ni énoncé ni sous-entendu dans l'article 6⁴². Cependant, comme le souligne la Commission de Venise dans son Avis sur les articles 216, 299, 301 et 314 du Code pénal de la Turquie⁴³, les orientations données par les juridictions supérieures sont essentielles pour permettre aux juridictions inférieures d'interpréter et d'appliquer les normes des droits de l'homme dans leur jurisprudence. Il est évident qu'une procédure de recours devant la Cour de cassation, juridiction la plus élevée, offrirait aux parties concernées de meilleures garanties qu'une procédure devant une juridiction de même niveau.

⁴² Pieter van Dijk, *Right to a fair and public hearing (Article 6)* (chapitres 1-4), in : P. van Dijk a.o. (éd.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4^e éd., 2006, p. 564.

⁴³ CDL-AD(2016)002, Avis sur les articles 216, 299, 301 et 314 du Code pénal de la Turquie, par. 31.

Dans ce contexte, la Commission de Venise rappelle qu'il est vital que les mesures de blocage d'accès, ainsi que l'éventuelle décision du juge du fond de les maintenir, s'accompagnent de justifications adéquates et détaillées.

64. Deuxièmement, retirer un contenu d'un site internet et bloquer l'accès à ce site constituent des restrictions du droit à la liberté d'expression qui doivent être justifiées par l'un des motifs et obéir aux conditions énoncées au second paragraphe de l'article 10 CEDH. Selon cette disposition, toute restriction doit être prévue par la loi et nécessaire 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.

65. Le premier paragraphe de l'article 8 A remplit deux de ces exigences, puisqu'il offre une base juridique aux mesures de retrait et de blocage et énumère peu ou prou les mêmes motifs de restrictions que ceux figurant dans les dispositions pertinentes du droit international.

66. Cependant, le premier paragraphe de l'article 8 A ne mentionne pas l'exigence que la restriction soit « nécessaire dans une société démocratique », c'est-à-dire que l'« ingérence » dans la liberté d'expression corresponde à un « besoin social impérieux » et soit proportionnée au but légitime poursuivi, et que les motifs fournis par les autorités nationales pour la justifier soient pertinents et suffisants. La Commission de Venise prend note des préoccupations des autorités et est d'accord avec elles lorsqu'elles soulignent qu'Internet peut être utilisé notamment par les organisations criminelles afin de poursuivre et faciliter leurs activités criminelles. Cependant, il ne suffit pas que l'ingérence poursuive un ou plusieurs des objectifs légitimes énoncés au premier paragraphe de l'article 8 A (la justification n'est pas automatique) et outre la légitimité des objectifs, l'ingérence doit aussi correspondre au critère de « nécessité démocratique ». A cet égard, dans son application des mesures de blocage/retrait, l'autorité compétente (justice de paix ou Direction) devrait tenir compte de la jurisprudence de la Cour concernant notamment la liberté d'expression politique⁴⁴, qui appelle un degré de protection élevé et permet à chacun de participer au libre débat politique qui est au cœur même du concept de société démocratique. Il est recommandé d'ajouter à l'article 8 A une disposition spécifique prévoyant que la mesure de restriction (blocage/retrait) pour l'un des motifs légitimes énumérés au premier paragraphe de l'article 8 A soit « nécessaire dans une société démocratique » et proportionnée.

67. De même, les mesures de blocage ou de retrait selon les procédures de l'article 9 et 9 A soulèvent le problème du juste équilibre à ménager entre, d'une part, la protection de la liberté d'expression (art. 10 CEDH) et, d'autre part, la protection de la vie privée/des droits personnels, puisque, comme l'a souligné la Cour dans *Delfi AS c. Estonie*, les droits protégés aux articles 10 et 8 CEDH méritent un égal respect. L'évaluation de la proportionnalité, indissociable du critère de « nécessité démocratique » des restrictions aux droits garantis par la Convention, exige un tel exercice d'équilibrage. La Cour européenne des droits de l'homme a énoncé les principes qui doivent présider à son évaluation dans ce domaine. Elle a identifié plusieurs critères pour l'équilibrage de droits entrant en conflit⁴⁵ : la contribution à un débat d'intérêt général, la notoriété de la personne visée, son comportement antérieur, l'objet du reportage, le contenu, la forme et les répercussions de la publication, etc. Par conséquent, le fait que l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression (ordres de blocage/retraits de contenu) ait pour but légitime de protéger les droits d'autrui ne suffit pas : il faut aussi que l'ingérence remplisse les exigences de la « nécessité démocratique », c'est-à-dire qu'un juste équilibre soit trouvé entre la liberté d'expression et la protection de la vie privée/des droits personnels. Or, l'exigence de « nécessité démocratique » et ses composantes, le « juste équilibre » et la « proportionnalité », ne sont pas mentionnées dans les articles 9 et 9 A. Il est

⁴⁴ Voir parmi beaucoup d'autres Cour eur. des droits de l'homme, *Incal c. Turquie*, Requête n° 22678/93, 9 juin 1998.

⁴⁵ Voir Cour eur. des droits de l'homme, *Axel Springer c. Allemagne* [GC], Requête n° 39954/08, 7 février 2012, par. 90-95.

recommandé de leur ajouter une disposition spécifique prévoyant que la mesure de restriction (blocage/retrait) soit « nécessaire dans une société démocratique » et proportionnée.

68. Cette recommandation est d'autant plus valable dans le contexte des procédures en vertu des articles 8 A et 9, puisque ces dispositions prévoient la possibilité d'interdire totalement l'accès à un site internet sous certaines conditions. La Cour a affirmé que l'article 10 CEDH n'interdisait pas en tant que telle toute restriction préalable à la publication⁴⁶. Elle ajoute cependant que de telles restrictions présentent de si grands dangers qu'elles appellent de sa part l'examen le plus scrupuleux⁴⁷. La Cour souligne qu'il en va spécialement ainsi dans le cas de la presse : l'information est un bien périssable et en retarder la publication, même pour une brève période, risque fort de la priver de toute valeur et de tout intérêt ; mais ce risque existe également s'agissant des autres publications portant sur un sujet d'actualité⁴⁸. Ces considérations signifient que les conditions qui justifient des restrictions à la liberté d'expression doivent être interprétées et appliquées encore plus strictement lorsque les restrictions sont de nature indifférenciée (refus total d'accès à un site internet) et préventive (blocage de l'accès aux informations et communications à venir). Il est donc recommandé de disposer aux articles 8 A et 9 que la décision de bloquer la totalité d'un site internet doit être « proportionnée » et fondée sur un argumentaire extrêmement solide, montrant que la mesure de blocage ne dépasse pas ce qui est strictement nécessaire dans les circonstances concrètes spécifiques à chaque affaire. L'existence dans la loi de mesures alternatives, moins sévères (voir plus haut), est essentielle pour garantir le respect du critère de proportionnalité.

69. Troisièmement, les articles 8 A et 9 A prévoient une mesure administrative de blocage d'accès, par une entité administrative (la Direction des télécommunications), sans examen juridictionnel préalable.

70. Le premier paragraphe de l'article 8 A dispose que « dans les cas où un retard entraînerait des risques », la décision de blocage/retrait peut être prise par la Direction sur demande du cabinet du Premier ministre ou d'un ministère compétent. La décision est immédiatement notifiée aux fournisseurs d'accès et aux fournisseurs de contenus et d'hébergement concernés, qui la mettent en œuvre immédiatement, dans un délai maximal de quatre heures après la notification. La Direction présente la décision de blocage/retrait au juge de paix pour approbation dans les 24 heures. Le juge de paix annonce sa décision dans un délai de 48 heures. La disposition ne précise pas dans quelles circonstances un retard présenterait un risque, et la délégation n'a pas appris lors de ses réunions à Ankara sur quels critères la Direction décide en pratique que le « risque » justifie la « procédure d'urgence » et donc le pouvoir de la Direction d'émettre les ordres de blocage à la place des juges de paix. En outre, l'article 8 A ne permet pas de comprendre si le juge de paix qui approuve ou rejette la décision de la Direction est également compétent pour vérifier que l'affaire présente un caractère urgent ou qu'un retard entraînerait un risque, et donc qu'il est justifié que la Direction adopte une mesure de blocage/retrait sans examen juridictionnel préalable. La Commission de Venise peine également à saisir pourquoi la prise de la décision par un juge entraînerait un retard. Dans les cas où un retard comporterait un risque, un tribunal ou un juge, et non la Direction, pourrait prendre une mesure de blocage selon une procédure urgente, et cette décision serait revue par le tribunal du fond lors de la procédure pénale subséquente (voir le paragraphe 59 du présent Avis). Ainsi, il est vivement recommandé de revoir le système de blocage d'accès sur décision de la Direction sans examen juridictionnel préalable. Si le pouvoir de blocage d'accès de la Direction est maintenu, le juge appelé à approuver ou à rejeter la décision de la Direction devrait aussi avoir la compétence de vérifier que l'affaire présente un caractère urgent et que l'exercice du pouvoir de la Direction se justifiait en l'espèce. Si la procédure d'urgence est jugée non justifiée, la mesure de blocage d'accès prise par la Direction devrait être immédiatement levée.

⁴⁶ Cour eur. des droits de l'homme, *Ahmet Yıldırım c. Turquie*, par. 47.

⁴⁷ *Idem.*, par. 47.

⁴⁸ *Idem.*

71. En vertu de l'article 9 A, les personnes qui estiment que le caractère confidentiel de leur vie privée a été violé par une publication en ligne peuvent, en s'adressant directement à la Direction, demander le blocage de l'accès au contenu visé. Dans ce cas, la Direction informe immédiatement l'Union des fournisseurs d'accès, pour veiller à ce que la demande soit mise en œuvre, et les fournisseurs d'accès donnent immédiatement suite à la demande, dans un délai maximal de quatre heures (article 9 A 3)). La demande est donc mise en œuvre avant la décision du juge de paix. Cette disposition ne précise pas quels motifs peuvent justifier un blocage immédiat par une entité administrative. Même si la décision de la Direction est revue par un juge de paix, et même si ce dernier décide par la suite que le blocage de l'accès aux informations en ligne concernées ne se justifie pas, la mesure initiale de la Direction entraîne une sérieuse ingérence dans le droit à la liberté d'expression. L'urgence n'est pas un argument valable pour justifier que la Direction ait le pouvoir d'émettre des ordres de blocage administratifs, étant donné que la procédure d'urgence est définie au paragraphe 8 de l'article 9 A : « *S'il est considéré qu'un retard pourrait présenter un risque de violation du caractère confidentiel de la vie privée, l'interdiction d'accès est prononcée par la Direction sur instruction directe de son président* ». Par conséquent, concernant la procédure en vertu des paragraphes 1 et 3 de l'article 9 A, il ne semble pas y avoir de raison de prévoir une mesure administrative de blocage d'accès sans examen juridictionnel préalable. Laisser une telle mesure à la discrétion du pouvoir exécutif présente un risque d'arbitraire. Il est vivement recommandé de retirer cette compétence à la Direction et de confier la mise en balance du droit à la vie privée et de la liberté d'expression à un magistrat, et non à une entité administrative.

72. A la différence du paragraphe 3, le paragraphe 8 de l'article 9 A prévoit une procédure limitée aux « cas d'urgence », puisque le pouvoir de la Direction d'émettre un ordre de blocage d'office (sur instruction de son président, mais sans qu'une demande de la part d'un particulier soit nécessaire) ne s'applique que lorsqu'un retard entraînerait un risque de violation du caractère confidentiel de la vie privée. Cependant, la disposition ne précise pas dans quelles circonstances un retard présenterait un risque suffisant pour justifier le pouvoir de blocage de la Direction. En outre, il est difficile de comprendre pourquoi la Direction devrait avoir compétence pour prendre d'office des décisions de blocage d'accès, étant donné que les personnes qui estiment qu'une publication en ligne a violé leur droit à la vie privée ont la possibilité, même en cas d'urgence, de demander une mesure de blocage d'accès devant les tribunaux nationaux. Par ailleurs, la raison pour laquelle la Direction devrait pouvoir prendre une telle mesure d'urgence alors même qu'aucun particulier n'a déposé de demande en vertu du paragraphe 1 reste également difficile à cerner. La Commission de Venise estime que le pouvoir de la Direction d'émettre des ordres de blocage d'office sans examen juridictionnel préalable devrait être supprimé et que, comme souligné plus haut, lorsqu'une décision a des conséquences lourdes, la mise en balance du droit à la vie privée et de la liberté d'expression devrait revenir en premier lieu à un magistrat et non à une entité administrative.

73. Quatrièmement, les articles 9 et 9 A ne prévoient aucune procédure de notification des parties visées par le blocage d'accès et n'offrent pas à ces dernières l'occasion de prendre connaissance de la mesure et de ce qui l'a motivée⁴⁹. Point positif, contrairement à l'article 9 et 9 A, l'article 8 A prévoit une procédure d'information du fournisseur de contenus concerné. Cependant, selon l'article 6A(7), les décisions de blocage d'accès en dehors des cas prévus à l'article 8 de la Loi, doivent être notifiées à l'Union des fournisseurs d'accès pour action et la notification adressée à l'Union est considérée comme une notification adressée aux fournisseurs d'accès. Les autorités ont souligné que la notification sous l'article 8A n'est pas adressée à l'Union et que les fournisseurs d'accès sont séparément informés de la décision de blocage d'accès. Cependant, si la pratique est telle, les termes de l'article 6A(7) doivent être mis en conformité avec elle. La partie visée devrait être informée dans les meilleurs délais non

⁴⁹ Certes, en vertu de l'article 9, le plaignant peut demander au fournisseur de contenus ou d'hébergement le retrait du contenu en question avant de se tourner vers une justice de paix, auquel cas le fournisseur sait que s'il ne donne pas suite à la demande, une procédure peut être ouverte devant une justice de paix. Cependant, le plaignant n'en a pas l'obligation et peut s'adresser directement à la justice de paix sans demander le retrait du contenu au fournisseur.

seulement de la mesure de blocage/retrait et de ses raisons, mais aussi de la procédure subséquente devant la justice de paix, afin d'avoir des possibilités raisonnables de présenter des preuves et des arguments, conformément au principe de l'équité du procès.

74. Selon le libellé original de l'article 9.9, « *si la publication à laquelle l'accès est bloqué sur décision d'un juge pour violation des droits personnels couverts par le présent article, ou une publication de même nature, figure aussi sur d'autres sites internet, la décision existante s'applique également à ces autres sites internet si le plaignant en fait la demande auprès de l'Union* ». Par sa décision du 8 décembre 2015, la Cour constitutionnelle a annulé l'expression « *ou une publication de même nature* ». La Cour constitutionnelle écrit sur ce point : « *Le pouvoir de bloquer l'accès à des publications de même nature [...] ne remplit pas la condition essentielle au principe de légalité, à savoir être compréhensible, clair et sans ambiguïté, et son étendue et ses limites ne sont pas définies. L'expression « publication de même nature » employée dans la disposition n'est ni claire ni prévisible* ». La Commission de Venise se félicite de cette décision.

75. **Enfin**, les articles 9.7 et 9 A.7 disposent que si les contenus bloqués sont retirés, la décision du juge s'éteint automatiquement. Le sens et la finalité de cette disposition ne paraissent pas clairs à la Commission de Venise. En vertu de l'article 9 par exemple, l'Union des fournisseurs d'accès transmet la décision de blocage d'accès prise par un juge de paix au fournisseur d'accès concerné, qui applique cette décision immédiatement, dans un délai maximal de quatre heures (par. 8). La non-application de cette décision est punie d'une amende pénale (par. 10). Cependant, il découle du paragraphe 7 que la mise en œuvre de la décision du juge de paix entraîne l'extinction de cette décision. Il est donc extrêmement difficile de comprendre si la décision du juge peut être contestée après être devenue, en vertu du paragraphe 7, nulle et non avenue, c'est-à-dire sans existence juridique. Si ces dispositions veulent dire que le retrait volontaire du contenu *avant la décision du juge* entraîne l'invalidation de la procédure, ce devrait être exprimé plus clairement.

B. Questions diverses

1. Obligation des fournisseurs de contenus, d'hébergement et d'accès de transmettre aux autorités toutes les informations qu'elles demandent (articles 4.3, 5.5 et 6.1 d))

76. Ces dispositions obligent respectivement les fournisseurs de contenus, d'hébergement et d'accès à transmettre à la Direction des télécommunications toutes les informations qu'elle leur demande. Elles les obligent également à mettre en œuvre les mesures indiquées par la Direction. Bien que leur champ soit quelque peu restreint par le libellé de l'article 4.3, « *dans le cadre de l'exécution par la Direction des fonctions qui lui sont déléguées* », il est évident que ces dispositions peuvent obliger les fournisseurs à transmettre toutes sortes de données personnelles sur leurs usagers sans que les personnes ou organisations concernées n'aient connaissance de ce flux d'informations. En outre, les articles 5.5 et 6.1 d), concernant respectivement les obligations des fournisseurs d'hébergement et des fournisseurs d'accès, ne délimitent pas leur champ d'application comme à l'article 4.3. La Direction des télécommunications peut demander des informations sans décision de justice et sans aucune justification.

77. Comme le souligne le rapport de 2013 du Rapporteur spécial de l'ONU sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, les Etats ne peuvent veiller à ce que les individus puissent librement s'exprimer ou chercher et recevoir des informations sans respecter, protéger et promouvoir leur droit à la vie privée. Vie privée et liberté d'expression dépendent l'une de l'autre ; une violation de l'une peut entraîner une violation de l'autre, ou en découler. En l'absence de législation et de normes juridiques suffisantes pour garantir la confidentialité, la sécurité et l'anonymat des communications, les journalistes et les défenseurs

des droits de l'homme, en particulier, ne peuvent avoir l'assurance que leurs communications ne seront pas surveillées par l'Etat⁵⁰.

78. L'obligation imposée aux fournisseurs d'accès, de contenu et d'hébergement par les dispositions susmentionnées représente une intrusion très importante dans le droit à la protection de la vie privée des internautes, protégé par l'article 8 CEDH, qui appelle des délimitations claires quant aux motifs des demandes de la Direction, leur « nécessité dans une société démocratique » et leur proportionnalité.

79. Dans son arrêt du 8 décembre 2015, la Cour constitutionnelle a dit que les dispositions ci-dessus devaient être annulées, car elles violent les articles 2 (Etat de droit), 13 (Limitations aux droits fondamentaux) et 20 (Vie privée) de la Constitution. Dans son arrêt, la Cour souligne que l'Etat de droit inscrit dans l'article 2 de la Constitution recouvre le principe de « clarté », qui exige que le droit soit clair, non ambigu, compréhensible et applicable, afin que ni les individus ni l'administration n'y trouvent matière à douter ou à hésiter, et qu'il existe des garanties contre un comportement arbitraire des autorités publiques⁵¹. La Cour constitutionnelle juge que toute restriction au caractère confidentiel et à la protection de la vie privée doit remplir le critère de proportionnalité énoncé à l'article 13 de la Constitution turque. Elle estime que les dispositions concernées autorisent la transmission à la Direction de tous types de données, informations et documents personnels appartenant à des individus sans conditions et sans limites adéquates en termes d'objet, de finalité et d'étendue, laissant les individus concernés sans défense face à l'administration. La Cour constitutionnelle conclut que les dispositions en question, parce qu'elles ne sont ni claires ni prévisibles, limitent excessivement les droits individuels à la protection des données personnelles et emportent violation de l'article 20 de la Constitution⁵².

80. La Commission de Venise salue cette décision de la Cour constitutionnelle. Elle recommande en outre que l'accès aux données conservées ne soit consenti que sur mandat d'un tribunal et que, sauf dans le contexte d'une enquête sur des infractions pénales graves, les personnes visées aient connaissance du transfert d'informations et puissent contester la mesure devant un tribunal. Par ailleurs, la fin de l'article 6.1 c), qui prévoit que « les fournisseurs d'accès transmettent à l'administration les données de trafic des usagers sur trois mois au moins avant la fin de leurs activités », devrait être modifiée à la lumière des observations ci-dessus. Une obligation de révélation aussi générale ne peut remplir les trois critères appliqués par la Cour européenne des droits de l'homme. La disposition devrait être soit réécrite, soit abrogée.

2. Obligation des fournisseurs d'hébergement et d'accès de conserver les données de trafic (articles 5.3 et 6.1 b))

81. Ces dispositions obligent les fournisseurs d'hébergement à conserver les données de trafic (relatives à la communication) liées à leur activité d'hébergement pour une durée d'un à deux ans (article 5.3), et les fournisseurs d'accès, pour une durée comprise entre six mois et deux ans.

82. En avril 2014, la grande chambre de la Cour de justice de l'Union européenne a déclaré invalide la Directive 2006/24/CE (directive sur la conservation des données), au motif que les législateurs de l'Union européenne concernés avaient excédé les limites du principe de proportionnalité⁵³. De façon similaire, la Directive prévoyait l'obligation de garder disponibles les données de trafic, spécifiquement à des fins de lutte contre des infractions pénales graves,

⁵⁰ Assemblée générale des Nations Unies, A/HR/C/23/40, Rapport de Frank La Rue, Rapporteur spécial sur la promotion et la protection du droit à la liberté d'opinion et d'expression, par. 79.

http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A.HRC.23.40_EN.pdf

⁵¹ Arrêt du 8 décembre 2015, n° 2014/84E, 2015/112K, par. 88.

⁵² Arrêt du 8 décembre 2015, n° 2014/84E, 2015/112K, par. 170.

⁵³ Cour de justice de l'Union européenne, grande chambre, affaire n° C-293/12, Digital Rights Ireland Ltd. contre Minister for Communications, Marine and Natural Resources.

pour une durée minimale de six mois et maximale de deux ans⁵⁴. En particulier, la Cour a jugé que la Directive constituait une grave ingérence dans les droits à la vie privée et à la protection des données personnelles garantis par la Charte des droits fondamentaux et ne délimitait pas l'accès des autorités nationales compétentes, par exemple en subordonnant cet accès au contrôle préalable d'une juridiction ou d'une entité administrative indépendante. Bien que cet arrêt ne s'impose pas à la Turquie, même en tant qu'Etat candidat à l'entrée dans l'Union européenne, il peut orienter l'évaluation des dispositions concernées.

83. Le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, dans un rapport du 30 juin 2014 sur le droit à la vie privée à l'ère du numérique, souligne que la surveillance, l'interception de communications numériques et la collecte de données personnelles à grande échelle peuvent affecter non seulement le droit à la vie privée, mais aussi les libertés d'opinion et d'expression, le droit de chercher, de recevoir et de diffuser des informations et la liberté d'association et de réunion pacifiques. De plus, le Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies a préparé des recommandations spécifiques concernant la surveillance, rétention et l'utilisation des données de trafic à la lumière du droit à la liberté d'expression et à la vie privée.⁵⁵

84. La Cour constitutionnelle turque, concluant que l'article 5.3 ne viole pas la Constitution, considère à juste titre qu'il peut être nécessaire de conserver des données de trafic « *afin d'éviter la perte d'informations importantes et nécessaires pour réprimer des infractions commises par le biais d'internet et en identifier les auteurs*⁵⁶ ». L'étude des communications électroniques est un outil précieux pour la prévention des infractions et la lutte contre la criminalité, en particulier le crime organisé. Il est donc évident que la conservation de données peut poursuivre un objectif d'intérêt général. Cependant, les dérogations à la protection des données personnelles doivent être « nécessaires » et le droit interne doit fixer des règles claires régissant la portée et l'application des mesures et imposant des garanties pour protéger les données personnelles contre les risques d'abus et contre les consultations et utilisations illicites de ces données⁵⁷.

85. Bien que ces dispositions poursuivent l'objectif légitime de lutter contre la criminalité, elles s'appliquent à tous les usagers d'internet sans aucune distinction à la lumière de cet objectif, c'est-à-dire qu'elles ne se limitent pas au cercle des personnes soupçonnées d'implication dans des infractions pénales graves et des autres personnes dont les données peuvent contribuer à l'enquête sur de telles infractions. Par ailleurs, la mesure de conservation des données en vertu de ces articles s'applique tout au long de la durée qui y est indiquée, sans se limiter au laps de temps particulier pendant lequel des infractions pénales graves sont soupçonnées. La durée de conservation doit être soumise à des critères objectifs, afin de rester limitée au strict nécessaire. En outre, les dispositions ne limitent pas le champ matériel de la mesure : elle n'est pas réservée à une liste d'infractions pénales graves, telles que le crime organisé, le terrorisme ou la pédophilie, et ne prévoit pas de seuil de gravité des infractions justifiant l'utilisation des données concernées.

86. La Constitution ayant annulé, par sa décision du 8 décembre 2015, les articles susmentionnés, 4.3, 5.5 et 6.1 d), s'agissant de l'obligation des fournisseurs d'hébergement et d'accès de transmettre à la Direction toutes les informations qu'elle demande (concernant donc la question de l'accès aux données conservées), les autorités devront préparer de nouvelles dispositions pour remplacer celles annulées par la Cour. Il est recommandé de traiter la question de la conservation des données et celle de l'accès aux données conservées dans une seule et même disposition prévoyant des garanties pour les deux procédures.

⁵⁴ Directive 2006/24/CE du Parlement européen et du Conseil sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications, et modifiant la directive 2002/58/CE, JO 2006 L 105 (*invalidée*).

⁵⁵ Voir, par exemple, Comité des Droits de l'Homme, *Observations finales sur le septième rapport périodique du Royaume-Uni de la Grande Bretagne et de l'Irlande du Nord* (CCPR/C/GBR/7), para. 24.

⁵⁶ Arrêt du 8 décembre 2015, n° 2014/84E, 2015/112K, par. 177.

⁵⁷ Voir, *mutatis mutandis*, *S. et Marper c. Royaume-Uni*, par. 99.

3. Union des fournisseurs d'accès (article 6 A)

87. Aux termes de l'article 6 A 10), les fournisseurs de services internet non membres de l'Union des fournisseurs d'accès ne peuvent pas exercer. L'Union des fournisseurs d'accès a été créée dans le seul but de mettre en œuvre les décisions de blocage d'accès hors du champ de l'article 8 (paragraphe 1). Il s'agit d'une personne morale en droit civil (paragraphe 2), mais en vertu du paragraphe 3, sa Charte doit être approuvée par l'Autorité des télécommunications, qui valide également les modifications de la Charte. L'Union peut faire objection aux décisions qui lui sont transmises si elle ne les juge pas conformes à la législation (paragraphe 8).

88. Dans son arrêt du 8 décembre 2015, la Cour constitutionnelle a considéré que l'Union avait été créée pour remédier au flou qui entourait l'identité des parties intimées (les fournisseurs d'accès) dans le cadre de la mise en œuvre des décisions de blocage d'accès, et pour veiller à ce que les décisions soient rapidement mises en œuvre. La Cour a considéré en outre que l'adhésion obligatoire à l'Union des fournisseurs d'accès, destinée à assurer la rapide mise en œuvre des décisions de justice, découlait des obligations positives de l'Etat et n'entravait en rien le droit de chacun à la libre entreprise⁵⁸.

89. L'Union n'est pas une association au sens d'un organisme indépendant, organisé et sans but lucratif qui repose sur le regroupement volontaire de personnes ayant un intérêt, une activité ou un objectif commun⁵⁹. Comme évoqué plus haut, elle sert uniquement à mettre en œuvre les décisions de blocage d'accès. L'obligation d'y adhérer ne se justifie pas par un statut d'organisation professionnelle à caractère d'établissement public au sens de l'article 135 de la Constitution, comme l'a également observé la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 8 décembre 2015. Mais l'Union a une fonction publique, celle de mettre en œuvre les décisions d'une autorité publique, et l'exercice effectif de cette fonction est considéré comme exigeant que tous les fournisseurs d'accès soient tenus d'y adhérer.

90. D'un autre côté, l'adhésion obligatoire des fournisseurs à l'Union pourrait être vue comme une façon de les soumettre à une « licence ». Voici ce qu'écrit la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Lentia et autres c. Autriche* : « Le présent article (art. 10) n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations. [...] Ainsi que la Cour l'a déjà relevé, ce texte tend à préciser que les Etats peuvent réglementer, par un système de licences, l'organisation de la radiodiffusion sur leur territoire, en particulier ses aspects techniques⁶⁰ ».

91. Dans l'affaire *Groppera Radio AG et autres c. Suisse*, la Cour a affirmé que le pouvoir des Etats d'imposer un système de licences ne pouvait obéir qu'à des fins techniques et devait respecter les exigences du paragraphe 2 de l'article 10 en matière de liberté d'expression.

92. Comme évoqué plus haut, le seul rôle de l'Union est de diffuser les ordres de blocage d'accès auprès de ses membres (66 fournisseurs d'accès à l'heure actuelle). La délégation a appris lors des réunions à Ankara que tous les ordres et notifications de blocage d'accès étaient aussi communiqués aux membres de l'Union, soit par courrier électronique, soit via le Réseau national de l'informatique. Il s'agit donc de savoir si la simple transmission aux fournisseurs d'accès d'informations sur les décisions de blocage d'accès présente suffisamment d'« aspects techniques » pour justifier que l'adhésion à l'Union soit obligatoire, compte tenu des exigences susmentionnées de l'article 10, paragraphe 2 CEDH. La Cour constitutionnelle explique, dans son arrêt du 8 décembre 2015 (par. 103), que le nombre de fournisseurs d'accès augmente de jour en jour et qu'il est difficile d'en garder la trace. Cependant, il semble qu'ils ne soient aujourd'hui qu'au nombre de 66. Un simple système d'enregistrement devrait permettre de garder trace des fournisseurs d'accès. La Commission estime que pour se conformer aux critères de nécessité démocratique et de proportionnalité en

⁵⁸ Arrêt du 8 décembre 2015, n° 2014/84E, 2015/112K, par. 92.

⁵⁹ OSCE/Commission de Venise, Lignes directrices sur la liberté d'association, 2015, par. 7.

⁶⁰ Cour eur. des droits de l'homme, *Informationsverein Lentia et autres c. Autriche*, Requêtes n° 13914/88, 15041/89, 15717/89, 15779/89 et 17207/90.

vertu de l'article 10.2, l'adhésion obligatoire prévue par l'article 6 A 10) de la loi devrait être justifiée par des raisons techniques supplémentaires, sachant par ailleurs que les clauses qui permettent une ingérence dans les droits de la Convention doivent être étroitement interprétées⁶¹.

93. En outre, l'article 6 A 8) prévoit un droit de recours pour l'Union mais ne dit rien du droit de recours de ses membres. Cela semble indiquer que seule l'Union en tant que personne morale peut contester les décisions qui lui sont transmises. D'après les explications fournies par les représentants des autorités en Turquie, les membres ont le droit de contester les décisions de blocage d'accès. Cependant, cela devrait être clairement énoncé dans la loi.

94. L'article 6.1 c) oblige les fournisseurs d'accès à prendre des mesures pour empêcher les « méthodes alternatives d'accès » aux publications frappées d'une décision de blocage. La Commission de Venise estime que cette obligation devrait être encore clarifiée et circonscrite. Elle paraît en effet disproportionnée en l'absence d'explications supplémentaires concernant ces méthodes alternatives, les moyens de les empêcher et les circonstances dans lesquelles la faire.

4. Fournisseurs d'accès public (article 7)

95. Le rôle des fournisseurs d'accès public consiste à offrir à des particuliers la possibilité d'utiliser internet en un lieu donné et pour une durée donnée (article 2.1 i)).

96. Aux termes de l'article 7.2, les fournisseurs d'accès public, que leur activité ait ou non un caractère commercial, doivent appliquer les mesures indiquées dans la réglementation concernant le blocage de l'accès aux contenus illicites et la conservation des données d'accès. Les fournisseurs d'accès public semblent donc tenus de surveiller de leur propre initiative les informations consultées, d'enquêter sur elles et de conserver les données d'accès liées à cette consultation. En outre, les fournisseurs commerciaux d'accès public à internet doivent, de leur propre initiative, prendre des mesures, dont les principes et les modalités sont fixés dans la réglementation, pour protéger la famille, les mineurs, prévenir les infractions et détecter les auteurs d'infractions.

97. La Commission de Venise ne dispose pas de la réglementation mentionnée dans ces dispositions. Cependant, elle rappelle que d'après la Déclaration du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la liberté de la communication sur l'internet, « *les Etats membres ne devraient pas imposer aux fournisseurs de services l'obligation générale de surveiller les contenus diffusés sur l'internet auxquels ils donnent accès, qu'ils transmettent ou qu'ils stockent, ni celle de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites*⁶² ». Si la réglementation mentionnée dans ces dispositions impose une telle obligation générale de surveillance, elle représente une charge disproportionnée pour les fournisseurs d'accès public, à la lumière des normes énoncées dans la Déclaration susmentionnée du Comité des Ministres.

VI. Conclusion

98. Internet est devenu le principal moyen d'exercer le droit à recevoir et à transmettre des informations et des idées « sans considération de frontières ». Sa nature spécifique de moyen moderne de diffusion d'informations est prise en compte par la Cour européenne des droits de l'homme, qui interprète la Convention « à la lumière des conditions de vie actuelles ». Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, dans sa récente Recommandation Rec(2016)5, a

⁶¹ Cour eur. des droits de l'homme, *Stoll c. Suisse*, Requête n° 69698/01, par. 61.

⁶² Voir principe n° 6, Decl-28.05.2003E, Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, Déclaration sur la liberté de la communication sur l'internet, adoptée par le Comité des Ministres le 28 mai 2003 lors de la 840^e réunion des Délégués des Ministres.

également réaffirmé que tous les Etats membres étaient soumis à des obligations négatives et positives qui leur imposent de respecter, de protéger et de promouvoir les droits de l'homme et les libertés fondamentales sur internet, ainsi que de créer un environnement favorable à la liberté d'internet. La Commission de Venise souligne également la responsabilité des acteurs ou sociétés globales/internationales d'Internet (fournisseurs d'accès ou d'hébergement) de coopérer avec les États notamment dans le contexte de la lutte contre le terrorisme et abus des mineurs et d'exécuter les décisions des tribunaux nationaux restreignant les libertés d'Internet lorsque ces restrictions poursuivent un but légitime, nécessaire et proportionnel.

99. La loi n° 5651 sur internet vise à lutter contre des infractions commises en détournant les possibilités offertes par internet et à prendre les mesures préventives nécessaires contre les messages prônant des activités nocives, comme la prise de drogues, l'exploitation sexuelle des enfants, etc. Les modifications de 2014 ont apporté à la loi des changements positifs, tels que l'obligation faite aux juges et à la Direction des télécommunications d'envisager en premier lieu le blocage d'une publication spécifique (sous forme d'URL, etc.) avant d'émettre, sous certaines conditions, un ordre de blocage portant sur la totalité d'un site internet. Cependant, analysées dans leur globalité, ces modifications et celles apportées en mars 2015 ont entraîné une augmentation des pouvoirs de la Direction des télécommunications, qui peut émettre des ordres de blocage sans examen juridictionnel préalable, et du nombre de procédures alternatives de blocage d'accès/retrait de contenus pour différents motifs.

100. Selon l'une des quatre procédures de blocage d'accès prévues par la loi n° 5651 (celle en vertu de l'article 8), le blocage d'accès est présenté comme une « mesure de précaution » ou une « mesure interlocutoire », prise dans le cadre d'une procédure pénale concernant des infractions pénales énumérées dans cette disposition. En revanche, les décisions de « blocage d'accès » prises dans le contexte des articles 8 A, 9 et 9 A ne sont pas des « mesures de précaution » visant, par exemple, à prévenir le risque de dommages irréparables dans l'attente du procès, mais constituent des procédures entièrement indépendantes permettant d'imposer un blocage d'accès. Les recommandations qui suivent tiennent compte de cette différence fondamentale entre la procédure en vertu de l'article 8 et les procédures en vertu des articles 8 A, 9 et 9 A.

101. Les objectifs des mesures de blocage d'accès indiqués dans la loi, tels que la prévention du crime et la protection des droits personnels ou de la vie privée, coïncident avec plusieurs des buts légitimes énumérés au second paragraphe de l'article 10 CEDH. Toutefois, les dispositions ne font aucune mention implicite ou explicite de l'obligation du juge d'évaluer également la proportionnalité des mesures afin de trouver un juste équilibre entre des droits entrant en conflit. La loi ne prévoit aucune mesure moins intrusive que le blocage d'accès et ne laisse au juge aucune possibilité d'imposer une sanction plus légère, en fonction des circonstances spécifiques, à la suite d'une évaluation de proportionnalité.

102. Le pouvoir de la Direction des télécommunications de prendre des décisions de blocage d'accès sans examen juridictionnel préalable pose également problème.

103. Afin que la loi n° 5651 respecte les normes européennes applicables, la Commission de Venise formule les principales recommandations suivantes (outre les recommandations contenues dans le texte de cet Avis) :

- les procédures de blocage d'accès en vertu des articles 8 A, 9 et 9 A devraient, comme celle de l'article 8, être associées à l'ouverture d'une procédure civile ou pénale, et la décision de blocage d'accès en vertu de ces procédures ne devrait constituer qu'une « mesure de précaution » pouvant être prise dans le cadre de procédures pénales ou civiles ;
- concernant les quatre procédures de blocage d'accès, le juge du fond, lors de la procédure civile ou pénale subséquente, devrait pouvoir réexaminer la nécessité et la proportionnalité de maintenir le blocage d'accès en tant que mesure de précaution et

lever cette mesure immédiatement s'il/elle ne la juge pas proportionnelle et nécessaire à la bonne conduite de la procédure pénale/civile. Les décisions de maintien du blocage d'accès devraient être dûment motivées ;

- si le caractère autonome des procédures de blocage d'accès en vertu des articles 8 A, 9 et 9 A devait être maintenu, des garanties procédurales appropriées devraient s'appliquer : le juge devrait disposer d'un délai suffisant pour mener un examen de nécessité et de proportionnalité approfondi et motivé de l'ingérence dans la liberté d'expression et avoir la possibilité de tenir une audition ; les décisions de blocage d'accès prises par une justice de paix devraient pouvoir être contestées devant une juridiction supérieure, dont la Cour de cassation ;
- l'exigence que la restriction soit « nécessaire dans une société démocratique » devrait être ajoutée aux dispositions concernant les quatre procédures de blocage d'accès. Au moment de restreindre les libertés sur internet, l'administration et les tribunaux devraient rechercher le juste équilibre nécessaire entre les droits et intérêts entrant en conflit ; une procédure de notification appropriée devrait être mise en place pour toutes les procédures de blocage d'accès prévues par la loi ; la notification devrait comporter des informations sur la mesure de blocage, sur les motifs avancés par les autorités pour justifier cette mesure et sur les recours disponibles ;
- une liste de mesures moins intrusives que le blocage d'accès/retrait de contenu devrait être ajoutée à la loi, afin de permettre aux autorités et aux tribunaux d'appliquer les mesures les moins restrictives lorsqu'elles sont suffisantes pour atteindre le but légitime de la restriction (évaluation de la proportionnalité) ; le blocage d'accès ne devrait être qu'une mesure de dernier recours ;
- le système de blocage d'accès sur décision de la Direction des télécommunications sans examen juridictionnel préalable (mesure administrative) devrait être reconsidéré ; l'équilibrage entre les droits qui entrant en conflit et/ou entre la mesure restreignant la liberté d'expression et les objectifs légitimes poursuivis par cette mesure devrait être effectué par un tribunal et non par une entité administrative.

104. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités turques pour toute aide supplémentaire dont elles pourraient avoir besoin.