



**Observations**  
**De l'association *Imaginons un réseau Internet solidaire***  
**et de la *Ligue des droits de l'homme***  
**sur la constitutionnalité de la loi**  
**pour la confiance dans l'économie numérique**

*Monsieur le Président du Conseil constitutionnel,  
Mesdames et Messieurs les membres du Conseil,*

*Votre Assemblée a été saisie d'un recours parlementaire à l'encontre de la loi pour la confiance dans l'économie numérique. Nous soumettons à votre considération des observations additionnelles, formulées conjointement par l'association Imaginons un réseau Internet solidaire (IRIS) et par la Ligue des droits de l'homme (LDH) à l'égard de cette loi. Ces observations sont relatives aux articles 1<sup>er</sup>, 9, 13, 14, et 37 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique.*

**Sur l'article 1<sup>er</sup> et l'article 13 de la loi**

***Note liminaire***

L'article 1<sup>er</sup> de la loi pour la confiance dans l'économie numérique définit une nouvelle architecture du droit de la communication, fondée sur la notion générique de **communication au public par voie électronique**. Cette notion devient définie d'une part dans la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (article 1<sup>er</sup> de cette loi), permettant la définition de l'une de ses composantes□ la **communication audiovisuelle** (article 2 de cette loi). Cette même notion est définie d'autre part et dans les mêmes termes dans la loi pour la confiance dans l'économie numérique, introduisant la définition de son autre composante□la **communication au public en ligne**.

Une notion additionnelle est introduite par l'article 1<sup>er</sup> de la loi pour la confiance dans l'économie numérique. Elle définit les **services audiovisuels**, dans la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (article 1<sup>er</sup> de cette loi).

Enfin, l'article 1<sup>er</sup> de la loi pour la confiance dans l'économie numérique affirme que la communication au public par voie électronique est libre, puis énumère les limitations à l'exercice de cette liberté. **Cette affirmation et ses limitations subséquentes sont introduites, dans les mêmes termes, tant dans la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication que dans la loi pour la confiance dans l'économie numérique.** Elles s'appliquent de ce fait à la communication au public par voie électronique, aussi bien dans sa composante de communication audiovisuelle que de communication au public en ligne.

L'article 13 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique vient toutefois introduire **une contradiction dans cette affirmation de la liberté de communication au public en ligne et dans l'énumération à l'identique de ses limitations**, en y ajoutant une limitation supplémentaire, mais uniquement dans la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

### ***Des limitations à l'exercice de la liberté de communication au public en ligne (article 1<sup>er</sup>)***

L'article 1<sup>er</sup> du projet de loi affirme que la communication au public par voie électronique est libre. Puis il édicte un certain nombre de restrictions à l'exercice de cette liberté, qui s'appliquent à la communication audiovisuelle comme à la communication au public en ligne, en ce qu'elles sont définies comme les deux composantes de la communication au public par voie électronique.

Ces limitations sont énoncées dans la mesure requise □ «□ une part, par le respect de la dignité de la personne humaine, de la liberté et de la propriété d'autrui, du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion et, d'autre part, par la sauvegarde de l'ordre public, par les besoins de la défense nationale, par les exigences de service public, par les contraintes techniques inhérentes aux moyens de communication, ainsi que par la nécessité, pour les services audiovisuels, de développer la production audiovisuelle □.

**Plusieurs de ces restrictions sont édictées à l'exercice de la liberté de communication telle qu'elle résulte de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, sans pour autant résulter d'aucune nécessité de conciliation avec d'autres objectifs à valeur constitutionnelle. Il en est ainsi en particulier des restrictions requises par : les besoins de la défense nationale, les exigences de service public, et les contraintes techniques inhérentes aux moyens de communication.**

Ces restrictions sont certes déjà énoncées dans la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication qui, en son état actuel, ne concerne que la communication audiovisuelle.

Toutefois, ainsi que l'analysait déjà en octobre 1998 Jean-Paul Hugot, alors sénateur du groupe RPR, dans son rapport intitulé «État des lieux de la communication audiovisuelle

1998<sup>1</sup> (Commission des Affaires culturelles, rapport d'information n°38, session ordinaire de 1998-1999), «**La communication audiovisuelle est d'abord, sous l'angle politique, une liberté dont la loi du 30 septembre 1986 proclame le principe et précise les limites ainsi que les conditions d'exercice. Il y a plusieurs explications à ces limitations**» politiques et sociales en ce que l'impact de ce média de masse sur la société justifie que le législateur impose à ses détenteurs le respect de certains intérêts généraux<sup>2</sup> techniques dans la mesure où les moyens de diffusion étant jusqu'à aujourd'hui rares, il appartient à l'autorité publique d'en organiser la répartition entre les opérateurs candidats conformément à sa conception de l'intérêt général. En cela, la liberté de la communication audiovisuelle a une portée assez différente de celle de la presse, plus ancienne et moins organisée<sup>3</sup>.

**Dans ce contexte, auquel on ajoutera la nécessaire affectation de certaines fréquences de diffusion audiovisuelle aux besoins de la défense nationale, ces limitations constituent donc bien le résultat d'une conciliation par le législateur**, «En l'état des techniques et de leur maîtrise, [de] l'exercice de cette liberté telle qu'elle résulte de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, avec, d'une part, les contraintes techniques inhérentes aux moyens de communication concernés et d'autre part, les objectifs de valeur constitutionnelle que sont la sauvegarde de l'ordre public, le respect de la liberté d'autrui et la préservation du caractère pluraliste des courants d'expression socioculturels<sup>4</sup>, comme le rappelle votre Décision n°96-378 DC du 23 juillet 1996.

**En reproduisant à l'identique ces limitations afin qu'elles s'appliquent à l'exercice de la liberté de la communication au public en ligne, le législateur a ignoré la nouveauté de ce contexte de communication en ligne**, dans lequel d'une part la communication devient expression et échange — notamment expression individuelle et échange interpersonnel<sup>5</sup>— bien plus que diffusion, et d'autre part le mode de transmission de données numériques par l'intermédiaire du réseau Internet n'est plus soumis à la rareté des moyens techniques de diffusion. **Cette ignorance est d'autant plus fautive que le législateur a, dans le même temps, traduit sa volonté de construire un régime juridique spécifiquement adapté au contexte des réseaux numériques.** Le rapporteur de la loi pour le Sénat, Bruno Sido, l'a encore réaffirmé au cours de la dernière lecture par cette Assemblée lors de sa séance publique du 13 mai 2004<sup>6</sup> «L'Assemblée nationale et le Sénat, comme en écho, ont confirmé au cours des navettes leur commune volonté de mettre fin à cette situation hybride : les deux chambres ont tenu à exprimer par la loi la différence de nature qui sépare l'audiovisuel de l'internet. Ce faisant, le Parlement a fait oeuvre créatrice par rapport au projet de loi initial du Gouvernement, qui prévoyait une simple actualisation de la loi de 1986. Il a posé la première pierre d'un édifice juridique nouveau : le droit de l'internet<sup>7</sup>. Il l'a ainsi fait à la fois par une définition de la communication au public en ligne clairement dissociée de celle de la communication audiovisuelle, et par le traitement dans un autre cadre des droits et obligations des opérateurs de télécommunications (loi sur les communications électroniques, en cours d'examen).

Ce faisant, le législateur a introduit des limitations à une liberté fondamentale qui ne sont ni strictement proportionnées, ni dirigées vers un objectif parfaitement justifié, exactement identifié et circonscrit. **Il a donc outrepassé la compétence qu'il tient de l'Article 34 de la Constitution, puisque l'exercice de ce pouvoir aboutit, s'agissant de la limitation de l'exercice de la liberté de la communication au public en ligne, à priver de garanties**

**légal des exigences de caractère constitutionnel.** Votre jurisprudence a constamment sanctionné une telle méconnaissance par le législateur des limites de sa compétence.

**Les limitations à la liberté de l'exercice de la communication au public en ligne édictées par «Les besoins de la défense nationale, les exigences de service public, et les contraintes techniques inhérentes aux moyens de communication» encourent donc votre censure.**

**Au surplus, la dernière restriction imposée par le législateur consiste à limiter la liberté de communication au public par voie électronique «Par la nécessité, pour les services audiovisuels, de développer la production audiovisuelle». Elle s'applique tant à la liberté de communication au public en ligne qu'à la liberté de communication audiovisuelle, cette dernière étant actuellement limitée, dans cette mesure, par «La nécessité de développer une industrie nationale de production audiovisuelle».**

En laissant la possibilité de limiter la liberté de communication au public par voie électronique en raison d'un développement de la production d'organismes privés ou publics, sans même plus aucune considération d'intérêt national, ni de diversité culturelle, **le législateur soumet la liberté d'expression et de communication à des impératifs qui ne sont aucunement nécessaires à l'organisation d'une société démocratique et, au moins pour une part, à des intérêts d'ordre privé.**

Il s'agit là d'une violation manifeste de l'article 11 de la déclaration de 1789. Votre Assemblée a déjà jugé, en matière de presse écrite, qu'«**En définitive l'objectif à réaliser est que les lecteurs qui sont au nombre des destinataires essentiels de la liberté proclamée par l'article 11 de la Déclaration de 1789 soient à même d'exercer leur libre choix sans que ni les intérêts privés ni les pouvoirs publics puissent y substituer leurs propres décisions ni qu'on puisse en faire l'objet d'un marché»** (Décision n°84-181 DC du 10 octobre 1984). Elle a confirmé ce jugement en termes identiques en matière de communication audiovisuelle (Décision n°86-217 DC du 18 septembre 1986). **Il ne fait nul doute que votre Assemblée confirmera une fois de plus son jugement en matière de communication au public en ligne, dans laquelle le citoyen n'est plus simplement lecteur, auditeur ou téléspectateur, mais en sus acteur lui-même de la communication.**

**Ce jugement implique la censure de la limitation à l'exercice de la liberté de communication au public par voie électronique édictée «Par la nécessité, pour les services audiovisuels, de développer la production audiovisuelle».**

### *De l'inintelligibilité de la loi (article 1<sup>er</sup>)*

Il convient d'observer que la définition des services audiovisuels, introduite par le législateur à l'article 1<sup>er</sup> de la loi pour la confiance dans l'économie numérique modifiant la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, est bien plus large que la seule communication audiovisuelle. Elle comprend en effet de surcroît «**l'ensemble des services mettant à disposition du public ou d'une catégorie de public des oeuvres audiovisuelles, cinématographiques ou sonores, quelles que soient les modalités techniques de cette mise à disposition».**

Dans cette mesure, cette définition vient perturber la construction architecturale du droit de la communication souhaitée par le législateur. **Alors que cette architecture est fondée sur les deux composantes que sont d'une part la communication audiovisuelle et d'autre part la communication au public en ligne, dissociées et destinées à être respectivement régies par la loi sur la liberté de communication et par la loi pour la confiance dans l'économie numérique, il devient difficile en l'état actuel des techniques** et, pour tout dire, **quasi-impossible sachant leur rapide et convergente évolution** de déterminer à quelle **catégorie juridique ressortira un contenu, marchand ou non, mis à disposition publique en ligne par son auteur**. Devra-t-on considérer ce contenu comme un service audiovisuel ou comme une communication au public en ligne ?

C'est une grave confusion, aux conséquences importantes eu égard aux régimes de responsabilité civile et pénale instaurés par les deux lois, qu'implique la notion de service audiovisuel. **Une telle confusion contrevient à l'impératif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, que votre Assemblée a érigé en objectif de valeur constitutionnelle** (Décision n°99-421 DC du 16 décembre 1999).

Cette définition imprécise est par ailleurs introduite sans aucune nécessité autre que de constituer un cas de limitation à l'exercice de la liberté de communication au public par voie électronique, dont il a été montré supra qu'elle compromettrait sérieusement la constitutionnalité de la loi pour la confiance dans l'économie numérique.

**De ce fait, la définition des services audiovisuels figurant à l'article 1<sup>er</sup> de la loi pour la confiance dans l'économie numérique encourt la censure de votre Assemblée.**

### *De l'inintelligibilité de la loi (article 13)*

L'article 13 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique vient apporter des modifications complémentaires à celles introduites par l'article 1<sup>er</sup> de cette même loi à la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication. **Il ajoute une autre limitation à l'exercice de la liberté de communication au public par voie électronique, cette fois dans la mesure requise «par la protection de l'enfance et de l'adolescence»**. Il s'agit à l'évidence pour le législateur d'assurer la protection de certaines catégories de public vis-à-vis de programmes de communication audiovisuelle dont l'écoute ou le visionnement leur serait préjudiciable.

Toutefois, la rédaction de l'article 1<sup>er</sup> de la loi pour la confiance dans l'économie numérique définit les limitations à la liberté de l'exercice de l'ensemble de la communication au public par voie électronique, et non de la seule communication audiovisuelle. En effet, cette liste des limitations est répétée à l'identique au §I et au §IV de l'article 1<sup>er</sup> de la loi pour la confiance dans l'économie numérique.

**La modification impliquée par l'article 13 n'intervenant que sur le résultat du §I de l'article 1<sup>er</sup>, elle produit l'existence, dans deux lois distinctes (loi sur la liberté de communication et loi pour la confiance dans l'économie numérique), de deux régimes différents pour les limitations de l'exercice de la même liberté, celle de communication au public par voie électronique.**

Là encore, le législateur introduit une grave confusion — et même une contradiction patente — dans la loi. Cette confusion est source d'insécurité juridique. **Une telle confusion contrevient également à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, mentionné supra.**

L'article 13 est par ailleurs parfaitement superfétatoire. En effet, il n'entend concerner que la communication audiovisuelle, alors même que l'article 15 de la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication accomplit déjà pleinement l'objectif légitime de protection de l'enfance et de l'adolescence dans la communication audiovisuelle.

**De ce fait, l'article 13 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique ne peut qu'encourir la censure de votre Assemblée.**

### **Sur l'article 9 de la loi**

Le texte du recours à l'encontre de la loi pour la confiance dans l'économie numérique, constituant la saisine de votre Assemblée par plus de 60 sénateurs, expose dans le détail les problèmes de constitutionnalité soulevés par l'article 6 de la loi déferée. Ce texte conclut à la nécessaire censure de dispositions de l'article 6, dont celles relatives à la responsabilité des intermédiaires techniques.

Le §I de l'article 9 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique introduit dans le Code des postes et télécommunications un article L.32-3-4, dont le 2° traite de la responsabilité civile ou pénale d'un intermédiaire technique d'accès dans sa fonction dite de «dache» (défini comme «bute personne assurant dans le seul but de rendre plus efficace leur transmission ultérieure, une activité de stockage automatique, intermédiaire et temporaire des contenus qu'un prestataire transmet»). La responsabilité civile ou pénale de cette personne peut être engagée dans le cas où «lle n'a pas agi avec promptitude pour retirer les contenus qu'elle a stocké ou pour en rendre l'accès impossible», notamment dans les deux circonstances suivants : «ès qu'elle a eu effectivement connaissance soit du fait que les contenus transmis initialement ont été retirés du réseau, soit du fait que l'accès aux contenus transmis initialement a été rendu impossible». Une troisième circonstance, faisant référence à une injonction de l'autorité judiciaire, ne suscite évidemment pas de commentaire.

Cette disposition, dans les deux premières circonstances indiquées, est une conséquence directe du dispositif mis en oeuvre à l'article 6 du texte déferé, consistant à transférer aux intermédiaires techniques le pouvoir de retirer des données mises en ligne par un tiers ou d'en rendre l'accès impossible sur la base d'une simple présomption d'illicéité. **S'appliquant, par le 2° de l'article L.32-3-4 nouveau du Code des postes et télécommunications introduit par le §I de l'article 9, aux intermédiaires d'accès et non plus d'hébergement mentionnés à l'article 6, cette disposition, dans les deux premières circonstances indiquées, est entachée exactement des mêmes motifs d'inconstitutionnalité.** Il s'agit de la violation de l'article 34 de la Constitution et ensemble les articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789 de la violation de l'article 11 de la Déclaration de 1789 de la violation de l'article 66 de la Constitution et de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et ensemble les droits de la défense.

**En conséquence, la censure des deux premières circonstances du 2° de l'article L.32-3-4 nouveau du Code des postes et télécommunications introduit par le §I de l'article 9 est encourue.**

Au surplus, et quand bien même —~~par extraordinaire~~— les dispositions citées de l'article 6 ne seraient pas censurées par votre Assemblée, il convient de noter que les deux premières circonstances du 2° de l'article L.32-3-4 nouveau du Code des postes et télécommunications introduit par le §I de l'article 9 conduisent à une situation inédite. Dans cette situation, l'intermédiaire technique d'accès (personne visée à l'article 9), peut voir sa responsabilité civile ou pénale engagée s'il ne se conforme pas à la décision prise par une autre personne (visée à l'article 6), c'est-à-dire par l'intermédiaire technique d'hébergement qui aura décidé, de son propre chef —~~éventuellement sur notification d'une quatrième personne~~— de retirer des données mises en ligne par un tiers.

Votre Assemblée a déjà jugé contraires à la Constitution des dispositions légales confiant à une autorité réglementaire «~~le~~ soin d'élaborer [...] des recommandations propres à assurer le respect par certains services de communication de règles déontologiques, sans fixer à la détermination de ces recommandations, au regard desquelles des avis susceptibles d'avoir des incidences pénales pourront être émis, d'autres limites que celles, de caractère très général, résultant [d'un autre texte de loi]», concluant «~~qu'~~ainsi le législateur a méconnu la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution» (Décision n°96-378 DC du 23 juillet 1996).

**On notera en outre que le législateur n'a pas précisé les conditions de saisine de l'intermédiaire technique d'accès afin que, selon les deux premières circonstances du 2° de l'article L.32-3-4 nouveau du Code des postes et télécommunications introduit par le §I de l'article 9, il se conforme à la décision de l'intermédiaire technique d'hébergement, ni même de son information qu'une telle décision aurait été prise.**

Votre Assemblée a déjà jugé contraires à la Constitution des dispositions légales subordonnant la mise en oeuvre de la responsabilité pénale d'intermédiaires techniques à leur saisine par un tiers «~~en~~ omettant de préciser les conditions de forme d'une telle saisine et en ne déterminant pas les caractéristiques essentielles du comportement fautif de nature à engager, le cas échéant, la responsabilité pénale des intéressés», concluant qu'ainsi, «~~le~~ législateur a méconnu la compétence qu'il tient de l'article~~3~~4 de la Constitution» (Décision n°2000-433 DC du 27~~ju~~illet 2000).

**La censure des deux premières circonstances du 2° de l'article L.32-3-4 nouveau du Code des postes et télécommunications introduit par le §I de l'article 9 est alors certaine, dans le cas présent où ce n'est même plus l'autorité réglementaire, mais une partie privée, qui prend une décision susceptible d'avoir des incidences pénales pour une autre partie privée, indépendante de la première, et dont les conditions de saisine et d'information ne sont nullement précisées.**

### **Sur l'article 14 de la loi**

L'article 14 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique définit **le champ du commerce électronique**. Outre diverses activités économiques de fourniture de biens ou de

services, ce champ **inclut des services tels que ceux «Consistant à fournir des informations en ligne», qu'ils soient rémunérés ou non.** Il va sans dire que les dispositions subséquentes du texte, dont c'est l'objet, déterminent les droits, obligations légales et responsabilités civile et pénale des personnes exerçant l'activité de commerce électronique ainsi définie. En particulier, ces dispositions font référence, complètent et modifient les Codes de commerce et de consommation, dont il va non moins sans dire qu'ils sont applicables au commerce et à la consommation en ligne.

Au lieu de définir les actes de commerce électronique comme les actes de commerce —**«Au sens du titre I<sup>er</sup> du Code de commerce»**— lorsque la prestation est assurée à distance et par voie électronique, en y ajoutant, en tant que de besoin, des actes de commerce nouveaux et spécifiques à ce mode de communication, le législateur a ainsi fait le choix d'une définition du champ du commerce électronique large, imprécise, et dérogeant à la situation actuelle dans laquelle les actes de commerce sont précisément et limitativement définis.

**Ce faisant, le législateur a assimilé l'exercice d'une liberté constitutionnelle à un acte de commerce électronique.** En effet, «Fournir des informations en ligne» ressortit à «**La libre communication des pensées et des opinions»** qui, selon l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, est «**Un des droits les plus précieux de l'homme»**, et à «**Parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre à l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi»**, qui en est la conséquence dont est censé jouir tout citoyen, selon le même article 11. Et ce, d'autant plus mais non exclusivement, lorsque la fourniture de ces informations est non rémunérée. L'évidence de ce constat est d'autant plus patente que la fourniture d'information en ligne est l'une des raisons d'être de la connexion des citoyens au réseau Internet, en tant que moyen de communication individuelle et collective à large échelle.

**La violation de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 est ici manifeste.** Votre Assemblée a déjà jugé, dans des Décisions déjà citées, que l'«**objectif à réaliser est que les [...] destinataires essentiels de la liberté proclamée par l'article 11 de la Déclaration de 1789 soient à même d'exercer leur libre choix sans que ni les intérêts privés ni les pouvoirs publics puissent y substituer leurs propres décisions ni qu'on puisse en faire l'objet d'un marché»** (Décisions n°84-181 DC du 10 octobre 1984 et n°86-217 DC du 18 septembre 1986).

**Une autre conséquence de cette définition est la violation de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.** En ne spécifiant pas les cas dans lesquels la fourniture d'information en ligne s'apparente à la fourniture d'un service, même non rémunéré, et non à la libre communication des pensées et des opinions, le législateur conditionne l'exercice de cette liberté aux dispositions —**«entre autres»**— du Code de commerce, et notamment aux règles de la concurrence, comme le précise d'ailleurs le 2° du §II de l'article 16 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique. De ce fait, la garantie des droits n'est plus assurée, puisque le législateur a introduit des limitations à une liberté fondamentale qui ne sont ni strictement proportionnées, ni dirigées vers un objectif parfaitement justifié, exactement identifié et circonscrit.

**Le législateur a donc outrepassé la compétence qu'il tient de l'Article 34 de la Constitution, puisque l'exercice de ce pouvoir aboutit, s'agissant de la définition de la**

**fourniture d'informations en ligne identifiée à un acte de commerce électronique, à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel.** Comme il a déjà été rappelé supra, votre jurisprudence a constamment sanctionné une telle méconnaissance par le législateur des limites de sa compétence.

**En conséquence, la définition de l'activité de fourniture d'information en ligne comme une activité de commerce électronique encourt votre censure certaine.**

### **Sur l'article 37 de la loi**

Au titre de la sécurité dans l'économie numérique, la loi déferée définit des dispositions de droit pénal, parmi lesquelles on relève celle qui, par l'article 37 du texte, introduit un article 132-79 nouveau au Code pénal. Selon cet article, l'utilisation d'un moyen de cryptologie pour préparer ou commettre un crime ou un délit, ou pour en faciliter la préparation ou la commission, constitue une circonstance aggravante. Il importe de noter que le dernier alinéa de l'article visé précise que «Les dispositions du présent article ne sont toutefois pas applicables à l'auteur ou au complice de l'infraction qui, à la demande des autorités judiciaires ou administratives, leur a remis la version en clair des messages chiffrés ainsi que les conventions secrètes nécessaires au déchiffrement».

**Cette dernière disposition, créant en quelque sorte une situation de «repentis de la cryptographie», constitue une violation du principe de présomption d'innocence garanti par l'article 9 de la Déclaration de 1789.** Il découle en effet du dernier alinéa de l'article 37 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique un risque d'inversion de la charge de la preuve de la culpabilité de la personne mise en cause, charge qui incombe à l'autorité de poursuite en vertu du principe constitutionnel de présomption d'innocence. En conséquence, la personne visée serait mise en situation de s'accuser elle-même au lieu de simplement reconnaître les faits prouvés au préalable par l'autorité de poursuite.

Votre Assemblée a déjà jugé que, lorsque «l'accusé bénéficie de la garantie de ne pas se voir imposer le renversement du fardeau de la preuve ni la charge de la réfutation», «sont en conséquence respectées les exigences qui découlent de l'article 9 de la Déclaration» (Décision n°98-408 DC du 22 janvier 1999).

Certes, votre Assemblée a également jugé, que «il découle de l'article 9 de la Déclaration de 1789 que nul n'est tenu de s'accuser, ni cette disposition ni aucune autre de la Constitution n'interdit à une personne de reconnaître librement sa culpabilité» (Décision n°2004-492 DC du 2 mars 2004). **Toutefois, les circonstances dans lesquelles l'article 37 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique est destiné à s'appliquer diffèrent considérablement, pour ne pas en effet simplement impliquer de «reconnaître librement sa culpabilité».**

Elles impliquent plutôt de reconnaître une culpabilité —peut-être extensivement— en préalable et dans l'objectif que la preuve de cette culpabilité, ou sa preuve contraire, puisse être apportée. Il découle donc de l'article 37 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique qu'une personne mise en cause pourra se voir contrainte de révéler des informations sur sa vie privée —ou sur celle d'autres personnes— afin de se dégager de la présomption de culpabilité que l'on aura fait peser sur elle.

**Dans ce dernier cas, l'article 37 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique risque de priver le citoyen de la jouissance d'un droit fondamental, le droit à sa vie privée, dont il n'est nul besoin de rappeler ici que votre jurisprudence l'a constamment protégé.** Cette limitation du droit à la vie privée interviendrait dans ce cas de surcroît sans même qu'elle résulte du besoin de concilier ce droit avec d'autres principes d'égale valeur constitutionnelle.

**Pour ces raisons cumulées, le dernier alinéa de l'article 132-79 nouveau au Code pénal, introduit par l'article 37 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique, encourt la censure de votre Assemblée.**