

**Note d'orientation du CSA sur la lutte contre certaines formes de contenus illicites sur Internet,
en particulier le discours de haine**

*« Le monde est dangereux, non pas tant à cause de ceux qui font le mal,
qu'à cause de ceux qui regardent et qui laissent faire. »
(Albert Einstein)*

Avant-propos

La révision de la directive sur la fourniture de services de médias audiovisuels permet, dans une certaine mesure, une prise en considération de l'évolution des réalités du marché. En effet, la directive 2018/1808 du 14 novembre 2018 modifiant la directive 2010/13 du 10 mars 2010 permet d'étendre le périmètre de la régulation à de nouveaux acteurs actifs dans le secteur de l'audiovisuel. Ainsi, les plateformes de partage de vidéos, les plateformes de diffusion en direct, ou encore les contenus audiovisuels sur les réseaux sociaux se verront appliquer des obligations similaires à celles imposées aux acteurs de la radiodiffusion classique.

Cette volonté de responsabilisation auprès de ces nouveaux acteurs est là pour encourager l'innovation, promouvoir les contenus audiovisuels européens mais également permettre une meilleure protection à l'égard du public grâce, notamment, à la protection des mineurs et à la lutte contre les discriminations. Cependant, si cette avancée notoire et fondamentale permettra une meilleure prise en considération des évolutions observées ces dernières années, certaines problématiques ne trouvent pas de solutions concrètes dans l'application de l'arsenal juridique belge, tout comme européen.

Les réseaux sociaux, tout comme les supports de communication libre via Internet tels que les forums, se trouvent confrontés à une recrudescence des discours de haine. Ceci est particulièrement inquiétant lorsque l'on se rend compte que les jeunes générations font un usage important de ces plateformes, en sont souvent à l'apprentissage de l'esprit critique et peuvent elles-mêmes être victimes de discours de haine. C'est encore plus vrai pour les jeunes qui ne sont pas suffisamment protégés par les structures sociales et familiales. Si ces nouveaux modes de communication et d'échange sont considérés comme des lieux propices à l'exercice de la liberté d'expression, les abus inacceptables de cette dernière doivent entraîner une réflexion sur la modernisation des règles existantes.

Ces nouveaux acteurs, tels que Facebook et Twitter pour ne citer qu'eux, tentent tant bien que mal de pallier ce problème via l'autorégulation. Néanmoins, il apparaît qu'à ce jour aucune réponse pleinement satisfaisante n'a été mise en place afin d'endiguer ce phénomène. Le principe de bonne administration des politiques suppose que nos règles doivent être actualisées afin de refléter au mieux les nouvelles évolutions, qu'elles soient technologiques ou d'usage.

Le Collège d'avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel, instance de consultation chargée, notamment, de rendre des avis sur toute question relative à l'audiovisuel, a travaillé activement sur les modifications décrétales et réglementaires éventuelles à prendre, en vue de la transposition de la directive 2018/1808 et du nouveau Code des communications électroniques européen en droit interne. La transposition de ces directives est l'occasion parfaite pour se saisir de ce débat et enrichir la régulation au niveau national afin d'être mieux équipé juridiquement pour protéger l'ordre public en luttant contre la diffusion de discours de haine sur les nouveaux supports d'expression.

Le dessein de cette note d'orientation consiste à imaginer comment ces objectifs de protection pourraient être mis en place pour compléter les instruments actuels et permettre de mieux atteindre les objectifs de politique publique en termes de conciliation des droits fondamentaux et de sauvegarde de l'ordre public sur les nouveaux supports d'expression (réseaux sociaux, forums, etc.).

Cette note (i) identifie le contexte général nécessitant une action rapide et efficace des pouvoirs publics vis-à-vis de ces services, (ii) analyse les mesures mises en place par les autres Etats membres confrontés aux problématiques identiques, (iii) propose des pistes de solution de nouvelle régulation afin d'enrichir la régulation au niveau national.

1. CONTEXTE GÉNÉRAL

L'écosystème des médias a changé. La révolution d'Internet et l'avènement de la transition numérique ont transformé le paysage en bouleversant les technologies, les usages et les frontières des marchés de contenus.

1.1. Un déploiement des acteurs transfrontaliers et un accroissement de l'offre

Au niveau macro, cette mutation a participé à la multiplication des sources de diffusion. La suprématie des médias audiovisuels traditionnels dans la création et la diffusion de contenu a été remise en question par l'entrée de nouveaux acteurs sur le marché. Des géants d'Internet (Google, Apple, Facebook, Netflix, etc.) aux consommateurs, tous, à des degrés divers, produisent et distribuent des contenus.

Les citoyens, de par la prépondérance de certains services en ligne tels que les réseaux sociaux ou encore les forums, ont ainsi été placés au cœur de cet écosystème en étant à la fois consommateurs et producteurs de contenus. Ces derniers, rendus accessibles en tout lieu et à tout moment, se consomment moins de manière verticale. Les nouveaux vecteurs de communication ont donc créé des opportunités pour les citoyens de participer de manière croissante à la création et la diffusion de contenus de manière individualisée, directe et décentralisée. Ainsi a pu être observé un accroissement de l'offre sur ces supports d'expression. Les jeunes générations sont confrontées de but en blanc à cette profusion sans nécessairement disposer des clés de compréhension fondamentales.

1.2. Une propagation des discours de haine

Au niveau micro, la pléthore de contenus a favorisé l'apparition d'une diversité aussi bien de formats que de points de vue. Néanmoins, si la créativité provient désormais, dans une large mesure, des utilisateurs, les dérives également.

A l'heure d'Internet et des réseaux sociaux, les moyens d'expression ont considérablement évolué, permettant aux citoyens, parfois sous anonymat, de devenir auteurs de contenus prônant l'intolérance. Or cette diffusion massive et quasi instantanée de discours de haine, dirigés contre une personne ou un groupe particulier de personnes, conduit à une dangereuse banalisation de ces propos dans l'espace public.

Il est important de rappeler que selon la Recommandation 97(20) du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe :

*« le terme '**discours de haine**' doit être compris comme couvrant toutes formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine raciale, la xénophobie, l'antisémitisme ou d'autres formes de haine fondées sur l'intolérance, y compris l'intolérance qui s'exprime sous forme de nationalisme agressif et d'ethnocentrisme, de discrimination et d'hostilité à l'encontre des minorités, des immigrés et des personnes issues de l'immigration ».*

Au-delà du discours de haine, d'autres types de contenus peuvent être considérés comme illicites car dangereux pour l'ordre public : il s'agit des contenus faisant l'apologie des crimes contre l'humanité ainsi que ceux provoquant à la commission d'actes de terrorisme ou faisant l'apologie de tels actes.

La liberté d'expression est une liberté fondamentale qui se doit d'être scrupuleusement garantie et préservée. En effet, elle est une condition sine qua non à l'existence de la démocratie. Cependant, si l'Internet peut être considéré comme un lieu de liberté, il ne peut être exempté de règles permettant de limiter et d'agir contre les abus de cette liberté d'expression. Les mesures pour y parvenir doivent être

raisonnables, proportionnées et adéquates. Elles ne doivent en aucun cas avoir pour conséquence une privation des droits fondamentaux des citoyens à la liberté d'expression. L'objectif n'est pas de limiter les discours critiques, satiriques, humoristiques ou encore caricaturaux. Il s'agit de protéger notre jeunesse et de se mobiliser contre un type particulier de contenus, considérés comme illicites, pouvant nuire à son épanouissement et à son développement. Cependant, se limiter à agir sur les contenus illicites reviendrait à ne prendre en considération qu'une partie de l'équation. Il faut donc accompagner cette volonté d'action en mettant en place des mesures visant à sensibiliser la jeunesse et d'éducation aux nouveaux médias.

Certaines initiatives s'inscrivent d'ores et déjà dans cette tendance. C'est le cas du décret de la Communauté française du 8 mars 2018 relatif à la promotion de la Citoyenneté et de l'Interculturalité. En effet, celui-ci prévoit un soutien financier aux projets visant à promouvoir la citoyenneté et l'interculturalité, notamment :

- dans le cadre de l'éducation à la citoyenneté des jeunes de 12 à 25 ans, avec pour objectifs de renforcer leurs capacités de jugement critique et d'ouverture à l'altérité dans le contexte d'une société multiculturelle et
- dans le cadre du dialogue interculturel et de la lutte contre le racisme, à destination de tous les publics, avec pour objectifs une meilleure appréhension de la diversité culturelle, un encouragement des dynamiques favorisant la mixité socio-culturelle et l'expression des minorités culturelles ou la promotion d'une démarche visant à la déconstruction et la critique des préjugés à caractère raciste.

Comme le démontrent les travaux du Service de la jeunesse du Conseil de l'Europe, qui comprennent depuis 2013 des campagnes appelant les jeunes à se mobiliser en faveur de la lutte contre le discours de haine et la promotion des droits de l'homme en ligne (initiative « Mouvement contre le discours de haine »), il y a lieu de renforcer les activités d'éducation et de sensibilisation aux droits de l'homme auprès des jeunes. L'établissement de formes de dialogue des autorités publiques avec les plateformes permettra de consolider cette action.

Aujourd'hui, un jeune qui n'est pas suffisamment protégé par les structures sociale et familiale qui l'entourent, éprouve fréquemment de grandes difficultés lorsqu'il est victime de contenus illicites, dont les discours de haine, diffusés sur des plateformes de partage de contenus. Inversement, il peut ne pas être suffisamment avisé du fait qu'il n'a pas le droit de diffuser n'importe quel contenu sur Internet, comme en cas d'usage abusif de sa liberté d'expression.

La victime de contenus illicites – pensons au cyberharcèlement – peut en principe faire valoir ses droits en justice (par exemple son droit à l'image, son droit à la réputation, au respect de sa personnalité ou de son intimité, son droit à ne pas être discriminé). Elle peut ainsi déposer plainte au pénal et/ou intenter une action civile. Ces procédures sont en général longues et coûteuses. Elles se heurtent souvent au fait que l'auteur du contenu s'est retranché derrière un pseudonyme. Il est également possible de signaler les contenus illicites sur les plus grandes plateformes comme Facebook ou Twitter, qui s'engagent à appliquer leurs règles internes de modération, cependant selon des standards parfois plus proches de cultures juridiques différentes de la nôtre. La victime peut aussi s'adresser à des institutions et organisations de la société civile capables d'évaluer les chances de succès de poursuites judiciaires et d'intenter dans certains cas l'action. C'est par exemple ce que peut faire l'institution interfédérale Unia, en cas de propos haineux ou discriminatoires, mais plutôt pour contrer des actions organisées par des groupes ou des propos répétés.

Il s'agit d'un défi majeur que se doivent de relever les décideurs politiques et les différents acteurs du secteur.

1.3. Une asymétrie de régulation

Les objectifs de la régulation restent donc constants et d'actualité. Ce qui évolue, c'est l'environnement dans lequel doivent s'inscrire ces objectifs. Dès lors, il apparaît primordial que le champ et les modalités de la régulation s'adaptent en profondeur pour prendre en considération les évolutions du secteur et des usages des jeunes. L'impact sans précédent de ces types de contenus et l'inadaptation de la réglementation aux pratiques actuelles de certains acteurs font naître un sentiment d'inquiétude et d'urgence.

Sous sa forme actuelle, la régulation crée une asymétrie entre les acteurs traditionnels de l'audiovisuel et les nouveaux services. En effet, la régulation soumet les acteurs traditionnels de la chaîne de valeurs à des contraintes particulières qui ne s'appliquent pas à leurs concurrents. Ces derniers se retrouvent, dès lors, affranchis de certaines obligations pourtant justifiées et utiles. Il s'agit dès lors d'un enjeu d'équité entre les opérateurs traditionnels de l'audiovisuel et les nouveaux services numériques. Il est temps de réajuster les équilibres de la régulation.

Il est vrai que certaines disparités de régulation ont été atténuées grâce à la directive 2018/1808 du 14 novembre 2018 modifiant la directive 2010/13 du 10 mars 2010. La transposition de la directive « SMA » ainsi révisée permettra ainsi de relever certains des défis puisqu'elle procède à l'extension du champ réglementaire aux plateformes de partage de vidéos (Netflix, Amazon Prime, etc.) et, sous certaines conditions, aux réseaux sociaux permettant l'accès à des programmes et à des vidéos créées par l'utilisateur. Il y a donc une réelle volonté d'harmonisation du cadre juridique européen.

Néanmoins, hors champ d'application de ladite directive, la régulation reste inadaptée à cet environnement numérisé pour protéger la jeunesse, en luttant contre les contenus illicites dont les discours de haine.

1.4. Les limites de l'autorégulation

Dans ce nouvel écosystème des médias, le rôle joué par ces plateformes et ces réseaux sociaux est immense mais leur responsabilité trop limitée. La directive européenne 2000/31/CE (dite directive e-commerce) les exonère en principe de la responsabilité des contenus postés par les utilisateurs. L'article 14 de ladite directive prévoit que :

« Les États membres veillent à ce que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service, le prestataire ne soit pas responsable des informations stockées à la demande d'un destinataire du service à condition que :

a) le prestataire n'ait pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites et, en ce qui concerne une demande en dommages et intérêts, n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicite est apparente

ou

b) le prestataire, dès le moment où il a de telles connaissances, agisse promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible. »

Lors de l'apparition de contenu à caractère haineux, la main a été laissée aux nouveaux services concernés afin d'effectuer une autorégulation pour le traitement et la suppression de ces types de contenu, leur laissant dès lors la responsabilité de tracer la frontière morale et juridique qui sépare le débat du discours de haine. Par le code de conduite visant à combattre les discours de haine illégaux en ligne¹ de 2016, sous l'égide de la Commission européenne, de grandes entreprises se sont engagées dans un processus volontaire de réaction à la prolifération des discours de haine à caractère raciste et xénophobe en ligne.

Sur Facebook, les utilisateurs peuvent signaler des contenus jugés sensibles et, si ces contenus sont considérés comme illicites, la plateforme s'engage à les supprimer. Néanmoins, la politique de modération a montré ses limites. Certaines publications illicites ne sont pas censurées, ou le sont tardivement, entraînant dès lors une propagation – parfois virale – de ces dernières du fait d'un manque de réactivité. Inversement, certaines publications se voient censurées alors que leurs contenus ne rentrent pas dans le cadre de discours de haine. Pour rappel, les utilisateurs ont souvent reproché au réseau de supprimer des contenus au prétexte qu'ils dévoilent de la nudité, notamment féminine. L'affaire relative à « L'Origine du monde » de Gustave Courbet n'est qu'une illustration parmi tant d'autres.

Malgré cette autorégulation et les efforts mis en place par certains acteurs de partage de contenu pour faire de leur services un espace de liberté et de découverte, force est de constater que, chaque jour, il est possible pour des individus malintentionnés de transformer ces services en exutoire de haine contre une personne ou un groupe particulier de personnes.

1.5. Une nécessité d'action des pouvoirs publics afin de mettre en place une « co-régulation »

L'illusion d'une « autorégulation » a fait long feu et l'évolution des débats actuels montre une réelle prise de conscience. Si les pouvoirs publics de certains pays européens (France, Allemagne, Irlande ou encore Italie) ont déjà lancé de nombreuses initiatives, il est intéressant de relever que les acteurs eux-mêmes, dépassés par l'ampleur et l'impact du phénomène, appellent à une régulation par les pouvoirs publics.

Dès lors, il apparaît tout à fait louable de s'interroger sur la mise en place d'une nouvelle régulation adaptée à ces pratiques. Une réflexion sur un modèle de régulation des contenus efficace doit être engagée. La « co-régulation » semble, de prime abord, appropriée et applicable. Elle permettrait l'engagement des services concernés à respecter et appliquer des lignes de conduite appropriées, sous la surveillance bienveillante d'un régulateur compétent. Les mesures à prendre devraient en effet être conçues essentiellement comme des mesures positives visant à créer un dialogue, une interaction entre le régulateur et ces opérateurs et non point comme des restrictions imposées à l'activité de ces derniers. Cela permettrait une responsabilisation devant le régulateur, tout en laissant la faculté aux opérateurs concernés de continuer à innover.

Ce dialogue entre régulateur compétent et nouveaux services aurait pour avantage de créer un partage de connaissance et d'expertise afin de préserver la liberté d'expression en ligne, tout en évitant ses abus. Il s'agirait dès lors de l'avènement d'une régulation plus transversale et participative, permettant un juste milieu entre responsabilisation et surrégulation.

L'écosystème des médias a changé. L'ampleur de la tâche est importante, les enjeux sont de taille, mais l'impact sans précédent. De ce point de vue, il est temps de prendre toute la mesure de la nécessité d'agir vite.

¹ Code of conduct on countering illegal hate speech online, https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/combating-discrimination/racism-and-xenophobia/countering-illegal-hate-speech-online_en, consulté le 11 octobre 2019.

2. ÉVOLUTION DU CADRE RÉGULATOIRE EN EUROPE

En termes de régulation, différentes approches sont envisageables, qui s'inscrivent soit au sein du cadre réglementaire existant, soit dans une approche plus « prospective ».

La présente partie vise à présenter ces différentes approches. Pour le cadre réglementaire existant, l'on se concentrera sur les textes européens en vigueur (point 2.1) ainsi que sur des exemples d'autres Etats membres (points 2.2 et 2.3). Tirant les conclusions de cette présentation (point 2.4), une approche prospective sera ensuite proposée en partie 3.

2.1. Catalogues de solutions à la problématique des contenus illicites dans le cadre réglementaire européen actuel

2.1.1. La directive 2000/31/CE (directive e-commerce) :

Cette directive prévoit des règles applicables aux services de la société de l'information, que sont les services de médias audiovisuels à la demande, mais pas les SMA linéaires². Trois dispositions de cette directive méritent particulièrement l'attention :

- L'article 3 prévoit une possibilité de restreindre la libre circulation de services lorsque les mesures envisagées sont nécessaires, « notamment [afin d'assurer] la protection des mineurs et la lutte contre l'incitation à la haine pour des raisons de race, de sexe, de religion ou de nationalité et contre les atteintes à la dignité de la personne humaine », « prises à l'encontre d'un service de la société de l'information qui porte atteinte (...) ou qui constitue un risque sérieux et grave d'atteinte à ces objectifs » et « proportionnelles à ces objectifs ». En principe, il faut préalablement demander à l'Etat membre d'établissement du prestataire de service de prendre des mesures et constater son inaction ou l'insuffisance de réaction pour être en droit de le faire. Cette exigence ne joue cependant pas en cas d'urgence ; et les autorités allemandes ont argué de cette exception pour justifier la compatibilité de la NetzDG avec le droit européen.³
- L'article 14 pose, comme on l'a dit au point 1.4, le principe de l'exonération des prestataires de services d'hébergement conditionnée au respect de certaines exigences.
- Enfin, l'article 15, § 1^{er}, interdit de créer une obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites.

Compte tenu de la gravité du phénomène des contenus illicites en ligne et dans l'intérêt du marché intérieur, la Commission européenne a adopté une recommandation en 2018 pour fixer divers principes fondamentaux préservant « l'approche équilibrée que la directive 2000/31/CE vise à assurer »⁴. Il est en effet délicat d'assimiler de manière constante le rôle des plateformes à celui d'un hébergeur classique.

² Considérant 18 de la directive e-commerce : « Les services de télévision au sens de la directive 89/552/CEE et de radiodiffusion ne sont pas des services de la société de l'information car ils ne sont pas fournis sur demande individuelle. En revanche, les services transmis de point à point, tels que les services de vidéo à la demande ou la fourniture de communications commerciales par courrier électronique constituent des services de la société de l'information. » Cela a été dernièrement confirmé par le considérant 44 de la directive (UE) 2018/1808 : « Les fournisseurs de plateformes de partage de vidéos relevant de la directive 2010/13/UE fournissent des services de la société de l'information au sens de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil. »

³ Bundestag, Drucksache 18/12356, p. 14 : « Weiterhin schreibt Artikel 3 Absatz 4 Buchstabe b Ziffer i 2. Spiegelstrich e-commerce-RL für das Verfahren vor, dass der zu einer Ausnahmeregelung entschlossene Mitgliedstaat den zuvor vergeblich aufgeforderten Mitgliedstaat und die Europäische Kommission über seine Absicht unterrichten muss, nunmehr Maßnahmen zu ergreifen. In dringenden Fällen gestattet jedoch Artikel 3 Absatz 5 e-commerce-RL ein Absehen von den Verfahrensvorgaben, um ein sofortiges Handeln zu ermöglichen. Ein sofortiges Handeln ist zur effektiven Bekämpfung von Hasskriminalität und weiterer objektiv strafbarer Handlungen im Internet dringend geboten. » (Nous soulignons).

⁴ Considérant 12 de la Recommandation (UE) 2018/334 de la Commission du 1^{er} mars 2018 sur les mesures destinées à lutter, de manière efficace, contre les contenus illicites en ligne, JOUE L63 du 6 mars 2018, p. 50, ci-après : « la Recommandation 2018/334 ».

Dès lors, le rôle structurant joué par ces plateformes doit être pris en compte car elles ne se contentent plus de stocker des contenus mais permettent également le classement, le référencement, la promotion et la monétisation de divers contenus.

2.1.2. La directive 2010/13/UE (directive SMA) :

Reconnaissant la nécessité de mesures législatives spécifiques, la Commission européenne a initié la procédure de modification de la directive SMA, qui a abouti en 2018 à la création d'un régime juridique applicable aux plateformes de partage de vidéo, essentiellement à l'article 28 *ter*, inséré par la directive 2018/1808.

Les rapports entre les deux directives, SMA et e-commerce, sont réglés par l'art. 4 (7) de la directive SMA révisée :

« La directive 2000/31/CE s'applique, sauf disposition contraire de la présente directive. En cas de conflit entre la directive 2000/31/CE et la présente directive, la présente directive prévaut, sauf dispositions contraires de la présente directive. »

A cet égard, il faut noter que les règles de l'article 28 *ter* de la directive SMA révisée s'appliquent « sans préjudice des articles 12 à 15 de la directive 2000/31/CE ». Comme le relève le considérant 48, 1^{re} phrase, de la directive 2018/1808 révisant la directive SMA, « (...) les mesures appropriées pour protéger les mineurs et le grand public [à l'article 28 *ter* de la directive SMA révisée] devraient porter sur l'organisation du contenu et non sur le contenu en tant que tel. Les exigences en la matière énoncées dans la directive 2010/13/UE devraient donc s'appliquer sans préjudice des articles 12 à 14 de la directive 2000/31/CE, qui prévoient une exonération de responsabilité pour les informations illicites transmises, ou stockées de façon automatique, intermédiaire et transitoire, ou stockées par certains fournisseurs de services de la société de l'information. » (Nous soulignons.) Au surplus, « Les États membres peuvent imposer aux fournisseurs de plateformes de partage de vidéos des mesures plus détaillées ou plus strictes que les mesures visées au paragraphe 3 du présent article. Lorsqu'ils adoptent ces mesures, les États membres satisfont aux exigences fixées par le droit de l'Union applicable, telles que celles prévues aux articles 12 à 15 de la directive 2000/31/CE ou à l'article 25 de la directive 2011/93/UE. » (article 28 *ter*, § 6).

Par conséquent, le législateur national est autorisé à prendre des mesures de protection des mineurs et du grand public à l'égard des fournisseurs de plateformes de partage de vidéos, mais uniquement quant à l'organisation du contenu ; pour le reste, lesdits fournisseurs bénéficient en principe d'une exonération de responsabilité pour le contenu. C'est bien l'utilisateur qui a recouru aux services de la plateforme de partage de vidéos qui engage sa responsabilité pour le contenu.

Quoi qu'il en soit, les mesures prévues par la directive SMA révisée visent notamment le discours de haine contenu dans des programmes ou des vidéos créées par l'utilisateur disponibles sur des services de plateforme de partage de vidéos. Cela soulève plusieurs écueils :

- (i) les réseaux sociaux peuvent être visés, mais seulement si « l'objet principal du service proprement dit ou d'une partie dissociable de ce service ou une fonctionnalité essentielle du service est la fourniture au grand public de programmes, de vidéos créées par l'utilisateur, ou des deux » ; les réseaux sociaux ne sont donc pas systématiquement visés en tant que tels ;
- (ii) il doit s'agir de discours de haine dans des programmes ou des vidéos créées par l'utilisateur ; la réglementation ne s'applique donc pas à des forums ou des *posts* (des écrits), alors même que le discours de haine se retrouve *prima facie* essentiellement dans ce genre de contenus.

2.1.3. Dispositions de droit pénal européen

Les États membres sont tenus de prendre les mesures nécessaires pour faire en sorte que différents actes soient punissables, lorsqu'ils sont commis de manière intentionnelle.

Le droit de l'Union prévoit ainsi les infractions suivantes :

- infraction terroriste telle qu'énoncée à l'article 5 de la directive (UE) 2017/541,
- infractions liées à la pédopornographie telles qu'énoncées à l'article 5, paragraphe 4, de la directive 2011/93/UE du Parlement européen et du Conseil et
- infractions relevant du racisme et de la xénophobie telles qu'énoncées à l'article 1^{er} de la décision-cadre 2008/913/JAI.

2.1.4. Recommandation (UE) 2018/334

La Commission européenne reconnaît que les règles européennes que nous venons de rappeler⁵ doivent être articulées afin que les Etats membres et les prestataires de services agissent en respectant certains principes fondamentaux. A cet effet, elle a adopté sa recommandation (UE) 2018/334. Cette recommandation a vu le jour après que « quelques Etats membres ont adopté des règles sur les procédures de 'notification et action' depuis l'adoption de la directive 2000/31/CE » et que d'autres envisagent de le faire⁶.

La Commission souligne qu'au-delà des mécanismes de notification et d'action mis en place par les prestataires de services d'hébergement, des « mesures proactives spécifiques et proportionnées prises volontairement » peuvent contribuer à la lutte contre les contenus illicites en ligne⁷. Elle relève en outre qu'une « coopération fluide, efficace et proportionnée entre les autorités compétentes [des Etats membres] et lesdits prestataires est nécessaire⁸.

Par conséquent, « *Les États membres et les prestataires de services d'hébergement, pour ce qui est des contenus fournis par les fournisseurs de contenus qu'ils stockent à la demande desdits fournisseurs, sont **encouragés** à prendre des mesures efficaces, appropriées et proportionnées pour lutter contre les contenus illicites en ligne, conformément aux principes exposés dans la présente recommandation et dans le plein respect de la charte, en particulier du droit à la liberté d'expression et d'information, et des autres dispositions applicables du droit de l'Union, notamment en ce qui concerne la protection des données à caractère personnel, la concurrence et le commerce électronique.* »⁹

Certains Etats (comme l'Allemagne dès 2017) ont devancé cet encouragement, d'autres sont en train de le suivre (comme la France), dénotant la nécessité d'une action nationale. De plus, tous les Etats membres seront amenés à transposer les directives spécifiques (SMA révisée, Droit d'auteur,...). Ainsi, chaque Etat membre est appelé à se positionner sur la nature et l'étendue des mesures à prendre en fonction de ses circonstances nationales.

2.1.5. Aperçu des obligations à charge de certains acteurs dans les sources européennes

Dans ce passage sont présentées les différentes mesures envisageables pour lutter contre le discours de haine, telles qu'on les trouve dans les instruments européens principaux (directive e-commerce, directive

⁵ Ainsi que ses propositions en matière de droit d'auteur dans le marché unique numérique ; cf. le considérant 7 de la Recommandation (UE) 2018/334.

⁶ Considérant 11 de la Recommandation (UE) 2018/334.

⁷ Considérant 24 de la Recommandation (UE) 2018/334.

⁸ Considérant 28 de la Recommandation (UE) 2018/334.

⁹ Point 1 de la Recommandation (UE) 2018/334. Nous soulignons.

SMA révisée et recommandation 2018/334). Le discours de haine figure en effet parmi les cas les plus marquants de contenus illicites.

On constatera que, tandis que la directive e-commerce est peu détaillée en ce domaine, la directive SMA fait figure d'avancée sur la question spécifique des plateformes de partage de vidéos, tandis que la recommandation 2018/334 envisage davantage de pistes, dans son approche horizontale. Lorsqu'une mesure mentionnée dans la liste ne se retrouve pourtant dans aucun des trois instruments analysés, c'est qu'elle est prévue dans un instrument de droit national seulement. Il a paru utile d'y faire référence pour tenter de collecter l'ensemble des mesures possibles. Les situations nationales prises en considération sont celles de l'Allemagne, de l'Italie et les projets de France et d'Irlande.

Obligations à charge	Directive e-commerce des prestataires de services de la société de l'information	Directive SMA révisée des fournisseurs de plateforme de partage de vidéos	Recommandation CE des prestataires de services d'hébergement, pour ce qui est des contenus fournis par les fournisseurs de contenus qu'ils stockent à la demande desdits fournisseurs
1. Mesures de sensibilisation		Art. 28ter, (3), al. 3, j)	Point 18 (« mesures proactives »)
2. Système efficace de signalement des contenus illicites et de leurs responsables		Art. 28ter, (3), al. 3, d)	Points 5 et 6
3. Procédure efficace et transparente de traitement des plaintes		Art. 28ter, (3), al. 3, i)	Point 19 pour le traitement des notifications Point 23 pour les notifications introduites par les autorités compétentes
4. Obligation de suppression ou blocage de l'accès à tout contenu manifestement illicite dans les 24 heures	Art. 14		
5. Obligation de suppression ou blocage de l'accès à tout contenu illicite dans un délai plus long	Art. 14		
6. Information au plaignant		Art. 28ter, (3), al. 3, e)	Point 8
7. Possibilité pour le notifiant de fournir ses coordonnées pour une notification			Point 7
8. Information aux notifiant et contre-notifiant			Point 13
9. Possibilité de contester une décision par l'utilisateur (auteur du contenu illicite)		Art. 28ter, (7) Art. 28ter, (8)	Points 11 et 12
10. Possibilité de contester une décision par le plaignant (victime du contenu illicite)		Art. 28ter, (7), Art. 28ter, (8)	
11. Protection des mineurs (contrôle parental)		Art. 28ter, (3), al. 3, h)	
12. Protection des mineurs (vérification de l'âge des utilisateurs)		Art. 28ter, (3), al. 3, f)	
13. Dénonciation par les plateformes aux autorités	Art. 15 (2)		Point 24
14. Exigences en matière de conditions générales du service		Art. 28ter, (3), al. 3, a) Art. 28ter, (3), al. 3, b)	≈ Point 16
15. Règlement extrajudiciaire des litiges		Art. 28ter, (7)	Points 14-15
16. Mesures de sauvegarde pour assurer l'exactitude et le bien-fondé des décisions prises			Point 20
17. Protection contre les comportements abusifs			Point 21
18. Coopération entre prestataires de services d'hébergement et signaleurs de confiance			Points 25 à 27
19. Coopération entre prestataires de services d'hébergement			Point 28
20. Rapportage régulier		Art. 28ter, (5) (mécanismes d'évaluation du caractère approprié des mesures prises)	Point 17
21. Obligation d'offrir des formations et de l'accompagnement au personnel chargé de traiter les plaintes			Point 18 (« mesures proactives »)
22. Désignation d'un représentant légal dans le pays de destination			Point 22
23. Obligation de se conformer à des recommandations/décisions d'une autorité publique			
24. Limitation des possibilités de répliques			
25. Protection des mineurs (information lors de l'inscription)			

Nota : La limitation des possibilités de répliques (n°24) a été abordée par un arrêt récent de la Cour de justice de l'Union européenne¹⁰. La Cour y a admis qu'un Etat membre puisse enjoindre à un hébergeur de supprimer informations qu'il stocke et dont le contenu est identique à celui d'une information déclarée illicite précédemment ou de bloquer l'accès à celles-ci.

¹⁰ CJUE, Arrêt C-18/18 du 3 octobre 2019, Eva Glawischnig-Piesczek contre Facebook Ireland Limited, ECLI:EU:C:2019:821, point 11, et Conclusions de l'avocat général M. Maciej Szpunar, présentées le 4 juin 2019, point 55.

	Directive e-commerce	Directive SMA révisée	Recommandation CE
Prévention de la diffusion de contenus haineux en ligne			
26. Mesures et outils d'éducation aux médias		Art. 28ter, (3), al. 3, j)	
27. Mise en place et utilisation de systèmes faciles à utiliser permettant aux utilisateurs de PPV de classer les contenus visés à l'art. 28 ter, § 1		Art. 28ter, (3), al. 3, g)	

	Directive e-commerce	Directive SMA révisée	Recommandation CE
Renforcement de l'efficacité de la réponse pénale à l'égard des auteurs de contenus haineux en ligne			
28.			Point 18 (« mesures proactives »)

2.2. Catalogue de mesures en Italie, Irlande, France et Allemagne

2.2.1. Acteurs visés (destinataires de la régulation à mettre en place)

En Italie, le régulateur AGCOM a adopté un règlement du 15 mai 2019 contenant des dispositions concernant le respect de la dignité humaine et le principe de non-discrimination et la lutte contre le discours de haine. Les mesures s'adressent aux fournisseurs de services de médias audiovisuels et radiophoniques, et certaines spécifiquement aux plateformes de partage de vidéos. Elles régissent la diffusion sur des réseaux, en particulier les réseaux sociaux.

En Irlande, le régulateur BAI a rassemblé l'ensemble de ses propositions en matière de transposition de la directive SMA révisée dans un document destiné au ministre compétent pour les médias¹¹.

L'Allemagne, dès 2017¹², puis, après l'adoption de la Recommandation (UE) 2018/334, la France ont pris le parti d'adopter des législations visant à rendre plus efficaces des mesures déjà existantes, en ce compris les directives européennes applicables et leurs textes de transposition en droit national.

La proposition de loi française visant à lutter contre les contenus haineux sur Internet n'a pas, à ce jour (état : 25 novembre 2019), été adoptée définitivement. Il est ici tenu compte de la version adoptée par l'Assemblée nationale en première lecture et transmise au Sénat.¹³

Les destinataires des obligations sont, en Allemagne, les grands réseaux sociaux, c'est-à-dire ceux qui exploitent, dans un but lucratif, des plateformes sur Internet qui sont destinées à ce que des utilisateurs partagent ou rendent publiquement accessible tout contenu avec d'autres utilisateurs. Il semble que la définition légale française recouvre les mêmes acteurs. Dans aucun des deux pays, les contenus partagés ne sont définis, de sorte qu'il n'est pas certain si les contenus audiovisuels sont visés. Ils ne sont en tout cas pas explicitement exclus.

La liste reprend toutes les possibilités existant *prima facie*, en indiquant si cette possibilité est envisagée explicitement dans le pays considéré.

	Italie	Irlande (proposition BAI)	France (proposition de loi)	Allemagne
1. les fournisseurs de services de médias audiovisuels (traditionnels)	Oui (partiellement)			
2. les plateformes de partage de vidéos	Oui, y compris les réseaux sociaux	Oui		

¹¹ BAI, Submission to the Department of Communications, Climate Action & Environment Public Consultation on the Regulation of Harmful Content on Online Platforms and the Implementation of the Revised Audiovisual Media Service Directive, 24 juin 2019, <https://www.bai.ie/en/bai-publishes-submission-on-regulation-of-harmful-online-content-implementation-of-new-audiovisual-media-services-directive/>, consulté le 27 novembre 2019.

¹² Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken, <https://www.gesetze-im-internet.de/netzdg/>.

¹³ Proposition de loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet, Sénat, S.E. 2018-2019, N°645, <https://www.senat.fr/leg/pp18-645.html>.

	Italie	Irlande (proposition BAI)	France (proposition de loi)	Allemagne
3. les « grands » réseaux sociaux exploitant des plateformes sur Internet (fixation d'un seuil)		Oui		Oui
4. les « grands » opérateurs de plateforme en ligne qui proposent un service de communication au public en ligne reposant sur la mise en relation de plusieurs parties en vue du partage de contenus publics ou sur le classement ou le référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus proposés ou mis en ligne par des tiers (fixation d'un seuil)			Oui	
5. les responsables de forums dans le cadre d'une version en ligne d'un journal				Explicitement exclus
6. les responsables de plateformes destinées à la communication individuelle (services de courrier électronique ou <i>messenger</i>) ou à la distribution de contenus spécifiques (p.ex. des réseaux professionnels, des réseaux thématiques, jeux en ligne, plateformes de vente)		Oui		Explicitement exclus
7. les responsables d'autres types de forums sur Internet susceptibles de publier des commentaires provenant d'internautes, par exemple les forums de discussion ou les sites de diffusion électronique.				
8. les fournisseurs de contenu qui sont des particuliers administrant un site ou un blog dans le cadre de leurs loisirs				

2.2.2. Mises en place de mesures

En Italie et en Irlande, les documents en notre possession se concentrent essentiellement sur la question des plateformes de partage de vidéos, et partant sur la directive SMA révisée. Cela contribue à résoudre certains problèmes, mais tous les acteurs et toutes les formes de services ne sont donc pas nécessairement pris en compte au même degré. Dans le cas italien, certaines mesures générales s'adressent cependant à tous les fournisseurs de services de médias audiovisuels et radiophoniques. En Irlande, le BAI recommande que la définition légale du contenu préjudiciable en ligne soit plus large que le contenu audiovisuel et inclue tous les types de contenu en ligne (mots, images, sons, etc.).

En ce qui les concerne, la France et l'Allemagne visent les plateformes de partage de contenu (« réseaux sociaux »). Ce champ d'application est plus large que les seules plateformes de partage de vidéos (dont il est possible qu'elles soient visées également). La question du champ d'application est de grande importance, dans la mesure où les mécanismes de protection devraient profiter au plus grand nombre de jeunes consommateurs.

2.2.2.1. Obligations

	Directive e-commerce	Directive SMA révisée	Recommandation CE	Code de conduite 2016	Italie	Irlande (proposition BAI)	Mesure prévue en France (proposition de loi)	Mesure prise en Allemagne
Obligations à charge des opérateurs	des prestataires de services de la société de l'information	des fournisseurs de plateforme de partage de vidéos	des prestataires de services d'hébergement, pour ce qui est des contenus fournis par les fournisseurs de contenus qu'ils stockent à la demande desdits fournisseurs	Facebook, Microsoft, Twitter and YouTube ("the IT Companies")	des fournisseurs de plateforme de partage de vidéos	des fournisseurs de plateforme de partage de vidéos		
1. Mesures de sensibilisation		Art. 28ter, (3), al. 3, j)	Point 18 (« mesures proactives »)	To educate and raise awareness with their users about the types of content not permitted under their rules and community guidelines. The notification system could be used as a tool to do this.	cf. art. 9, § 4, du règlement AGCOM [mesures des fournisseurs de plateformes pour le partage de vidéo : campagnes]	Preventing online harms by promoting awareness of online safety issues among the public and industry (pp. 57, 62)	Néant	Néant
2. Système efficace de signalement des contenus illicites et de leurs responsables		Art. 28ter, (3), al. 3, d)	Points 5 et 6		Mise en place de systèmes efficaces de signalement des contenus illicites et de leurs responsables (cf. art. 9, § 2, du règlement AGCOM) Valable aussi pour les fournisseurs de services de médias audiovisuels (lecture combinée des §§ 1 et 2 de l'art. 9 du Règlement AGCOM).	Users should be able to complain about other users of the video-sharing platform service or the VSP provider's conduct, processes and/or procedures. (p. 46); Operating a statutory mechanism to remove harmful online content that directly affects Irish residents (p. 58); the Online Safety Regulator (OSR) should be empowered by statute to issue notices to providers of online services to remove harmful online content on those services; those notices should be issued by "investigators", who are employees of the OSR (p. 59).	Contenu que doivent avoir les notifications de contenus illicites adressés aux opérateurs (article 6-2, II, de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 selon la proposition de loi française) et surtout obligation de mettre « en place pour les utilisateurs situés sur le territoire français un dispositif de notification directement accessible et uniforme permettant à toute personne de notifier un contenu illicite dans la langue d'utilisation du service et informant les notifiants des risques qu'ils encourent en cas de notification abusive » (article 6-3, 3°, de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 selon la proposition de loi française)	Mise en place de systèmes efficaces de signalement des contenus illicites et de leurs responsables (cf. § 3 (1) NetzDG)

	Directive e-commerce	Directive SMA révisée	Recommandation CE	Code de conduite 2016	Italie	Irlande (proposition BAI)	Mesure prévue en France (proposition de loi)	Mesure prise en Allemagne
3. Procédure efficace et transparente de traitement des plaintes		Art. 28ter, (3), al. 3, i)	Point 19 pour le traitement des notifications Point 23 pour les notifications introduites par les autorités compétentes	To have in place clear and effective processes to review notifications. Upon receipt of a valid removal notification, the IT Companies to review such requests against their rules and community guidelines and where necessary national laws transposing the Framework Decision 2008/913/JHA, with dedicated teams reviewing requests.	Néant (vraisemblablement réservé à une action de corégulation, arg. art. 9, § 1 ^{er} , du Règlement AGCOM ; et dans ce cas, également valable pour les fournisseurs de services de médias audiovisuels)	VSP providers' internal policies and procedures for complaints resolution and their terms of service should be aligned with the requirements of the VSP Code. Users should be able to complain about other users of the video-sharing platform service or the VSP provider's conduct, processes and/or procedures. (p. 46) The VSP provider is responsible for devising and introducing technical and other measures to ensure the achievement of its objectives. (p. 51)	≈ [sur l'efficacité de la procédure] obligation de mettre « en œuvre les procédures et les moyens humains et, le cas échéant, technologiques proportionnés permettant de garantir le traitement dans les meilleurs délais des notifications reçues, l'examen approprié des contenus notifiés de manière à prévenir les risques de retrait injustifié et le respect de l'obligation mentionnée au premier alinéa du I de l'article 6-2 » (article 6-3, 4°, de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 selon la proposition de loi française) ; obligation de rendre « compte des moyens humains et technologiques qu'ils mettent en œuvre et des procédures qu'ils adoptent pour se conformer aux obligations mentionnées au premier alinéa du I de l'article 6-2 et au présent article, des actions et moyens qu'ils mettent en œuvre ainsi que des résultats obtenus dans la lutte et la prévention contre les contenus mentionnés au premier alinéa du I de l'article 6-2 » (article 6-3, 7°, de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 selon la proposition de loi française) Et [sur la transparence de la procédure] obligation d'informer les utilisateurs de manière « publique, claire et détaillée, facilement accessible et visible » sur les dispositifs de recours, internes et judiciaires (y compris les délais et les acteurs pouvant accompagner les victimes), les sanctions y compris	Mise en place d'une procédure efficace et transparente pour traiter les plaintes concernant des contenus illicites (cf. § 3 (1) NetzDG). Le traitement des plaintes doit être contrôlé par la direction du réseau social au moyen de contrôles mensuels (§ 3 (4) phrase 1 NetzDG). Correction sans délai des insuffisances organisationnelles dans la gestion des plaintes reçues (§ 3 (4) phrase 2 NetzDG).

	Directive e-commerce	Directive SMA révisée	Recommandation CE	Code de conduite 2016	Italie	Irlande (proposition BAI)	Mesure prévue en France (proposition de loi)	Mesure prise en Allemagne
							judiciaires, les modalités générales du dispositif de modération (article 6-3, 6°, de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 selon la proposition de loi française)	
4. Obligation de suppression ou blocage de l'accès à tout contenu manifestement illicite dans les 24 heures	Art. 14			The IT Companies to review the majority of valid notifications for removal of illegal hate speech in less than 24 hours and remove or disable access to such content, if necessary.	Néant (vraisemblablement réservé à une action de corégulation, arg. art. 9, § 1 ^{er} , du Règlement AGCOM ; et dans ce cas, également valable pour les fournisseurs de services de médias audiovisuels)	Néant	Obligation de retirer ou de rendre inaccessible, dans un délai de vingt-quatre heures après notification par une ou plusieurs personnes, tout contenu contrevenant manifestement aux infractions mentionnées au troisième alinéa du 7 du 1 de l'article 6 de la présente loi [n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique] et aux troisième et quatrième alinéas de l'article 33 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse ou de faire cesser, dans le même délai, le référencement de ce contenu (article 6-2 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 selon la proposition de loi française)	Obligation de suppression ou blocage de l'accès à tout contenu manifestement illicite dans les 24 heures suivant la réception de la plainte (cf. § 3 (2) 2. NetzDG) ; dans les sept jours suivant la réception de la plainte si le contenu est illicite, voire davantage pour soit donner à l'utilisateur la possibilité de prendre position quant à la plainte avant la décision, soit donner le temps à un organisme d'autorégulation réglementé reconnu de décider sur la plainte (cf. § 3 (2) 3. NetzDG)
5. Obligation de suppression ou blocage de l'accès à tout contenu illicite dans un délai plus long	Art. 14				Néant (vraisemblablement réservé à une action de corégulation, arg. art. 9, § 1 ^{er} , du Règlement AGCOM ; et dans ce cas, également valable pour les fournisseurs de services de médias audiovisuels)	Néant	≈ Obligation, en cas de suppression, de conserver « pendant une durée maximale d'un an pour les besoins de recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales, et seulement afin de mettre des informations à la disposition de l'autorité judiciaire » (article 6-2, I, alinéa 3, de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 selon la proposition de loi française)	Obligation, en cas de suppression, de sauvegarder le contenu à des fins de preuve et le stocke à cet effet pendant une période de dix semaines à l'intérieur du champ d'application territorial des directives 2000/31/CE et 2010/13/UE (cf. § 3 (2) 4. NetzDG)
6. Information au plaignant		Art. 28ter, (3), al. 3, e)	Point 8		Néant (vraisemblablement réservé à une action de corégulation, arg. art. 9, § 1 ^{er} , du Règlement AGCOM ; et dans ce cas, également valable pour les fournisseurs de services de médias audiovisuels)	Néant	≈ obligation d'accuser réception sans délai de la notification d'une association et de l'informer « des suites données à la notification ainsi que des motifs de leur décision dans les conditions prévues au 2° de l'article 6-3. L'association	Obligation d'informer sans délai le plaignant et l'utilisateur de toute décision et justifier sa décision à leur égard (cf. § 3 (2) 5. NetzDG)

	Directive e-commerce	Directive SMA révisée	Recommandation CE	Code de conduite 2016	Italie	Irlande (proposition BAI)	Mesure prévue en France (proposition de loi)	Mesure prise en Allemagne
							informe le mineur et ses représentants légaux de ladite notification » (article 6-2, II bis, de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 selon la proposition de loi française) + obligation d'accuser « réception sans délai de toute notification. Ils informent le notifiant et, lorsqu'ils disposent des informations permettant de le contacter, l'utilisateur à l'origine de la publication du contenu notifié de la date et de l'heure de la notification, des suites données à la notification ainsi que des motifs de leurs décisions dans un délai de vingt-quatre heures lorsqu'ils retirent ou rendent inaccessible le contenu ou en font cesser le référencement ou, à défaut, dans un délai de sept jours à compter de la réception de la notification. Ils rappellent également à l'utilisateur à l'origine de la publication que des sanctions civiles et pénales sont encourues pour la publication de contenus manifestement illicites » (art. 6-3, 2°, de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 selon la proposition de loi française)	
7. Possibilité pour le notifiant de fournir ses coordonnées pour une notification			Point 7		Néant	Néant	≈ art. 6-2, II, 1°, de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 selon la proposition de loi française	Pas expressément, mais procédure doit être efficace (§ 3 (1) NetzDG)
8. Information au notifiant et contre-notifiant			Point 13		Néant	Néant	Art. 6-3, 2°, de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 selon la proposition de loi française	Pas expressément, mais procédure doit être efficace et transparente (§ 3 (1) NetzDG)
9. Possibilité de contester une décision par l'utilisateur (auteur du contenu illicite)		Art. 28ter, (7) Art. 28ter, (8)	Points 11 et 12		Néant	Where a complainant is not satisfied with a decision (or decisions) made by a VSP provider, or a user's audiovisual content has been affected by a complaint lodged by	Obligation de mettre en œuvre un dispositif permettant à un utilisateur dont le contenu a été retiré ou rendu inaccessible ou dont le référencement a cessé, de contester cette	Néant

	Directive e-commerce	Directive SMA révisée	Recommandation CE	Code de conduite 2016	Italie	Irlande (proposition BAI)	Mesure prévue en France (proposition de loi)	Mesure prise en Allemagne
						another user, the option to avail of an impartial resolution mechanism should be available. (p. 46). Effective appeal mechanisms to the online safety regulator should exist for users of internet services whose content is subject to a takedown notice. Where appropriate, the reasons for making a decision to issue a takedown notice should be clear to facilitate such an appeal (p. 61)	décision (art. 6-3, 5°, a), de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 selon la proposition de loi française)	
10. Possibilité de contester une décision par le plaignant (victime du contenu illicite)		Art. 28ter, (7), Art. 28ter, (8)			Néant	Where a complainant is not satisfied with a decision (or decisions) made by a VSP provider, or a user's audiovisual content has been affected by a complaint lodged by another user, the option to avail of an impartial resolution mechanism should be available. (p. 46) BAI se réfère à l'obligation de l'art. 28ter (7) Dir. SMA révisée (« to ensure that an impartial out-of-court redress mechanism is available for the settlement of disputes between users of video-sharing platform services and video-sharing platform providers about audiovisual content »). Il faut que les fournisseurs de PF mandatent des décideurs indépendants (p. 47)	Obligation de mettre en œuvre un dispositif permettant au plaignant ('auteur de la notification') de contester la décision de ne pas retirer ou rendre inaccessible un contenu ou ne pas en faire cesser le référencement (art. 6-3, 5°, b), de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 selon la proposition de loi française)	Indirectement : si l'autorité administrative compétente estime devoir sanctionner en cas de non suppression ou de non blocage d'un contenu illicite, elle doit faire en sorte qu'une décision judiciaire conforte sa position. Dans ce cadre, la victime devrait pouvoir faire valoir son point de vue, ce qui reviendrait à pouvoir contester la décision prise par le réseau social (cf. § 4 (5) NetzDG)
11. Protection des mineurs (contrôle parental)		Art. 28ter, (3), al. 3, h)			Néant	Parental control systems (art. 28b.3 Dir SMA). Reconnu comme un critère d'identification des PPV en vertu de l'art. 28ter (3) g) (content rating systems) (p. 92)	Néant	Néant
12. Protection des mineurs (vérification de l'âge des utilisateurs)		Art. 28ter, (3), al. 3, f)			Néant	Video-sharing platform providers must provide genuinely effective age verification mechanisms, genuinely effective parental	Néant	Néant

	Directive e-commerce	Directive SMA révisée	Recommandation CE	Code de conduite 2016	Italie	Irlande (proposition BAI)	Mesure prévue en France (proposition de loi)	Mesure prise en Allemagne
						control mechanisms, introduce transparent and robust complaints procedures and ensure their terms and conditions prohibit certain kinds of videos (among other things). (p. 34). Reconnu comme un critère d'identification des PPV en vertu de l'art. 28ter (3) g) (content rating systems) (p. 92)		
13. Dénonciation par les plateformes aux autorités	Art. 15 (2)		Point 24		Néant	Ne serait pas conforme à la Directive e-commerce 2000/31/CE : EU Member States cannot introduce "general" obligations that require online service providers to monitor the content on their services or to actively seek facts or circumstances indicating illegal activity. Online service providers cannot generally be required to take "proactive" measures to moderate their services where content is uploaded by users without their oversight. (p. 78)	Obligation d'informer « promptement les autorités publiques compétentes de toutes activités contrevenant aux dispositions mentionnées au premier alinéa du I de l'article 6-2 qui leur seraient notifiées et qu'exerceraient les destinataires de leurs services » (art. 6-3, 9°, de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 selon la proposition de loi française)	Néant (en tout cas pas dans la NetzDG)
14. Exigences en matière de conditions générales du service		Art. 28ter, (3), al. 3, a) Art. 28ter, (3), al. 3, b)	≈ Point 16	≈ to have in place Rules or Community Guidelines clarifying that they prohibit the promotion of incitement to violence and hateful conduct	Néant	En vertu de l'art. 28ter (3) de la Dir. SMA révisée, "To achieve these goals, video-sharing platform providers must provide genuinely effective age verification mechanisms, genuinely effective parental control mechanisms, introduce transparent and robust complaints procedures and ensure their terms and conditions prohibit certain kinds of videos (among other things)." (p. 34). Reconnu comme un critère d'identification des PPV en vertu de l'art. 28ter (3) g) (content rating systems) (p. 92). Serait aussi repris dans le code relatif	Obligation de formuler « en termes précis, aisément compréhensibles, objectifs et non discriminatoires les conditions générales d'utilisation du service qu'ils mettent à la disposition du public lorsqu'elles sont relatives aux contenus » illicites (art. 6-3, 11°, de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 selon la proposition de loi française)	Néant (en tout cas pas dans la NetzDG)

	Directive e-commerce	Directive SMA révisée	Recommandation CE	Code de conduite 2016	Italie	Irlande (proposition BAI)	Mesure prévue en France (proposition de loi)	Mesure prise en Allemagne
						aux contenus préjudiciables en ligne (p. 62)		
15. Règlement extrajudiciaire des litiges		Art. 28ter, (7)	Points 14-15		Néant	Reconnu comme un critère d'identification des PPV en vertu de l'art. 28ter (3) g) (content rating systems) (p. 92)	Néant	Prise en compte avec l'introduction de la notion d'institutions d'autorégulation régulée (§ 3 (6) NetzDG)
16. Mesures de sauvegarde pour assurer l'exactitude et le bien-fondé des décisions prises			Point 20		Néant	Voir point 17 ci-après.	Néant	Notamment prolongation des délais d'examen dans certaines hypothèses (§ 3 (2) NetzDG)
17. Protection contre les comportements abusifs			Point 21		Néant	Souhait que cela soit pris en compte, en matière de PPV (p. 50)	Art. 6-2, III, de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 selon la proposition de loi française	Prise en compte de la question des abus comme motif pour un dépassement du délai de 7 jours (§ 3 (2) 3. a) NetzDG)
18. Coopération entre prestataires de services d'hébergement et signaleurs de confiance			Points 25 à 27	To encourage the provision of notices and flagging of content that promotes incitement to violence and hateful conduct at scale by experts, particularly via partnerships with CSOs [civil society organisations]	Néant	Néant	Art. 6-2, II bis, de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 selon la proposition de loi française	Prise en compte de la question avec la notion de « Beschwerdestelle » qui doit être créée auprès des institutions d'autorégulation régulée (§ 3 (6) 4. NetzDG)
19. Coopération entre prestataires de services d'hébergement			Point 28	To intensify cooperation between themselves and other platforms and social media companies to enhance best practice sharing. To promote the adherence to the commitments set out in this code of conduct also to other relevant platforms and social media companies.	Néant	Néant	Néant	Prise en compte de la question avec la notion d'institutions d'autorégulation régulée (§ 3 (6) 5. NetzDG)

	Directive e-commerce	Directive SMA révisée	Recommandation CE	Code de conduite 2016	Italie	Irlande (proposition BAI)	Mesure prévue en France (proposition de loi)	Mesure prise en Allemagne
20. Rapportage régulier		Art. 28ter, (5) (mécanismes d'évaluation du caractère approprié des mesures prises)	Point 17	≈ The IT Companies and the European Commission agree to assess the public commitments in this code of conduct on a regular basis, including their impact.	Obligation de rapportage trimestriel à charge des fournisseurs de plateformes pour le partage de vidéo, auprès de l'AGCOM (cf. art. 9, § 3, du règlement AGCOM)	Each VSP provider should be required to prepare annually (or biennially) a statement of its compliance commitments, setting out their key performance objectives and commitments, together with key performance indicators in order to ensure that they comply with the VSP Code prepared by the regulator. The format for such a statement should be determined by the regulator in consultation with the VSP provider but, at a minimum, it should include the appropriate measures to be implemented by a VSP provider pursuant to Article 28b. (p. 51)	Obligation de rendre compte des moyens humains et technologiques mis en œuvre, des procédures qu'ils adoptent pour se conformer aux obligations, des actions et moyens qu'ils mettent en œuvre ainsi que des résultats obtenus. Modalités et régularité à fixer par le CSA (art 6-3, 7°, de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 selon la proposition de loi française)	≈ Obligation de rapportage semestriel à charge des fournisseurs de réseaux sociaux qui reçoivent plus de 100 plaintes concernant des contenus illicites au cours de l'année civile sur leur site web et dans le Bundesanzeiger (cf. § 2 (1) NetzDG).
21. Obligation d'offrir des formations et de l'accompagnement au personnel chargé de traiter les plaintes			Point 18 (« mesures proactives »)	To provide regular training to their staff on current societal developments and to exchange views on the potential for further improvement.	Néant	Néant	Néant	(cf. § 3 (4) NetzDG)
22. Désignation d'un représentant légal dans le pays de destination			Point 22	National contact points designated by the IT companies and the Member States respectively	Néant	≈ Per the requirements of the Directive, on-demand services should be obliged to register with the regulator, to make their ownership information publicly available and to provide contact information so that they can be contacted about regulatory matters by both the regulator and members of the public. (p. 66)	Obligation de désigner un représentant légal exerçant les fonctions d'interlocuteur référent (art. 6-3, 10°, de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 selon la proposition de loi française)	Obligation de désigner un mandataire « ad litem » au niveau national allemand ou une personne au niveau national allemand habilitée à recevoir les demandes d'informations (cf. § 5 NetzDG)
23. Obligation de se conformer à des recommandations/décisions d'une autorité publique				The information [on the procedures for submitting notices] is to be channelled through the	Néant (vraisemblablement réservé à une action de corégulation, arg. art. 9, § 1 ^{er} , du Règlement AGCOM ; et dans ce cas, également valable pour les fournisseurs	Service providers should be obliged to comply with Harmful Online Content notices within a specified time period (p. 61); Power to issue recommendations and directions to a VSP to	Obligation de se conformer « aux recommandations prises par le Conseil supérieur de l'audiovisuel pour la bonne application de l'obligation mentionnée audit premier alinéa et des	Obligation de se conformer aux obligations, aussi aux décisions administratives sous peine de sanctions administratives (§ 4 NetzDG)

	Directive e-commerce	Directive SMA révisée	Recommandation CE	Code de conduite 2016	Italie	Irlande (proposition BAI)	Mesure prévue en France (proposition de loi)	Mesure prise en Allemagne
				national contact points designated by the IT companies and the Member States respectively.	de services de médias audiovisuels). L'AGCOM se réserve de revoir le Règlement à la lumière d'éventuels codes de conduite ou mesures adoptées de manière autonome par les fournisseurs de services de médias audiovisuels (art. 9, § 5, du Règlement AGCOM)	adapt its systems, processes and procedures in order to ensure compliance with the legislative provisions (p. 82)	obligations mentionnées aux 2° à 11° du présent article » (art. 6-3, 1°, de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 selon la proposition de loi française)	
24. Limitation des possibilités de répliques					Néant	For example, rather than taking down a single piece of content, a more effective means of responding to a complaint might be to use technological measures to prohibit multiple instances of that piece of content appearing across the service. (p. 46)	Obligation de mettre « en œuvre les moyens appropriés pour empêcher la rediffusion de contenus » illicites (art. 6-3, 5°bis, de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 selon la proposition de loi française)	Néant
25. Protection des mineurs (information lors de l'inscription)					Néant	Néant	Obligation, « lors de l'inscription à l'un de leurs services d'un mineur âgé de moins de quinze ans et dans le cas où leur offre de service implique un traitement de données à caractère personnel, de prévoir une information à destination du mineur et du ou des titulaires de l'autorité parentale sur l'utilisation civique et responsable dudit service et les risques juridiques encourus en cas de diffusion par le mineur de contenus haineux, à l'occasion du recueil des consentements mentionnés au deuxième alinéa de l'article 45 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés » (art. 6-3, 8°, de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 selon la proposition de loi française)	Néant (en tout cas pas dans la NetzDG)

	Directive e-commerce	Directive SMA révisée	Recommandation CE	Code de conduite 2016	Italie	Irlande (proposition BAI)	Mesure prévue en France (proposition de loi)	Mesure prise en Allemagne
Prévention de la diffusion de contenus haineux en ligne								
26. Mesures et outils d'éducation aux médias		Art. 28ter, (3), al. 3, j)		identifying and promoting independent counter-narratives, new ideas and initiatives and supporting educational programs that encourage critical thinking	Campagnes de sensibilisation de l'AGCOM (art. 2, § 3, du Règlement AGCOM) Mesures de promotion de la dignité humaine sur la RAI, invitation à des mesures d'inclusion et de cohésion sociale pour les fournisseurs de services de médias audiovisuels et radiophoniques, également privés (art. 5 du Règlement AGCOM)	Media literacy initiatives (p. 24) ; mission du BAI Nationwide online safety awareness campaigns, research, supporting other statutory bodies and institutions with an online safety agenda (p. 62)	Modifications apportées au code de l'éducation	Néant
27. Mise en place et utilisation de systèmes faciles à utiliser permettant aux utilisateurs de PPV de classer les contenus visés à l'art. 28 ter, § 1		Art. 28ter, (3), al. 3, g)			Néant	Néant; mais reconnu comme un critère d'identification des PPV en vertu de l'art. 28ter (3) g) (content rating systems) (p. 92)	Néant	Néant

	Directive e-commerce	Directive SMA révisée	Recommandation CE	Code de conduite 2016	Italie	Irlande (proposition BAI)	Mesure prévue en France (proposition de loi)	Mesure prise en Allemagne
Renforcement de l'efficacité de la réponse pénale à l'égard des auteurs de contenus haineux en ligne								
28.			Point 18 (« mesures proactives »)		Néant	Néant	Modifications apportées au code de procédure pénale	Néant

Nota : pour l'Italie, chaque fois qu'il est mentionné « néant », il est possible qu'une action de corégulation soit prise (arg. article 9, § 1^{er}, du Règlement AGCOM ; et dans ce cas, également valable pour les fournisseurs de services de médias audiovisuels). Il en est de même pour l'Irlande qui prévoit aussi l'élaboration d'un code relatif aux contenus préjudiciables en ligne (p. 61).

En ce qui concerne la France et l'Allemagne, il n'est pas exclu que d'autres dispositions légales ou engagements volontaires existent par ailleurs. En particulier, certaines obligations découlent du Code de conduite visant à combattre les discours de haine illégaux en ligne de 2016. Ainsi, les grandes entreprises informatiques se sont engagées à examiner la plupart des notifications valides de suppression des discours de haine illégaux en moins de 24 heures et à supprimer ou désactiver l'accès à ce contenu, si nécessaire.

2.2.2.2. Autorités compétentes pour assurer l'effectivité (outre le juge judiciaire)

Notez que l'article 28 *ter*, § 8, de la directive SMA révisée impose aux États membres de veiller « à ce que les utilisateurs puissent faire valoir leurs droits devant une juridiction en ce qui concerne les fournisseurs de plateformes de partage de vidéos ».

En Irlande, l'autorité BAI se propose elle-même comme autorité compétente en tant que « Online Safety Regulator » et réclame les pouvoirs suivants (p. 82) :

- pouvoir de demander la fourniture de données et d'informations dans un format spécifié par le régulateur,
- pouvoir de demander au fournisseur de PPV de fournir un plan d'action de conformité pour approbation par le régulateur,
- pouvoir d'émettre des recommandations et des instructions à un fournisseur de PPV afin qu'il adapte ses systèmes, processus et procédures pour garantir le respect des dispositions législatives,
- pouvoirs d'inspection, enquête et audit,
- pouvoir de recevoir et d'examiner les déclarations volontaires de non-conformité.

En Italie, l'autorité AGCOM a prévu dans son règlement les pouvoirs suivants :

- pouvoir d'encourager, coordonner et diriger l'élaboration de codes de conduite ; en ce qui concerne les fournisseurs de plateformes de partage de vidéos, identifier des formes de corégulation et des campagnes de sensibilisation sur le sujet (article 2 (3) Règlement) ;
- pouvoir de surveillance quant au respect du Règlement (article 6 (1) Règlement) ; distinguer les cas de violations à caractère systématique ou épisodique et appliquer les procédures adéquates (notification aux plateformes des cas de violation épisodique ; procédure de sanction en cas de violations systématiques ou particulièrement graves (article 7 (2) Règlement) ;
- pouvoir d'encourager, par le biais de procédures de corégulation, l'adoption par les fournisseurs de services de médias audiovisuels ainsi que sur les plateformes de partage de vidéos de mesures visant à lutter contre la diffusion de contenus sur le Web, en particulier sur les réseaux sociaux, violant les principes de protection de la dignité humaine et d'élimination des contenus haineux (article 9 (1) Règlement) ;
- pouvoir de recevoir les rapports trimestriels des plateformes de partage de vidéos (article 9 (3) Règlement).

En Allemagne, l'autorité compétente pour assurer l'effectivité des mesures de la NetzDG est l'Office fédéral de la justice (Bundesamt für Justiz), dont les missions au titre de cette loi sont essentiellement :

- reconnaissance d'une institution d'autorégulation réglementée (§ 3 (7) NetzDG) ;
- désignation d'un organe supervisant les procédures de notification et traitement des plaintes (§ 3 (5) NetzDG) ;

- faculté de prévoir qu'un fournisseur de réseaux sociaux ne peut déléguer ses décisions en vertu de l'alinéa 2, point 3, lettre b), pendant une période limitée, s'il faut s'attendre à ce que le respect des obligations visées à l'alinéa 2 point 3 par ce fournisseur ne sera pas garanti par une participation à l'autorégulation réglementée (§ 3 (9) NetzDG) ;
- pouvoir de sanction administrative (§ 4 NetzDG) ; le cas échéant, si l'autorité administrative souhaite fonder sa décision sur le fait que les contenus non supprimés ou non bloqués sont illicites au sens du § 1^{er}, alinéa 3, NetzDG, elle doit obtenir au préalable une décision judiciaire sur l'illicéité (§ 4 (5) NetzDG).

Dans ce pays, le rôle « naturel » des régulateurs médias régionaux (étant donné l'impact sur les libertés d'expression, d'information) a été souligné par le Bundesrat au cours de la procédure d'élaboration de la loi.¹⁴

En France, l'autorité compétente est le CSA et ses missions spécifiques sont visées à l'article 17-3 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, selon la proposition de loi :

- pouvoir de recommandations, bonnes pratiques et lignes directrices ;
- suivi des obligations des opérateurs ;
- publication d'un bilan annuel ;
- recueil d'informations auprès des opérateurs ;
- sanction des manquements au devoir de coopération dans la lutte contre les contenus haineux en ligne.

Partenariat/garants des mesures à prendre

En Italie :

- Pour juger du caractère systématique ou épisodique des violations, l'AGCOM tient compte des rapports présentés par les associations ou autres organisations défendant les intérêts des utilisateurs, ainsi que par les associations et les organismes légalement engagés dans la lutte contre la discrimination. (article 6 (2) Règlement) ;
- En cas d'infraction concernant des journalistes, l'AGCOM coopère avec l'association professionnelle (article 7 (2) Règlement).

¹⁴ Bundestag, Drucksache 18/12727, §§ 6 et 8, p. 16 : (6) Der Bundesrat weist darauf hin, dass die Regulierung die Kommunikation in sozialen Netzwerken betrifft und damit Auswirkungen auf die nach Artikel 5 Absatz 1 Satz 1 und 2 GG geschützten freiheits- und demokratiefördernden Grundrechte (Meinungsfreiheit, Informationsfreiheit und Medienfreiheiten) hat. Die Aufsicht über Telemedien enthält in § 59 RStV in Verbindung mit § 20 Absatz 4 JMStV ein Instrumentarium, das die Verbreitung unzulässiger Inhalte erfasst und diese unmittelbar mit einem Bußgeld belegt. Diese Regelungen gelten für alle Anbieter von Telemedien, mithin auch für soziale Netzwerke. Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, inwieweit die Zuständigkeit des Bundesamtes für Justiz (BfJ) gemäß § 4 Absatz 5 NetzDG-E in diese Zuständigkeitsregelungen für die Aufsicht über Telemedien eingreift und dies zu Doppelstrukturen führt. In diesem Zusammenhang bittet der Bundesrat, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zudem zu prüfen, ob das NetzDG-E zustimmungsbedürftig ist. (8) „Der Bundesrat ist der Auffassung, dass neben repressiven Mitteln zur staatlichen Durchsetzung der im NetzDG-E enthaltenen Pflichten vor allem präventive Befugnisse zu stärken sind, die es den Aufsichtsbehörden erleichtern, Rechtsverstöße im Sinne des NetzDG-E durch Anordnungen in Form des Verwaltungsaktes zu verhüten oder zu beseitigen. Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren eine § 20 Absatz 1 des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags (JMStV) entsprechende Ermächtigung vorzusehen, auf deren Grundlage die Landesmedienanstalten die für den Vollzug des NetzDG-E erforderlichen Maßnahmen treffen können. Dies sollte auch einen § 14 Absatz 2 TMG vergleichbaren Auskunftsanspruch der Landesmedienanstalten zu Bestandsdaten der Nutzer als Grundlage für entsprechende Untersagungen oder Beanstandungen umfassen. Die in § 4 JMStV aufgeführten Straftatbestände sind teilweise deckungsgleich mit denen in § 1 Absatz 3 des NetzDG-E (so zum Beispiel die §§ 86, 86a und 126 StGB). In diesem Zusammenhang stellen die Länder in Aussicht zu prüfen, welche der im NetzDG-E genannten Straftatbestände in den Staatsvertrag zusätzlich aufzunehmen sind, um eine lückenlose Rechtsdurchsetzung zu gewährleisten.“
<http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/18/127/1812727.pdf>, consulté le 23 août 2019.

En Allemagne :

- Organismes d'autorégulation réglementé reconnu (cf. procédure de reconnaissance au § 3 (6) NetzDG), auquel sont associés les régulateurs médias des Länder¹⁵ ;
- Organismes de réclamation (Beschwerdestellen).

En France :

- Associations mentionnées aux articles 48-1 à 48-6 de la loi du 29 juillet 1881 : pour exercer les droits reconnus à la partie civile (article 6-2, I, alinéa 5, de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 selon la proposition de loi française) ;
- Observatoire de la haine en ligne : assurer « le suivi et l'analyse de l'évolution des contenus mentionnés à l'article 1^{er} de la présente loi, en lien avec les opérateurs, associations et chercheurs concernés, en prenant en compte la diversité des publics concernés, notamment les mineurs » (article 7 proposition de loi française).

2.3. Conclusion

En conclusion, l'on peut dire que :

1. L'environnement, tant en matière de modes de consommation que de développement technologique, change de manière très rapide ;
2. Les nouvelles plateformes en ligne ne peuvent plus être considérées comme de simples hébergeurs de contenus ;
3. Les valeurs de la régulation, notamment le respect de la dignité de la personne, la protection des plus faibles comme les jeunes et le pluralisme de l'expression des courants de pensée et d'opinion, appellent une réaction, des mesures adéquates et proportionnées, dans cet environnement changeant. La sauvegarde de l'ordre public passe notamment par la protection de la jeunesse et la lutte contre les discours de haine ;
4. Un certain nombre de mesures spécifiques peuvent d'ores et déjà être mises en évidence en réponse aux diverses situations qui peuvent se produire, sans remettre en cause pour autant la liberté d'établissement (article 3) et le régime de responsabilité limitée prévu aux articles 12 à 15 de la directive 2000/31 (e-commerce) ;
5. Une réponse unique au niveau européen nécessite typiquement la mise en branle d'un long processus législatif ;
6. Cette réponse européenne serait certainement fondée sur les bonnes pratiques implémentées dans les différents Etats membres, ce qui justifie une initiative nationale belge ;
7. La Commission européenne, qui en est consciente, a encouragé dans sa Recommandation (UE) 2018/334 les Etats membres à prendre des mesures efficaces, appropriées et proportionnées pour lutter contre les contenus illicites en ligne ;
8. Certains exemples et expériences dans des pays voisins peuvent éclairer utilement les autorités compétentes sur de possibles voies d'action.

Dans ce contexte, le lecteur trouvera une proposition de solution dans la suite de cette note d'orientation.

Elle consiste en l'adoption de dispositions légales permettant d'exiger de certains acteurs majeurs qu'ils prennent des mesures afin qu'ils luttent contre l'exposition de contenus illicites avec un degré de responsabilité équivalent à celui attendu des diffuseurs ou éditeurs traditionnels.

¹⁵ Bundestag, Drucksache 18/13013 : „Die Entscheidungsgremien sollen plural besetzt werden unter Einbeziehung der nach § 59 Absatz 2 des Rundfunkstaatsvertrags der Länder zuständigen Aufsichtsbehörden (Landesmedienanstalten).“ (p. 21).

3. PROPOSITION POUR UNE ÉVOLUTION DU CADRE RÉGULATOIRE EN BELGIQUE

3.1. Les principes sous-tendant la mise en place d'un cadre juridique

3.1.1. Objectifs visés par le CSA

Les objectifs poursuivis par le CSA peuvent être résumés comme suit.

a) Champ d'application *ratione materiae*

L'objectif est de protéger la jeunesse, à comprendre dans un sens plus large que « les mineurs », située en région de langue française ou en région bilingue de Bruxelles-Capitale, contre certaines formes de contenus illicites sur les plateformes de partage de contenus en ligne. C'est un objectif d'intérêt général qui a trait à l'ordre public et qui permet de prendre des mesures nécessaires et proportionnelles à l'égard d'un service de la société de l'information qui porte atteinte à l'objectif de protéger la jeunesse ou qui constitue un risque sérieux et grave d'atteinte à ces objectifs, en vertu de l'article 3, paragraphe 4, de la directive e-commerce.

La notion de minorité fait en général référence au statut de la personne, le mineur étant « l'individu de l'un et de l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis » (article 388 du Code civil). La notion de jeunesse semble être un peu plus large, certains majeurs au sens civil pouvant bénéficier de mesures de protection jusqu'à leurs vingt-deux ans accomplis.¹⁶

Les contenus illicites sont les contenus publiés sur une plateforme de partage de contenus en ligne :

- faisant l'apologie des crimes contre l'humanité ;
- provoquant à la commission d'actes de terrorisme ou faisant l'apologie de tels actes ;
- comportant une incitation à la haine, à la violence, à la discrimination ou une injure envers une personne ou un groupe de personnes à raison de l'origine, d'une prétendue race, de la religion, de l'ethnie, de la nationalité, du sexe, de l'orientation sexuelle, de l'identité de genre ou du handicap, vrais ou supposés.

En effet, ces contenus illicites sont susceptibles de nuire à l'épanouissement physique, mental ou moral des jeunes qui les reçoivent comme destinataires ou en prennent connaissance. Inversement, il est dans l'intérêt de la société que les jeunes ne mettent en ligne ni ne diffusent de tels contenus.

« En Belgique, 40% des 9-12 ans sont inscrits sur un site de socialisation », relève la Fondation d'utilité publique Child Focus. Les réseaux sociaux et autres plateformes de partage de contenu créent des dynamiques qui plaisent particulièrement aux adolescents, eux qui « recherchent une forme de reconnaissance et de valorisation. En publiant du contenu, ils sont en attente d'une réaction de leurs pairs. Ils attendent la validation de leurs actes. Ils sont en recherche d'adhésion ou d'une réaction. De cette manière, ils peuvent concrètement visualiser leur popularité dans leur groupe. Parallèlement, les réseaux sociaux permettent aux jeunes de gérer leur image. En choisissant l'image qu'ils postent, ils essayent de montrer leur meilleur profil, en tout cas celui qu'ils ont envie de montrer. Ils ont l'impression de pouvoir contrôler leur réputation. Cette approche est révolutionnaire et modifie leur rapport à l'image. Parallèlement, le Web 2.0 offre aussi l'opportunité aux jeunes internautes de devenir créateurs de contenu. Ils sont acteurs sur la toile. Ils en profitent pour montrer leurs talents de musiciens, de joueurs, d'activistes citoyens. Sans oublier que les réseaux sociaux sont accessibles partout et tout le

¹⁶ Définition légale portée par l'art. 2, 19°, du décret [de la Communauté française] du 18 janvier 2018 portant le code de la prévention, de l'Aide à la jeunesse et de la protection de la Jeunesse.

temps, via leur GSM, consoles et ce à la maison ou dans les espaces publics.»¹⁷ Les cas de cyberharcèlement, de contenus favorisant l'automutilation, le suicide ou conçus pour favoriser la privation nutritionnelle prolongée sont des exemples de risques qu'encourent particulièrement les jeunes.

b) Champ d'application *ratione personae*

C'est aux fournisseurs de plateforme de partage de contenus en ligne que sont imposées les obligations. Cela vise toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, une plateforme de partage de contenus en ligne.

c) Champ d'application *ratione loci*

Les obligations sont imposées à tout fournisseur de plateforme de partage de contenus en ligne, peu importe son lieu d'établissement (hors Communauté française, Belgique ou Union européenne), le critère de rattachement étant celui du nombre d'utilisateurs situés en région de langue française et en région bilingue de Bruxelles-Capitale.

d) Obligations

d.1) Mesures favorisant la transparence

Les opérateurs de plateforme de partage de contenus en ligne doivent :

- formuler en termes précis, aisément compréhensibles, objectifs et non discriminatoires les conditions générales d'utilisation du service qu'ils mettent à la disposition du public lorsqu'elles sont relatives aux contenus illicites, en insistant sur la responsabilité de l'utilisateur à l'égard des jeunes et sur la responsabilité des parents et représentants légaux pour les agissements de leurs enfants mineurs,
- prévoir, lors de l'inscription à l'un de leurs services d'un mineur âgé de moins de seize¹⁸ ans, une information à destination du mineur et du ou des titulaires de l'autorité parentale sur l'utilisation civique et responsable dudit service et les risques juridiques encourus en cas de diffusion par le mineur de contenus illicites,
- mettre à disposition des utilisateurs, de manière publique, claire et détaillée, facilement accessible et visible, une information relative :

1° aux dispositifs de recours, internes et judiciaires, y compris les délais impartis pour ces recours dont disposent les victimes de contenus illicites et les acteurs en mesure d'assurer l'accompagnement de ces victimes. Ils informent les notifiants des risques qu'ils encourent en cas de notification abusive. Ils informent également les utilisateurs à l'origine de la publication de contenus retirés, rendus inaccessibles ou déréférencés des voies de recours internes et judiciaires dont ils disposent ;

¹⁷<https://www.childfocus.be/fr/prevention/securite-en-ligne/parents/reseaux-sociaux/pourquoi-les-jeunes-adorent-ils-les-reseaux>, consulté le 7 octobre 2019.

¹⁸ Alternativement, on peut envisager d'autres seuils fixés par des législations comparables. La proposition de loi française fixe ce seuil à quinze ans. La loi belge du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel prévoit treize ans comme seuil pour la présomption légale de licéité d'un « traitement des données à caractère personnel relatif aux enfants en ce qui concerne l'offre directe de services de la société de l'information aux enfants (art. 7). La Belgique a donc utilisé la faculté que lui ouvrait l'art. 8 du règlement RGPD (UE) 2016/679 de descendre sous le seuil fixé, au niveau européen, en principe à seize ans. Sans préjudice des résultats d'un éventuel débat parlementaire sur cette question, l'âge de seize ans prévu comme principe par le RGPD dans le contexte du traitement des données à caractère personnel relatif à des enfants semble une proposition efficace, raisonnable et proportionnelle.

2° aux sanctions y compris judiciaires, que leurs utilisateurs encourent en cas de publication de contenus illicites ;

3° aux modalités générales du dispositif qu'ils mettent en place pour la modération des contenus.

d.2) Mesures relatives aux procédures de notification/signalement de contenus illicites

Les opérateurs de plateforme de partage de contenus en ligne doivent :

- mettre en place pour les utilisateurs situés sur le territoire de la région de langue française ou de la région bilingue de Bruxelles-Capitale un dispositif de notification directement accessible, « en regard du contenu partagé » et uniforme permettant à toute personne de notifier un contenu illicite dans la langue d'utilisation du service et rappelant aux notifiants les risques qu'ils encourent en cas de notification abusive,
- retirer ou rendre inaccessible, dans un délai de vingt-quatre heures après réception de la notification par une ou plusieurs personnes, tout contenu manifestement illicite ou de faire cesser, dans le même délai, le référencement de ce contenu.

Dans le cas où un contenu illicite publié a fait l'objet d'un retrait, les opérateurs substituent au contenu un message indiquant qu'il a été retiré.

Les contenus illicites supprimés doivent être conservés pendant au moins un an, à l'intérieur du champ d'application territorial des directives 2000/31/CE et 2010/13/UE, pour les besoins de recherche, de la constatation et de la poursuite des infractions pénales, et seulement afin de mettre des informations à la disposition de l'autorité judiciaire.

- mettre en œuvre les moyens appropriés pour empêcher la rediffusion de contenus manifestement illicites,
- accuser réception sans délai de toute notification,
- informer le notifiant et, lorsqu'ils disposent des informations permettant de le contacter, l'utilisateur à l'origine de la publication du contenu notifié de la date et de l'heure de la notification, des suites données à la notification ainsi que des motifs de leurs décisions dans un délai de vingt-quatre heures lorsqu'ils retirent ou rendent inaccessible le contenu ou en font cesser le référencement ou, lorsque le contenu ne peut être considéré manifestement illicite, dans un délai de sept jours à compter de la réception de la notification,
- rappeler à l'utilisateur à l'origine de la publication que des sanctions civiles et pénales sont encourues pour la publication de contenus manifestement illicites,
- mettre en œuvre un dispositif permettant à un utilisateur dont le contenu a été retiré ou rendu inaccessible ou dont le référencement a cessé, de contester cette décision,
- mettre en œuvre un dispositif permettant au notifiant de contester la décision de ne pas retirer ou rendre inaccessible un contenu ou ne pas en faire cesser le référencement,
- mettent en œuvre les procédures et les moyens humains et, le cas échéant, technologiques proportionnés permettant de garantir le traitement dans les meilleurs délais des notifications reçues, l'examen approprié des contenus notifiés de manière à prévenir les risques de retrait injustifié et le respect de l'obligation de retirer/rendre inaccessibles des contenus manifestement illicites.

d.3) Obligations générales aux fins de lutter contre la diffusion de contenus illicites

Les opérateurs de plateforme de partage de contenus en ligne doivent :

- remettre au Collège d'autorisation et de contrôle du CSA un rapport semestriel concernant les contenus illicites au cours du semestre précédent ; ce rapport doit être publié sur la page d'accueil, de manière facilement reconnaissable, immédiatement accessible et constamment disponible. Le contenu du rapport sera déterminé par le texte juridique, mais ils doivent rendre compte au CSA des moyens humains et technologiques qu'ils mettent en œuvre et des procédures qu'ils adoptent pour se conformer aux obligations, des actions et moyens qu'ils mettent en œuvre ainsi que des résultats obtenus dans la lutte et la prévention contre les contenus illicites. Le Gouvernement détermine, sur avis du Collège d'autorisation et de contrôle du CSA, dans le respect du secret des affaires, les informations qui sont rendues publiques ainsi que les modalités et la périodicité de cette publicité,
- désigner un représentant légal exerçant les fonctions d'interlocuteur référent et en informant le Collège d'autorisation et de contrôle du CSA,
- se conformer aux recommandations prises par le Collège d'autorisation et de contrôle du CSA pour la bonne application de leurs obligations.

e) Rôle du CSA

Le CSA sera l'interlocuteur principal des opérateurs de plateforme de partage de contenus en ligne.

Le CAC du CSA :

- s'assurera du suivi des obligations ; il sera juge des moyens humains et technologiques mis en œuvre et des procédures adoptées pour se conformer aux obligations, des actions et moyens mis en œuvre ainsi que des résultats obtenus dans la lutte et la prévention contre les contenus illicites,
- recevra et examinera le rapport semestriel,
- adoptera des recommandations pour la bonne application des obligations prévues par le texte juridique,
- sera habilité à réclamer toutes les informations nécessaires de la part des opérateurs de plateforme de partage de contenus en ligne,
- publiera un bilan annuel de l'application des obligations,
- sera habilité à sanctionner administrativement les opérateurs de plateforme de partage de contenus en ligne ; le cadre et les modalités devront cependant être fixés précisément par l'instrument juridique qui sera retenu, notamment la définition précise des infractions et le montant des sanctions y afférentes, la procédure ainsi que les voies de recouvrement,
- coopérera avec le Conseil supérieur de l'Education aux Médias de la Communauté française, ainsi que les administrations fédérales ou de la Communauté française, des autres Communautés et de l'institution interfédérale UNIA, sur la question des plateformes de partage de contenus en ligne, dans le domaine de la protection de la jeunesse.

f) Rôle du Conseil supérieur de l'Education aux Médias

La Communauté française a institué le Conseil supérieur de l'Education aux Médias. Il serait de bonne administration de compléter la liste (cependant exemplative) des médias visés dans l'expression « éducation aux médias » dont a la charge ledit Conseil, pour y ajouter expressément les réseaux sociaux et les plateformes de partage, notamment de vidéos, dans un objectif de transparence de la norme.

g) Sanctions administratives

Le CAC du CSA pourra, après mise en demeure à l'opérateur de se conformer, dans le délai qu'il fixe, à ses obligations ou aux recommandations adoptées par le CSA, prononcer une sanction pécuniaire dont le montant prend en considération la gravité des manquements commis et, le cas échéant, leur caractère réitéré, sans pouvoir excéder 4 % du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent.

h) Sanctions pénales

Une sanction pénale pourrait être prévue pour assurer l'effectivité des mesures. Elle n'empiètera pas sur les compétences fédérales (c'est-à-dire les dispositions du Code pénal visant à protéger la jeunesse en incriminant certains comportements).

La disposition pourrait être rédigée comme suit :

« Sera puni d'une peine d'emprisonnement de 8 jours à 5 ans ou à une amende de 26 euros au moins, ou à l'une de ces peines seulement, une personne physique ou le dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale exerçant l'une des activités d'un opérateur de plateforme de partage de contenus en ligne qui n'aura sciemment pas retiré ou rendu inaccessible, dans un délai de vingt-quatre heures après notification par une ou plusieurs personnes, tout contenu manifestement illicite ou de faire cesser, dans le même délai, le référencement de ce contenu. »

Ainsi rédigée, cette disposition n'érige pas en infraction pénale de comportements qui contreviennent directement à la protection de la jeunesse, c'est-à-dire dont un jeune est victime, comme par exemple une atteinte à sa vie privée ou du harcèlement à son encontre. Elle se borne à assurer l'effectivité des mesures prises à l'égard des opérateurs de plateformes.

3.1.2. Le rôle du CSA belge

En Communauté française, le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), et plus particulièrement son Collège d'autorisation et de contrôle, devrait se voir reconnaître un rôle central, en tant qu'autorité administrative, dans la lutte contre les contenus illicites, particulièrement préjudiciables aux jeunes.

De lege lata, il en a déjà la responsabilité en matière de services de médias audiovisuels, tant linéaires que non linéaires. C'est au CSA qu'il revient en effet de veiller au respect de l'interdiction, à charge de la RTBF et des éditeurs de services soumis au décret SMA d'éditer notamment des programmes contenant des incitations à la discrimination, à la haine ou à la violence, en particulier pour des raisons de prétendue race, d'ethnie, de sexe, de nationalité, de religion ou de conception philosophique, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle ou tendant à la négation, la minimisation, la justification, l'approbation du génocide commis par le régime nazi pendant la seconde guerre mondiale ainsi que toute autre forme de génocide (articles 9, 1^o, et 159 du décret SMA coordonné).

De lege ferenda, en vertu de la directive SMA 2010/13/CE révisée, le CSA verra indubitablement cette mission étendue aux programmes, vidéos créées par l'utilisateur et communications commerciales audiovisuelles disponibles sur des plateformes de partage de vidéos comportant une incitation à la violence ou à la haine visant un groupe de personnes ou un membre d'un groupe, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle (article 28 *ter*, § 1^{er}, b), de la directive SMA révisée).

Autorité administrative indépendante, le CSA est garant de la liberté d'expression en matière audiovisuelle. Selon le décret SMA coordonné, il doit :

- veiller à la « liberté du public d'accéder à une offre pluraliste dans les services de médias audiovisuels », c'est-à-dire « la diversité la plus large possible de courants d'expression socio-culturels, d'opinions et d'idées » (article 7, § 1^{er}, du décret SMA coordonné) ;

- veiller au respect de la dignité humaine et de l'égalité entre les femmes et les hommes (article 9, 1°, du décret SMA coordonné) ;
- garantir le respect de l'interdiction « des programmes susceptibles de nuire gravement à l'épanouissement physique, mental ou moral des mineurs, notamment des programmes comprenant des scènes de pornographie ou de violence gratuite » (article 9, 2°, du décret SMA coordonné) et
- garantir le respect de l'interdiction « des programmes qui favorisent un courant de pensée, de croyance ou d'opinion constituant une menace pour les libertés fondamentales garanties par la Constitution ou la Convention européenne des droits de l'homme ou visant à abuser de la crédulité du public » (article 9, 3°, du décret SMA coordonné).

A titre de comparaison, le législateur français a déjà étendu les compétences du CSA français à la lutte contre la manipulation de l'information (loi du 22 décembre 2018) et se prépare à les étendre à celle contre les contenus haineux sur Internet. Le CSA français est apparu comme la régulateur naturel à cet effet ; l'extension de ses missions semble « tout à fait cohérent avec, d'une part, ses missions actuelles et, d'autre part, les évolutions récentes du cadre législatif national et européen »¹⁹.

La liberté de manifester ses opinions en toute matière est garantie par l'article 19 de la Constitution belge, mais les délits commis à l'occasion de l'usage de cette liberté sont punis. Le Code pénal ainsi que diverses lois particulières définissent ces délits et prévoient des sanctions pénales lorsqu'ils sont commis. C'est au juge judiciaire qu'il revient d'examiner *in concreto* la légalité de propos tenus, quel que soit, par ailleurs, le support employé pour exprimer l'opinion litigieuse. Il s'agit d'une garantie fondamentale, mais aussi d'un équilibre d'ordre constitutionnel qu'une réglementation communautaire nouvelle visant à responsabiliser les plateformes ne devrait pas modifier. De manière générale, comme l'a jugé la Cour constitutionnelle, « En vertu de l'article 146 de la Constitution, la compétence des cours et tribunaux est une matière qui relève en principe des compétences du législateur fédéral. »²⁰

3.1.3. Compétence de la Communauté française

3.1.3.1. Compétence *ratione materiae*

3.1.3.1.1. Principes de répartition des compétences matérielles entre Communautés et Autorité fédérale

La répartition des compétences s'établit selon un principe d'exclusivité (dès lors, soit une entité fédérée, soit l'Autorité fédérale est compétente pour une matière déterminée). Les entités fédérées disposent de compétences attribuées principalement par la Constitution et la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. Les compétences non attribuées aux entités fédérées sont réputées rester des compétences de l'Autorité fédérale (« compétences résiduelles »).

Néanmoins, il existe certaines hypothèses de compétences parallèles (dites aussi « accessoires »).

Par exemple, la Constitution charge explicitement les autorités publiques, dont les Communautés, de garantir, dans le cadre de l'exercice de leurs compétences, la protection du droit de chaque enfant « au respect de son intégrité morale, physique, psychique et sexuelle » et à « bénéficier des mesures et services qui concourent à son développement. » (article 22*bis*). De manière générale, en matière de non-discrimination, « Tant la Cour d'arbitrage [aujourd'hui Cour constitutionnelle], que le Conseil d'État, section de législation, ont jugé qu'il appartenait à chaque législateur, dans la limite de ses compétences,

¹⁹ Assemblée nationale, 15^e législature, Avis présenté au nom de la Commission des Affaires culturelles et de l'Education sur la proposition de loi visant à lutter contre la haine sur internet, n°1989, p. 11.

²⁰ Cour constitutionnelle, Arrêt n°36/2019 du 28 février 2019, point B.9.3.

de concrétiser les droits fondamentaux définis par des normes supérieures, dans les matières qui lui ont été attribuées. »²¹

En outre, des pouvoirs implicites sont reconnus notamment aux entités fédérées : « Les décrets peuvent porter des dispositions de droit relatives à des matières pour lesquelles les Parlements ne sont pas compétents, dans la mesure où ces dispositions sont nécessaires à l'exercice de leur compétence. » (article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980). La Cour constitutionnelle requiert « que la réglementation adoptée puisse être considérée comme nécessaire à l'exercice des compétences de la région, que la matière se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions en cause sur cette matière ne soit que marginale. »²²

Enfin, les Communautés peuvent régler « la coopération internationale » dans ces matières, en vertu du principe « *in foro interno, in foro externo* » selon lequel l'autorité compétente en Belgique pour réglementer une matière déterminée l'est également au plan supranational ou international. Cela peut justifier un certain degré d'extranéité dans les dispositions décrétales, étant entendu que les plateformes les plus influentes sont établies à l'étranger. Par exemple, la société Facebook Ireland Limited, filiale de la société américaine Facebook Inc. qui a son siège à Dublin, exploite le réseau social Facebook pour les utilisateurs situés en dehors des États-Unis d'Amérique et du Canada.²³

L'on va donc devoir examiner si les Communautés disposent de compétences attribuées pouvant fonder une action législative en matière de lutte contre les contenus illicites. L'existence d'une compétence attribuée est une condition nécessaire mais non suffisante à la reconnaissance d'une compétence parallèle ou un pouvoir implicite.

3.1.3.1.2. Compétences matérielles exclusives des Communautés

Les Communautés sont notamment compétentes

- pour les matières culturelles (article 127, § 1^{er}, 1^o, de la Constitution), dont la politique de la jeunesse,
- pour les matières dites « personnalisables » (article 128, § 1^{er}, de la Constitution), au nombre desquelles figure la « protection de la jeunesse » et
- pour l'enseignement (article 127, § 1^{er}, 2^o, de la Constitution).

Politique de la jeunesse

Selon les travaux préparatoires de la première réforme de l'Etat (1970-1971), la « politique de la jeunesse » était conçue comme « l'éducation de la jeunesse organisée ou non, à l'exclusion toutefois de la législation sur la protection de la jeunesse (législation pénale, sociale et civile) ; elle comprend la fixation des conditions d'octroi de subventions pour l'éducation socio-culturelle de la jeunesse, d'indemnités de promotion sociale des jeunes, etc. ».²⁴ A cet égard, la section de législation du Conseil d'Etat a clairement pris position pour une interprétation assez restrictive : « Même si l'énoncé de l'objet de la compétence communautaire en matière de politique de la jeunesse a été présenté au cours de ces travaux préparatoires comme exemplatif, il n'en reste pas moins que cette attribution a été conçue comme portant essentiellement sur des mesures positives d'éducation, de promotion, de développement, de subventionnement, etc., et *non comme autorisant des mesures axées fondamentalement sur des restrictions d'activités justifiées par la nécessité de protéger la jeunesse en*

²¹ Conseil d'Etat, Section de législation, Avis 40.689-40.690-40.691/AG sur les avant-projets de loi devenus les lois anti-discrimination du 10 mai 2007 (lois « racisme », « genre » et « cadre général »), point 8.1.

²² Cf. par exemple Cour constitutionnelle, Arrêt n° 91/2010 du 29 juillet 2010, point B.3.3.

²³ CJUE, Arrêt C-18/18 du 3 octobre 2019, Eva Glawischnig-Piesczek contre Facebook Ireland Limited, ECLI:EU:C:2019:821, point 11, et Conclusions de l'avocat général M. Maciej Szpunar, présentées le 4 juin 2019, point 11.

²⁴ Doc. Parl. Sénat, Session 1970-1971, n°400, p. 5.

général contre des dérives dont elle pourrait être la victime. L'avant-projet à l'examen ne peut donc être considéré comme relevant de la politique de la jeunesse. En décider autrement reviendrait à faire de cette attribution une catégorie subsidiaire et résiduelle de titre de compétence pouvant être exercée par les communautés chaque fois que la législation ou la réglementation envisagées concerne la jeunesse dans une optique pouvant être qualifiée de culturelle. Or, aucun élément des travaux préparatoires de la loi du 21 juillet 1971 ne permet d'aller en ce sens. »²⁵

Cependant, un autre décret de la Communauté française du 8 mars 2018²⁶ prévoit des subventions au bénéfice de projets visant à assurer l'éducation des jeunes à la citoyenneté dans un contexte multiculturel destinée aux jeunes de 12 à 25 ans avec pour objectifs de renforcer leurs capacités de jugement critique et d'ouverture à l'altérité dans le contexte d'une société multiculturelle. La section de législation du Conseil d'Etat a, dans cette hypothèse, admis la compétence de la Communauté française sur base de la politique de la jeunesse et de l'éducation permanente et l'animation culturelle²⁷. Ce faisant, le Conseil d'Etat a admis la compétence de la Communauté pour des mesures ayant pour but de renforcer la capacité de jugement critique et d'ouverture à l'altérité des jeunes.

Or, c'est également le but des mesures envisagées dans le cadre de la présente note. S'agissant de mesures de responsabilisation des opérateurs de plateformes d'échange de contenus, elles sont conçues essentiellement comme des mesures positives visant à créer un dialogue, une interaction entre le régulateur et ces opérateurs et non point comme des restrictions imposées à l'activité de ces derniers.

Quoi qu'il en soit, la protection de la jeunesse *en matière audiovisuelle* est déjà assurée par les décrets communautaires, tant de la Communauté française²⁸ que des Communautés flamande²⁹ et germanophone³⁰. Il y est fait référence à la terminologie utilisée par la directive 2010/13/CE, puisque l'on parle, dans ces trois législations, de « protection des mineurs ». La section de législation du Conseil d'Etat a reconnu la compétence des communautés pour régler de manière particulière, dans le cadre des politiques qui leur ont été confiées (dans les matières culturelles et au titre de la « politique de la jeunesse »), des aspects de celle-ci pouvant concerner la jeunesse³¹.

Etant donné ce qui précède, il paraîtrait adéquat d'envisager l'option d'ancrer, en combinaison ou de manière subsidiaire, la protection de la jeunesse contre les contenus illicites sur les plateformes de partage de contenus dans la compétence des Communautés pour la « protection de la jeunesse »³².

²⁵ Nous soulignons. Conseil d'Etat, Section de législation, Avis du 27 septembre 2016 sur un avant-projet de décret de la Communauté française 'relatif aux concours fondés sur l'apparence destinés aux enfants', Doc. Parl. PCF 2016-2017, n°456/1, p. 17, point 6. La Communauté française a néanmoins adopté le texte, devenu le décret du 8 juin 2017 (M.B. du 7 juillet 2017, p. 71109).

²⁶ Décret [de la Communauté française] du 8 mars 2018 relatif à la promotion de la Citoyenneté et de l'Interculturalité, M.B. du 2 mai 2018, p. 37362.

²⁷ Avis 62.656/4 du 22 janvier 2018.

²⁸ Articles 9, 88bis, 135, 136 et 159 du décret sur les services de médias audiovisuels, coordonné le 26 mars 2009. Voir aussi l'avis 49.736/4 du 15 juin 2011 de la Section de législation du Conseil d'Etat sur un avant-projet de décret devenu le *Décret du 7 février 2013 portant certaines adaptations relatives à la protection des mineurs au décret coordonné du 26 mars 2009 sur les services de médias audiovisuels*, qui n'émet aucune remarque ni observation quant à la compétence de l'auteur de l'acte.

²⁹ Articles 41 à 45, 70 à 77, 176, 180, 218, § 3, 220 et 229 du décret [de la Communauté flamande] du 27 mars 2009 relatif à la radiodiffusion et à la télévision.

³⁰ Articles 4, 6.1, § 3, et 6.2, du décret du 27 juin 2005 [de la Communauté germanophone] sur les services de médias audiovisuels et les représentations cinématographiques.

³¹ Conseil d'Etat, Section de législation, Avis du 27 septembre 2016 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 8 juin 2017 relatif aux concours fondés sur l'apparence destinés aux enfants, Doc. Parl. PCF 2016-2017, n°456/1, p. 18, point 7.

³² Article 5, § 1^{er}, II, 6°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. Cette disposition a connu des évolutions. En 1980, elle était formulée comme suit : « La protection de la jeunesse à l'exception des matières relevant du droit civil, du droit pénal ou du droit judiciaire. » En 1988, elle a été complétée, de sorte qu'il a été question de « la protection de la jeunesse, en ce compris la protection sociale et la protection judiciaire, à l'exception (...) b) des règles de droit pénal érigeant en infraction les comportements qui contreviennent à la protection de la jeunesse et établissant des peines qui punissent ces manquements, en ce

Protection de la jeunesse

La notion légale de « protection de la jeunesse » comprend explicitement « la protection sociale et la protection judiciaire ».

Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, la « protection de la jeunesse » doit être entendue dans la plus large acception du terme³³. Tout à la fois, elle a été conçue comme « une forme d'assistance aux personnes qui apporte aux jeunes en difficulté une aide spécifique ; elle tend à agir sur les conditions dans lesquelles les jeunes en difficulté sont éduqués, soit par des mesures d'accompagnement, soit par une intervention correctrice », ainsi que l'a jugé la Cour constitutionnelle en 1996³⁴. Parmi les mesures que peuvent prendre les Communautés au titre de la protection de la jeunesse figurent des politiques d'aide, d'accompagnement ou d'assistance, comme l'a indiqué la section de législation du Conseil d'Etat en matière d'adoption³⁵. La notion de « jeunesse en difficulté » n'est pas précisée par la Cour constitutionnelle, mais elle a été employée en 1996, dans un contexte où la loi du 8 avril 1965 décrivait des situations de danger pour un mineur comme celles où « la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur est mise en danger soit en raison du milieu où il est élevé, soit par les activités auxquelles il se livre, ou lorsque les conditions de son éducation sont compromises par le comportement des personnes qui en ont la garde » (article 2). L'on peut certainement y inclure les jeunes qui connaissent des difficultés familiales, d'éducation, sociales, économiques, institutionnelles,... Or, il faut éviter que les jeunes qui vivent ces difficultés reçoivent des contenus illicites susceptibles de nuire à leur épanouissement physique, mental ou moral. En outre, il faut éviter que ces jeunes, vulnérables, ne mettent en ligne ni ne diffusent de tels contenus.

Pour la section de législation du Conseil d'Etat, « un dispositif ayant en vue la jeunesse en général, et non la « catégorie spécifique de jeunes qui, d'une façon générale, ne sont pas suffisamment protégés par les structures sociales et familiales », ne peut être qualifiée comme relevant de la protection de la jeunesse » attribuée aux communautés³⁶. Ainsi, l'article 5, § 1^{er}, II, 6°, de la loi spéciale du 8 août 1980 « n'a pas pour objet la protection de la jeunesse en général ».

Le Parlement de la Communauté française ne s'est toutefois pas rallié à cette interprétation (dans le cas d'un avant-projet de décret relatif aux concours fondés sur l'apparence destinés aux enfants). Il a adopté ledit décret en 2017, contre l'avis du Conseil d'Etat, se fondant, ainsi qu'on le lit dans les débats parlementaires, sur des compétences communautaires en matière de prévention et sensibilisation aux droits de l'enfant³⁷. Ce décret n'a lui-même pas été l'objet d'un recours en annulation devant la Cour constitutionnelle.

Une fois admis le caractère de précédent de ce décret de la Communauté française, il faut encore préciser que la loi spéciale du 8 août 1980 limite la compétence des communautés en matière de protection de

compris les dispositions qui ont trait aux poursuites, sans préjudice de l'article 11 » (les modifications par rapport à la version antérieure respective du texte sont soulignées en italique).

³³ Cour constitutionnelle, Arrêt n° 49/2008 du 13 mars 2008, point B.7.3 : « Les communautés ont, en vertu de [l'article 5, § 1^{er}, II, 1°, 6°, de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980], la plénitude de compétence pour régler la protection de la jeunesse dans la plus large acception du terme, sauf les exceptions qui y sont explicitement mentionnées. »

³⁴ Cour constitutionnelle, Arrêt n° 72/96 du 11 décembre 1996, point B.7.5.

³⁵ Conseil d'Etat, Section de législation, Avis n°55.858/3 du 24 avril 2014 sur un avant-projet devenu l'ordonnance portant assentiment à la Convention européenne en matière d'adoption des enfants (révisée), faite à Strasbourg le 27 novembre 2008, Doc. Parl. Assemblée réunie de la Commission communautaire commune, 2014-2015, n°B-9/1, p. 7, point 3.

³⁶ Conseil d'Etat, Section de législation, Avis 60.030/VR du 27 septembre 2016 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 8 juin 2017 relatif aux concours fondés sur l'apparence destinés aux enfants, Doc. Parl. PCF 2016-2017, n°456/1, p. 16, point 5.

³⁷ Voy. p.ex. l'intervention de Mme Gérardon relatée dans CRI PCF, Séance du 7 juin 2017, n°18 (2016-2017), p. 15.

la jeunesse dans cinq cas.³⁸ Parmi ces exceptions, la seule qui puisse susciter des difficultés d'interprétation, dans le cadre de l'objet de la présente note, est celle « des règles de droit pénal érigeant en infraction les comportements qui contreviennent à la protection de la jeunesse et établissant des peines qui punissent ces manquements, en ce compris les dispositions qui ont trait aux poursuites, sans préjudice de l'article 11 et de l'article 11*bis* [de la loi spéciale du 8 août 1980] ». L'on peut opérer les constats suivants à l'égard de cette disposition :

- Ces « règles de droit pénal érigeant en infraction les comportements qui contreviennent à la protection de la jeunesse et établissant des peines qui punissent ces manquements » semblent viser des dispositions du Code pénal comme par exemple :
 - l'article 433*bis*, incriminant « l'atteinte à la vie privée du mineur » ;
 - l'article 433*bis*/1, incriminant le « leurre de mineurs par le biais des technologies de l'information et de la communication à des fins criminelles ou délictuelles » ;
 - l'article 442*bis*, incriminant le harcèlement notamment au préjudice d'une personne en situation de vulnérabilité en raison de l'âge.
- La référence à l'article 11 de la loi spéciale du 8 août 1980, insérée en 1988, vise à donner aux Communautés, dans les limites de leurs compétences, la faculté d'ériger en infraction les manquements aux dispositions de leurs décrets de protection de la jeunesse et établir les peines punissant ces manquements.
- La référence à l'article 11*bis* de la loi spéciale du 8 août 1980, insérée en 2014, habilite les Communautés à demander au Ministre fédéral de la Justice d'ordonner des poursuites et à participer à « l'élaboration des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite, ainsi qu'à celle de la note-cadre Sécurité intégrale et du Plan national de Sécurité ».

En conclusion, si l'on admet le caractère de précédent du décret de la Communauté française du 8 juin 2017 relatif aux concours fondés sur l'apparence destinés aux enfants, et à condition de ne pas adopter de règles de droit pénal érigeant en infraction des comportements qui contreviennent à la protection de la jeunesse et établissant des peines qui punissent ces manquements, il semble que la « protection de la jeunesse » puisse constituer le fondement d'une compétence de la Communauté française pour l'adoption des mesures envisagées par la présente note, en tout cas pour le territoire de la région de langue française.

Compétence en matière d'enseignement

Les communautés exercent la compétence de principe en matière d'enseignement (article 127, § 1^{er}, 2^o, de la Constitution). A ce titre, elles sont compétentes pour la lutte contre le cyberharcèlement en milieu scolaire. Cela peut concerner le harcèlement entre élèves, d'un enseignant à l'égard d'un élève ou inversement. La Communauté française a déjà pris, en 2015, des mesures pour contrer ces

³⁸ Sont explicitement exclues de la compétence des Communautés par la loi spéciale du 8 août 1980 (et relèvent par conséquent de l'autorité fédérale) :

- « a) [les] règles du droit civil relatives au statut des mineurs et de la famille, telles qu'elles sont établies par le Code civil et les lois qui le complètent ;
- b) [les] règles de droit pénal érigeant en infraction les comportements qui contreviennent à la protection de la jeunesse et établissant des peines qui punissent ces manquements, en ce compris les dispositions qui ont trait aux poursuites, sans préjudice de l'article 11 et de l'article 11*bis* [de la loi spéciale du 8 août 1980] ;
- c) [...] l'organisation des juridictions de la jeunesse, de leur compétence territoriale et de la procédure devant ces juridictions ;
- d) l'exécution des peines prononcées à l'égard des mineurs ayant commis un fait qualifié d'infraction qui ont fait l'objet d'une mesure de dessaisissement, à l'exclusion de la gestion des centres destinés à accueillir ces jeunes jusqu'à l'âge de vingt-trois ans ;
- e) [...] la déchéance de l'autorité parentale et de la tutelle sur les prestations familiales ou autres allocations sociales ».

phénomènes³⁹. Leur objectif était « d'outiller les établissements scolaires en matière de dispositifs concrets de prévention et de prise en charge des phénomènes de (cyber)harcèlement ».

Certaines mesures envisagées par la présente note peuvent trouver un fondement partiel dans cette compétence. L'on songe particulièrement aux mesures de prévention suivantes :

- information à destination des jeunes mineurs et du ou des titulaires de l'autorité parentale sur l'utilisation civile et responsable de la plateforme et les risques juridiques encourus en cas de diffusion par le mineur de contenus illicites,
- information quant aux dispositifs de recours,
- information quant aux sanctions que leurs utilisateurs encourent en cas de publication de contenus illicites.

3.1.3.1.3. Compétences parallèles de la Communauté française

Le Parlement de la Communauté française a donné son assentiment à la Convention relative aux droits de l'enfant par son Décret du 3 juillet 1991.⁴⁰ Certaines questions abordées par la Convention relèvent des compétences communautaires.

Citons en premier lieu la liberté d'expression de l'enfant. « Ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen du choix de l'enfant. » (article 13, paragraphe 1, phrase 2, de la Convention). L'enfant est donc titulaire d'un droit à la liberté d'expression, sous réserve des restrictions prescrites par la loi et nécessaires au respect des droits ou de la réputation d'autrui à la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques (article 13, paragraphe 2, de la Convention). Mais l'enfant peut aussi être le destinataire voire, malheureusement, dans certains cas aussi la victime de la liberté d'expression d'autrui, adulte ou autre mineur, notamment lorsque celle-ci véhicule du discours de haine ou d'autres contenus illicites.

En second lieu, les États parties à la Convention s'engagent à favoriser « l'élaboration de principes directeurs appropriés destinés à protéger l'enfant contre l'information et les matériels qui nuisent à son bien-être » (article 17, e), de la Convention).

La Communauté française doit donc, en vertu de ces dispositions, assurer et respecter la liberté d'expression de l'enfant tout en le protégeant des abus de la liberté d'expression d'autrui.

3.1.3.1.4. Pouvoirs implicites en faveur de la Communauté française

Pour autant que de besoin, on examinera ici la question de la justification d'un empiètement éventuel de la Communauté française sur la compétence de l'Autorité fédérale ou d'autres entités.

Qu'en serait-il si, par son intention d'agir en matière de lutte contre les contenus illicites sur les plateformes de partage de contenus, la Communauté française devait, sur certains aspects, empiéter sur la compétence d'autres autorités ? Dans cette hypothèse, la théorie des pouvoirs implicites devrait s'appliquer.

³⁹ Circulaire n° 5415 du 17/09/2015 – « Nouveaux dispositifs mis à disposition des établissements scolaires qui le souhaitent en matière de prévention et de prise en charge du harcèlement en milieu scolaire », http://www.enseignement.be/index.php?page=26823&do_id=5646.

⁴⁰ Décret du 3 juillet 1991 portant approbation de la convention relative aux droits de l'enfant, adoptée à New York le 20 novembre 1989, M.B. 5 septembre 1991, p. 19382.

Les conditions requises pour ce faire sont que l'adoption des mesures envisagées soit nécessaire à l'exercice utile de sa compétence par cette autorité, que la matière se prête à un règlement différencié et que l'impact de la disposition en question sur la compétence de l'autre autorité puisse être jugé marginal.

Les mesures envisagées par la Communauté française sont **nécessaires** au nom :

- de la politique de la jeunesse ;
- de la protection des jeunes vulnérables, un objectif d'ordre public compatible avec sa compétence sur pied de l'article 5, § 1^{er}, II, 6^o, de la loi spéciale du 8 août 1980
- de sa compétence en matière d'enseignement, en ce qui concerne l'aspect de lutte contre le cyberharcèlement en milieu scolaire.

La matière se prête en principe à un **règlement différencié**, dans la mesure où les autres autorités compétentes ont la faculté d'adopter un cadre législatif, sans y être tenues. Il n'y a pas, on l'a vu, de cadre européen contraignant qui imposerait le rapprochement des législations nationales, et la Recommandation (UE) 2018/334, si elle encourage les Etats membres à agir, fixe des objectifs qui peuvent être atteints de diverses manières (à commencer par le choix d'un régime d'auto- ou de co-régulation).

L'**impact** de la réglementation envisagée sur la compétence des autres autorités peut être jugé **marginal** :

- quant à l'exercice des compétences de toutes les autres autorités : les mesures visant à remplir un vide juridique dans un domaine nouveau où, en Belgique, aucune autorité n'a jusqu'ici adopté de mesures. Si l'on devait admettre que l'Autorité fédérale ou une autre entité fédérée étaient compétentes pour l'un ou l'autre aspect de la réglementation ici envisagée, il faut convenir que la question d'éventuels dépassements de compétence se poserait également dans leur chef, si elles souhaitaient légiférer de leur côté. Dans un tel cas de figure, il faudrait se demander où se situe le centre de gravité de la matière et il a été démontré ci-dessus que celui-ci se situait dans le champ de compétence des communautés. Un mécanisme de coopération et de coordination pourrait par ailleurs être instauré entre lesdites autorités (on reviendra ci-dessous sur l'opportunité d'élaborer un accord de coopération). Les mesures envisagées se limitent à des dispositions qui soumettent des opérateurs, souvent situés en dehors du territoire du Royaume, à des obligations au bénéfice des jeunes francophones, notamment les publics vulnérables, et au respect desquelles ils doivent rendre compte à une autorité administrative francophone ;
- quant à l'exercice des compétences fédérales :
 - * Le Code pénal n'est pas affecté : aucun comportement à l'égard d'un jeune vulnérable n'est érigé en infraction nouvelle, pas de modification des infractions existantes ;
 - * La compétence des cours et tribunaux n'est pas affectée : les mesures envisagées visent à établir des relations de régulateur à régulé, entre l'autorité administrative CSA et les opérateurs de plateforme ;
 - * Certes, dans la droite ligne de la directive e-commerce, l'article XII.5 du Code de droit économique prévoit que « le Roi fixe [...] les modalités selon lesquelles les autorités qu'il désigne peuvent prendre des mesures spécifiques restreignant la libre circulation d'un service de la société de l'information fourni par un prestataire établi dans un autre Etat membre ». Ces mesures doivent être nécessaires entre autres pour des raisons d'ordre public, « notamment la protection des mineurs et la lutte contre l'incitation à la haine pour des raisons de race, de sexe, de religion ou de nationalité et contre les atteintes à la dignité de la personne humaine ». Ce faisant, le législateur fédéral a abordé un aspect de la protection des mineurs en prévoyant une faculté d'action pour le Roi. Il semble qu'il faille y voir un usage des pouvoirs implicites par le législateur fédéral plutôt que l'exercice de ses compétences résiduelles. Ce sont en effet les communautés qui sont

en principe compétentes pour ce domaine. Par conséquent, la compétence fédérale ne pourrait pas être affectée, puisque l'Autorité fédérale ne serait pas elle-même compétente à titre principal.

- quant à l'exercice des compétences de la COCOM, la COCOF et de la Région wallonne en matière de politique d'accueil et d'intégration des immigrés⁴¹ : l'impact des mesures envisagées sur les personnes jeunes vulnérables qui sont en outre immigrées ou qui seraient, en tant que personnes immigrées, victimes de contenus illicites, est marginal dans la mesure où les communautés peuvent favoriser l'intégration des immigrés dans le cadre de leurs autres compétences, ainsi que l'a souligné la section de législation du Conseil d'Etat⁴². Cette appréciation deviendrait sans objet si l'on considérait que l'action de la Communauté française était nécessairement limitée par le transfert de la politique d'accueil et d'intégration des immigrés à la COCOF et à la Région wallonne et par la compétence de la COCOM pour les matières bi-personnalisables.

3.1.3.1.5. Conclusion : application au présent cas d'espèce

Un décret communautaire qui aurait pour objet de responsabiliser les fournisseurs de plateformes de partage de contenus en ligne en leur imposant essentiellement des obligations de nature administrative à l'égard d'une autorité de régulation et des obligations de mettre en place des procédures efficaces de traitement des plaintes

- constituerait une mesure ayant pour but de renforcer la capacité de jugement critique et d'ouverture à l'altérité des jeunes, relevant de la politique de la jeunesse entendue de manière large ;
- subsidiairement/simultanément, constituerait une forme d'assistance aux personnes qui apporte aux jeunes en difficulté une aide spécifique ; il s'agirait donc bien d'une mesure de protection de la jeunesse qui doit, au demeurant et selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, être entendue dans la plus large acception du terme ;
- subsidiairement/simultanément, participerait à la lutte contre le cyberharcèlement en milieu scolaire, ce qui relève de la compétence en matière d'enseignement ;
- n'érigerait pas en infraction un comportement contrevenant à la protection de la jeunesse ; il ne ferait que renforcer l'efficacité de la compétence communautaire, sans affecter les normes pénales existant au niveau fédéral. Ce serait le cas, en revanche, s'il prévoyait par exemple une incrimination du discours de haine et une peine à charge de son auteur. Une telle clause ne ressortirait pas à la compétence communautaire et empièterait sur la compétence de l'Autorité fédérale ;
- n'empièterait pas sur la compétence d'autres autorités, et si cela devait être le cas seulement de manière marginale, et cet empiètement serait nécessaire à l'exercice de ses compétences par la Communauté française.

3.1.3.2. Compétence *ratione personae*

Le décret de la Communauté française devrait s'appliquer directement aux fournisseurs de plateforme de partage de contenus en ligne mais pouvoir bénéficier indirectement à des utilisateurs situés en région de langue française et en région bilingue de Bruxelles-Capitale. Il faut donc distinguer ces deux aspects.

La compétence *ratione personae* relative aux destinataires directs du décret, les fournisseurs de plateforme, est cependant à envisager de concert avec la compétence *ratione loci*, raison pour laquelle nous aborderons cette question au point suivant.

⁴¹ Cette matière personnalisable a été transférée par la Communauté française à la COCOF et à la Région wallonne. Quant aux aspects bi-personnalisables de cette politique, en région bilingue de Bruxelles-Capitale, elle relève de la COCOM.

⁴² Conseil d'Etat, Section de législation, Avis n° 59.224/VR/4 du 19 mai 2016, Doc. Parl. Chambre 54 1901/001, p. 28, point 2.

Quant aux bénéficiaires indirects des mesures prises par le décret, la compétence de la Communauté française à l'égard de ceux situés en région de langue française ne fait pas de doute. En outre, le fait de légiférer indirectement au bénéfice d'utilisateurs situés en région bilingue de Bruxelles-Capitale paraît compatible avec le principe constitutionnel selon lequel il n'y a pas de sous-nationalités en région bilingue de Bruxelles-Capitale⁴³, et qu'il n'est par conséquent pas admissible qu'un choix soit imposé, aux personnes individuelles, entre l'une ou l'autre communauté.

3.1.3.3. Compétence *ratione loci*

La compétence territoriale (exclusive) de la Communauté française à l'égard de la région de langue française, c'est-à-dire la Région wallonne sans les neuf communes germanophones, n'appelle pas de discussion.

Il en est autrement concernant la région bilingue de Bruxelles-Capitale, qui fait partie tant de la Communauté française que de la Communauté flamande.

En ce qui concerne l'application de normes qui tombent dans la compétence des communautés française et flamande dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, il faut rappeler que :

- pour les matières culturelles, lorsque ces normes doivent s'appliquer à des institutions⁴⁴ établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leurs activités, doivent être considérées comme n'appartenant pas exclusivement à l'une ou à l'autre communauté (matières dites « bi-culturelles »), c'est l'Etat fédéral qui est compétent ;
- pour les matières personnalisables, lorsque ces normes doivent s'appliquer à des institutions établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale qui, en raison de leur organisation, doivent être considérées comme n'appartenant pas exclusivement à l'une ou à l'autre communauté (matières dites « bi-personnalisables »), c'est la Commission communautaire commune ou COCOM qui est compétente⁴⁵.

Concrètement, dans le cas d'un fournisseur de plateforme de partage de contenus en ligne de taille globale, dont le siège se situe à l'étranger, il faut combiner le champ d'application territorial des normes au principe « *in foro interno, in foro externo* ».

Etant donné l'activité globale (et l'exploitation de plateformes fréquemment multilingues, voire unilingue anglophone) des prestataires de services, destinataires directs des normes du décret, il semble raisonnable de penser que ces prestataires n'appartiennent pas exclusivement à la Communauté française ni à la Communauté flamande, relativement à leur part de compétence territoriale à l'égard du territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale ; pour ces aspects, c'est l'Etat fédéral et/ou la COCOM qui sont compétents.

Cependant, comme rappelé ci-dessus, la Communauté française reste exclusivement compétente pour la part de sa compétence territoriale à l'égard du territoire de la région de langue française. Elle est donc en tout cas compétente territorialement « *in foro interno* ». Elle doit donc l'être aussi « *in foro externo* ». Il en est de même pour la Communauté flamande à l'égard du territoire de la région de langue néerlandaise.

Forts de ces constats préliminaires, notons que les obligations devraient être imposées à tout fournisseur de plateforme de partage de contenus en ligne, peu importe son lieu d'établissement (hors

⁴³ Voir par exemple Dumont, Hugues, van Drooghenbroeck, L'interdiction des sous-nationalités à Bruxelles, Administration publique (Trimestriel), n°3/2011, p. 201, https://dial.uclouvain.be/pr/boreal/object/boreal:125821/datastream/PDF_01/view, consulté le 26 novembre 2019.

⁴⁴ Ces institutions peuvent être des personnes morales de droit privé. Cf. Cour constitutionnelle, Arrêt n°119/2004 du 30 juin 2004.

⁴⁵ Art. 63, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises.

Communauté française, Belgique ou Union européenne), le critère de rattachement étant celui du nombre d'utilisateurs située en région de langue française ou en région bilingue de Bruxelles-Capitale.

Plus précisément, le critère consiste dans le pourcentage d'utilisateurs de la plateforme, qui doit atteindre au minimum 20% de la population située en région de langue française ou en région bilingue de Bruxelles-Capitale.

Une telle fixation d'un seuil d'utilisateurs en tant que critère de rattachement *ratione loci* du fournisseur de plateforme de partage de contenus en ligne paraît compatible avec le principe constitutionnel selon lequel il n'y a pas de sous-nationalités en région bilingue de Bruxelles-Capitale⁴⁶, et qu'il n'est par conséquent pas admissible qu'un choix soit imposé, aux personnes individuelles, entre l'une ou l'autre communauté.

A cet égard, on soulignera les éléments suivants :

- les fournisseurs de plateformes de partage de contenus en ligne de taille globale ne s'adressent en règle pas distinctement, en région bilingue de Bruxelles-Capitale, soit au public francophone, soit au public néerlandophone, de sorte que pour les matières biculturelles ou bi-personnalisables dans cette région linguistique, c'est soit l'Autorité fédérale, soit la Commission communautaire commune qui est compétente, à l'exclusion des Communautés,
- en matière d'enseignement, c'est bien la Communauté française (outre la Communauté flamande) qui est compétente en région bilingue de Bruxelles-Capitale ; mais cela n'affecte pas le principe de l'absence de sous-nationalités à Bruxelles et de la liberté corollaire de l'individu de se rattacher ou non, volontairement et librement, à une seule communauté.

3.1.3.4. Articulation avec d'éventuels autres instruments juridiques

Vu la nature de l'Internet et des plateformes de partage de contenu, de la compétence résiduelle de l'Autorité fédérale concernant la plupart des services de la société de l'information, du fait que les autres Communautés (voire la COCOM, la COCOF et la Région wallonne) sont également compétentes, l'on constate une imbrication des compétences respectives de l'Autorité fédérale et des Communautés en matière de lutte contre les contenus illicites. La liste des contenus illicites pourrait d'ailleurs potentiellement être élargie, comme l'illustre la loi allemande NetzDG, à d'autres infractions (visées, elles, au Code pénal belge).

Pour toutes ces raisons, qui impliquent que l'exercice des compétences se fasse en coopération entre les autorités concernées, il se recommanderait de recourir à l'adoption d'autres instruments juridiques. Les autres autorités pourraient notamment prendre des mesures législatives similaires fondées sur leurs propres compétences, à l'image de l'essentiel des dispositions relatives aux analyses de marché dans les secteurs des télécommunications et des services de médias audiovisuels. Un mécanisme de coopération pourrait venir parfaire l'ensemble législatif. Mais cette évolution reste bien entendu soumis au respect de l'autonomie des autres autorités compétentes.

⁴⁶ Voir par exemple Dumont, Hugues, van Drooghenbroeck, L'interdiction des sous-nationalités à Bruxelles, Administration publique (Trimestriel), n°3/2011, p. 201, https://dial.uclouvain.be/pr/boreal/object/boreal:125821/datastream/PDF_01/view, consulté le 26 novembre 2019.

3.2. Proposition de cadre juridique : Proposition ou projet de décret relatif à la lutte contre certaines formes de contenus illicites sur Internet et mise en place d'un accord de coopération

Afin d'atteindre les objectifs poursuivis par le CSA développés précédemment, il est proposé de combiner l'adoption d'un décret de la Communauté française et d'un accord de coopération entre l'Autorité fédérale, les Communautés et la Commission communautaire commune.

Cette solution se fonde sur l'idée d'une imbrication des compétences respectives de l'Autorité fédérale, des Communautés et de la Commission communautaire commune en matière de lutte contre les contenus illicites sur Internet, telle que l'exercice des compétences nécessite une coopération. C'est l'idée qui a déjà présidé à la conclusion de l'accord de coopération du 17 novembre 2006 qui créa la Conférence des régulateurs du secteur des communications électroniques (CRC), suite à un arrêt de la Cour constitutionnelle constatant l'imbrication des compétences et la nécessité subséquente de coopération entre autorités.

Le décret de la Communauté française se fonderait sur la compétence actuelle des Communautés en matière de politique de la jeunesse, de protection de la jeunesse, à l'exception « des règles de droit pénal érigeant en infraction les comportements qui contreviennent à la protection de la jeunesse et établissant des peines qui punissent ces manquements, en ce compris les dispositions qui ont trait aux poursuites », et d'enseignement.

Cette solution paraît être la plus adéquate. En effet, elle présente plusieurs avantages :

- Elle n'affecte pas la répartition actuelle des compétences entre entités fédérées et Autorité fédérale, car elle s'inscrit dans la compétence matérielle des Communautés pour la politique de la jeunesse, la protection de la jeunesse (dans les limites de la compétence fédérale) et l'enseignement ;
- Elle contribue à atteindre un degré élevé de coopération entre les différentes entités compétentes en permettant la recherche du consensus, dans une matière complexe.
- L'instrument de l'accord de coopération se caractérise par sa flexibilité régulatoire : les différentes parties peuvent décider de leur niveau d'implication en toute autonomie, tout en bénéficiant de l'expérience des partenaires.
- Les exigences formelles, dues à la combinaison de l'adoption d'un décret communautaire et d'un accord de coopération, devraient rester raisonnables et, dans tous les cas, moindres que dans l'hypothèse de négociations institutionnelles impliquant des transferts de compétence.
- Cette solution permet d'éviter l'écueil de devoir munir l'accord de coopération unique (option 2 *supra*) de dispositions juridiques matérielles communes, voire de la création d'un appareil administratif *ad hoc*. De telles dispositions nécessitent que des négociations ardues soient menées à bien par les différents gouvernements, ce qui peut se traduire par un retard ou même un échec dans la mise en œuvre d'un cadre juridique pourtant nécessaire aux fins évoquées dans la présente note.