



COMMISSION EUROPÉENNE

Bruxelles, 22.11.2019
C(2019) 8585 final

Son Excellence Monsieur Jean-Yves
Le Drian
Ministre de l'Europe et des affaires
étrangères
37, Quai d'Orsay
F - 75351 Paris
France

Objet: Notification 2019/412/F

Loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet

Emission d'observations prévues à l'article 5, paragraphe 2, de la directive (UE) 2015/1535 du 9 septembre 2015

Monsieur le Ministre,

Dans le cadre de la procédure de notification prévue par la directive (UE) 2015/1535¹, les autorités françaises ont notifié à la Commission le 21 août 2019 une proposition de loi intitulée « **Loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet** » (ci-après dénommé le « projet notifié »). Dans le message de notification, les autorités françaises justifient le projet notifié par la propagation alarmante de discours de haine, de racisme et de violence sur internet, qui selon eux, menacent de mettre à mal les opportunités portées par les transformations numériques en cours.

La Commission constate que l'objectif du projet notifié est conforme à la politique de l'Union européenne visant à lutter contre les contenus illégaux en ligne et à créer un environnement en ligne sécurisé pour les utilisateurs du marché unique numérique. Dans le même esprit, la Commission a récemment proposé plusieurs initiatives, telles que la recommandation sur les mesures destinées à lutter de manière efficace contre les contenus illicites en ligne², la directive sur les services des médias audiovisuels³ récemment révisée et la proposition de règlement relatif à la prévention de la diffusion de contenus à caractère terroriste en ligne.⁴ La Présidente élue de la Commission

¹ Directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, Journal officiel L 241 du 17.9.2015, p. 1.

² C (2018) 1177 final.

³ Directive (UE) 2018/1808 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 modifiant la directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive «Services de médias audiovisuels»), compte tenu de l'évolution des réalités du marché.

⁴ Proposition de la Commission du 12.9.2018, COM(2018) 640 final.

européenne, Ursula von der Leyen, a également récemment annoncé une nouvelle législation européenne sur les services numériques (*Digital Services Act*), qui pourrait, entre autre, possiblement harmoniser certaines normes de responsabilité pour les plateformes en ligne en ce qui concerne les contenus illégaux. L'objectif de cette initiative de l'UE sera de garantir une approche européenne cohérente afin de résoudre efficacement le problème des activités illégales sur internet, ainsi que le rôle des plateformes à cet égard, tout en soutenant la croissance de ces dernières, y compris celle des petits acteurs européens, dans le but de tirer pleinement partie de notre grand marché unique numérique.

Les autorités françaises visent à imposer à certains opérateurs de plateformes en ligne de plus grandes responsabilités et obligations en ce qui concerne la lutte contre les contenus illégaux en ligne. Parmi ces obligations, les plateformes en ligne doivent supprimer ou cesser de référencer tout contenu manifestement illégal, selon les catégories couvertes par le projet notifié, dans un délai de 24 heures suivant la notification. Elles sont également tenues d'adopter les moyens appropriés afin d'empêcher la rediffusion d'un tel contenu illégal. Les amendes imposées aux plateformes en ligne dans les cas individuels de non-conformité aux obligations fixées dans le projet notifié, sont fixées à 250 000 euros.

Conformément à l'article 1 du projet notifié ainsi qu'au message de notification, les obligations s'appliqueraient aux opérateurs de plateformes en ligne, tels que définis par le Code de la consommation français⁵, en vue du partage de contenus publics ou sur le classement ou le référencement des contenus, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus proposés ou mis en ligne par des tiers et dont l'activité sur le territoire français dépasse des seuils déterminés par décret. Tout service d'intermédiation, y compris les réseaux sociaux et moteurs de recherche, est par conséquent couvert par le champ d'application du projet notifié, à condition que le seuil déterminé soit atteint.

Le projet de loi notifié « visant à lutter contre les contenus haineux sur internet » modifie la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (« LCEN »), qui transpose en droit français les dispositions de la directive 2000/31/CE (« directive sur le commerce électronique »).⁶ Ainsi, dans la mesure où les dispositions pertinentes du projet notifié examiné ci-dessous relèvent du champ d'application de la directive sur le commerce électronique et des autres dispositions du droit [de l'Union] mentionnées, celles-ci sont considérées comme mettant en œuvre le droit [de l'Union] aux fins de l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (« Charte »).

Les plateformes en ligne relevant du champ d'application du projet notifié constituent des services de la société de l'information tels que définis dans l'article 1(b) de la

⁵ Article L111-7(I) du Code de la consommation : « Est qualifiée d'opérateur de plateforme en ligne toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur :

1° Le classement ou le référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des tiers;

2° Ou la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service. »

La définition au sens large des opérateurs de plateformes en ligne couvre un très large spectre de plateformes en ligne, y compris les médias sociaux, les places du marché et les moteurs de recherche.

⁶ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, JO L 178 du 17.7.2000, p. 1.

directive (UE) 2015/1535 et par conséquent aussi au sens des articles 1 et 2 de la directive sur le commerce électronique, dans la mesure où elles remplissent les conditions qui y sont mentionnées (« *tout service de la société de l'information, c'est-à-dire tout service presté normalement contre rémunération, à distance par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services* »). Certaines plateformes en ligne relevant du champ d'application du projet notifié sont également susceptibles d'être identifiées en tant que plateformes de partage de vidéos. Les plateformes de partage de vidéos constituent une catégorie spécifique des services de la société d'information également réglementée par les articles 1, 28a et 28b de la directive sur la fourniture de services de médias audiovisuels (« directive SMA »).⁷ Enfin, certaines de ces plateformes constituent également des « *fournisseurs de services d'hébergement* » au sens de la proposition de règlement sur la diffusion de contenus à caractère terroriste en ligne (« règlement CTL »).⁸

La portée territoriale et les obligations spécifiques imposées aux plateformes en ligne dans le projet notifié ont amené les services de la Commission à adresser aux autorités françaises une demande d'informations complémentaires le 11 octobre 2019 afin d'obtenir des clarifications concernant la portée ainsi que l'objectif et l'intention du projet notifié. Les réponses apportées par les autorités françaises le 23 octobre 2019 ont été prises en compte dans l'évaluation suivante.

L'examen du projet notifié a amené la Commission à émettre les observations suivantes.

Compatibilité avec l'article 3 de la directive sur le commerce électronique

Article 3(1), (2) et (3) de la directive sur le commerce électronique

L'article 3, paragraphes 1 et 2 de la directive sur le commerce électronique comprend un principe de fonctionnement du marché interne, également connu sous le nom de principe du pays d'origine. Conformément au paragraphe 1, les États membres sont tenus de veiller à ce que les services de la société de l'information fournis par un prestataire établi sur leur territoire respectent les dispositions nationales applicables dans cet État membre relevant du domaine coordonné, comme défini par l'article 2, paragraphe (h) de la directive sur le commerce électronique. Le paragraphe 2 de la directive susmentionnée ajoute que les États membres ne peuvent pas, pour des raisons relevant du domaine coordonné, restreindre la libre circulation de ces services en provenance d'un autre État membre.

Les nouvelles obligations notifiées considérées par cette évaluation relèvent du domaine coordonné de la directive sur le commerce électronique tel que défini à l'article 2, paragraphe h. Celles-ci concernent des obligations imposées aux plateformes numériques relatives aux contenus illégaux fournis par des tierces parties, ainsi que les conditions de leur responsabilité vis-à-vis de tels contenus. Les obligations contenues dans le projet notifié ne relèvent par ailleurs d'aucun des domaines énumérés à l'annexe de la directive sur le commerce électronique, qui en sont exemptés en vertu de son article 3, paragraphe 3.

⁷ Directive (UE) 2018/1808 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 modifiant la directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive « Services de médias audiovisuels »), compte tenu de l'évolution des réalités du marché.

⁸ Proposition de la Commission du 12.9.2018, COM(2018) 640 final.

En ce qui concerne la portée territoriale du projet notifié, les autorités françaises ont confirmé dans leur réponse à la demande d'informations complémentaires soumise par la Commission, que les mesures contenues dans le projet notifié s'appliqueraient aux plateformes en ligne qui atteignent un seuil de connexions depuis le territoire français (à établir ultérieurement par décret), qu'elles soient établies sur le territoire français ou non. Cela signifie que les plateformes en ligne établies dans d'autres États membres que la France sont également dans le champ d'application, pour autant qu'elles fournissent des services inclus dans l'article 1 de la proposition notifiée et que les connexions depuis le territoire français dépassent le seuil prescrit.

Du point de vue de la Commission, les obligations prévues dans le projet notifié constitueraient une restriction à la prestation transfrontalière des services de la société de l'information, au sens de l'article 3, paragraphe 2 de la directive sur le commerce électronique, dans la mesure où elles s'appliqueraient à ces plateformes en ligne établies dans d'autres États membres. C'est le cas, en particulier, en ce qui concerne les obligations potentiellement très lourdes imposées aux plateformes en ligne par le projet notifié, comme l'obligation de nommer un représentant légal sur le territoire français (article 3); la nécessité de fournir un mécanisme de notification dans la langue de l'utilisateur (article 2); l'obligation d'adopter des mesures appropriées afin d'éviter la rediffusion de contenus illégaux (article 2, paragraphe 5 bis); l'obligation de se conformer aux lignes directrices et recommandations du Conseil supérieur de l'audiovisuel (article 4), ainsi qu'aux obligations de transparence et de rapport (vraisemblablement en français) déterminées par le Conseil supérieur de l'audiovisuel (article 3). La Cour de justice de l'Union européenne a interprété au sens large les mesures qui restreignent potentiellement la libre prestation de services.⁹

Dans leur réponse, les autorités françaises semblent affirmer que la proportionnalité des mesures est garantie par la portée du projet notifié, qui devrait uniquement couvrir les plateformes en ligne atteignant un certain seuil de connexions depuis le territoire français.

Cependant, la Commission considère que ces arguments ne changent rien au fait que de telles obligations entraîneraient des restrictions à la libre prestation de services de la société de l'information depuis un autre État membre, au sens de l'article 3, paragraphe 2 de la directive sur le commerce électronique. En particulier, les mesures auxquelles font référence les autorités françaises pourraient limiter le nombre de prestataires de services affectés, mais il n'en reste pas moins que la liberté susmentionnée d'un nombre significatif d'entre eux sera probablement restreinte de manière significative.

En ce qui concerne le seuil prévu, il est difficile, à l'heure actuelle, de déterminer si ce dernier est établi à la suite d'une analyse d'impact quantitative et qualitative. Par conséquent, le champ d'application du projet notifié reste vague, notamment en ce qui concerne les restrictions imposées aux prestataires de services établis dans d'autres États membres que la France qui sont, ou pourraient souhaiter devenir, actifs en France. En outre, aucune information n'a été fournie afin de justifier une corrélation directe entre le nombre de connexions depuis le territoire français et la taille de la plateforme en ligne.

Article 3, paragraphe 4, de la directive sur le commerce électronique

Les autorités françaises font valoir dans leur réponse que l'éventuelle restriction à la libre prestation de services de la société de l'information en provenance d'autres États

⁹ Voir p. ex. l'affaire de la CJEU C-678/11, *Commission contre Espagne*.

membres serait justifiée par l'objectif poursuivi par le projet notifié, à savoir la protection des droits fondamentaux et, en particulier, de la dignité humaine.

La Commission tient à rappeler que la protection des droits fondamentaux en tant que telle ne fait pas partie des motifs de dérogation « *pour des mesures prises à l'égard d'un service donné de la société de l'information* », énumérés de manière exhaustive à l'article 3, paragraphe 4 de la directive sur le commerce électronique. Cependant, l'article 3, paragraphe 4, lettres a et i, premier alinéa, concernant les dérogations pour des raisons d'ordre public se réfère expressément aux « *atteintes à la dignité de la personne humaine* ». Ceci étant, il semble que l'objectif poursuivi par le projet notifié pourrait, en principe, constituer un motif valable de dérogation à la règle prévue à l'article 3, paragraphe 2.¹⁰

Toutefois, l'article 3, paragraphe 4, point (a), contient également d'autres conditions, notamment que toute dérogation doit être ciblée (« *prise à l'encontre d'un service de la société de l'information* ») et proportionnelle à l'objectif poursuivi. Cela découle respectivement des points (ii), et (iii) de la disposition susmentionnée.

En ce qui concerne le caractère ciblé des mesures, la Commission n'est pas convaincue que cette exigence soit satisfaite en l'espèce. La Commission constate en effet que le projet notifié s'applique de façon générale à pratiquement toutes les plateformes en ligne. Il n'est pas certain que toutes les plateformes en ligne dans le champ d'application du projet notifié portent préjudice à l'objectif invoqué par les autorités françaises ou présentent un risque grave et sérieux pour cet objectif, comme l'exige l'article 3, paragraphe 4, point (a), sous-point (ii).

La Commission a également des doutes en ce qui concerne la proportionnalité de cette mesure. En particulier, il convient d'évaluer si des moyens moins restrictifs pourraient être envisagés afin d'obtenir un résultat similaire. Toutefois, jusqu'à présent, les autorités françaises n'ont pas fourni d'évaluation concernant la proportionnalité des obligations imposées aux plateformes en ligne (en particulier celles établies dans d'autres États membres, y compris les plus petits) et l'existence de mesures potentiellement moins restrictives qui pourraient permettre d'atteindre l'objectif déclaré.¹¹

Il ressort des considérations susmentionnées que le projet notifié est susceptible de créer des restrictions à la libre prestation transfrontalière de services de la société de l'information. En particulier, on peut se demander si les exigences de ciblage et de proportionnalité nécessaires pour une éventuelle dérogation au principe de contrôle par l'État membre d'origine sont bien satisfaites.

Compatibilité avec les articles 14 et 15 de la directive sur le commerce électronique

Article 14 de la directive sur le commerce électronique

¹⁰ La Commission n'a pas reçu à ce stade suffisamment d'informations pour justifier que toutes les catégories de contenus couvertes par le champ d'application de la loi visent à protéger la dignité humaine des personnes physiques. De plus amples informations et une évaluation plus approfondie seraient nécessaires pour parvenir à une conclusion sur ce point.

¹¹ La réponse française établit ce qui suit: « *D'autre part, les dispositions prévues par la proposition de loi, limitées à certains seulement des opérateurs de plateformes en ligne parmi les prestataires de services de la société de l'information, et uniquement à ceux qui dépassent un seuil élevé de connexions mensuelles sur le territoire français, ne visent aucun opérateur à raison de sa nationalité et paraissent nécessaires pour la protection des intérêts qu'elle vise à garantir, sans que cette protection ne puisse être atteinte par des mesures moins restrictives dès lors qu'aucun dispositif directement applicable dans l'Union européenne ne permet d'assurer la répression et la régulation effectives de ces comportements condamnables.* »

Les plateformes en ligne majoritairement couvertes par le projet notifié (tel que confirmé par les autorités françaises dans le message accompagnant la notification) sont tous les services d'intermédiation et moteurs de recherche constituant des services d'hébergement au sens de l'article 14 de la directive sur le commerce électronique, comme reconnu par la jurisprudence établie de la CJUE¹².

La directive sur le commerce électronique contient à l'échelle européenne le principe selon lequel les fournisseurs de services internet intermédiaires ne peuvent pas être tenus responsables des informations qu'ils transmettent, stockent ou hébergent pour le compte des bénéficiaires de leurs services (articles 12 à 14). L'article 14 de la directive sur le commerce électronique prévoit, sous certaines conditions, une exclusion de responsabilité pour les fournisseurs de services d'hébergement. Pour bénéficier d'une telle exclusion de responsabilité, un fournisseur de services d'hébergement se doit d'agir promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible lorsqu'il a effectivement connaissance de la présence de telles informations illégales, ou de faits et circonstances indiquant une activité illégale, est portée à sa connaissance.

La recommandation de la Commission sur les mesures destinées à lutter, de manière efficace, contre les contenus illicites en ligne conseille également la mise en œuvre, sous certaines conditions, de procédures de « notification et action » afin de supprimer tout contenu illicite¹³. Bien qu'elle ne soit pas juridiquement contraignante, les États membres sont tenus de tenir dûment compte des dispositions de ladite recommandation.¹⁴

Prise de connaissance avérée des fournisseurs de services d'hébergement comme condition à leur responsabilité

Dans sa version actuelle, l'article 6-1, paragraphe 5, de la LCEN prévoit certaines exigences minimales en matière d'informations pour l'envoi d'une notification aux plateformes en ligne concernant un contenu illicite. L'article 1 bis du projet notifié entend modifier la LCEN en réduisant, semble-t-il, les exigences minimales nécessaires à l'envoi d'une notification permettant de porter la présence du contenu illicite en question à la connaissance de la plateforme en ligne.¹⁵

La capacité de telles notifications de présumer acquise la prise de connaissance de la présence d'un contenu tiers illicite constitue un élément fondamental puisqu'il engage de ce fait la responsabilité de la plateforme en ligne hébergeant un tel contenu. Conformément à la jurisprudence de la CJUE, pour présumer acquise la connaissance des faits litigieux, aux fins de l'article 14 de la directive sur le commerce électronique, une notification ne peut se révéler insuffisamment précise et étayée.¹⁶ La Commission a codifié cette norme dans sa recommandation sur les mesures destinées à lutter, de manière efficace, contre les contenus illicites en ligne.¹⁷

¹² Voir par exemple l'affaire C-324/09 de la CJUE, *L'Oréal contre eBay*.

¹³ Recommandation (UE) 2018/334 de la Commission du 1er mars 2018.

¹⁴ Voir par exemple l'affaire C-16/16P de la CJUE, *Belgique contre Commission*.

¹⁵ Dans l'exposé des motifs du projet notifié, les autorités françaises expliquent que les exigences minimales actuelles nécessaires à l'envoi d'une notification sont considérées comme trop fastidieuses pour les utilisateurs privés.

¹⁶ Affaire C-324/09 de la CJUE, *L'Oréal contre eBay*, point 122.

¹⁷ Voir son chapitre II, point 6. « Ces mécanismes devraient permettre et encourager la transmission de notifications suffisamment précises et correctement étayées pour que le prestataire de services d'hébergement concerné soit à même de prendre une décision rapide et en connaissance de cause sur le contenu auquel se rapporte la notification et qu'il puisse notamment se prononcer sur les questions de savoir si ledit contenu doit être jugé illicite ou non et s'il convient de le retirer ou d'en rendre l'accès

Du point de vue de la Commission, les conditions minimales de notification prévues dans le projet notifié ne respecteraient pas les normes établies par la CJUE et la recommandation susmentionnée. En particulier, en vertu de l'article 1 bis du projet notifié, et contrairement à la norme établie actuellement dans la LCEN, il ne serait pas nécessaire pour une notification d'identifier l'emplacement exact du contenu faisant l'objet de ladite notification. La recherche active d'un tel emplacement incombe ainsi à la plateforme, qui devra par exemple parcourir de nombreux contenus (comme de longues vidéos ou de longs textes).

De plus, le projet notifié supprimerait l'exigence actuelle prévue par la LCEN permettant d'identifier les dispositions légales prétendument enfreintes. Ceci impliquerait que les plateformes en ligne pourraient être amenées à évaluer toutes les dispositions nationales concernant toutes les catégories de contenus relevant de l'article premier du projet notifié.

Ainsi, la Commission estime qu'il est discutable que les conditions minimales de notification prévues par le projet notifié soient suffisamment précises et étayées afin de permettre la prise de connaissance des plateformes en ligne au sens de l'article 14 de la directive sur le commerce électronique. Dans un tel cas, l'engagement subséquent de la responsabilité concernant la présence du contenu tiers illicite en vertu du projet notifié serait donc incompatible avec l'exclusion de responsabilité prévue à l'article 14 de la directive sur le commerce électronique. De plus, les mesures en question pourraient entraîner une violation de l'article 15, paragraphe 1, de ladite directive, car elles risqueraient effectivement de forcer d'une manière générale les plateformes en ligne à engager une recherche active du contenu hébergé.

Obligation d'agir dans un délai fixé

Afin de bénéficier de l'exclusion de responsabilité prévue à l'article 14 de la directive sur le commerce électronique, dès que la présence d'un contenu illicite est portée à sa connaissance par notification, un service d'hébergement est tenu d'agir *promptement*. Du point de vue de la Commission, la directive sur le commerce électronique n'empêche pas, en principe, la présence de règles nationales imposant aux services d'hébergement établis dans l'État membre concerné d'agir dans un délai fixé suite à la réception de la notification.

Cependant, et en particulier afin de garantir la protection des droits fondamentaux, il convient de veiller à ce que ledit délai fixé soit proportionné et raisonnable compte tenu, notamment, du contenu illicite concerné. Plus particulièrement, tout délai fixé au cours duquel les plateformes en ligne sont tenues d'agir suite à la notification de la présence d'un contenu illicite doit également permettre une certaine flexibilité dans certains cas justifiés, par exemple lorsque la nature du contenu nécessite une évaluation de son contexte plus conséquente qui ne pourrait être raisonnablement effectuée dans le délai fixé.

Sans remettre en cause l'objectif poursuivi par le projet notifié, la Commission constate que l'obligation pour les plateformes de supprimer tout contenu illicite notifié dans un délai de 24 heures, combinée à la lourde sanction prévue à l'article 4 du projet notifié, à la grande variété d'infractions soumises à une telle obligation (pouvant nécessiter une

impossible. Ces mécanismes devraient être conçus de manière à faciliter l'envoi de notifications qui contiennent une explication des raisons pour lesquelles le notifiant considère le contenu comme illicite et une indication claire de l'emplacement du contenu en question. »

évaluation contextuelle plus ou moins approfondie) et à la réduction des exigences de notification susmentionnée, pourraient avoir des conséquences néfastes. En ce sens, ceci pourrait notamment créer une charge disproportionnée sur les plateformes en ligne et dans certaines circonstances, un risque de suppression excessive de contenus, ce qui porterait ainsi atteinte à la liberté d'expression. Ce risque est particulièrement élevé pour les plateformes en ligne dont les ressources sont limitées.

La Commission constate que, afin de réduire un tel risque, l'obligation de suppression susmentionnée peut, si la plateforme en ligne souhaite bénéficier d'une exclusion de responsabilité, se limiter au contenu illicite « manifeste ». Un mécanisme de contre-notification est également prévu à cet égard. Comme cela a été mentionné dans la réponse des autorités françaises, ces garanties sont essentielles afin d'assurer que la bonne mise en œuvre d'une telle obligation ne porte pas atteinte excessivement à la liberté d'expression. La Commission constate également que la réponse des autorités françaises explique que dans l'exercice de son pouvoir de sanction, le Conseil supérieur de l'audiovisuel doit tenir compte de la gravité de l'infraction et de sa récurrence. Ceci devrait également permettre de réduire le risque susmentionné. Le rôle de l'autorité de surveillance dans le suivi de la mise en œuvre de cette obligation sera également crucial.

Néanmoins, bien que les mesures susmentionnées soient importantes et substantielles, la Commission estime qu'il est peu probable qu'elles soient suffisantes afin de supprimer le risque lié à l'établissement d'un délai court et fixe, ainsi qu'à la lourde sanction prévue à l'article 4, dans le cadre du projet notifié, comme indiqué ci-dessus.

Interdiction des obligations générales en matière de surveillance et de recherche active

En vertu de l'article 2, paragraphe 5 bis, du projet notifié, les plateformes en ligne seraient tenues de mettre en œuvre les moyens appropriés pour empêcher la rediffusion de tout contenu supprimé ou déréféréncé. L'article 4 du projet notifié prévoit l'application de sanctions pécuniaires aux plateformes en ligne en cas de manquement à cette obligation.

La Commission a analysé cette obligation au regard de l'article 15, paragraphe 1, de la directive sur le commerce électronique. Comme mentionné précédemment, ladite disposition interdit aux États membres d'imposer aux prestataires intermédiaires, y compris les fournisseurs de services d'hébergement, une obligation générale de surveillance des informations qu'ils transmettent ou stockent, ou de recherche active des faits ou circonstances révélant des activités illégales. À cet égard, la Commission tient en compte de l'interprétation dans la jurisprudence de la CJUE de l'interdiction de surveillance générale.¹⁸

Dans leur réponse, les autorités françaises font référence à l'arrêt de la CJUE dans l'affaire C-18/18, *Facebook Ireland*. Il convient de rappeler que cette affaire concernait un élément spécifique d'un contenu diffamatoire qui avait été jugé illicite par un tribunal national. L'obligation du fournisseur de service d'empêcher la rediffusion d'un tel contenu faisait également suite à une injonction délivrée par ce tribunal. Ainsi, la CJEU a établi certaines conditions qui, selon la Cour, peuvent rendre compatible une injonction

¹⁸ Voir par exemple l'affaire C-18/18 de la CJUE, *Facebook Ireland*; et l'affaire C-360/10 de la CJUE, *SABAM contre Netlog*.

comprenant une obligation d'empêcher la rediffusion d'un contenu illicite avec l'article 15, paragraphe 1, de la directive sur le commerce électronique.¹⁹

L'obligation prévue à l'article 2, paragraphe 5 bis, du projet notifié intervient dans un contexte différent et ne respecte pas les conditions susmentionnées. Elle impose en effet une obligation générale résultant des notifications émises par les utilisateurs qui s'appliquerait à toutes les catégories de contenus illicites relevant de son champ d'application (y compris les contenus nécessitant une évaluation de leur contexte) et ne fournit pas des garanties appropriées et proportionnées. Il ne peut être exclu que pour respecter cette obligation, les plateformes en ligne seraient en pratique contraintes d'appliquer un filtrage automatique et général de tout leur contenu, ce qui serait incompatible avec l'article 15, paragraphe 1, de la directive sur le commerce électronique.

La jurisprudence de la CJUE rappelle que l'interdiction d'imposer une obligation de surveillance générale en vertu de l'article 15, paragraphe 1, de la directive sur le commerce électronique doit également être évaluée au regard de la Charte. En particulier, les autorités et tribunaux nationaux doivent, lorsqu'ils adoptent des règles à cet égard, rechercher le juste équilibre entre les différents droits fondamentaux pouvant entrer en conflit, notamment la liberté d'expression, le droit à la protection de la vie privée et des données à caractère personnel, ainsi que la liberté d'entreprise.

Les outils de filtrage automatique peuvent s'avérer être précis et efficaces afin d'identifier certains types de contenus illicites, notamment les images pédopornographiques. Cependant, le champ d'application du projet notifié inclut également des types de contenus nécessitant une évaluation approfondie de leur contexte afin d'apprécier leur légalité. Sachant que les plateformes en lignes divergent en termes de ressources et prenant en compte les implications financières de telles évaluations, il ne peut être exclu que certaines plateformes en ligne, en particulier celles dont les ressources sont limitées, répondront à cette obligation en appliquant simplement un filtrage automatique des contenus licites et illicites, sans analyser véritablement le contexte dans lequel ces contenus sont postés. Ceci risquerait ainsi d'entraîner la suppression de contenu licite et par conséquent porterait atteinte à la liberté d'expression. À l'inverse, les plateformes en ligne qui appliqueraient une surveillance et un contrôle excessifs des contenus tiers qu'elles hébergent risquent de porter atteinte à la protection de la vie privée et des données à caractère personnel des utilisateurs. De plus, compte tenu des coûts et enjeux technologiques que cette obligation implique, cela risque également de porter atteinte à la liberté d'entreprise des plateformes en ligne, bien que cela dépendra du seuil applicable qui sera déterminée par décret.

Ni la formulation de l'article 2, paragraphe 5 bis, ni les réponses des autorités françaises ne fournissent de garanties suffisantes en vue d'assurer la compatibilité avec l'article 15, paragraphe 1, de la directive sur le commerce électronique et le respect des droits fondamentaux susmentionnés, au regard desquels ladite disposition doit être interprétée. Les autorités françaises n'ont pas expliqué comment la proportionnalité des mesures a été évaluée au regard de la nécessité de prévenir la rediffusion des contenus illicites relevant du champ d'application de la loi, du différent risque pour les plateformes d'être concernées par cette obligation, du risque d'exposition d'un tel contenu pour différents types de plateformes en ligne, et au regard de l'impact sur les droits fondamentaux

¹⁹ En particulier, la CJUE a conclu que les injonctions de la Cour peuvent imposer de telles obligations pour certains types de contenus diffamatoires et uniquement pour des contenus identiques et spécifiquement équivalents (voir points 41 et 45).

susmentionnés. Ainsi, la Commission estime qu'en l'état, l'obligation prévue à l'article 2, paragraphe 5 bis, du projet notifié risque de résulter en une obligation de surveillance générale, portant ainsi atteinte à l'article 15, paragraphe 1, de la directive sur le commerce électronique.

Conclusions concernant la directive sur le commerce électronique

Pour les raisons mentionnées ci-dessus, la Commission conclut qu'il existe un risque que le projet notifié viole les articles 3, 14 et 15, paragraphe 1, de la directive sur le commerce électronique.

La Commission souligne qu'elle soutient l'objectif visé par le projet notifié et exprime sa volonté de poursuivre un dialogue ouvert et constructif avec les autorités françaises concernant les mesures prévues par le projet notifié.

Interaction avec la directive SMA

La directive (UE) n° 1808/2018 récemment adoptée a modifié la directive SMA. Conformément à son article 2, paragraphe 1, la directive susmentionnée doit être transposée d'ici le 19 septembre 2020.

Comme indiqué précédemment, les articles premiers, 28 bis et 28 ter de la directive SMA modifiée réglementent les services de la société de l'information qui constituent des services de plateformes de partage de vidéos. Plus spécifiquement, la modification susmentionnée étend le champ d'application de la directive SMA aux plateformes de partage de vidéos et à certains réseaux sociaux, dont l'objectif principal ou la fonction essentielle consiste en la mise à disposition de programmes ou vidéos créés par leurs utilisateurs. Compte tenu de l'absence de responsabilité éditoriale de ces plateformes²⁰, la directive SMA exige que de telles plateformes mettent en place des mesures visant à protéger les utilisateurs de certains contenus audiovisuels illicites.

Dans leur réponse à la demande d'informations supplémentaires envoyée par les services de la Commission, les autorités françaises ont confirmé que les plateformes en ligne relevant du champ d'application du projet notifié comprenaient également les plateformes de partage de vidéos dans la mesure où celles-ci correspondent à la définition prévue dans la directive SMA.

En tant que catégorie spécifique des services de la société d'information, l'article 3 de la directive est aussi applicable aux services de plateformes de partage de vidéos. Par conséquent, les observations de la Commission ci-dessus sur la compatibilité du projet notifié avec l'article 3 de la directive sur le commerce électronique s'appliquent également à la catégorie spécifique des services de plateformes de partage de vidéos.

De plus, dans ce contexte, le champ d'application matériel et le contenu du projet notifié et de la directive SMA se recoupent. D'une part, les deux textes traitent de catégories de contenus illicites semblables (par exemple l'incitation à la violence et à la haine, ainsi que la provocation publique à commettre une infraction terroriste). D'autre part, ils prévoient des obligations similaires, en particulier:

²⁰ De telles plateformes en ligne ne possèdent pas la responsabilité éditoriale du contenu téléchargé par des tierces personnes (vidéos ou programmes générés par les utilisateurs), mais se doivent néanmoins de déterminer l'organisation d'un tel contenu par différents moyens, notamment des moyens ou algorithmes automatiques, en agissant en particulier sur l'affichage, le «taggage» et le séquençage.

- des mécanismes de notification et de signalement permettant aux utilisateurs d'informer facilement de l'existence d'un contenu illicite sur la plateforme (article premier et article 2 du projet notifié);
- la mise à disposition des utilisateurs d'une explication des effets d'un tel signalement ou d'une telle notification (article 2 du projet notifié);
- la mise en place d'un mécanisme afin de traiter les réclamations des utilisateurs (article 2, paragraphe 5, du projet notifiée).

Bien que, dans leur réponse à la demande d'informations supplémentaires des services de la Commission, les autorités françaises aient indiqué ne pas considérer que le projet notifié constituait une mesure visant à transposer en droit français la directive SMA modifiée, d'un point de vue purement pratique, certaines dispositions du projet notifié se recoupent avec des mesures que les États membres sont tenus de transposer en vertu de l'article 28 ter de la directive SMA dans le cadre des services de partage de vidéos.

Interaction avec le règlement CTL proposé

Le projet notifié régleme un certain nombre d'aspects relevant également du règlement CTL proposé.

Comme indiqué précédemment, l'article premier du projet notifié prévoit une obligation pour les plateformes en ligne de supprimer ou de rendre inaccessible, dans un délai de 24 heures, les contenus notifiés constituant manifestement différentes infractions, notamment l'incitation à commettre des actes terroristes et l'apologie du terrorisme. La proposition de règlement CTL de la Commission, ainsi que les mandats de négociation du Parlement européen et du Conseil concernant le règlement CTL, imposeraient aux entreprises concernées de supprimer un tel contenu dans un délai d'une heure.

Par ailleurs, le projet notifié prévoit des obligations également prévues par le règlement CTL, en particulier :

- À l'article premier, la conservation des contenus illicites supprimés pour une durée maximale d'un an pour les besoins d'enquête ;
- Aux articles 1 bis, 1 ter A et 1 ter B, les conditions afin de notifier un contenu jugé illicite ;
- À l'article 2, le devoir de coopération par les fournisseurs de services d'hébergement ;
- À l'article 3, les obligations de transparence concernant les mécanismes de recours interne et judiciaire à la disposition des victimes du contenu, concernant les sanctions, y compris les sanctions judiciaires, encourues par les utilisateurs publiant le contenu incriminé, concernant les procédures générales liées au mécanisme mis en place pour la modération de ce contenu, et concernant le compte rendu des moyens humains et technologiques qu'ils mettent en œuvre et des procédures qu'ils adoptent pour se conformer aux obligations prévues..

Les institutions mènent actuellement des « trilogues » politiques concernant le règlement CTL proposé. L'objectif commun des co-législateurs est de parvenir à un accord politique avant la fin de l'année 2019.

La Commission rappelle que, lorsque le règlement CTL sera adopté, les autorités françaises n'auront plus la possibilité de réglementer les questions relevant du champ d'application dudit règlement.

Initiative annoncée de législation européenne sur les services numériques

Par souci d'exhaustivité, la Commission souhaite également souligner que le projet notifié prévoit des dispositions qui se chevaucheraient avec l'initiative de législation européenne sur les services numériques récemment annoncée par la Présidente élue de la Commission, Ursula von der Leyen, dans son programme pour l'Europe. Comme elle l'a annoncé, cette initiative européenne actualiserait la responsabilité et d'autres règles applicables aux fournisseurs de services intermédiaires en ligne concernés, tout en renforçant le marché unique numérique. Cette initiative au niveau de l'UE vise à répondre à la nécessité d'établir une réglementation claire et harmonisée applicable à ces fournisseurs, tout en évitant la fragmentation réglementaire du marché intérieur, pour une protection uniforme de tous les citoyens européens, ainsi que pour renforcer le marché des services.

La Commission partage l'objectif politique des autorités françaises concernant la lutte contre les contenus illégaux en ligne. Cependant, au vu de l'intention de la Commission et des travaux en cours concernant la proposition et l'adoption d'une législation européenne dans un avenir proche, il est suggéré aux États membres de reporter l'adoption d'initiatives nationales sur le sujet, comme c'est le cas du projet notifié. La Commission s'engage à travailler en étroite collaboration avec les États membres tout au long de la préparation et de la négociation de ce projet, et invite les autorités françaises à participer activement à ce processus.

Conclusion

Pour les raisons exposées ci-dessus, la Commission invite les autorités françaises à tenir compte des observations précitées.

Veillez croire, Monsieur le Ministre, à l'assurance de ma haute considération.



Pour la Commission,

Timo Pesonen
Directeur général
Direction générale du marché
intérieur, de l'industrie, de
l'entrepreneuriat et des PME