

Troisième conférence-débat du

Cycle *Contentieux Systémique Émergent*

***LES CONTRÔLES TECHNIQUES
DES RISQUES SUR LES
PLATEFORMES ET LES
CONTENTIEUX ENGENDRÉS***

27 mai 2024

LES CONTRÔLES TECHNIQUES DES RISQUES SUR LES PLATEFORMES ET LES CONTENTIEUX ENGENDRÉS

Présentation en 4 temps

- 1. Le Contentieux Systémique Émergent du fait du système numérique*** (Marie-Anne Frison-Roche)
- 2. L'obligation systémique de sécurité sur les plateformes et les contentieux associés*** (Michel Séjean)
- 3. Un cas systémique in vivo: le cas dit des sites pornographiques*** (Marie-Anne Frison-Roche)
- 4. Obligations des opérateurs (RSN/DSA) et rôle des Régulateurs*** (Roch-Olivier Maistre)

*1. Le Contentieux Systémique
Émergent du fait du système
numérique*

in

***LES CONTRÔLES TECHNIQUES DES
RISQUES SUR LES PLATEFORMES ET LES
CONTENTIEUX ENGENDRÉS***

27 mai 2024

Est un *Contentieux Systémique Émergent*

une « **cause** » dans laquelle sont impliqués les
intérêt et l'avenir d'un système au-delà du
litige entre les parties

Elle peut être présentée devant un juge
spécialisé, y compris un régulateur
juridictionnalisé, mais aussi un **juge de droit
commun** : éclatement du contentieux (enjeu de
cohérence)

- ❖ *Le système numérique est exemplaire de cela*
 - présence de « **risques systémiques** »
 - **internalisation** de la gestion en première ligne de ces risques dans les opérateurs (« Droit de la Compliance »)
 - enjeux d'**interrégulation** et **adaptation** de l'**office du juge**
 - ! M.-A. Frison-Roche,  **L'hypothèse de la catégorie des causes systémiques portées devant le juge**, 2021

❖ Les **plateformes** font émerger des contentieux systémiques du fait des **risques systémiques** :

- **Désinformation**
- **Risque cyber**
- **Risque d'accès des mineurs aux sites qui leurs sont interdits**
- **etc.**

2. L'obligation systémique de cybersécurité sur les plateformes

Michel Séjean,

Agrégé des Facultés de droit,
Professeur à l'Université Sorbonne Paris Nord

*3. Un contentieux systémique
en cours : le cas dit des
sites pornographiques*

in

***LES CONTRÔLES TECHNIQUES DES
RISQUES SUR LES PLATEFORMES ET
LES CONTENTIEUX ENGENDRÉS***

27 mai 2024

3. Un contentieux systémique en cours : le cas dit *YouPorn*

A. Premier courrier de l'Arcom



1^{er} mars 2021



**Sociétés éditrices
des sites**

(*Pornhub, Tukif,
Xhamster, Xnxx,
Xvidéos*)

- ❖ Constat **insuffisance mesures évitant accès des mineurs** (simple **déclaration de majorité**)
- ❖ Les invite à formuler des observations

3. Un contentieux systémique en cours : le cas dit *YouPorn*

B. Réponse des sites



12 et 25 mars 2021

Sociétés éditrices des sites

(*Pornhub, Tukif,
Xhamster, Xnxx,
Xvidéos*)



Courrier



Le régulateur de la communication
audiovisuelle et numérique

- ❖ Indique souhaiter respecter la loi en déployant une solution technique adaptée, respectant exigences de confidentialité et de protection des données personnelles
 - Mais **problème de faisabilité technique**

3. Un contentieux systémique en cours : le cas dit *YouPorn*

C. Mise en demeure par l'Arcom



13 décembre 2021



**Sociétés éditrices
des sites**

(*Pornhub, Tukif,
Xhamster, Xnxx,
Xvidéos*)

- ❖ Prendre **toute mesure de nature à empêcher l'accès des mineurs** aux contenus
- ❖ Délai de 15 jours

➤ **Fondement** : art. 23 loi n°2020-936 du 30 juillet 2020 *visant à protéger les victimes de violences conjugales*

3. Un contentieux systémique en cours : le cas dit *YouPorn*

D. Réponse des sites : impossibilité technique de satisfaire à la mise en demeure



22 et 28 décembre 2021
5 janvier 2022

Sociétés éditrices des sites

(Pornhub, Tukif,
Xhamster, Xnxx,
Xvidéos)



Courrier

- ❖ **Impossibilité technique** de contrôler plus efficacement l'âge des utilisateurs
 - Not. au regard de la **réglementation sur les données personnelles**
- ❖ Insécurité juridique en l'absence de lignes directrices de l'Arcom



3. Un contentieux systémique en cours : le cas dit *YouPorn*

D. Réponse des sites : impossibilité technique de satisfaire à la n



29 décembre 2021

**Sociétés éditrices
des sites**

Recours en annulation

- ❖ **Mises en demeure du 13 décembre**



7 février 2022

**Sociétés éditrices
des sites**

Recours en annulation

- ❖ **Décret du 7 octobre 2021**
- *Sur les modalités de mise en œuvre des mesures visant à protéger les mineurs contre l'accès à des sites diffusant un contenu pornographique*



3. Un contentieux systémique en cours : le cas dit *YouPorn*

E. Saisine du juge judiciaire par l'Arcom

 3 et 4 mars 2022



Saisine Président TJ



❖ **Assignation** des fournisseurs de services d'accès à internet (FAI)

- *SA Orange, SA Orange Caraïbe, SAS Free, SAS Free Mobile, SA Bouygues Telecom, SAS Colt Technology Services, SA Française du Radiotéléphone, SAS SFR Fibre, SCS Réunionnaise du Radiotéléphone et SASU Outremer Telecom*

❖ Mesures de **blocage d'accès aux sites**

❖ Intervention volontaire des sociétés éditrices

- **Fondement** : art. 23 loi n°2020-936 du 30 juillet 2020 *visant à protéger les victimes de violences conjugales*



3. Un contentieux systémique en cours : le cas *YouPorn*

E. Saisine du juge judiciaire par l'Arcom



3 et 4 mars 2022



Le régulateur de la communication
audiovisuelle et numérique

Saisine président TJ



❖ Caducité des premières assignations

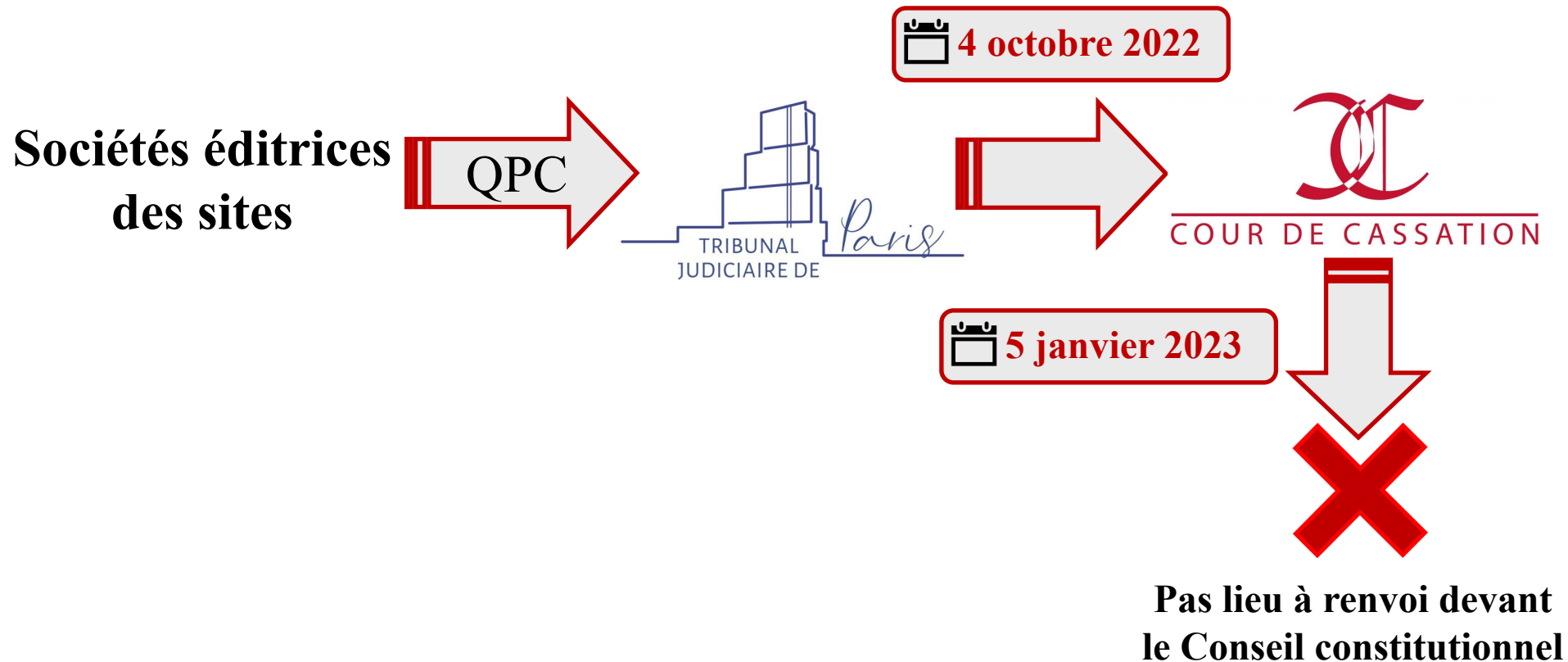
❖ Nouvelles assignations 13 et 15 juillet 2022

❖ Jugement du 8 septembre 2022

- Injonction aux parties de rencontrer un médiateur
- Échec de la médiation
- 23 février 2023, demande de l'Arcom de réinscrire le dossier au rôle

3. Un contentieux systémique en cours : le cas *YouPorn*

F. La riposte des sociétés éditrices



3. Un contentieux systémique en cours : le cas *YouPorn*

F. La riposte des sociétés éditrices

Sociétés éditrices des sites

(Pornhub, Tukif,
Xhamster, Xnxx,
Xvidéos)

Recours en annulation

❖ Mises en demeure du 13
décembre



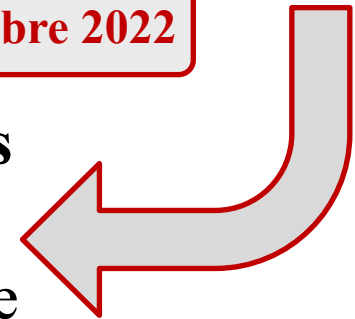
29 décembre 2021



29 novembre 2022

❖ **Incompétent pour connaître de la validité des
mises en demeure du 13 décembre 2021**

- Justification : mise en demeure indissociable
de la procédure susceptible d'être engagée
devant le TJ Paris



3. Un contentieux systémique en cours : le cas *YouPorn*

G. Jugement TJ Paris du 7 juillet 2023 : motivation sur la *cause systémique* et sursis à statuer



7 juillet 2023

❖ TJ Paris, 7 juillet 2023, n°RG 22/55687

❖ **Constat : Conseil d'État saisi de deux recours en annulation contre le décret du 7 octobre 2021**

- « Or il apparaît que devant les deux ordres de juridiction, les **questions juridiques soulevées sont identiques**, les unes, devant le juge judiciaire au soutien d'une remise en cause de la conventionnalité des dispositions de l'article 23 précité, les autres devant le juge administratif soutenant l'illégalité de son décret d'application »
- **Mesure de « bonne administration de la justice » pour pouvoir appréhender le litige dans sa globalité**

3. Un contentieux systémique en cours : le cas *YouPorn*

G. Jugement TJ Paris du 7 juillet : sursis à statuer : motivation sur la *cause systémique* et sursis à statuer

 7 juillet 2023

❖ Constat : existence d'une **cause systémique**

- « Cette mesure s'inscrit dans le **nécessaire dialogue des juges**, en particulier dans les **causes systémiques**, et la coopération qui doit exister entre les deux ordres de juridiction face à la multiplicité des normes et à la nécessité de prévoir, au cas d'espèce, des dispositifs de nature à garantir tant la fiabilité du contrôle de l'âge des utilisateurs que le respect de leur vie privée »
- **Importance du dialogue des juges** dans le contentieux systémique

❖ En conséquence : sursis à statuer

3. Un contentieux systémique en cours : le cas *YouPorn*

H. Interférence de la décision de la CJUE dans une autre affaire (*Google Ireland*)

 9 novembre 2023

- ❖ CJUE, deuxième chambre, 9 novembre 2023, aff. C-376/22, *Google Ireland*
- ❖ Sociétés basées en Ireland (*Google Ireland, Meta Platforms Ireland* et *Tik Tok Technologies*) qui fournissent des services de plateforme de communication notamment en Autriche
- ❖ Texte Autrichien, « *KoPl-G* », leur imposant des obligations spécifiques

3. Un contentieux systémique en cours : le cas *YouPorn*

H. Interférence de la décision de la CJUE

dans une autre affaire (*Google Ireland*)

 9 novembre 2023

- ❖ Or, directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 dite « directive sur le commerce électronique »
 - Crée un domaine coordonné pour les « services de la société de l'information » => chaque État membre ne peut pas encadrer librement les activités de ces opérateurs
 - Principe de libre établissement et de libre circulation
 - **Principe du pays d'établissement** → à l'État membre de source des services de les réglementer d'une part et de contrôler que les objectifs d'intérêt général visés par la directive sont respectés d'autre part

3. Un contentieux systémique en cours : le cas *YouPorn*

H. Interférence de la décision de la CJUE

dans une autre affaire (*Google Ireland*)

 9 novembre 2023

➤ Principe du pays d'établissement

➤ Art. 3, §1 et 2 :

« 1. *Chaque État membre* veille à ce que les services de la société de l'information fournis par un prestataire établi sur son territoire respectent les **dispositions nationales applicables dans cet État membre relevant du domaine coordonné**.

2. Les **États membres ne peuvent**, pour des raisons relevant du domaine coordonné, **restreindre la libre circulation des services** de la société de l'information **en provenance d'un autre État membre**. »

3. Un contentieux systémique en cours : le cas *YouPorn*



9 novembre 2023

H. Interférence de la décision de la CJUE dans une autre affaire (C-400/19)

❖ Or, directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 dite « directive sur le commerce électronique »

➤ Principe du pays d'établissement

➤ **Exception : États membres de destination** des services peuvent prendre, à l'égard d'un service donné de la société de l'information relevant du domaine coordonné, des **mesures qui dérogent au principe de libre circulation** des services de la société de l'information (art. 3, §4)

➤ **Deux conditions cumulatives :**

❑ Mesure restrictive **nécessaire** afin de garantir ordre public, protection santé publique, sécurité publique ou protection des consommateurs + prise à l'égard d'un **service** de la société de l'information **portant effectivement atteinte à l'un de ces objectifs** ou constituant un **risque sérieux et grave d'atteinte** + être **proportionnée** auxdits objectifs

❑ **État membre concerné** doit avoir **préalablement** et sans préjudice de la procédure judiciaire, y compris la procédure préliminaire et les actes accomplis dans le cadre d'une enquête pénale, non seulement **demandé à l'État membre** sur le territoire duquel le prestataire du service en cause est établi de **prendre des mesures** et ce dernier ne les a pas prises ou celles-ci n'ont pas été suffisantes, mais **également notifié à la Commission et à cet État membre** son intention de prendre les mesures restrictives concernées

3. Un contentieux systémique en cours : le cas *YouPorn*

H. Interférence de la décision de la CJUE

dans une autre affaire (*Google Ireland*)



9 novembre 2023

- ❖ « 43. *Par conséquent, d'une part, il incombe à chaque État membre en tant qu'État membre d'origine de services de la société de l'information de réglementer ces services et, à ce titre, de protéger les objectifs d'intérêt général mentionnés à l'article 3, paragraphe 4, sous a), i), de la directive 2000/31.*
- ❖ 44. *D'autre part, conformément au principe de reconnaissance mutuelle, il appartient à chaque État membre, en tant qu'État membre de destination de services de la société de l'information, de ne pas restreindre la libre circulation de ces services en exigeant le respect d'obligations supplémentaires, relevant du domaine coordonné, qu'il aurait adoptées. »*

3. Un contentieux systémique en cours : le cas *YouPorn*

H. Interférence de la décision de la CJUE

dans une autre affaire (*Google Ireland*)

 9 novembre 2023

❖ « 52. [...] *la possibilité de déroger au principe de libre circulation des services de la société de l'information, prévue à l'article 3, paragraphe 4, de ladite directive, n'a pas été conçue pour permettre aux États membres d'adopter des mesures générales et abstraites visant à réglementer une catégorie de prestataires de services de la société de l'information dans son ensemble, et ce **quand bien même de telles mesures lutteraient contre des contenus portant gravement atteinte aux objectifs** énoncés à l'article 3, paragraphe 4, sous a), i), de cette même directive.* »

3. Un contentieux systémique en cours : le cas *YouPorn*

H. Interférence de la décision de la CJUE

dans une autre affaire (*Google Ireland*)

 9 novembre 2023

❖ « 53. Par ailleurs, *permettre à l'État membre de destination d'adopter des mesures générales et abstraites* visant à réglementer la prestation de services de la société de l'information par des prestataires qui ne sont pas établis sur son territoire *saperait la confiance mutuelle entre les États membres* et serait en contradiction avec le principe de reconnaissance mutuelle, sur lequel, comme cela a été rappelé au point 42 du présent arrêt, la directive 2000/31 est fondée. »

3. Un contentieux systémique en cours : le cas *YouPorn*

H. Interférence de la décision de la CJUE

dans une autre affaire (*Google Ireland*)

 9 novembre 2023

❖ **Interférence** de la directive de 2000 et de l'arrêt de la CJUE de 2023 avec l'affaire dite des sites pornographiques

- Devant le Conseil d'État, sociétés éditrices des sites contestent la **légalité du décret du 7 octobre 2021** et par la voie de l'exception celle de la **loi du 30 juillet 2020**
- **Enjeu : savoir si les règles françaises sur l'accès des mineurs relèvent du « domaine coordonné » de la directive**
- A amené le Conseil d'État à poser des **questions préjudicielles** à la CJUE (I.)
-  **M.-A. Frison-Roche,  « You Porn : La CJUE face au défi de la protection des mineurs », 11 mars 2024**

3. Un contentieux systémique en cours : le cas *YouPorn*

**6 mars 2024**

I. Décision du Conseil d'État du 6 mars 2024 : question préjudicielle à la CJUE

❖ **CE, sect. du contentieux, 5ème et 6ème ch. réunies, 6 mars 2024, n° 461193 et 461195, *Sté. Webgroup Czech Republic et autre***

❖ **Trois questions préjudicielles**

1) Savoir si dispositions pénales relèvent du domaine coordonné

- **Réglementation française prend une forme pénale**
- **Droit pénal → caractère autonome + directive ne vise pas**
ou le droit pénal => exclusion du « domaine coordonné » ?
- **Même si forme pénale c'est une mesure de mise en œuvre qui ne peut pas ôter à l'État d'origine le pouvoir de construire la « substance des obligations » ?**

3. Un contentieux systémique en cours : le cas *YouPorn*



6 mars 2024

I. Décision du Conseil d'État du 6 mars 2024 : question préjudicielle

- ❖ CE, sect. du contentieux, 5ème et 6ème ch. réunies, 6 mars 2024, n° 461193 et 461195, *Sté. Webgroup Czech Republic et autre*
- ❖ Trois questions préjudicielles

2) Savoir si l'obligation de mise en œuvre de dispositifs pour empêcher l'accès des mineurs aux sites relève du « domaine coordonné »

- **Obligation concerne l'exercice de l'activité d'un service de la société de l'information** (porte sur son comportement, la qualité ou le contenu du service)
- **MAIS** ne concerne ni l'établissement des prestataires, les communications commerciales, les contrats par voie électronique, le régime de responsabilité des intermédiaires, les codes de conduite, le règlement extrajudiciaire des litiges, les recours juridictionnels et la coopération entre États membres, et donc **ne porte sur aucune des matières régies par les dispositions d'harmonisation du chapitre II de la directive**

3. Un contentieux systémique en cours : le cas *YouPorn*

 6 mars 2024

I. Décision du Conseil d'État du 6 mars 2024 : question préjudicielle

- ❖ CE, sect. du contentieux, 5ème et 6ème ch. réunies, 6 mars 2024, n° 461193 et 461195, *Sté. Webgroup Czech Republic et autre*
- ❖ Trois questions préjudicielles

3) Interférence de la Charte des droits fondamentaux de l'union européenne

- **Dignité humaine et intérêt supérieur de l'enfant**
- « *Existe-t-il un principe général du droit de l'Union européenne qui autoriserait les Etats membres à prendre, notamment en cas d'urgence, les mesures – y compris lorsqu'elles sont générales et abstraites à l'égard d'une catégorie de prestataires de service – qu'impose la protection des mineurs contre les atteintes à leur dignité et à leur intégrité, en dérogeant lorsque cela est nécessaire, à l'égard de prestataires régis par la directive 2000/31/CE, au principe de régulation de ceux-ci par leur Etat d'origine posé par cette directive ?* »

3. Un contentieux systémique en cours : le cas *YouPorn*



6 mars 2024

I. Décision du Conseil d'État du 6 mars 2024 : question préjudicielle

- ❖ CE, sect. du contentieux, 5ème et 6ème ch. réunies, 6 mars 2024, n° 461193 et 461195, *Sté. Webgroup Czech Republic et autre*
- ❖ Trois questions préjudicielles

➤ CJUE va probablement rendre une **décision systémique**

➤ Reprise plus tard par le CE, puis le TJ Paris

➤ **Dialogue des juges**

➤ **Symphonie** entre les juridictions

➤ **MAIS prend du temps**

➤  **M.-A. Frison-Roche**,  « **You Porn : La CJUE face au défi de la protection des mineurs** », 11 mars 2024



3. Un contentieux systémique en cours : le cas *YouPorn*

J. Loi pour la sécurisation de l'espace numérique

❖ **Loi n° 2024-449 du 21 mai 2024 visant à sécuriser et à réguler l'espace numérique**

- **Article 2** → adopté afin de résoudre le cas
- III. → nouveau pouvoir de l'Arcom → **mesures de blocage ou de déréférencement** → **notification** faite par l'Arcom **directement aux fournisseurs de services d'accès à internet** ou aux fournisseurs de systèmes de résolution de noms de domaine
- Possibilité de **contester la mesure devant le juge administratif**
- Donc :
 - Plus nécessaire de saisir le juge judiciaire pour qu'il enjoigne aux FAI de bloquer l'accès aux sites
 - Retrait du contentieux au juge judiciaire

3. Un contentieux systémique en cours : le cas *YouPorn*

J. Loi pour la sécurisation de l'espace numérique

❖ Loi n° 2024-449 du 21 mai 2024 *visant à sécuriser et à réguler l'espace numérique*

➤ Procédure telle qu'elle résulte de ce texte :

1. **Observations motivées** de l'Arcom au fournisseur de service de communication en ligne
2. Délai de 15 jours pour formuler des observations
3. **Mise en demeure** par l'Arcom → **prendre toute mesure de nature à empêcher l'accès des mineurs à ces contenus**
4. Si ne s'y conforme pas dans un délai de 15 jours → **2 possibilités**
 - **Sanction pécuniaire** prononcée par l'Arcom
 - et/ou
 - **Notification par l'Arcom aux FAI** de bloquer l'accès aux sites ou les **déréférencer**

3. Un contentieux systémique en cours : le cas *YouPorn*

J. Loi pour la sécurisation de l'espace numérique

❖ Loi n° 2024-449 du 21 mai 2024 *visant à sécuriser et à réguler l'espace numérique*

❖ Toutefois

- Réponse à la question préjudicielle à venir
- Compétence du **juge pénal** demeure
- Action en **responsabilité civile** reste possible si l'accès a lieu et que cela cause un dommage

Perspective à privilégier ?

**Accroître l'efficacité
du dialogue des juges**

4. Les obligations des opérateurs (RSN/*DSA*) et la place du régulateur

Roch-Olivier Maistre

Président de l'Autorité de régulation de la communication
audiovisuelle et numérique (Arcom)