

Les interventions de l'Union européenne en matière de protection des enfants face aux contenus préjudiciables et à la pédopornographie sur Internet

Mémoire réalisé par
Emilie Coomans de Brachène

Promoteur(s)
François Jongen

Année académique 2014-2015
Master en droit

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Tous mes remerciements vont à Monsieur le Professeur François Jongen, pour l'aide qu'il m'a prodiguée et les conseils précieux qu'il m'a fournis tout au long de la rédaction de ce mémoire.

Je tiens également à exprimer toute ma gratitude envers Madame Yasmin Van Damme, pour le temps qu'elle a bien voulu me consacrer et les précieuses informations dont elle m'a fait part.

Enfin, mes remerciements les plus sincères vont à ma cousine Marie Coomans ainsi qu'à mes parents, pour leur relecture attentive.

Table des matières

Introduction	1
Titre I : Généralités	3
Chapitre 1 ^{er} : Typologie des risques	3
Chapitre 2: Notions générales.....	3
Section 1 ^{ère} : Notions de « contenu illicite » et « contenu préjudiciable »	3
Section 2 : Notion d' « enfant ».....	5
§1 ^{er} : Au niveau international	5
§2 : Au niveau du Conseil de l'Europe	5
§3 : Au niveau de l'Union européenne	5
§4 : Notions d' « enfant » et de « mineur ».....	6
Chapitre 3 : Préalables à une action efficace en matière de protection des enfants.....	7
Section 1 ^{ère} : Rapprochement des droits pénaux matériels	7
Section 2 : Union européenne et droits de l'enfant	9
Chapitre 4 : Aperçu des interventions	11
Section 1 ^{ère} : Les interventions générales	11
§1 ^{er} : Au niveau international	11
§2 : Au niveau de l'Union Européenne.....	12
Section 2 : Les interventions spécifiques à la pédopornographie.....	14
§1 ^{er} : Au niveau international	14
§2 : Au niveau du Conseil de l'Europe	14
§3 : Au niveau de l'Union européenne	15
Titre II : Les contenus préjudiciables.....	17
Chapitre 1 ^{er} : Entre droits et principes fondamentaux et protection des mineurs	17
Section 1 ^{ère} : Une tension avec la liberté d'expression	17
Section 2 : Une tension avec la libre circulation des services de la société de l'information.....	19
Chapitre 2: Les dispositifs techniques.....	20
Section 1 ^{ère} : Le contrôle de l'âge	20
Section 2 : Les technologies de filtrage	22
§1 ^{er} : Méthodes de filtrage	22
a. La norme PICS.....	22
b. Filtrage sur base d'un mot clé	22
c. Filtrage sur base de listes blanches et de listes noires	23
§2 : Logiciels de contrôle parental.....	23
§3: Avantages et inconvénients	23

Section 3 : La labellisation et l'auto-description de contenus	24
Section 4 : Vers une utilisation intelligente des dispositifs technologiques.....	26
Chapitre 3 : La nécessité d'une éducation aux médias	27
Section 1 ^{ère} : Notion d' « éducation aux médias »	27
Section 2 : Une nécessité soulignée dans de nombreux textes	28
Chapitre 4 : L'utilisation de modes alternatifs de régulation.....	30
Section 1 ^{ère} : L'autorégulation et la corégulation	30
§1 ^{er} : Notion.....	30
a. Définitions	30
b. Autorégulation/corégulation et contenus préjudiciables	31
§2 : Genèse de ces modes alternatifs de régulation au sein de l'Union européenne..	31
§3 : Avantages et inconvénients	32
Section 2: Exemple d'autorégulation dans le cadre des réseaux sociaux	33
§1 ^{er} : Notion de « réseau social »	33
§2 :The Safer Social Networking Principles for the EU.....	34
a. Contexte.....	34
b. Champ d'application.....	35
c. Une collaboration entre plusieurs acteurs.....	35
d. Principes	35
e. Evaluation et Critique	37
Titre III : La pédopornographie	38
Chapitre 1 ^{er} : Notions générales	38
Section 1 ^{ère} : Notion de « pédopornographie »	38
§1 ^{er} : Au niveau international	38
§2 : Au niveau du Conseil de l'Europe	38
§3 : Au niveau de l'Union européenne	38
Section 2 : Pédopornographie et liberté d'expression	39
Chapitre 2 : De la décision-cadre 2004/68/JAI à la directive 2011/92/UE.....	41
Section 1 ^{ère} : La nécessité d'un nouvel instrument législatif	41
Section 2 : Le régime mis en place par la directive 2011/92/UE	43
§1 ^{er} : Incriminations et sanctions	43
a. Les infractions relatives aux abus sexuels.....	44
b. Les infractions relatives à l'exploitation sexuelle.....	44
c. Les infractions relatives à la pédopornographie.....	45
d. Les « <i>infractions obstacles</i> »	47
§2 : Normes procédurales particulières.....	48

§3 : Protection, aide et assistance des enfants victimes	49
§4 : Prévention des infractions.....	50
§5 : Mesures de suppression et de blocage	51
a. Mesures de suppression et de blocage au sens de la directive	51
b. Compatibilité avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme	52
Chapitre 3 : Les responsabilités pouvant être mises en cause en vertu de la directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique.....	54
Section 1 ^{ère} : Le régime mis en place par la directive	54
§1 ^{er} : L'exemption de responsabilité des prestataires intermédiaires et sa raison d'être	55
§2 : L'absence d'obligation générale de surveillance à charge des prestataires.....	56
§3 : Les activités de « simple transport »	57
§ 4 : Les activités de « caching »	58
§5 : Les activités d'hébergement	59
Section 2 : Vers une réforme du régime de la responsabilité des intermédiaires ?	60
Section 3 : Le « devoir de démasquer » imposé par l'article 8 de la CEDH aux fournisseurs de services Internet.....	61
Chapitre 4 : Les mécanismes de coopération internationale	63
Conclusion.....	65
Bibliographie	67
Annexe I	82

Introduction

La plupart des enfants passent un temps substantiel sur la toile^{1 2}. Les chiffres parlent d'eux-mêmes : selon une enquête paneuropéenne menée dans 33 pays, 60% des 9 à 16 ans surfent quotidiennement ou quasi quotidiennement sur le web³. L'utilisation d'Internet et, de manière générale, des technologies de l'information et de la communication connaît au sein de l'Union européenne une croissance spectaculaire et élargit le champ des possibles en termes de participation, d'interaction et de création⁴. Cependant, la « *socialisation numérique de la jeunesse* » inquiète⁵. Et pour cause, les risques encourus par les enfants et l'abus de ces technologies sont bel et bien présents⁷. Parmi ces risques figurent entre autre l'exposition des enfants aux contenus préjudiciables et la pédopornographie, qui nous occuperont tout au long de ce mémoire.

Le caractère transnational d'Internet fait en outre échec à une lutte qui ne soit pas internationalement organisée⁸. Si les législations nationales tentent d'éradiquer ces risques à plusieurs niveaux, leur manque de force ou de cohérence fait obstacle à une réponse sociale suffisamment énergique⁹. Comme le souligne J.P. Barlow, « [...] *l'Internet est trop vaste pour être facilement dominé par un seul gouvernement. En créant une zone économique globale homogène, sans frontières et déréglementée, l'Internet remet en question l'idée-même d'un Etat-nation* »¹⁰.

Fortes de ces deux constats, les institutions de l'Union européenne se sont dès 1996 saisies du problème et ont fait preuve d'un certain activisme dans la lutte contre les contenus illicites et préjudiciables¹¹. Notre mémoire sera consacré à l'étude de ces interventions et aux différentes approches adoptées par l'Union européenne à l'heure de faire face à ces phénomènes alarmants.

¹ Les termes « toile », « net », « web » et « Internet » sont utilisés comme des synonymes.

² COORDINATION DES ONG POUR LES DROITS DE L'ENFANT (CODE), « Protecting children's rights in the digital word: an ever-growing challenge », Conseil de l'Europe, 29 avril 2014, p. 2, disponible sur : http://www.lacode.be/IMG/article_PDF/Protecting-children-s-rights-in_a730.pdf.

³ L.HADDON, S. LIVINGSTONE et THE EU KIDS ONLINE NETWORK, « EU Kids Online: national perspectives », EU Kids Online, The London School of Economics and Political Science, Londres, 2012, p. 3, disponible sur http://eprints.lse.ac.uk/46878/1/_lse.ac.uk_storage_LIBRARY_Secondary_libfile_shared_repository_Content_EU%20Kids%20Online_EU%20Kids%20Online%20national%20perspectives_2014.pdf, cité par http://europa.eu/epic/news/2013/20130508-protecting-eu-kids-online_fr.htm.

⁴ Décision 1351/2008/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 instituant un programme communautaire pluriannuel visant à protéger les enfants lors de l'utilisation de l'Internet et d'autres technologies de communication, 1^{er} considérant, J.O.U.E., L 348, du 24 décembre 2008, p.118.

⁵ P-F. DOCQUIR, « Protection de l'enfance dans le carnaval numérique : l'article 8 de la C.E.D.H. impose un « devoir de démasquer » aux fournisseurs de services Internet », R.D.T.I., 34/2009, p. 98.

⁶ *Ibid.*

⁷ Décision 1351/2008/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 instituant un programme communautaire pluriannuel visant à protéger les enfants lors de l'utilisation de l'Internet et d'autres technologies de communication, 1^{er} considérant, J.O.U.E., L 348, du 24 décembre 2008, p. 118.

⁸ M. PRÉVOT, « Liberté d'expression et pornographie enfantine sur Internet. Approche comparative entre les Etats-Unis et l'Europe », Rev. Ubiquité, 14/2002, p. 68.

⁹ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 29 mars 2010 relative à l'exploitation et aux abus sexuels concernant des enfants et à la pédopornographie, abrogeant la décision-cadre 2004/68/JAI, C.O.M. (2010) 94 final, p.2.

¹⁰ J.P. BARLOW, « Thinking Locally, Acting Globally », *Cyber Rights Electronic List*, 15 janvier 1996 ; cité par Y. AKDENIZ et C. WALKER, « The governance of the Internet in Europe with special reference to illegal and harmful content », *Criminal Law Review*, Edition spéciale de décembre: Crime, Criminal Justice and the Internet, p. 2, traduction libre, disponible sur http://www.cyber-rights.org/documents/CrimLR_va_98.pdf.

¹¹ COMMISSION EUROPÉENNE, « European Union approach to illegal and harmful content on the Internet - For submission to the COPA Commission », p. 1, disponible sur <http://www.copacommission.org/meetings/hearing3/eu.test.pdf>.

Un premier titre sera consacré à des généralités. Nous nous attacherons à délimiter certaines notions clés, dont celles de « contenu illicite » et « contenu préjudiciable » qui structureront l'ensemble de notre mémoire. Un chapitre sera également consacré à l'étude de certains préalables à une action efficace de l'Union européenne en matière de protection des enfants, à savoir le rapprochement progressif des droits pénaux matériels et l'implication croissante de l'Union dans la protection des droits de l'enfant. En outre, le cadre européen actuel en la matière est le fruit de nombreuses initiatives, dont un bref aperçu sera dressé au sein de ce titre.

Nous nous pencherons dans un second titre sur la problématique des contenus préjudiciables. Les actions menées par l'Union européenne en la matière sont questionnables au regard, d'une part, du droit à la liberté d'expression et d'autre part, du principe de la libre circulation des services de la société de l'information. L'Union européenne a ainsi adopté une approche peu contraignante, fondée sur l'éducation aux médias, la mise en place de dispositifs technologiques et enfin, l'autorégulation et la corégulation. Ces deux formes de réglementation alternatives ont été fortement promues par l'Union dans le cadre de la lutte contre les contenus préjudiciables. Nous analyserons dans ce cadre les « Safer Social Networking Principles for the EU », accord issu de l'autorégulation conclu dans le cadre des réseaux sociaux. Ces derniers soulèvent des problèmes nouveaux, issus de l'avènement du web 2.0.

Notre troisième et dernier titre sera consacré à la pédopornographie. Nous commencerons par définir cette notion, dont les contours varient selon que l'on se trouve au niveau international, du Conseil de l'Europe ou de l'Union européenne. Tout comme s'agissant des contenus préjudiciables, la lutte contre la pédopornographie présente certaines tensions avec le droit à la liberté d'expression tel que consacré par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Nous analyserons à cet égard les enseignements et les limites de l'arrêt *Karttunen c. Finlande* de la Cour européenne des droits de l'Homme. Un chapitre sera également consacré à la directive du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, dont les innovations en termes notamment d'incriminations, de sanctions, ou encore de procédure sont importantes. Nous aurons l'occasion d'y aborder entre autres les mesures de blocage et le débat suscité par celles-ci quant à leur compatibilité avec le droit à la liberté d'expression. Cette problématique est intrinsèquement liée à celle de la responsabilité des prestataires intermédiaires de services Internet, qui fera l'objet de notre troisième chapitre. L'instrument européen réglant cette question est la directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique, qui instaure un régime de responsabilité particulièrement favorable à l'égard de ces intermédiaires. Nous en analyserons les principes et les faiblesses, avant de clôturer ce titre en abordant les mécanismes de coopération internationale mis en place pour lutter contre la pédopornographie.

Titre I : Généralités

Chapitre 1^{er} : Typologie des risques

Les risques encourus par les enfants en ligne sont nombreux. Parmi ceux-ci figurent, outre l'exposition aux contenus illicites et préjudiciables, le cyber-harcèlement, les risques liés au statut de consommateur de l'enfant ou encore à sa vie privée.

A défaut de pouvoir aborder tous ces risques de manière suffisamment approfondie, nous avons choisi de nous focaliser sur ceux qui concernent exclusivement les enfants. Nous n'étudierons donc pas les risques présents sur la toile de manière générale, sans distinction de l'âge, mais qui sont davantage susceptibles d'être encourus par les enfants au vu de la vulnérabilité de ceux-ci¹². Par exemple, l'atteinte à la vie privée dans le cadre de la collecte des données personnelles est une atteinte dont sont susceptibles d'être victimes tant les adultes que les enfants, mais ces derniers doivent, au vu de leur vulnérabilité, bénéficier d'une protection plus importante. Il en est de même s'agissant du cyber-harcèlement ou de la fraude au consommateur : tout individu, peu importe son âge, est une victime potentielle, mais le risque est plus important s'agissant des enfants¹³. En revanche, les contenus préjudiciables n'ont de sens que dans le cadre de l'utilisation d'Internet par les mineurs. Il en est de même pour la pédopornographie, qui est le seul type de contenu illicite impliquant par essence que la victime soit un enfant. C'est en définitive la minorité ou non de l'individu concerné qui permet de faire la distinction entre la pornographie et la pédopornographie¹⁴, seule la seconde faisant l'objet de sanctions.

C'est dans le cadre de ces problématiques que les interventions de l'Union européenne se sont fait les plus nombreuses et ambitieuses, particulièrement s'agissant de la pédopornographie.

Chapitre 2: Notions générales

Section 1^{ère} : Notions de « contenu illicite » et « contenu préjudiciable »

Les contenus illicites s'entendent des contenus qui sont interdits à l'ensemble de la société, sans égard au support ainsi qu'à l'âge des destinataires éventuels¹⁵. La détermination de ce qui est ou non illicite varie en fonction des Etats. Ainsi, la promotion du racisme, du discours de haine ou d'autres formes de discrimination seront considérés comme des contenus illicites dans certains Etats, tandis que d'autres les rangeront dans la catégorie plus souple des contenus préjudiciables. Il existe cependant un consensus quant au caractère illicite des contenus liés à l'exploitation sexuelle des

¹² Recommandation de l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques, «The Protection of Children Online. Report on risks faced by children online and policies to protect them», 2012, p.25, disponible sur : http://www.oecd.org/sti/ieconomy/childrenonline_with_cover.pdf.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ S. BERNEMAN, « Kinderponografische beelden : kijken is bezitten », note sous Cass., 20 avril 2011, *R.A.B.G.*, 2011/14, p. 961.

¹⁵ P. KLAUSEN, « L'action de l'Union européenne en matière de lutte contre les contenus illicites et préjudiciables sur l'Internet », in A. BLANDIN-OBERNESSER (dir.), *L'Union européenne et Internet*, Rennes, Edition Apogée, 2001, p. 149.

enfants, tels que les contenus pédopornographiques¹⁶. C'est pourquoi nous n'avons choisi de nous focaliser que sur cette catégorie particulière de contenus illicites : l'unanimité quant à son caractère illégal a permis à l'Union européenne de prendre de nombreuses actions en la matière.

Quant au concept de contenu préjudiciable, il n'est pas clairement délimité et a par conséquent fait l'objet de diverses définitions, allant d'un « *contenu qui est légal mais susceptible de porter atteinte au développement physique, moral ou mental des mineurs*¹⁷ » à un « *contenu que les adultes responsables d'enfants (parents ou professeurs) considèrent dommageable pour ces enfants*^{18,19} ». Il s'agit à titre d'exemple des contenus pornographiques : ceux-ci, bien qu'ils ne soient pas considérés comme incompatibles avec la législation des Etats, sont susceptibles de porter atteinte au bon développement et au comportement des enfants²⁰. Peuvent également être cités à titre exemplatif les contenus violents ou racistes, le fait de prendre part aux activités réglementées que sont les loteries et les jeux, ou encore l'achat en ligne de marchandises telles que de l'alcool ou le tabac²¹.

La différence principale entre les contenus préjudiciables et les contenus illicites réside dans le fait que si les premiers sont sujets à un choix personnel fondé sur les préférences, croyances et traditions culturelles et sociales de chacun²², les seconds sont une question de choix appartenant à chaque Etat. Il résulte de cette différence conceptuelle une divergence dans la manière de réguler chacun de ces types de contenus. S'agissant du contenu illicite, il appartient à l'Etat de décider quel contenu devrait être considéré comme tel et quelles conséquences devraient être attachées à cette qualification. En revanche, s'agissant des contenus préjudiciables, il est généralement admis que les Etats devraient créer un environnement propice à ce que les citoyens décident pour eux-mêmes ou pour leurs enfants quels contenus peuvent être considérés comme acceptables et partant, accessibles²³.

En définitive, vu la diversité des approches de ce qui doit être considéré comme du contenu préjudiciable, il n'a pas été jugé approprié d'en harmoniser la définition au niveau de l'Union européenne²⁴.

¹⁶ Recommandation de l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques, *op.cit.*, 2012, p.25.

¹⁷ Recommandation 98/560/CE du Conseil du 24 septembre 1998 concernant le développement de la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information par la promotion de cadres nationaux visant à assurer un niveau comparable et efficace de protection des mineurs et de la dignité humaine, *J.O.C.E.*, n° L 270, du 7 octobre 1998, §17 ; cité par E. LIEVENS, P.VALCKE et D. STEVENS, « Protecting minors against harmful media content: towards a regulatory checklist », *Conférence Safety and Security in a Networked World : Balancing Cyber-Rights and Responsibilities*, Oxford, 8-10 septembre, 2005, p. 1, disponible sur <http://www.law.kuleuven.be/icri/en/docs/publications/712cybersafety-elievens-200509082f90.pdf>.

¹⁸ Proposition de la Commission pour une décision du Parlement européen et du Conseil instituant un programme communautaire pluriannuel visant à promouvoir une utilisation plus sûre d'Internet et des nouvelles technologies en ligne, C.O.M. (2004) 91 final, du 12 mars 2004, p.4 ; cité par E. LIEVENS, P.VALCKE et D. STEVENS, *op.cit.*, p. 1.

¹⁹ E. LIEVENS, P.VALCKE et D. STEVENS, *op.cit.*, p. 1

²⁰ P. KLAUSEN, *op.cit.*, pp. 149-150.

²¹ E. WERY, *Sexe en ligne : aspects juridiques et protection des mineurs*, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 49.

²² J. MIFSUD BONNICI et C. DE VEY MESTDAGH, « Right vision, wrong expectations : the European union and self-regulation of harmful Internet content », *Information and Communications Technology Law*, Vol. 14, n°2, juin 2005, p. 133; cite par E. LIEVENS, P.VALCKE et D. STEVENS, *op.cit.*, p. 1.

²³ E. LIEVENS, P.VALCKE et D. STEVENS, *op.cit.*, pp. 1 et 2.

²⁴ COMMISSION EUROPÉENNE, « European Union approach to illegal and harmful content on the Internet - For submission to the COPA Commission », p. 1, disponible sur <http://www.copacommission.org/meetings/hearing3/eu.test.pdf>

Section 2 : Notion d' « enfant »

Une définition harmonisée de la notion d' « enfant » s'avérerait nécessaire afin de pouvoir légiférer en matière de pédopornographie aux niveaux international et européen²⁵.

§1^{er} : Au niveau international

En vertu de la Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant (ci-après « Convention relative aux droits de l'enfant »), un enfant est « *tout être humain âgé de moins de 18 ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt, en vertu de la législation qui lui est applicable*²⁶ ». Cette formulation ouvre la voie à une application non-uniforme de la convention, et fait en sorte que les enfants puissent être traités différemment selon leurs nationalités respectives²⁷.

§2 : Au niveau du Conseil de l'Europe

Au niveau du Conseil de l'Europe, la Convention sur la cybercriminalité du 23 novembre 2001 ne fait pas usage de la notion d' « enfant », mais de celle de « mineur », qu'elle définit comme « *toute personne âgée de moins de 18 ans. Une partie peut toutefois exiger une limite d'âge inférieure, qui doit être au minimum de 16 ans*²⁸ ».

En vertu de la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels du 25 octobre 2007 (ci-après « Convention de Lanzarote »), l'enfant s'entend de « *toute personne âgée de moins de 18 ans*²⁹ ».

§3 : Au niveau de l'Union européenne

Au niveau de l'Union européenne, l'harmonisation de la notion d' « enfant » a été réalisée pour la première fois par la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil du 22 décembre 2003 relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie (ci-après « décision-cadre 2004/68/JAI »)^{30 31}.

²⁵ L. QUINTELIER, K. VAN BUYTEN et K. VANDENBOSCH, « (Kinder)pornografie », in X, *Aspecten van Europees materieel strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2002, p. 297.

²⁶ Convention internationale relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 20 novembre 1989, approuvée en Belgique par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992, art.1.

²⁷ L. QUINTELIER, K. VAN BUYTEN et K. VANDENBOSCH, *op.cit.*, p. 296.

²⁸ Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité signée à Budapest le 23 novembre 2001, approuvée en Belgique par la loi du 3 août 2012, *M.B.*, 21 novembre 2012, art. 9, 3°.

²⁹ Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels signée à Lanzarote le 25 octobre 2007, approuvée en Belgique par la loi du 7 février 2012, *M.B.*, 26 juin 2013, art. 3, a).

³⁰ Décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil du 22 décembre 2003 relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie, *J.O.C.E.*, n° L 13, du 20 janvier 2004, pp. 44-48.

³¹ E. WÉRY, *op.cit.*, p. 79.

L'enfant y est défini comme « toute personne âgée de moins de 18 ans³² ». Cette définition a été maintenue lors de l'adoption de la directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants (ci-après « directive 2011/92/UE »)³³, qui remplace la décision-cadre 2004/68/JAI.

Elle est conforme à celle donnée par la Convention relative aux droits de l'enfant³⁴ ainsi qu'à la Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité. Elle est en outre identique à celle qui est consacrée par la Convention de Lanzarote.

Notons qu'au sein de l'Union européenne, la notion de « majorité sexuelle », diffère de la notion d'« enfant ». Alors que cette dernière est un élément constitutif de telle ou telle infraction, la notion de « majorité sexuelle » est surtout mobilisée au titre de circonstance aggravante. Pour cause, la difficulté d'arriver à un consensus quant à l'âge correspondant à cette notion³⁵. Les divergences entre Etats membres à ce sujet sont en effet importantes : par exemple, tandis que la majorité sexuelle était, au moment de l'adoption de la décision-cadre 2004/68/JAI, fixée à 16 ans aux Pays-Bas, elle ne s'élevait qu'à 13 ans en Espagne³⁶. En outre, l'âge retenu pour la majorité sexuelle diffère souvent de l'âge retenu dans les législations nationales afin de déterminer le caractère pédopornographique d'une infraction. Par exemple, en Belgique, au moment de l'adoption de la directive, si l'âge de la majorité sexuelle était fixé à 16 ans, l'âge retenu pour qualifier une infraction de pédopornographique s'élevait cependant à 18 ans^{37 38}. Une distinction semble donc être établie entre la majorité sexuelle à laquelle l'enfant fait preuve d'un discernement suffisant pour s'adonner à des activités sexuelles, et celle à laquelle est permise une représentation de telles activités³⁹.

§4 : Notions d'« enfant » et de « mineur »

Il existe des différences dans la terminologie utilisée pour désigner la population bénéficiaire de la protection. La plupart des Etats font usage de la notion d'« enfant », comme la Finlande, le Danemark, ou encore l'Italie. C'est en outre le terme auquel se réfèrent tous les textes adoptés par les institutions de l'Union européenne. Certains Etats, en revanche, utilisent le terme de « mineur ». Il s'agit par exemple de l'Autriche⁴⁰. Comme nous l'avons évoqué ci-dessus, la Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité a également opté pour l'expression « mineur ». D'autres Etats, en

³² Décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil du 22 décembre 2003 relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie, art. 1, a) ; J.O.C.E., n° L 13, du 20 janvier 2004, p. 45.

³³ Directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil, J.O.U.E., n° L 335/1, du 17 décembre 2011, pp. 1-14.

³⁴ D.FLORE, *Droit pénal européen : les enjeux d'une justice pénale européenne*, 2è éd., Bruxelles, Larcier, 2014, p. 187.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ <http://inhope.org>, cité par E. WÉRY, *op. cit.*, p. 79.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ E. WÉRY, *op. cit.*, p. 79; V. KAISER, « La protection des mineurs sur Internet : la problématique de la pédopornographie et des contenus jugés préjudiciables », 2010, p.4, disponible sur <http://www.fundp.ac.be/droit/dtic/publications.html>.

³⁹ E. WÉRY, *op. cit.*, p. 80.

⁴⁰ E. C. VIANO, « Section II- Droit pénal. Partie Spéciale-Société de l'information et droit pénal », Rapport général, *Rev. intern. dr. pén.*, 2013/3, Vol. 84, p. 327.

revanche, utilisent indistinctement la notion de « mineur » et la notion d'« enfant », comme la Belgique ou le Luxembourg⁴¹.

La question se pose dès lors de savoir si ces deux notions doivent être considérées comme des synonymes, ou si elles renvoient à des réalités différentes.

Il est généralement admis que la notion de mineur revêt un sens davantage juridique que celle d'enfant⁴², mais il existe une autre nuance, bien que subtile. En droit belge, la notion de « mineur » désigne tout « *individu qui n'a pas atteint l'âge de la majorité*⁴³ ». Celle-ci est fixée à 18 ans, comme dans la plupart des Etats⁴⁴. L'enfant est quant à lui défini comme « *descendant au premier degré, fils ou fille, sans considération d'âge*⁴⁵ ». Le dictionnaire juridique rédigé sous la direction de G. Cornu en fait également un synonyme de la notion de mineur⁴⁶. Il semblerait donc que la notion d'enfant soit étroitement liée à la notion de filiation. Comme le souligne A. Nottet, « *le mineur se définit [...] par son jeune âge. Quant au terme « enfant », il évoque, à la fois, le petit d'homme et le petit homme, caractérisé par sa jeunesse*⁴⁷ ». C'est plutôt dans ce second sens qu'est employé le terme de « mineur »⁴⁸.

Les notions d'enfant et de mineur sont, dans la plupart des ouvrages, utilisées indistinctement⁴⁹. La distinction ne présente que peu d'intérêt pratique, si ce n'est dans le cas précis de l'émancipation des mineurs, se définissant comme « *un statut qui anticipe la majorité à l'égard d'un mineur ayant acquis une certaine maturité et qui se justifie pour des motifs particuliers faisant (ou censés faire) apparaître que le maintien de la protection serait contre-productif*⁵⁰ ». Les mineurs émancipés sont donc assimilés à des majeurs, tout en étant des enfants.

L'utilisation du vocable « enfant » par les institutions de l'Union européenne peut probablement s'expliquer par la volonté d'un parallélisme entre la terminologie utilisée au niveau international, notamment dans la Convention relative aux droits de l'enfant, et au niveau européen.

Chapitre 3 : Préalables à une action efficace en matière de protection des enfants

Section 1^{ère} : Rapprochement des droits pénaux matériels

Certains aspects de la protection des mineurs sur Internet entretiennent des rapports étroits avec le droit pénal, plus particulièrement s'agissant de la pédopornographie.

⁴¹ E. C. VIANO, *op.cit.*, p. 327.

⁴² A. NOTTET, *Le consommateur mineur*, Waterloo, Kluwer, 2013, p.7.

⁴³ G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 10^è éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2010.

⁴⁴ A. NOTTET, *op.cit.*, p. 7.

⁴⁵ G. CORNU (dir.), *op.cit.*

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ A. NOTTET, *op.cit.*, pp. 7 et 8.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 8.

⁴⁹ Voy. F. TULKENS et T. MOREAU, *Droit de la jeunesse : aide, assistance, protection*, Bruxelles, Larcier, 2000 ; M. PREUMONT, *Mémento du droit de la jeunesse*, Waterloo, Kluwer, 2015.

⁵⁰ Y-H. LELEU, « Droit des personnes et des familles », *Collection de la faculté de droit de l'Université de Liège*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 258 ; cité par A-L. CHARLES, A. MACAIGNE et N. GENON, « L'émancipation », *J.D.J.*, n° 284, avril 2009, p. 43.

Etant donné le caractère transnational d'Internet, la condition d'une intervention effective de l'Union européenne dans ce domaine résidait entre autres dans l'harmonisation des dispositions pénales des Etats membres. En effet, cela permet premièrement d'éviter que les auteurs d'infractions n'aillent commettre leurs méfaits sur le territoire d'Etats membres disposant de législations plus souples. Deuxièmement, l'établissement de définitions communes encourage les échanges d'expériences et d'informations. Enfin, cela favorise la coopération internationale⁵¹.

Cette harmonisation ne s'est pas faite en un jour, mais est ponctuée de diverses étapes⁵².

Le traité de Maastricht sur l'Union européenne⁵³ introduit une structure sous forme de trois piliers. Le premier d'entre eux correspond aux communautés européennes, le second à la politique étrangère et de sécurité commune, et le troisième à la coopération en matière justice et d'affaires intérieures⁵⁴. Avant le traité de Maastricht, il n'était pas question d'harmonisation du droit pénal. Avec l'adoption de ce traité ont fleuri les textes législatifs relatifs à des questions pénales, s'inscrivant de plus en plus dans le sens d'une harmonisation. Nous songeons tout particulièrement à l'action commune du 24 février 1997 relative à la lutte contre la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants⁵⁵, adoptée dans ce cadre. Pourtant, l'harmonisation du droit pénal matériel ne figurait pas dans les domaines d'intervention de l'Union énumérés à l'article K.1 du traité de Maastricht⁵⁶.

Le traité d'Amsterdam de 1998 confirme la structure sous forme de trois piliers, le dernier d'entre eux se rapportant à présent à la coopération judiciaire et policière en matière pénale⁵⁷.

Dans la version consolidée du traité sur l'Union européenne de 2002, l'harmonisation du droit pénal est proclamée pour la première fois comme étant l'un des objectifs de l'Union européenne. Le combat contre l'exploitation sexuelle des enfants n'en aura été mené qu'avec plus de force⁵⁸. En vertu de l'article 29 de ce traité, « *l'objectif de l'Union est d'offrir aux citoyens un niveau élevé de protection dans un espace de liberté, de sécurité et de justice, en élaborant une action en commun entre les États membres dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, en prévenant le racisme et la xénophobie et en luttant contre ces phénomènes. Cet objectif est atteint par la prévention de la criminalité, organisée ou autre, et la lutte contre ce phénomène, notamment le terrorisme, la traite d'êtres humains et les crimes contre des enfants, le trafic de drogue, le trafic d'armes, la corruption et la fraude [...]*⁵⁹ »⁶⁰. L'article poursuit en soulignant

⁵¹ Proposition de décision-cadre du Conseil relative à l'exploitation et aux abus sexuels concernant des enfants et à la pédopornographie, abrogeant la décision-cadre 2004/68/JAI, C.O.M. (2009) 135 final, du 25 mars 2009, p. 9.

⁵² A. WEYENBERGH, « Les développements de l'espace européen de justice pénale depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne », in F. ROGGEN (dir.), *Actualités en droit pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 36.

⁵³ Traité sur l'Union européenne du 7 février 1992, signé à Maastricht, J.O.C.E., n° C 191, du 29 juillet 1992.

⁵⁴ T. GOMBEER, « Het EU-beleid inzake seksuele exploitatie van kinderen – schets van een repressief strijdplan », *T.J.K.*, 2006/3, p. 203.

⁵⁵ Action commune du 24 février 1997, adoptée par le Conseil sur base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne, relative à la lutte contre la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants, J.O.C.E., n° L 63, du 4 mars 1997, pp. 2-6.

⁵⁶ T. GOMBEER, *op. cit.*, p. 204.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 205.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 206.

⁵⁹ Traité sur l'Union européenne (version consolidée 2002), art. 29, J.O.C.E., n° C325, du 24 décembre 2002, p. 21.

⁶⁰ T. GOMBEER, *op. cit.*, pp. 205-206.

que cet objectif peut être atteint notamment par le rapprochement, « *en tant que de besoin*⁶¹», des normes de droit pénal des Etats membres, tout en renvoyant à l'article 31, e) dudit traité. En vertu de cette disposition, l'harmonisation du droit pénal doit se réaliser au travers de l'adoption progressive de « *mesures instaurant des règles minimales relatives aux éléments constitutifs des infractions pénales et aux sanctions applicables dans les domaines de la criminalité organisée, du terrorisme et du trafic de drogue*⁶² »⁶³.

Le traité de Lisbonne introduit en son article 83 la possibilité pour l'Union d'établir, au moyen de directives, des règles minimales quant à la définition des infractions pénales et des sanctions « *dans des domaines de « criminalité assez grave » revêtant une « dimension transfrontière* »⁶⁴ ». ⁶⁵L'article continue en énumérant ces domaines de criminalité, parmi lesquels se trouvent notamment l'exploitation sexuelle des enfants et la criminalité informatique⁶⁶. Il s'agit en définitive d'une compétence d'attribution, en vertu de laquelle le législateur européen doit respecter le principe de subsidiarité⁶⁷. C'est dans ce mouvement d'approfondissement du droit pénal que s'inscrit la directive 2011/92/UE. Comme le dit très justement Pascal Beauvais, « *la norme pénale européenne ne reflète plus seulement un rapprochement « technique » des droits nationaux mais exprime de véritables choix de politique pénale*⁶⁸ ».⁶⁹

Section 2 : Union européenne et droits de l'enfant

Trois étapes peuvent être distinguées dans l'implication progressive de l'Union européenne en matière de défense des droits de l'enfant. Il s'agit de la stratégie européenne des droits de l'enfant, de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne et enfin du programme de l'Union européenne en matière de droits de l'enfant⁷⁰.

Le 4 juillet 2006, une communication intitulée « Vers une stratégie européenne des droits de l'enfant »⁷¹ a été publiée par la Commission européenne. Ce texte fut le premier à reconnaître de manière spécifique les droits de l'enfant au niveau européen. La Commission a en effet pris conscience des progrès devant encore être réalisés afin de garantir ces droits, encore trop souvent bafoués⁷². Figurent entre autres parmi les objectifs de cette stratégie, qui sont au nombre de sept : le fait de tirer parti des actions déjà mises en œuvre ; de prendre systématiquement en compte les droits de l'enfant dans les politiques de l'Union ; d'établir une coordination et des mécanismes de

⁶¹ Traité sur l'Union européenne (version consolidée 2002), art. 29, J.O.C.E., n° C325, du 24 décembre 2002, p. 22.

⁶² Traité sur l'Union européenne (version consolidée 2002), art. 31, e), J.O.C.E., n° C325, du 24 décembre 2002, p. 23.

⁶³ T. GOMBEER, *op. cit.*, p. 206.

⁶⁴ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, art. 83, §1^{er}, al.1^{er}, J.O.U.E., n° C326, du 26 octobre 2012.

⁶⁵ P. BEAUVAIS, « Droit pénal de l'Union européenne, 1^{er} septembre 2011 – 31 juillet 2012 », *Rev. trim. dr. eur.*, oct.-déc. 2012, p. 877.

⁶⁶ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, art. 83, §1^{er}, al.1^{er}, J.O.U.E., n° C326, du 26 octobre 2012.

⁶⁷ P. BEAUVAIS, *op.cit.*, p. 877.

⁶⁸ P. BEAUVAIS, *op. cit.*, p. 880.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ S. MORIN, « L'union européenne et les droits de l'enfant », *J.D.J.*, décembre 2012, p. 17.

⁷¹ Communication de la Commission européenne vers une stratégie européenne sur les droits de l'enfant, C.O.M. (2006) 367 final, du 4 juillet 2006, non publié au J.O.U.E.

⁷² S. MORIN, *op.cit.*, p. 17.

consultation efficaces ou encore de promouvoir les droits de l'enfant au niveau des relations extérieures⁷³. La commission se penche également sur les moyens permettant de réaliser ces objectifs, parmi lesquels se trouve notamment « *le soutien aux banques et aux sociétés de cartes de crédit dans leur lutte contre l'utilisation des cartes de crédit aux fins de l'achat d'images d'enfants à caractère pornographique sur Internet*⁷⁴ ». C'est ainsi cette communication de la Commission, ensemble avec d'autres initiatives au niveau de l'Union, qui est à l'origine de la coalition financière européenne pour la lutte contre la distribution d'images à caractère pédopornographique sur Internet (CFE)⁷⁵.

L'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, deux ans et demi après la publication de la communication précitée, constitue un réel tournant dans les compétences de l'Union en matière de droits de l'enfant. En effet, en vertu de l'article 3, §3 de ce traité, l'Union doit promouvoir les droits de l'enfant, tant en son sein que dans ses relations extérieures⁷⁶. Ce texte a également conféré à la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne une valeur obligatoire. Ceci est pertinent dans le cas d'espèce, l'article 24 de cette charte reconnaissant à tout enfant plusieurs droits, dont notamment le droit à la protection et aux soins nécessaires à leur bien-être ainsi que la prise en compte de leur intérêt supérieur dans les actes les concernant⁷⁷. Le traité de Lisbonne constitue en définitive une première base légale en matière de droits de l'enfant⁷⁸, même si l'Union n'a toujours pas de compétence globale en matière de droits de l'Homme⁷⁹. En outre, et nonobstant ce Traité, la Commission ne dispose toujours pas de la base légale adéquate aux fins de prendre des initiatives purement communautaires en matière de droits de l'enfant⁸⁰.

Enfin, trois ans après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, à savoir le 15 février 2011, le « *Programme de l'Union européenne en matière de droits de l'enfant* » a été communiqué par la Commission⁸¹, cette dernière estimant qu'il était temps que les objectifs politiques soient traduits en actes. En vertu de ce texte, l'intérêt supérieur de l'enfant devra être respecté dans l'élaboration, la mise en œuvre et la supervision de toutes les politiques de l'Union ayant directement ou indirectement des répercussions sur les enfants⁸². Une attention plus soutenue est consacrée au développement des technologies, pouvant être néfastes aux enfants en cas, notamment, de manipulation à des fins sexuelles⁸³.

⁷³ S. MORIN, *op.cit.*, p. 17; C.O.M. (2006) 367 final, pp. 8-11.

⁷⁴ E. MELVIN, « Stratégie européenne des droits de l'enfant : état des lieux », *J.D.J.*, avril 2010, p. 45.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Traité sur l'Union européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, art. 3, §3, *J.O.U.E.*, 17 décembre 2007; cité par S. MORIN, *op.cit.*, p. 18.

⁷⁷ S. MORIN, *op.cit.*, p.18; E. MELVIN, *op.cit.*, p. 43; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 24, *J.O.U.E.*, n° C 326, du 26 octobre 2012, p.400.

⁷⁸ E. MELVIN, *op.cit.*, p.43.

⁷⁹ S. MORIN, *op.cit.*, p.21.

⁸⁰ E. MELVIN, *op.cit.*, p.47.

⁸¹ S. MORIN, *op.cit.*, p. 18.

⁸² Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 15 février 2011, intitulée « Programme de l'Union européenne en matière de droits de l'enfant », C.O.M. (2011) 60 final, non publié au *J.O.U.E.*, p.3.

⁸³ S. MORIN, *op.cit.*, p. 19.

Chapitre 4 : Aperçu des interventions⁸⁴

Certaines interventions de l'Union européenne présentent un caractère général, en ce qu'elles abordent la protection des enfants sur Internet dans son ensemble, traitant tant des contenus illicites que préjudiciables ou encore d'autres problématiques comme la protection des données personnelles. La lutte contre la pédopornographie, en revanche, appelle des interventions davantage spécifiques.

Section 1^{ère} : Les interventions générales

§1^{er} : Au niveau international

La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, adoptée le 20 novembre 1989 par l'Assemblée générale des Nations unies, octroie aux enfants des droits fondamentaux. Elle a été adoptée dans le prolongement de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, en vertu de laquelle tout enfant a droit à une assistance et à une aide spéciale, ainsi que de la Déclaration des droits de l'enfant du 20 novembre 1959, également adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies. Tous ces textes consacrent l'idée selon laquelle le manque de maturité de l'enfant engendre la nécessité d'une protection et de soins spécifiques⁸⁵.

La Convention aborde divers sujets et consacre, en son article 34, l'interdiction explicite de l'exploitation sexuelle des enfants⁸⁶.

L'article 13 de la Convention consacre le droit de l'enfant à la liberté d'expression et stipule que « *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* »⁸⁷. La formulation large de cet article suggère qu'il s'applique également au monde de l'Internet⁸⁸.

L'article 12, lié à l'article 13, vise à garantir « *à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant* »⁸⁹.

L'article 17 relatif aux médias vient également à propos, en ce qu'il impose aux Etats de « *veiller à ce que l'enfant ait accès à une information et à des matériels provenant de sources nationales et internationales diverses, notamment ceux qui visent à promouvoir son bien-être social, spirituel et moral ainsi que sa santé physique et mentale* »⁹⁰.

⁸⁴ La structure de ce chapitre est en partie inspirée de V. KAISER, *op.cit.*

⁸⁵ E. WERY, *op.cit.*, p. 51.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ Convention internationale relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 20 novembre 1989, approuvée en Belgique par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992, art. 13, §1^{er}; cité par E. LIEVENS, P. VALCKE et D. STEVENS, *op.cit.*, p.3.

⁸⁸ E. LIEVENS, P. VALCKE et D. STEVENS, *op.cit.*, p.3.

⁸⁹ Convention internationale relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 20 novembre 1989, approuvée en Belgique par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992, art. 12, §1^{er}; cité par E. LIEVENS, P. VALCKE et D. STEVENS, *op.cit.*, p.3.

⁹⁰ Convention internationale relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 20 novembre 1989, approuvée en Belgique par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992, art. 17, §1^{er}; cité par E. LIEVENS, P. VALCKE et D. STEVENS, *op.cit.*, p.3.

Il convient également de citer l'article 5, en vertu duquel les parents ou autres personnes en charge de l'enfant doivent donner à celui-ci, d'une manière appropriée au développement de ses capacités, les conseils et l'orientation adéquats à l'exercice des droits lui étant reconnus par la Convention⁹¹. Les parents et autres personnes en charge de l'enfant ont donc une obligation, si pas de résultat, en tout cas de moyen, d'assister l'enfant dans son approche des médias⁹².

Enfin, l'article 16 consacre le droit de l'enfant à la vie privée. Il stipule que l'enfant ne pourra être l'objet d'immixtions illégales ou arbitraires dans sa famille, sa vie privée, son domicile ou sa correspondance. Il ne pourra pas être illégalement porté atteinte à son honneur et à sa réputation. Le versant positif de cette disposition est que l'Etat doit protéger les enfants contre toute immixtion de ce type⁹³. Le droit à la liberté d'expression et le droit à la vie privée sont donc explicitement consacrés par la Convention. Ces deux droits fondamentaux sont, nous le verrons, très importants à l'heure d'envisager des solutions permettant de faire face aux contenus préjudiciables⁹⁴.

§2 : Au niveau de l'Union Européenne

C'est lors de l'année 1996, moment clé de la rencontre entre l'Internet et le grand public, que fleurissent peu à peu les interventions de l'Union en matière de contenus illicites et préjudiciables⁹⁵.

La Commission a, au travers d'un livre vert du 16 octobre 1996⁹⁶, étudié les défis se posant à la société afin de garantir la protection des mineurs et de la dignité humaine dans le cadre de l'émergence des services audiovisuels et d'information. L'accent y est mis sur la nécessité d'une coopération internationale dépassant l'Union européenne, sur l'importance de l'autorégulation⁹⁷ et enfin, sur la collaboration administrative entre Etats membres⁹⁸.

La Commission a, dans la foulée, rédigé une communication du 16 octobre 1996 relative au contenu illégal et préjudiciable sur Internet⁹⁹ qui propose des actions immédiates pour lutter contre de tels contenus, là où le livre vert examine davantage les challenges auxquels est confrontée la société à long terme¹⁰⁰.

Au début de l'année 1999, L'Union européenne a élaboré un plan d'action communautaire pluriannuel ayant pour but la promotion d'une utilisation plus sûre d'Internet par la lutte contre les

⁹¹ Convention internationale relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 20 novembre 1989, approuvée en Belgique par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992, art. 5 ; cité par E. LIEVENS, P. VALCKE et D. STEVENS, *op.cit.*, p.3.

⁹² E. LIEVENS, P. VALCKE et D. STEVENS, *op.cit.*, p.3.

⁹³ Convention internationale relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 20 novembre 1989, approuvée en Belgique par la loi du 25 novembre 1991, *M.B.*, 17 janvier 1992, art. 16, §§1^{er} et 2 ; cité par E. LIEVENS, P. VALCKE et D. STEVENS, *op.cit.*, p.3.

⁹⁴ E. LIEVENS, P. VALCKE et D. STEVENS, *op.cit.*, p.3.

⁹⁵ P. KLAUSEN, *op.cit.*, p. 152.

⁹⁶ Livre vert de la Commission du 16 octobre 1996 sur la protection des mineurs et de la dignité humaine dans les services audiovisuels et d'information, *C.O.M.* (96) 483 final.

⁹⁷ L'autorégulation peut se définir comme « la possibilité pour les opérateurs économiques, les partenaires sociaux, les organisations non gouvernementales ou les associations, d'adopter entre eux et pour eux-mêmes des lignes directrices communes au niveau européen (notamment codes de conduite ou accords sectoriels) ». Nous y reviendrons. (Accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, *J.O.U.E.*, n° C 321, du 31 décembre 2003, p. 3)

⁹⁸ P. KLAUSEN, *op.cit.*, p. 154.

⁹⁹ Communication de la Commission au Conseil, au Parlement Européen, au Comité Economique et social et au Comité des Régions du 16 octobre 1996 relative au contenu illégal et préjudiciable sur Internet, *C.O.M.* (96) 487 final.

¹⁰⁰ Y. AKDENIZ et C. WALKER, *op.cit.*, p. 6.

messages à contenu illicite et préjudiciable diffusés sur les réseaux mondiaux (« Safer Internet Programme »)¹⁰¹. Ce plan a été prévu pour une durée de 4 ans et disposait d'une enveloppe financière de 25000 euros¹⁰². Il avait pour objectif général de « *promouvoir une utilisation plus sûre d'Internet et d'encourager, au niveau européen, un environnement favorable au développement de l'industrie liée à Internet* »¹⁰³. Le plan comprend quatre lignes d'action, dont la première consiste en la création d'un environnement plus sûr par le biais d'un réseau de lignes directes ou « *hot lines* »¹⁰⁴, ainsi que par la promotion de l'autoréglementation et l'adoption de codes de conduite. La deuxième ligne réside dans le développement de systèmes de filtrage et de classements. La troisième consiste à encourager les actions de sensibilisation visant à informer les parents et toutes les personnes au contact d'enfants quant aux comportements à adopter pour protéger ceux-ci face aux contenus illicites et préjudiciables. Enfin, la quatrième ligne correspond à des actions de soutien consistant à évaluer les implications juridiques, à coordonner avec des initiatives internationales similaires, et à évaluer l'impact des mesures communautaires¹⁰⁵.

En 2005, le Conseil a adopté une décision instituant le programme « Safer Internet Plus », dont l'objectif est de promouvoir une utilisation plus sûre de l'Internet et des nouvelles technologies. Ce programme a couvert les années 2005 à 2008, prenant ainsi la relève du « Safer Internet Programme »¹⁰⁶. Le champ d'application de ce nouveau plan d'action est élargi aux nouveaux médias et est explicitement mis en place afin de lutter contre le racisme et les « spams » (communications électroniques commerciales non sollicitées). En comparaison avec le programme précédent, il se focalise davantage sur les utilisateurs finaux que sont les enfants, les parents et les éducateurs¹⁰⁷.

En octobre 2008, une extension du programme a été décidée pour la période de 2009 à 2013, avec comme objectif d'améliorer la sécurité des enfants, de promouvoir la sensibilisation du public et enfin de créer des centres nationaux traitant les dénonciations de contenus illicites, le tout moyennant un budget de 55 millions d'euros¹⁰⁸.

¹⁰¹ Décision 276/1999/CE du 25 janvier 1999 adoptant un plan d'action communautaire pluriannuel visant à promouvoir une utilisation plus sûre d'Internet par la lutte contre les messages à contenu illicite et préjudiciable diffusés sur les réseaux mondiaux, J.O.C.E., n° L 33, du 6 février 1999, pp. 1-11.

¹⁰² Décision 276/1999/CE du 25 janvier 1999 adoptant un plan d'action communautaire pluriannuel visant à promouvoir une utilisation plus sûre d'Internet par la lutte contre les messages à contenu illicite et préjudiciable diffusés sur les réseaux mondiaux, art. 1, §§2 et 3, J.O.C.E., n° L 33, du 6 février 1999, p.3.

¹⁰³ Décision 276/1999/CE du 25 janvier 1999 adoptant un plan d'action communautaire pluriannuel visant à promouvoir une utilisation plus sûre d'Internet par la lutte contre les messages à contenu illicite et préjudiciable diffusés sur les réseaux mondiaux, art. 2, J.O.C.E., n° L 33, du 6 février 1999, p. 3.

¹⁰⁴ Les lignes directes ou « hot lines » permettent aux utilisateurs de signaler des contenus qu'ils considèrent comme illicites (A. WEYEMBERGH, « L'Union européenne et la lutte contre la traite des êtres humains », C.D.E., 2010, pp. 222-223).

¹⁰⁵ Décision 276/1999/CE du 25 janvier 1999 adoptant un plan d'action communautaire pluriannuel visant à promouvoir une utilisation plus sûre d'Internet par la lutte contre les messages à contenu illicite et préjudiciable diffusés sur les réseaux mondiaux, Annexe I, J.O.C.E., n° L 33 du 6 février 1999, pp. 6-10.

¹⁰⁶ http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/internet/l24190_fr.htm.

¹⁰⁷ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=URISERV:l24190b>.

¹⁰⁸ Résolution législative du Parlement européen du 22 octobre 2008 sur la proposition de décision du Parlement européen et du Conseil instituant un programme communautaire pluriannuel visant à protéger les enfants lors de l'utilisation de l'Internet et d'autres technologies de communication, C.O.M. (2008)0106 – C6-0092/2008 – 2008/0047(COD) ; cité par ORGANISATION POUR LA SÉCURITÉ ET LA COOPÉRATION EN EUROPE, « Freedom of Expression on the Internet. A study of legal provisions and practices related to freedom of expression, the free flow of information and media pluralism on the Internet in OSCE participating States », 2010, p. 174, disponible sur <http://www.osce.org/fom/80723?download=true>.

Le 20 décembre 2006 a été adoptée une recommandation sur la protection des mineurs et de la dignité humaine et sur le droit de réponse en liaison avec la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information en ligne¹⁰⁹. Il s'agit de la mise à jour d'une recommandation de 1998¹¹⁰ qui prônait l'autorégulation et établissait des lignes directrices pour le développement de cadres d'autorégulation au niveau national afin de protéger les mineurs. Cette protection devait se réaliser via des codes de conduite, des actions de sensibilisation, des hotlines, des outils de contrôle parental et enfin, une coopération internationale. L'adaptation de 2006, réalisée avec le Parlement européen en tant que co-législateur, adopte une nouvelle approche basée sur la coopération entre organes corégulateurs et autorégulateurs dans les Etats membres. Elle propose des outils qui vont de l'élaboration de codes de conduite à des solutions technologiques telles que le filtrage ou la classification et la labellisation¹¹¹.

Section 2 : Les interventions spécifiques à la pédopornographie

§1^{er} : Au niveau international

Le 26 juin 2000 a été adopté par l'Assemblée générale de l'ONU le protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants. Il est le premier à dénoncer le caractère nouveau et spécifique d'Internet¹¹². Le premier considérant de ce protocole en présente le but, qui est le suivant : *« Pour aller de l'avant dans la réalisation des buts de la Convention relative aux droits de l'enfant et l'application de ses dispositions, [...], il serait approprié d'élargir les mesures que les Etats parties devraient prendre pour garantir la protection de l'enfant contre la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants »*^{113,114}.

§2 : Au niveau du Conseil de l'Europe

La Convention de Budapest sur la cybercriminalité, ratifiée par 39 Etats, est le premier traité international se préoccupant de la criminalité sur Internet. Ce texte s'essaie à une harmonisation des législations des Etats signataires ainsi qu'à une collaboration entre ces derniers, essentielle au vu de la dimension transnationale de nombreux cybercrimes¹¹⁵. La Convention a pour principal objectif d'établir une politique criminelle ainsi qu'un cadre juridique

¹⁰⁹ Recommandation du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur la protection des mineurs et de la dignité humaine et sur le droit de réponse en liaison avec la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information en ligne, *J.O.U.E.*, n° L 378, du 27 décembre 2006.

¹¹⁰ Recommandation 98/560/CE du Conseil du 24 septembre 1998 concernant le développement de la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information par la promotion de cadres nationaux visant à assurer un niveau comparable et efficace de protection des mineurs et de la dignité humaine, *J.O.C.E.*, n° L 270, du 7 octobre 1998.

¹¹¹ I. KATSAROVA, « Protection of minors in the media environment. EU regulatory mechanisms », Librairie du Parlement européen, 18 mars 2013, p. 4, disponible sur : http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130462/LDM_BRI%282013%29130462_REV1_EN.pdf

¹¹² E. WERY, *op.cit.*, pp. 51-52.

¹¹³ Protocole facultatif à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 25 mai 2000, approuvé en Belgique par la loi du 9 février 2006, *M.B.*, 27 mars 2006, 1^{er} considérant ; cité par E. WERY, *op.cit.*, p. 52.

¹¹⁴ E. WERY, *op.cit.*, p. 52.

¹¹⁵ E. C. VIANO, *op.cit.*, p. 315.

commun contre la cybercriminalité. Ceci s'avère être une tâche ardue, en raison notamment des traditions juridiques et valeurs constitutionnelles divergentes. En effet, et à titre d'exemple, les Etats-Unis protègent la liberté d'expression de manière bien plus étendue que l'Union européenne, ce qui rend difficile la mise en œuvre de certaines dispositions touchant à la pédopornographie¹¹⁶. Le texte établit quatre types d'infractions : les infractions contre la confidentialité, l'intégrité et la disponibilité des données et systèmes informatiques ; les infractions informatiques ; les infractions se rapportant au contenu et enfin les infractions liées aux atteintes à la propriété intellectuelle et aux droits connexes. C'est sous le titre consacré aux infractions se rapportant au contenu que se trouve l'article 9, traitant de la pédopornographie¹¹⁷.

La Convention de Lanzarote, ratifiée par 31 Etats membres, est le premier outil international s'attaquant à l'ensemble des formes de violence sexuelle sur les enfants, notamment lorsqu'elles sont commises au sein du cercle familial. En plus de pénaliser les abus sexuels, la pornographie et la prostitution enfantines ainsi que la participation forcée d'enfants à des spectacles pornographiques, la Convention érige en infraction le « grooming¹¹⁸ » et le tourisme sexuel¹¹⁹. Elle établit en outre des mesures préventives parmi lesquelles figurent le recrutement, la sélection et la formation des individus dont le travail implique des contacts avec les enfants, afin que ceux-ci sensibilisent les enfants aux risques d'Internet. Des mesures de suivi sont également prévues pour les délinquants et les personnes susceptibles de délinquer. La Convention met aussi en place des programmes d'aide aux victimes, encourage le signalement d'hypothèses suspectées d'abus ou d'exploitation sexuels et met à disposition des enfants des lignes téléphoniques. Des règles procédurales particulières sont prévues afin que soient possibles les poursuites pour certains actes délictueux commis à l'étranger, et ce dans un but de lutte contre le tourisme sexuel. Enfin, cet instrument garantit aux enfants victimes une protection tout au long de la procédure judiciaire¹²⁰.

§3 : Au niveau de l'Union européenne

Le 29 mai 2000, une décision relative à la lutte contre la pédopornographie sur Internet est adoptée. Il s'agit du premier acte dédié spécifiquement à la lutte contre la pédopornographie, le phénomène acquérant alors une ampleur non-négligeable. Les Etats se sont engagés par cette décision à i) encourager les internautes à signaler aux autorités compétentes la présence possible de pédopornographie sur Internet¹²¹, ii) assurer que les infractions perpétrées donnent lieu à des enquêtes et à des poursuites, au moyen, par exemple, de corps spécialisés au sein des autorités répressives et iii) garantir la réaction prompte des services répressifs lorsqu'ils sont mis au courant d'hypothèses présumées de production, traitement, diffusion ou détention de pédopornographie. La décision prévoit en outre que les Etats membres vérifieront à intervalles réguliers si une modification

¹¹⁶ E. C. VIANO, *op.cit.*, p. 315.

¹¹⁷ Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité, signée à Budapest le 23 novembre 2011, approuvée en Belgique par la loi du 3 août 2012, *M.B.*, 21 novembre 2012, art.1^{er}.

¹¹⁸ Le « grooming » correspond à la sollicitation d'enfants à des fins sexuelles. Nous y reviendrons.

¹¹⁹ http://www.coe.int/t/dg3/children/News/LanzaroteConvention/EntryIntoForce-LanzaroteConvention_fr.asp.

¹²⁰ <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Summaries/Html/201.htm>.

¹²¹ L. DRESER, « De strijd tegen de seksuele uitbuiting van kinderen binen de Europese Unie », *T.J.K.*, 2002/1, p. 10.

de leur procédure pénale en matière de pédopornographie sur la toile s'avère nécessaire au vu des évolutions technologiques. Le texte facilite également la collaboration entre Etats en prévoyant la diffusion d'une liste des points de contacts nationaux et des unités spécialisées. La décision enjoint les Etats à informer Europol des hypothèses présumées de pédopornographie. Enfin, les Etats membres sont tenus de partager leurs meilleures pratiques et d'examiner toute mesure susceptible d'éradiquer la pédopornographie sur Internet. La décision prévoit l'étude future d'obligations nouvelles pour les fournisseurs de service Internet ainsi que la promotion d'outils techniques permettant de détecter et d'éviter tout matériel pédopornographique¹²².

Par la suite a été adoptée la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil du 22 décembre 2003 relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie. Elle constitue un premier pas s'agissant de l'harmonisation des dispositions pénales des divers Etats membres en la matière¹²³. Cet instrument classe les infractions en deux catégories : les infractions relatives à l'exploitation sexuelle des enfants d'une part, et les infractions relatives à la pornographie infantile d'autre part. Il opère également un rapprochement s'agissant des sanctions que doivent infliger les Etats membres pour chacune de ces infractions¹²⁴. La décision-cadre prévoit également des circonstances aggravantes et des interdictions professionnelles, et instaure des règles procédurales particulières¹²⁵. Pour des raisons que nous verrons plus tard, cette décision-cadre a été abrogée et remplacée par la directive 2011/92/UE qui en étend le contenu¹²⁶.

La directive 2011/92/UE a des fondements multiples : premièrement, elle a été adoptée dans le cadre du programme de Stockholm, qui fait de la lutte contre la pédopornographie, les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants une priorité. Deuxièmement, elle s'inscrit dans le cadre de l'article 24, §2 de la charte des droits fondamentaux, en vertu duquel l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans tous les actes relatifs aux enfants, sans avoir égard au fait qu'ils soient accomplis par des institutions privées ou des autorités publiques. Troisièmement, elle se fonde sur le protocole facultatif à la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant ainsi que sur la Convention de Lanzarote, dont elle permet d'intégrer les dispositions dans le droit de l'Union européenne¹²⁷.

Cette directive a pour objet d'harmoniser les incriminations de plusieurs infractions de pédopornographie, d'abus sexuels sur mineurs et d'exploitation sexuelle sur mineurs¹²⁸, notamment commises à l'aide des technologies de l'information¹²⁹. Certaines de ses dispositions sont également destinées à favoriser la prévention de ce type de criminalité, ou encore à renforcer la protection des

¹²² <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/LSU/?uri=CELEX:32000D0375>; L. DRESER, *op.cit.*, p. 10.

¹²³ V. DE SOUTER, C. JANSSENS DE BISTHOVEN, « Naar een versterkt juridisch EU-kader ter bestrijding van seksueel misbruik, seksuele uitbuiting en kinderpornografie : van kaderbesluit naar richtlijn », *T.J.K.*, 2011, p. 223.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ I. WATTIER, « Nouvel instrument contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie », *Journ. jur.*, n°29, 2004, p.4.

¹²⁶ F. BENOIT-ROHMER, « Union européenne et droits fondamentaux. L'Union européenne et les droits fondamentaux depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne », *Rev. tr. dr. eur.*, avril-juin 2012, p. 377.

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ P. BEAUVAIS, *op.cit.*, p. 877.

¹²⁹ F. BENOIT-ROHMER, *op.cit.*, p. 377.

victimes de tels actes¹³⁰. Elle fera l'objet d'une analyse plus approfondie au sein de notre troisième titre.

Titre II : Les contenus préjudiciables

En matière de contenus préjudiciables, l'approche communautaire laisse à chaque Etat la liberté d'établir dans sa propre législation le niveau de protection des mineurs à atteindre et les moyens à mettre en œuvre afin d'en garantir le respect¹³¹. La Commission privilégie à cet égard « *une approche peu contraignante fondée notamment sur l'incitation au développement de codes d'autorégulation devant faciliter l'application des réglementations nationales sur le réseau, le développement de l'usage de logiciels de contrôle parental et d'initiatives pédagogiques relatives aux contenus sur l'internet*¹³² ».

Chapitre 1^{er} : Entre droits et principes fondamentaux et protection des mineurs

Deux droits et un principe doivent être mis en balance avec la protection des enfants sur Internet.

Section 1^{ère} : Une tension avec la liberté d'expression

La mise en place d'un équilibre entre la liberté d'expression et la protection des mineurs face aux contenus préjudiciables s'avère être une tâche délicate, pour laquelle se sont mobilisés des acteurs très divers. Du fait de s'attaquer aux contenus préjudiciables naît le risque de porter atteinte à la liberté d'expression des adultes, pour lesquels ce type de contenus devrait être totalement accessible. Il appartient donc aux Etats de faire preuve d'une grande prudence dans leur approche face à cette problématique¹³³.

Au niveau européen, la disposition clé garantissant le droit à la liberté d'expression est l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme¹³⁴. La liberté d'expression couvre tant la liberté d'avoir ses opinions que la liberté de recevoir et de communiquer des informations et des idées, sans considération des frontières et sans ingérence aucune de l'autorité publique. Ce droit fondamental présente une facette passive et une facette active. En vertu de la première, l'Etat doit s'abstenir de s'immiscer dans la liberté d'expression de ses citoyens. En vertu de la seconde, en

¹³⁰ F. BENOIT-ROHMER, *op.cit.*, p. 377.

¹³¹ Recommandation du Forum des droits sur l'Internet, « Les enfants du Net. (I) L'exposition des mineurs aux contenus préjudiciables sur l'Internet », rendue publique le 11 février 2004, p. 26, disponible sur <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/044000066.pdf>.

¹³² *Ibid.*, pp. 26 et 27.

¹³³ E. LIEVENS, P. VALCKE et D. STEVENS, *op.cit.*, p.4.

¹³⁴ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée en Belgique par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, art. 10.

revanche, il doit assurer le respect de la liberté d'expression de ses citoyens par les organisations ou personnes privées¹³⁵.

Le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a, dans une de ses déclarations, souligné le principe selon lequel l'article 10 de la Convention s'appliquait également au monde de l'Internet. Il a en effet affirmé que « *la liberté d'expression, d'information et de communication doit être respectée dans un environnement numérique tout comme dans un environnement non numérique. Elle ne doit pas être soumise à d'autres restrictions que celles prévues à l'article 10 de la CEDH, pour la simple raison qu'elle s'exerce sous une forme numérique*¹³⁶ ».

La Cour européenne des droits de l'homme a par ailleurs affirmé dans son arrêt *Yildirim c. Turquie*¹³⁷ que le droit de se connecter à Internet était une facette de la liberté d'expression et d'information. Monsieur Yildirim était propriétaire d'un site web hébergé par Google Sites, sur lequel il publiait ses travaux académiques. Son site web a été bloqué suite à une mesure préventive destinée à s'appliquer à un autre site, dont certains contenus étaient outrageux à la mémoire d'Atatürk. Selon le tribunal, le blocage total de l'accès à Google Sites était le seul moyen efficace de bloquer l'accès au site litigieux¹³⁸. La Cour a dans sa décision considéré que « *l'Internet est aujourd'hui devenu l'un des principaux moyens d'exercice par les individus de leur droit à la liberté d'expression et d'information : on y trouve des outils essentiels de participation aux activités et débats relatifs à des questions politiques ou d'intérêt public*¹³⁹ ».

Il a en outre été explicitement affirmé par la Commission européenne que le droit à la liberté d'expression devait être pleinement respecté s'agissant de la protection des mineurs et du contenu préjudiciable sur Internet¹⁴⁰.

Toute restriction d'accès à Internet constitue dès lors une ingérence dans la liberté d'expression et d'information de l'internaute et doit, sous peine d'être considérée comme contraire à l'article 10 de la CEDH, satisfaire à certaines conditions¹⁴¹. Ainsi, l'ingérence doit être prévue par la loi, guidée par un ou plusieurs buts légitimes conformément à l'article 10,§2 et enfin, être nécessaire dans une société démocratique¹⁴². Nous reviendrons sur ces conditions à l'heure d'examiner le blocage des sites pédopornographiques.

¹³⁵ E. LIEVENS, P. VALCKE et D. STEVENS, *op.cit.*, pp. 3 et 4.

¹³⁶ Déclaration du Comité des Ministres sur les droits de l'homme et l'Etat de droit dans la Société de l'information, C.O.M. (2005) 56 final, 13 mai 2005 ; cité par F. DUBUISSON, « Société de l'information, médias et liberté d'expression », *J.E.D.H.*, 2013/3, pp. 461 et 462.

¹³⁷ Cour eur. D.H. (2^e sect.), arrêt *Ahmet Yildirim c. Turquie*, 18 décembre 2012, n° 3111/10, disponible sur <http://hudoc.echr.coe.int>; cité par F. DUBUISSON, *op.cit.*, p. 463.

¹³⁸ F. DUBUISSON, *op.cit.*, p. 463.

¹³⁹ Cour eur. D.H. (2^e sect.), arrêt *Ahmet Yildirim c. Turquie*, 18 décembre 2012, n° 3111/10, §54, cité par F. DUBUISSON, *op.cit.*, p. 463.

¹⁴⁰ Communication de la Commission au Conseil, au Parlement Européen, au Comité Economique et social et au Comité des Régions du 16 octobre 1996 relative au contenu illégal et préjudiciable sur Internet, C.O.M. (96) 487 final ; Livre vert de la Commission du 16 octobre 1996 sur la protection des mineurs et de la dignité humaine dans les services audiovisuels et d'information, C.O.M. (96) 483 final ; cité par E. LIEVENS, P. VALCKE et D. STEVENS, *op.cit.*, p.4.

¹⁴¹ F. DUBUISSON, *op.cit.*, p. 466.

¹⁴² Cour eur. D.H. (2^e sect.), arrêt *Ahmet Yildirim c. Turquie*, 18 décembre 2012, n° 3111/10, §56 ; cité par F. DUBUISSON, *op.cit.*, p. 463.

Section 2 : Une tension avec la libre circulation des services de la société de l'information

La libre circulation des services est l'une des pierres angulaires du marché intérieur et présente différents liens avec la protection des mineurs¹⁴³.

La 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 (ci-après « directive sur le commerce électronique ») a introduit en son article 3, §2 le principe de la libre circulation des services dans la société de l'information¹⁴⁴. Cette directive, qui s'inscrit dans la construction du marché intérieur, met en place un cadre juridique très léger afin que le champ soit laissé libre à l'autoréglementation, sur laquelle nous reviendrons au sein de ce mémoire. Elle est née de la crainte que les jurisprudences divergentes dans les Etats membres ne donnent lieu à une fragmentation du marché intérieur. Il en aurait en effet résulté une insécurité juridique importante qui aurait découragé les consommateurs et les entreprises désireux d'utiliser l'Internet¹⁴⁵.

Le principe de libre circulation des services de la société de l'information est lié à celui du pays d'origine en vertu duquel « *chaque Etat 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 Etat membre relevant du domaine coordonné*¹⁴⁶ »¹⁴⁷.

Selon le 24^{ème} considérant de la directive, il est légitime que les Etats membres adoptent des mesures destinées à limiter ce principe de libre circulation des services de la société de l'information, pour autant qu'ils respectent les conditions prévues par la directive en son article 3, §4¹⁴⁸. En vertu de cette disposition, les Etats membres ne peuvent déroger au principe de la libre circulation des services que pour autant que la mesure soit, (i) nécessaire au regard de l'objectif de protection des mineurs (ii), prise à l'encontre d'un service de la société de l'information affectant cet objectif, (iii), proportionnelle quant à cet objectif¹⁴⁹. Les initiatives ainsi prises par les Etats ne sont pas sans comporter des risques d'atteinte à la concurrence et/ou de fragmentation réglementaire. C'est pourquoi la Commission a, dans son premier rapport sur l'application de la directive sur le commerce électronique, affirmé qu'elle « *suivra attentivement ces développements politiques afin d'identifier d'éventuelles actions communautaires qui apparaîtraient comme nécessaires [...]*¹⁵⁰ »¹⁵¹.

¹⁴³ E. LIEVENS, P. VALCKE et D. STEVENS, *op.cit.*, p.12.

¹⁴⁴ 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 (« directive sur le commerce électronique »), art. 3, §2, *J.O.C.E.*, n° L 178, du 17 juillet 2000, p. 9; cité par E. LIEVENS, P. VALCKE et D. STEVENS, *op.cit.*, p.12.

¹⁴⁵ A. PILETTE, « La directive « Commerce électronique » : un bref commentaire », *A&M*, 2001, p. 34.

¹⁴⁶ Directive sur le commerce électronique, art. 3, §1^{er}, p. 9.

¹⁴⁷ E. LIEVENS, P. VALCKE et D. STEVENS, *op.cit.*, pp. 12-13.

¹⁴⁸ Directive sur le commerce électronique, 24^{ème} considérant, p. 4.

¹⁴⁹ Directive sur le commerce électronique, Art. 3, §4, p. 9; cité par E. LIEVENS, P. VALCKE et D. STEVENS, *op.cit.*, p.13.

¹⁵⁰ Premier rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur l'application de la 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 ("directive sur le commerce électronique"), Bruxelles, 21 novembre 2003, *C.O.M.* (2003) 702 final, p.23.

¹⁵¹ *Ibid.*; cité par E. LIEVENS, P. VALCKE et D. STEVENS, *op.cit.*, p.13.

Dans l'hypothèse où un service de la société de l'information ne rentrerait pas dans le champ d'application de la directive sur le commerce électronique, il devrait être fait application des règles générales du marché intérieur, et plus précisément du principe de libre circulation des services¹⁵². En vertu de ce principe, « *les Etats membres ont la possibilité de prendre des mesures indistinctement applicables, justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général, mais à condition que ces mesures soient strictement proportionnées au but poursuivi et qu'il n'en existe pas d'autres, moins restrictives, susceptibles d'obtenir un effet équivalent*¹⁵³ ».

Chapitre 2: Les dispositifs techniques

Le développement d'outils technologiques permettant de lutter contre les contenus préjudiciables a été préconisé par de nombreux instruments européens, parmi lesquels le « Safer Internet Programme » et ses successeurs, ainsi que les recommandations de 1998 et 2006 sur la protection des mineurs et de la dignité humaine et sur le droit de réponse en liaison avec la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information en ligne. Nous parcourons brièvement au sein de ce chapitre les outils existants, qui possèdent tous des avantages et des inconvénients.

Section 1^{ère} : Le contrôle de l'âge

Le but des AVS (*Age Verification Systems*) est de vérifier l'âge d'un internaute. Une décision sera émise par le système, qui consistera en un « *oui* » ou en un « *non* » selon que l'internaute satisfait ou non aux conditions d'âge programmées. En cas de réponse positive, l'accès au site en question est autorisé à l'internaute. En revanche, si la réponse s'avère négative, l'utilisateur se voit refuser l'accès au site web¹⁵⁴.

Il existe une grande diversité d'AVS en fonction des Etats¹⁵⁵. Certains procèdent au contrôle de l'âge par la vérification d'un numéro de carte bancaire, d'autres via l'intégration de moyens de contrôle aux documents d'identité ou enfin, par la délivrance d'un certificat par une autorité tierce¹⁵⁶. Cette diversité répond à une certaine logique : il doit y avoir à la base du système une information vérifiable permettant de déterminer l'âge de l'internaute. Or, cette information est de nature variable en fonction des pays. A titre d'exemple, un Etat ignorant les cartes d'identité ne basera pas son système de vérification de l'âge sur un tel document¹⁵⁷.

¹⁵² E. LIEVENS, P. VALCKE et D. STEVENS, *op.cit.*, p.13.

¹⁵³ Livre vert de la Commission du 16 octobre 1996 sur la protection des mineurs et de la dignité humaine dans les services audiovisuels et d'information, C.O.M. (96) 483 final, p. 25 ; cité par E. LIEVENS, P. VALCKE et D. STEVENS, *op.cit.*, p.14.

¹⁵⁴ E. WÉRY, *op.cit.*, p. 105.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 106.

¹⁵⁶ Recommandation du Forum des droits sur l'Internet, « Les enfants du Net. (I) L'exposition des mineurs aux contenus préjudiciables sur l'Internet », rendue publique le 11 février 2004, pp. 34 et 35, disponible sur : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/044000066.pdf>.

¹⁵⁷ E. WÉRY, *op.cit.*, p. 106.

Chacun de ces AVS présente cependant des failles. S'agissant du contrôle de l'âge par vérification d'un numéro de carte bancaire, l'accès à une telle carte est, dans de nombreux pays, accessible aux enfants à partir de 16 ans. En outre, il est indubitablement facile pour un mineur ne possédant pas de carte bancaire de s'en procurer les références afin d'obtenir un code d'accès à un site web déterminé¹⁵⁸.

Le contrôle de l'âge au moyen de la carte d'identité se réalise par l'intégration aux documents d'identité d'un moyen d'authentifier à distance l'âge du titulaire. La Belgique a pris une initiative en ce sens, en vertu de laquelle les enfants de plus de 12 ans se verraient octroyer un lecteur de carte afin de leur autoriser l'accès à certains chatrooms sûrs¹⁵⁹, et ce au moyen de leur carte d'identité électronique¹⁶⁰. Ce projet a finalement été abandonné en 2008¹⁶¹. Une des failles principales de ce système réside dans le fait que certains Etats membres de l'Union ne délivrent pas de carte d'identité, ou s'ils en délivrent, n'envisagent pas de les développer numériquement dans les années à venir¹⁶².

Le troisième système de contrôle consiste dans la délivrance d'un certificat attestant l'identité de leur titulaire par un « tiers de confiance ». Cette procédure, outre son coût non négligeable, présente une certaine complexité. Elle implique en effet qu'une confrontation physique soit organisée entre l'internaute et l'un des agents qui s'est vu déléguer la compétence d'attester son identité par l'autorité. Il semble infaisable qu'un tel certificat soit délivré à l'ensemble des internautes, majeurs et mineurs. Ce système a toutefois donné lieu à d'autres solutions mettant en place des procédures simplifiées aux termes desquelles sont délivrées des codes et certificats d'identité qu'il est possible d'utiliser sur Internet. C'est notamment le cas en Grande-Bretagne, avec la « CitizenCard »¹⁶³.

De manière générale, les AVS posent des questions quant à leur compatibilité avec le droit au respect de la vie privée du mineur au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. En aucun cas les enfants ne peuvent être identifiés à chaque fois qu'ils se connectent à un certain site. S'agissant plus particulièrement du contrôle de l'âge au moyen de la carte d'identité, il convient de s'assurer que, conformément à l'article 6 de la directive sur la protection de données, seul un attribut de l'identité (à savoir l'âge) ne soit requis aux fins d'autoriser l'accès à un site déterminé¹⁶⁴. De telles mesures doivent être proportionnées à l'objectif recherché. Leur relative inefficacité fait cependant pencher la balance dans le sens de la disproportion¹⁶⁵.

¹⁵⁸ Recommandation du Forum des droits sur l'Internet, *op.cit.*, p.34.

¹⁵⁹ Par « sûrs », il y a lieu d'entendre que seuls des enfants auront accès à ces chatrooms, à l'exclusion d'adultes avec d'éventuelles mauvaises intentions ; cité par E. LIEVENS, P. VALCKE, D. STEVENS, *op.cit.*, p. 8.

¹⁶⁰ E. LIEVENS, P. VALCKE, D. STEVENS, *op.cit.*, p. 8.

¹⁶¹ Recommandation de l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques, *op.cit.*, p.77.

¹⁶² Recommandation du Forum des droits sur l'Internet, *op.cit.*, p.35.

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ E. LIEVENS, P. VALCKE, D. STEVENS, *op.cit.*, p. 8.

¹⁶⁵ Recommandation du Forum des droits sur l'Internet, *op.cit.*, p.36.

Section 2 : Les technologies de filtrage

Les technologies de filtrage permettent de classifier l'information d'un site afin de déterminer, sur cette base, si la personne désirant y entrer peut se voir autoriser l'accès¹⁶⁶.

§1^{er} : Méthodes de filtrage

Il existe différents modes de filtrage, qui opèrent tantôt au niveau de l'utilisateur, tantôt au niveau du fournisseur de service Internet, ou encore du moteur de recherche¹⁶⁷.

a. La norme PICS

Grâce au système de la norme PICS (*Platform for Internet Content Selection*), des métadonnées sont associées au contenu et le classifient. Ces informations sont reprises par une « étiquette » invisible, qui sera lue par les logiciels de filtrage adaptés à ce standard. Ces derniers autoriseront ou non l'affichage de la page selon les réglages programmés par l'utilisateur. Dans un souci de facilité, certaines rubriques de contenu ont été élaborées et comprennent notamment les catégories suivantes : religion, violence, sexe, éducation, jeux, ou encore sécurité. Le principal inconvénient de ce système est qu'il requiert l'acceptation par le propriétaire du site web classifié de se soumettre à l'étiquetage et d'intégrer dans son code l'étiquette en question afin que celle-ci puisse être reconnue et lue par le logiciel de filtrage qui agira en conséquence¹⁶⁸.

b. Filtrage sur base d'un mot clé

Il a également été développé des systèmes de filtrage sur base d'un mot clé, permettant de bloquer l'accès à certaines pages dont les adresses URL contiennent des termes proscrits. Il arrive rarement que le logiciel refuse aussi l'accès à des pages dans le contenu desquelles figurent les mots interdits¹⁶⁹. La méthode présente cependant certaines failles : des termes inacceptables dans une certaine langue ne le sont pas forcément dans une autre, et certains mots peuvent revêtir des sens différents en fonction du contexte dans lequel ils sont utilisés. Le risque de bloquer l'accès à des pages aux contenus acceptables est bel et bien présent : une expérience a révélé que le filtrage du mot « sein » bloquait l'accès à bien des sites consacrés à la gynécologie ou au cancer du sein¹⁷⁰.

¹⁶⁶ E. WÉRY, *op.cit.*, p.105.

¹⁶⁷ Recommandation de l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques, *op.cit.*, p.72.

¹⁶⁸ E. WÉRY, *op.cit.*, p. 109.

¹⁶⁹ Recommandation du Forum des droits sur l'Internet, *op.cit.*, p.36.

¹⁷⁰ E. WÉRY, *op.cit.*, p. 110.

c. Filtrage sur base de listes blanches et de listes noires

Il existe enfin deux autres modes de filtrage se caractérisant par leur efficacité et leur simplicité, mais qui sont généralement durs à supporter par les personnes faisant l'objet du contrôle : il s'agit des listes noires et des listes blanches. Les premières visent à proscrire l'accès à une liste de sites établie par l'éditeur, que peut éventuellement enrichir l'utilisateur. Les secondes permettent de restreindre l'accès à une liste de sites web considérés comme acceptables¹⁷¹. Le logiciel bloque par défaut tous les contenus ne figurant pas sur la liste blanche¹⁷². Ce dispositif particulièrement restrictif est rarement mis en place par les éditeurs qui préfèrent laisser cela aux parents¹⁷³.

§2 : Logiciels de contrôle parental

Les logiciels de contrôle parental constituent la solution technologique la plus populaire et fonctionnent essentiellement au moyen de technologies de filtrage. Ces logiciels englobent d'une part « les services qui requièrent une installation ou une pré-installation sur le disque dur de l'utilisateur final¹⁷⁴ », et d'autre part « les services opérant uniquement au niveau du serveur ou du réseau¹⁷⁵ ». Une combinaison des deux est également possible. Les logiciels fonctionnant au niveau de l'utilisateur octroient aux parents un contrôle optimal, et il est possible de moduler certains logiciels fonctionnant au niveau du réseau, par exemple via la sélection de types de contenus qui devraient être bloqués par le logiciel¹⁷⁶.

Les logiciels de contrôle parental présentent l'avantage de pouvoir faire face à un spectre de risques dépassant celui des seuls contenus préjudiciables. En effet, ils permettent également de contrôler l'usage de certaines applications, comme la webcam. Ils permettent en outre de fixer des limites temporelles à l'utilisation d'Internet par les enfants, ou encore de fournir des rapports détaillés sur la manière dont ceux-ci surfent sur le net¹⁷⁷.

§3: Avantages et inconvénients

Si les logiciels de filtrage ont souvent été invoqués comme étant la réponse à tous les problèmes concernant les enfants face aux contenus préjudiciables, il y a lieu d'adopter une approche plus nuancée¹⁷⁸.

Ils présentent en effet les avantages de tendre vers une autonomisation de l'utilisateur. Les technologies de filtrage ont le mérite d'aider les parents dans la détermination des contenus auxquels

¹⁷¹ Recommandation du Forum des droits sur l'Internet, *op.cit.*, p.36.

¹⁷² E. WÉRY, *op.cit.*, p. 110.

¹⁷³ Recommandation du Forum des droits sur l'Internet, *op.cit.*, p.36.

¹⁷⁴ Recommandation de l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques, *op.cit.*, p.75, traduction libre.

¹⁷⁵ *Ibid.*, traduction libre.

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ E. LIEVENS, « Harmful new media content: the latest regulatory trends », Conférence ITS, Amsterdam, 23 août 2006, p.13, disponible sur : <http://userpage.fu-berlin.de/~jmueller/its/conf/amsterdam06/downloads/papers/Lievens.pdf>.

peuvent ou non accéder leur enfant. Si les dispositifs de filtrage sont abordés comme des outils d'autonomisation à disposition des parents, et non comme des solutions infaillibles dirigées à la protection des enfants face aux contenus préjudiciables, ils peuvent se révéler très bénéfiques¹⁷⁹.

Il leur est cependant souvent reproché d'être soit « *over-inclusive*¹⁸⁰ », soit « *under-inclusive*¹⁸¹ ». Ils risquent en effet de bloquer l'accès à des contenus totalement appropriés ou inversement, d'autoriser l'accès à des contenus préjudiciables. La facilité avec laquelle les enfants peuvent contourner les dispositifs de filtrage est également souvent pointée du doigt. Ceci est d'autant plus vrai qu'actuellement, les enfants possèdent généralement de plus grandes compétences informatiques que leurs parents ou leurs professeurs¹⁸². Enfin, une étude sur l'efficacité des programmes de contrôle parental menée par la Commission révèle que ces programmes ne sont pas du tout adaptés aux développements du web 2.0¹⁸³. Ainsi, les plateformes web 2.0, telles que les réseaux sociaux, font parfois face aux risques encourus par les enfants en impliquant la communauté des utilisateurs dans la classification du contenu¹⁸⁴. « *Ce système de filtrage basé sur la communauté, où du contenu dynamique est aussi dynamiquement classé présente un haut potentiel car il permet de réagir rapidement à du nouveau contenu problématique en impliquant les utilisateurs-mêmes*¹⁸⁵ ».

Section 3 : La labellisation et l'auto-description de contenus

L'élaboration de listes blanches s'apparente à la conception de labels de qualité, conception qui appartient le plus souvent aux acteurs privés que sont par exemple les éditeurs de logiciels de contrôle parental. Ces derniers peuvent créer une liste de sites jugés appropriés pour les enfants qui ne pourront naviguer que sur cette sélection de sites grâce à l'intervention d'un logiciel adéquat. Nous pouvons citer l'exemple français de la société Xooloo, qui charge une équipe de documentalistes de classer les contenus auxquels ils sont quotidiennement confrontés au gré des demandes des usagers du système et des modifications apportées aux contenus des sites web enregistrés, qui sont détectés au moyen de moteurs de recherche. L'admission ou non des sites à figurer dans la liste des ressources auxquelles peuvent accéder les enfants dépend de la conformité ou non de leurs contenus à une charte dont ont précédemment pris connaissance les usagers. Des contrôles fréquents et un nombre élevé de sites répertoriés sont les conditions du succès de ces dispositifs¹⁸⁶. Notons que la création d'un système commun de labels descriptifs à travers l'Union européenne semble *a priori* irréalisable, et ce à cause de la diversité des sensibilités culturelles de chaque Etat membre. Etant donné cependant la nature transfrontière d'Internet, un accord quant aux catégories de groupes d'âge

¹⁷⁹ E. LIEVENS, « Harmful new media content: the latest regulatory trends », *op.cit.*, pp.13 et 14, disponible sur : <http://userpage.fu-berlin.de/~jmueller/its/conf/amsterdam06/downloads/papers/Lievens.pdf>

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 13.

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ Communiqué de presse de la Commission européenne, « Stratégie numérique : une enquête révèle les points forts et les points faibles des programmes de contrôle parental », Bruxelles, 13 janvier 2011, p. 1, disponible sur : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-32_fr.htm.

¹⁸⁴ Recommandation de l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques, *op.cit.*, p.72.

¹⁸⁵ Deloitte Enterprise Risk Services, 2008, p. 6; cité par Recommandation de l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques, *op.cit.*, p.72, traduction libre.

¹⁸⁶ Recommandation du Forum des droits sur l'Internet, *op.cit.*, p.40.

ou aux symboles à utiliser au sein de l'Union constituerait déjà une avancée significative. L'implémentation serait alors adaptée aux particularités locales¹⁸⁷.

L'auto-labellisation des contenus en ligne constitue une variante de ce modèle. Elle réside dans l'édition par un organisme d'une charte à laquelle tout éditeur de site est invité à déclarer la conformité de ses contenus. Son site web figurera ainsi sur une liste blanche à laquelle la navigation des enfants pourra être limitée moyennant un logiciel adéquat. C'est une des solutions retenues par le gouvernement américain qui a créé un nom de domaine réservé aux enfants (kids.us). Ce domaine constitue un espace réservé aux enfants âgés de moins de treize ans. Ce régime d'auto-déclaration n'est cependant pas sans poser problème quant au contrôle de la conformité des contenus à la charte. En effet, si un tel régime n'est pas assorti d'un mécanisme d'appel, de contrôle et de certification, son échec est inévitable. La mise sur pied d'une autorité administrative indépendante compétente pour ces questions pourrait constituer une solution¹⁸⁸. Dans la proposition de la Commission européenne pour la recommandation de 2006 sur la protection des mineurs et la dignité humaine¹⁸⁹, le Parlement a suggéré la création d'un nom de domaine « kid.eu », ce qui a donné lieu à certaines controverses. Il a notamment été avancé qu'un tel nom de domaine serait susceptible d'attirer des adultes avec des intentions douteuses¹⁹⁰. Cette idée a malgré tout été reprise dans la recommandation de 2006.

Il nous reste à explorer la piste de l'auto-description des contenus, qui est prônée par de nombreux acteurs, parmi lesquels figure l'Union européenne. L'auto-description est également utilisée par la Grande-Bretagne, via l'ASBL ICRA (*Internet Content Rating Association*). Les éditeurs sont invités à décrire et étiqueter leurs pages web et intègrent pour ce faire quelques lignes de code informatique qui seront déchiffrées par un logiciel de filtrage approprié. Le logiciel en question autorise ou refuse l'accès aux sites étiquetés selon le caractère adéquat ou non de la description des sites et des choix émis par les parents. Il en résulte un partage des responsabilités entre éditeurs et parents. La finesse et l'objectivité des descriptions fournies par les éditeurs ainsi que la diversité des cribles de filtrage que peuvent ainsi choisir les parents en font une solution particulièrement intéressante. En outre, le système n'imposant pas de critères de filtrage, il se révèle davantage respectueux des cultures et de l'accès à l'information. Il ne présente malheureusement pas que des avantages. En effet, tous les sites ne sont pas actuellement identifiés selon ces principes, et l'offre de contenus à laquelle les usagers de ce filtre peuvent limiter la navigation de leurs enfants est encore trop mince. En outre, il n'existe pas de contrôle des descriptions fournies par les éditeurs, qui peuvent donc se révéler inexactes ou obsolètes. Rien n'est prévu dans le dispositif développé par ICRA quant à l'éventuelle répudiation d'un site erronément étiqueté dont l'éditeur refuse de se soumettre à la procédure de mise en conformité. S'il existe bel et bien une procédure de notification et de rectification

¹⁸⁷ E. LIEVENS, « Harmful new media content : The latest regulatory trends », *op.cit.*, p.15.

¹⁸⁸ Recommandation du Forum des droits sur l'Internet, *op.cit.*, pp.40 et 41.

¹⁸⁹ Résolution législative du Parlement européen sur la proposition d'une recommandation du Parlement européen et du Conseil sur la protection des mineurs et de la dignité humaine et sur le droit de réponse en liaison avec la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information en ligne, C.O.M. (2004)0341 – C6-0029/2004 – 2004/0117(COD), P6_TA(2005)0330, 7 septembre 2005, disponible sur [http://www.europarl.europa.eu/registre/seance_pleniere/textes_adoptes/definitif/2005/09-07/0330/P6_TA\(2005\)0330_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/registre/seance_pleniere/textes_adoptes/definitif/2005/09-07/0330/P6_TA(2005)0330_EN.pdf); cité par E. LIEVENS, « Harmful new media content : The latest regulatory trends », *op.cit.*, p.7.

¹⁹⁰ E. LIEVENS, « Harmful new media content : The latest regulatory trends », *op. cit.*, p.7.

des descriptions impropres, son efficacité est dubitable. En effet, la correction d'une description erronée est toujours soumise au bon vouloir du titulaire du site étiqueté¹⁹¹.

Section 4 : Vers une utilisation intelligente des dispositifs technologiques

Aux fins d'une utilisation optimale de ces outils technologiques, il importe que tous les acteurs en assument la responsabilité. Il appartient aux gouvernements de sensibiliser et d'informer les citoyens et aux fournisseurs de services Internet de proposer des solutions technologiques. En outre, parents et enseignants devraient se familiariser avec les dispositifs existants. Ce n'est que si la responsabilité est partagée que l'objectif de protection des enfants sera atteint¹⁹².

S'agissant des systèmes de filtrage, il faudrait privilégier un fonctionnement au niveau de l'utilisateur. Si le filtre opère au niveau du serveur, l'utilisateur final devrait avoir le choix d'en faire ou non usage, et devrait en tout cas avoir la possibilité de le configurer à sa guise. Il en résulterait un respect accru de la liberté d'expression des adultes, dont l'accès aux contenus préjudiciables ne peut être restreint¹⁹³.

Il faut également garder à l'esprit qu'aucun outil ne possède la solution à lui tout seul et qu'il convient, pour un résultat optimal, de combiner plusieurs types d'outils, technologiques ou non¹⁹⁴. En effet, un grand nombre de parents jettent leur dévolu sur des solutions technologiques, laissant de côté la communication avec leurs enfants. De tels moyens techniques peuvent certes apporter une réponse au problème, mais cette réponse n'est que partielle¹⁹⁵. V. Reding, ex-commissaire européenne chargée de la société de l'information et des médias partage cette opinion et affirme que « *[La Commission] croit fermement que la classification et la labellisation des contenus, combinés avec une éducation aux médias et des solutions technologiques, telles que le filtrage contrôlé par l'utilisateur, sont des outils-clés pour faire face à ces problèmes importants* »¹⁹⁶.

¹⁹¹ Recommandation du Forum des droits sur l'Internet, *op.cit.*, pp.41 et 42.

¹⁹² E. LIEVENS, « Harmful new media content: The latest regulatory trends », *op.cit.*, p. 14.

¹⁹³ E. LIEVENS, « Harmful new media content: The latest regulatory trends », *op.cit.*, p. 14..

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ N. BROOthaerts et E. STASSART, « Internetopvoeding en de rechten van het kind. Dansen op een slappe koord ? », *T.J.K.*, 2008/5, p.326.

¹⁹⁶ V. REDING, « Freedom of the media, effective co-regulation and media literacy: cornerstones for an efficient protection of minors in the European Union », Discours/06/374 à la Table Ronde ICRA de Bruxelles "Mission impossible", 14 juin 2006, traduction libre, disponible sur http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-06-374_en.htm?locale=en; cité par E. LIEVENS, « Harmful new media content: The latest regulatory trends », *op.cit.*, p. 14.

Chapitre 3 : La nécessité d'une éducation aux médias

Section 1^{ère} : Notion d' « éducation aux médias »

L'éducation aux médias peut être définie comme *« la capacité à accéder aux médias, à comprendre et à apprécier, avec un sens critique, les différents aspects des médias et de leur contenu et à communiquer dans divers contextes¹⁹⁷ »*.

Il existe dans la société de l'information actuelle un lien entre éducation aux médias d'une part, et insertion et citoyenneté d'autre part. Comme le souligne justement V. Reding, *« à l'époque du numérique, l'éducation aux médias joue un rôle essentiel pour assurer l'émergence d'une citoyenneté pleine et active. Aujourd'hui, savoir lire et écrire, c'est-à-dire l'alphabétisation traditionnelle, ne suffit plus. Chacun, jeune ou moins jeune, doit se familiariser avec le nouvel environnement numérique qui nous entoure. Et pour y parvenir, il est plus important d'informer et d'éduquer sans relâche que de légiférer¹⁹⁸ »*. Education et information semblent dans cette optique se présenter comme étant en opposition avec réglementation, ou en tout cas, comme étant une alternative à cette dernière¹⁹⁹.

L'accent a trop longtemps été mis sur les risques et les systèmes de filtrage, alors que ce sont l'éducation et la créativité qui devraient être mis au centre de la lutte contre les contenus illicites et préjudiciables. Comme le souligne Yapaka, le service de prévention de la communauté française, *« tout l'intérêt des barrières, c'est qu'elles soient internes et acquises grâce à l'éducation. Dans ce sens, la meilleure prévention est celle qui aide les adultes à encadrer leurs enfants, en famille et à l'école^{200, 201} »*.

Si la préoccupation croissante de l'Union européenne pour l'éducation aux médias suscite un certain enthousiasme, elle ne fait cependant pas l'unanimité. Elle est censée être le reflet d'un progrès démocratique. En effet, nous quittons la logique protectionniste pour nous diriger vers une logique de responsabilisation. Il s'opère en définitive une transition *« d'une activité réglementaire publique à l'autorégulation individuelle²⁰² »*. Tout bon citoyen a ainsi le devoir de réguler sa propre utilisation des médias. Notons que s'agissant d'enfants, ce devoir pèse sur les parents. On peut cependant y voir une charge que l'on fait peser sur les épaules de citoyens pas forcément désireux ou capables de la

¹⁹⁷ Recommandation 2009/625/CE de la Commission du 20 août 2009 sur l'éducation aux médias dans l'environnement numérique pour une industrie de l'audiovisuel et du contenu plus compétitive et une société de la connaissance intégratrice, 11^{ème} considérant.

¹⁹⁸ Communiqué de presse de la Commission européenne, «Éducation aux médias: sait-on vraiment utiliser au mieux les blogs, les moteurs de recherche et la télévision interactive?», Bruxelles, 20 décembre 2007, disponible sur : <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/1970&format=HTML&aged=1&language=FR&guiLanguage=fr>; cité par D. BUCKINGHAM, « L'éducation aux médias en Europe. Controverses, défis et perspectives », *EuroMeduc*, Bruxelles, 2009, p. 14, disponible sur : http://www.euromeduc.eu/IMG/pdf/Euromeduc_FR.pdf.

¹⁹⁹ D. BUCKINGHAM, *op.cit.*, p.14.

²⁰⁰ YAPAKA, « Quelle santé mentale dans une société de surveillance ? », 11 février 2014, disponible sur : <http://www.yapaka.be/actualite/quelle-sante-mentale-dans-une-societe-de-surveillance>; cité par A. MOUTON, « La surveillance généralisée, ce n'est pas bon pour la santé », *J.D.J.*, n°332, février 2014, p. 28.

²⁰¹ A. MOUTON, *op.cit.*, p. 28.

²⁰² D. BUCKINGHAM, *op.cit.*, p.14.

porter. En outre, si cette transition accroît les responsabilités des citoyens, ceux-ci ne se voient en contrepartie pas accorder davantage de droits²⁰³.

Si l'éducation aux médias trouve à s'appliquer dans le cadre de la lutte contre les contenus préjudiciables, elle n'a, comme le souligne Y. Van Damme (Child Focus), rien à voir avec la pédopornographie. Tout au plus pourrait-on dans ce domaine éduquer et sensibiliser les citoyens à signaler tout cas présumé de pédopornographie auquel ils seraient confrontés sur la toile²⁰⁴.

Section 2 : Une nécessité soulignée dans de nombreux textes

De nombreuses initiatives ont, depuis 2006, été prises par l'Union européenne en matière d'éducation aux médias. Elles se sont soldées en 2009 par une recommandation de la Commission. Nous les analyserons brièvement au sein de cette section, en ce qu'elles sont « *les signes qui montrent que l'éducation aux médias est en train de passer au rang de priorité politique* »²⁰⁵.

La recommandation de 2006 du Parlement européen et du Conseil sur la protection des mineurs et de la dignité humaine traite de l'éducation aux médias. Elle affirme l'importance que revêt l'élaboration par les Etats membres de programmes d'éducation aux médias et recommande certaines actions devant être mises en place en la matière par la Commission et les Etats membres. Parmi celles-ci figurent notamment la promotion de mesures destinées à lutter contre les activités illicites et préjudiciables des mineurs sur Internet ou encore l'établissement de codes de conduite en collaboration avec les autorités de régulation et les professionnels aux niveaux européens et national²⁰⁶.

En 2006 a été constitué un groupe composé d'experts européens en matière d'éducation aux médias. Ces experts présentaient des compétences diverses et étaient issus de milieux différents, tels que le milieu universitaire et le milieu des médias. Ce groupe s'est vu confier une mission d'analyse et de définition des tendances et des objectifs en matière d'éducation aux médias, de mise en lumière ainsi que de promotion de bonnes pratiques au niveau de l'Union européenne et enfin, de proposition de mesures dans cette matière²⁰⁷.

La Commission a en outre pris l'initiative de lancer une consultation publique au cours du dernier trimestre de 2006. Parmi les répondants figuraient des entreprises et organismes actifs dans le secteur des médias, des producteurs et fournisseurs de contenu, des établissements d'enseignement, tant institutionnels que non, des associations de consommateurs et de particuliers, des instituts de recherche et enfin, des institutions culturelles. L'étude des réponses obtenues a révélé que le moyen adéquat pour accélérer les progrès en termes d'éducation aux médias réside dans l'analyse, la mise

²⁰³ D. BUCKINGHAM, *op.cit.*, p.17.

²⁰⁴ Annexe I, « Entretien avec Yasmin Van Damme, analyste des politiques en matière d'abus sexuels des enfants chez Child Focus ».

²⁰⁵ D. BUCKINGHAM, *op.cit.*, p. 17.

²⁰⁶ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 20 décembre 2007 sur une approche européenne de l'éducation aux médias dans l'environnement numérique, C.O.M. (2007) 833 final, p.6.

²⁰⁷ C.O.M. (2007) 833 final, pp. 4-5.

en lumière et la diffusion dans l'Union européenne des bonnes pratiques nationales et locales en la matière. Il est cependant apparu qu'il n'existait pas de critères ou de normes permettant d'évaluer l'éducation aux médias, ni de bonnes pratiques permettant de solutionner toutes les facettes du problème. C'est pourquoi la Commission a souligné la nécessité urgente d'élaborer de nouveaux critères d'évaluation et de nouvelles bonnes pratiques, et ce à plus long terme et à plus grande échelle²⁰⁸.

Au cours de la même année a été commandée une étude sur les « Tendances et approches actuelles de l'éducation aux médias en Europe ». Elle s'attache à recenser les pratiques actuelles en la matière, confirme les tendances relevées au cours de la consultation publique et recommande l'adoption de certaines mesures tendant à relever le niveau d'éducation aux médias. Elle contient en outre un bref exposé sur les conséquences socioéconomiques potentielles d'une intervention de l'Union européenne dans ce domaine²⁰⁹.

En 2007, une étude basée sur une enquête Eurobaromètre a été réalisée dans le cadre du programme *Safer Internet Plus* (2004-2008). Elle avait pour objectif de mieux connaître l'usage que font les enfants de leur téléphone portable et de l'Internet, la manière dont ils se comportent en ligne et enfin, la manière dont ils perçoivent les questions se rapportant à la sécurité et aux risques²¹⁰.

Le 20 décembre 2007 est adoptée par la Commission une communication sur une approche européenne de l'éducation aux médias dans l'environnement numérique, fondée sur les résultats de la consultation publique de 2006. La Commission y envisage l'éducation aux médias dans trois domaines différents, à savoir le contenu en ligne, la communication commerciale et les œuvres audiovisuelles. S'agissant du contenu en ligne, elle invite les Etats à prendre certaines mesures, parmi lesquelles figurent la mise à disposition d'outils permettant aux utilisateurs de faire preuve d'un sens critique face au contenu en ligne ainsi que le développement des compétences de réalisation et de la créativité numérique et la sensibilisation aux questions de droit d'auteur²¹¹.

Enfin, en 2009 a été publiée une recommandation sur l'éducation aux médias²¹². Le passage d'une communication à une recommandation est signe d'un progrès, et suggère que les gouvernements nationaux pourraient également faire l'objet de pressions²¹³. Cette recommandation a pour objectif « *d'encourager le renforcement de l'éducation aux médias dans l'environnement numérique, en vue d'aboutir à une économie de la connaissance plus compétitive, tout en contribuant à une société de l'information plus intégratrice*²¹⁴ ». Elle préconise ainsi certaines actions, telles que la mise en œuvre d'initiatives de corégulation permettant l'adoption de codes de conduite dans le domaine des médias européens, le financement de projets, d'études et de recherches quant aux différentes facettes de l'éducation aux médias dans l'environnement numérique, ou encore la mise en œuvre de campagnes nationales de sensibilisation. La recommandation vise également l'industrie des

²⁰⁸ C.O.M. (2007) 833 final, p.5.

²⁰⁹ C.O.M. (2007) 833 final, p.5.

²¹⁰ C.O.M. (2007) 833 final, p.6.

²¹¹ C.O.M. (2007) 833 final.

²¹² Recommandation 2009/625/CE de la Commission du 20 août 2009 sur l'éducation aux médias dans l'environnement numérique pour une industrie de l'audiovisuel et du contenu plus compétitive et une société de la connaissance intégratrice.

²¹³ D. BUCKINGHAM, *op.cit.*, p. 14.

²¹⁴ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=URISERV:am0004>.

médias qui est invitée à proposer des outils destinés à améliorer le niveau d'éducation aux médias²¹⁵. D. Buckingham déplore cependant le titre peu cohérent de la recommandation, considérant que le trop large éventail de ce que peut recouvrir la notion d'éducation aux médias en fait une notion passe-partout²¹⁶. Il affirme que *« l'éducation aux médias est en danger de devenir un concept excessivement vague, général et mal défini — quelque chose comme une somme de bonnes intentions et d'élans positifs qui déboucheraient sur un manque criant de résultats concrets. Beaucoup de dialogues engagés, beaucoup de « travail en réseau » mais rien de réellement substantiel — une somme d'énergie dépensée en participation mais peu d'action et, en définitive, peu de changements significatifs »*²¹⁷.

Chapitre 4 : L'utilisation de modes alternatifs de régulation

Section 1^{ère} : L'autorégulation et la corégulation

§1^{er} : Notion

a. Définitions

L'accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » de 2003 donne une définition des formes de régulation alternative que sont l'autorégulation et la corégulation.

Il y a ainsi lieu d'entendre par corégulation : *« le mécanisme par lequel un acte législatif communautaire confère la réalisation des objectifs définis par l'autorité législative aux parties concernées reconnues dans le domaine (notamment les opérateurs économiques, les partenaires sociaux, les organisations non gouvernementales ou les associations) »*²¹⁸.

L'autorégulation se définit quant à elle comme *« la possibilité pour les opérateurs économiques, les partenaires sociaux, les organisations non gouvernementales ou les associations, d'adopter entre eux et pour eux-mêmes des lignes directrices communes au niveau européen (notamment codes de conduite ou accords sectoriels) »*²¹⁹.

Les initiatives de corégulation et d'autorégulation peuvent prendre diverses formes : déclarations, chartes, codes de conduite, accords, labels, ...²²⁰

²¹⁵ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=URISERV:am0004>.

²¹⁶ D. BUCKINGHAM, *op.cit.*, p. 15.

²¹⁷ *Ibid.*, p. 26.

²¹⁸ Accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, *J.O.U.E.*, n° C 321, du 31 décembre 2003, p. 3.

²¹⁹ Accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, *J.O.U.E.*, n° C 321, du 31 décembre 2003, p. 3.

²²⁰ COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN (C.E.S.E.), « L'état actuel de la corégulation et de l'autorégulation dans le marché unique », Bruxelles, *Les cahiers du C.E.S.E.*, mars 2005, p. 7, disponible sur : http://www.eesc.europa.eu/resources/docs/2018_cahier_fr_omu.pdf.

b. Autorégulation/corégulation et contenus préjudiciables

Dans les années 90 s'est produite une prise de conscience du caractère inadéquat de la législation étatique en vue de protéger les mineurs face aux contenus préjudiciables. Le paysage du monde digital ayant subi des transformations drastiques, de nouvelles formes de régulation alternatives ont été envisagées²²¹.

Elles concernent les contenus préjudiciables, à l'exclusion des contenus illicites, les premiers étant sujets à davantage d'interprétations. En effet, si elles sont intégrées dans un socle de valeurs communes, la protection des mineurs et ses notions clés n'en sont pas moins des notions à contenu variable, tant au niveau du temps que de l'espace. Elles sont effectivement dépendantes d'un contexte culturel et social déterminé²²².

L'autorégulation et la corégulation doivent se plier à un cadre légal existant. Elles ne peuvent, sous peine d'inefficacité, évoluer dans un vide juridique²²³. Comme le soulignent E. Lievens, P. Valke et D. Stevens, toute forme de corégulation doit se conformer, outre aux dispositions nationales, à la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant, à la Convention européenne des droits de l'homme, à la recommandation de 2006 du Parlement et du Conseil sur la protection des mineurs, à l'article 22 de la directive Télévision Sans Frontières relative à la protection des mineurs et enfin, à la directive sur le commerce électronique²²⁴.

§2 : Genèse de ces modes alternatifs de régulation au sein de l'Union européenne

S'agissant de ces formes de régulation alternatives dans le cadre précis de la protection des mineurs, un premier pas est réalisé en 1998 par la recommandation du Conseil européen sur la protection des mineurs et la dignité humaine²²⁵. La recommandation préconisait l'élaboration par les industries et autres parties concernées (consommateurs, utilisateurs et pouvoirs publics) de cadres nationaux d'autorégulation appelant une responsabilité et une participation active de ces parties, des règles de base proportionnelles par rapport aux buts poursuivis et appliquées volontairement, des instances nationales dont la fonction serait de faciliter la coopération au sein de l'Union ainsi qu'une évaluation périodique²²⁶.

En 2003 a été adopté l'accord interinstitutionnel « mieux légiférer », qui a quant à lui vocation à s'appliquer au-delà du seul domaine de la protection des mineurs. La Commission, le Conseil et le

²²¹ E. LIEVENS, « The use of alternative regulatory instruments to protect minors in the digital era: applying freedom of expression safeguards », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 29/2, p. 164.

²²² J-F FURNÉMONT et G. DE BUEGER, « Corégulation et autorégulation des contenus linéaires et non linéaires (dignité humaine, protection des mineurs, protection des consommateurs...) – Panel 3 », *A&M*, 2007/6, p. 565.

²²³ *Ibid.*

²²⁴ E. LIEVENS, P. VALCKE et D. STEVENS, *op.cit.*; cité par J-F FURNÉMONT et G. DE BUEGER, *op.cit.*, p. 565.

²²⁵ Recommandation 98/560/CE du Conseil du 24 septembre 1998 concernant le développement de la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information par la promotion de cadres nationaux visant à assurer un niveau comparable et efficace de protection des mineurs et de la dignité humaine, *J.O.C.E.*, n° L 270, du 7 octobre 1998 ; cité par J-F FURNÉMONT et G. DE BUEGER, *op.cit.*, p. 564.

²²⁶ J-F FURNÉMONT et G. DE BUEGER, *op.cit.*, pp. 564 et 565.

Parlement européen ont souligné dans cet accord « *l'utilité de recourir, dans les cas appropriés, lorsque le traité CE n'impose pas spécifiquement le recours à un instrument juridique, à des mécanismes de régulation alternatifs*²²⁷ ».

Etant donné l'évolution du monde médiatique et les nombreux progrès technologiques, la recommandation du Conseil du 24 septembre 1998 concernant le développement de la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information par la promotion de cadres nationaux visant à assurer un niveau comparable et efficace de protection des mineurs et de la dignité humaine a été adaptée en 2006²²⁸. Il a été estimé que l'autorégulation était un moyen supplémentaire certes efficace, mais néanmoins insuffisant en vue de la protection des mineurs face aux contenus préjudiciables²²⁹. La recommandation ainsi mise à jour a en revanche vivement encouragé la corégulation, stipulant que « *le développement d'un espace européen de l'audiovisuel fondé sur la liberté d'expression et le respect des droits des citoyens devrait reposer sur un dialogue continu entre législateurs nationaux et européens, autorités régulatrices, industries, associations, citoyens et la société civile*²³⁰ ».

§3 : Avantages et inconvénients

De manière générale, la corégulation et l'autorégulation présentent des avantages indéniables. En effet, de tels modes alternatifs de régulation entraînent une responsabilisation accrue de l'industrie, une plus grande durabilité, ainsi qu'une prise de décision plus rapide²³¹. S'agissant des avantages que présentent l'autorégulation et la corégulation dans le cadre spécifique de la protection des mineurs, on peut relever la meilleure prise en considération des intérêts du public, l'inclusion d'acteurs multiples, la flexibilité, une responsabilisation accrue des acteurs et enfin une application des règles davantage efficace²³². La corégulation permet une meilleure prise en compte des bonnes pratiques des acteurs, des moyens techniques utilisés au sein du secteur concerné, des réseaux via lesquels est partagée l'information et dont l'implantation sur le terrain est déjà effective²³³. Il est en outre avancé que l'autorégulation et la corégulation présentent plus de garanties pour la protection de la liberté d'expression, dont nous avons déjà souligné l'importance ci-dessus²³⁴.

S'agissant des inconvénients de ces modes alternatifs de régulation, deux faiblesses principales de la corégulation sont pointées par le rapport de l'Institut Hans Bredow relatif aux

²²⁷ Accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, J.O.U.E., n° C 321, du 31 décembre 2003, p. 2 ; cité par J-F FURNÉMONT et G. DE BUEGER, *op.cit.*, p. 562.

²²⁸ Recommandation 2006/952/EC du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur la protection des mineurs et de la dignité humaine et sur le droit de réponse en liaison avec la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information en ligne, J.O.U.E., n° L 378, du 27 décembre 2006, pp. 72-77 ; cité par J-F FURNÉMONT et G. DE BUEGER, *op.cit.*, p. 565.

²²⁹ J-F FURNÉMONT et G. DE BUEGER, *op.cit.*, p. 565.

²³⁰ Recommandation 2006/952/EC du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur la protection des mineurs et de la dignité humaine et sur le droit de réponse en liaison avec la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information en ligne, 12^{ème} considérant, J.O.C.E., n° L 378 du 27 décembre 2006, p. 73 ; cité par J-F FURNÉMONT et G. DE BUEGER, *op.cit.*, p. 565.

²³¹ INSTITUT HANS BREDOW, « Etude sur les mesures de corégulation dans le secteur des médias – Rapport définitif », juin 2006, p. 128 ; cité par J-F FURNÉMONT et G. DE BUEGER, *op.cit.*, p. 565.

²³² E. LIEVENS, « Protecting children against harmful new media content: rising to the regulatory challenge? », non publié ; cité par J-F FURNÉMONT et G. DE BUEGER, *op.cit.*, p. 565.

²³³ J-F FURNÉMONT et G. DE BUEGER, *op.cit.*, pp. 565 et 566.

²³⁴ F. DUBUISSON, *op.cit.*, p. 466.

mesures de corégulation dans le secteur des médias. Il s'agit du manque de transparence et de la complexité²³⁵. La corégulation présente en effet une plus grande complexité qu'une pure réglementation gouvernementale et implique que certaines parties du processus réglementaire échappent au contrôle des acteurs gouvernementaux. Cela implique que pour qu'un modèle de corégulation fonctionne de manière correcte, un nombre élevé de facteurs doivent être pris en compte²³⁶. L'autorégulation, quant à elle, présente selon la Cour de justice des Communautés européennes l'inconvénient majeur d'évoluer en l'absence totale de réglementation gouvernementale, ce qui n'est pas suffisant pour qu'un Etat membre puisse être considéré comme respectant les règles européennes²³⁷.

Le Comité économique et social considère de manière générale que « *les limites à la corégulation et l'autorégulation concernent en premier lieu les conditions d'application des règles et les sanctions éventuelles en cas de non-respect des règles*²³⁸ »²³⁹. En effet, toutes les initiatives d'autorégulation et de corégulation ne prévoient pas de dispositifs de suivi, voire de sanctions en cas de non-respect de leurs prescriptions, ce qui n'est pas sans poser de problèmes. La validité réelle des autorégulations et corégulations en cause peut s'en voir gravement affectée, et entraîner des doutes quant à leurs avantages par rapport aux réglementations gouvernementales²⁴⁰. Ce dernier argument nous laisse dubitatifs : il nous semble que les acteurs ne respectant pas leurs propres initiatives de corégulation ou d'autorégulation sont indirectement pénalisés par la loi du marché. En effet, ces acteurs attireront moins d'internautes que ceux qui respectent les garanties qu'ils se sont données.

Section 2: Exemple d'autorégulation dans le cadre des réseaux sociaux

§1^{er} : Notion de « réseau social »

Un réseau social peut se définir comme « *un ensemble d'entités, de groupes d'individus ou d'organisations, reliés entre eux par des liens qui sont créés lors d'interactions sociales. Le réseau social constitue une structure et il présente une forme dynamique*²⁴¹ ».

Ce phénomène a il y a une dizaine d'années connu un essor planétaire. La Commission belge pour la protection de la vie privée souligne que tous les réseaux sociaux partagent certaines caractéristiques communes : les internautes sont invités à fournir des données à caractère personnel destinées à étayer leur profil, ils peuvent partager divers types de contenus tels que des photographies, de la musique, des blogs, des vidéos ainsi que des liens avec d'autres sites. Surtout,

²³⁵ J-F FURNÉMONT et G. DE BUEGER, *op.cit.*, p. 566.

²³⁶ INSTITUT HANS BREDOW, *op.cit.*, p. 131 ; cité par J-F FURNÉMONT et G. DE BUEGER, *op.cit.*, p. 566.

²³⁷ INSTITUT HANS BREDOW, *op.cit.*, p. 194 ; cité par J-F FURNÉMONT et G. DE BUEGER, *op.cit.*, p. 566.

²³⁸ COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN, « L'état actuel de la corégulation et de l'autorégulation dans le marché unique », *op.cit.*, p.23.

²³⁹ J-F FURNÉMONT et G. DE BUEGER, *op.cit.*, p. 566.

²⁴⁰ COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN, « L'autorégulation et la corégulation européennes », p.36, disponible sur : http://www.eesc.europa.eu/resources/docs/auto_coregulation_fr--2.pdf.

²⁴¹ M. SALMON, J. DESCHUYTENEER, « Introduction », in M. SALMON, *Les réseaux sociaux et le droit*, Bruxelles, Larcier, p.7

ils ont la possibilité de communiquer avec des personnes de contact que leur procure le réseau social²⁴².

§2 : *The Safer Social Networking Principles for the EU*

a. Contexte

Les réseaux sociaux sont indissociables de l'essor du web 2.0. Cette nouvelle approche se caractérise par une interaction entre utilisateurs, et par le dynamisme de la contribution de ces derniers aux contenus. Comme le souligne si justement E. Montero, « *L'internaute lambda se trouve plus que jamais placé au centre du processus de création et de diffusion des contenus sur le réseau des réseaux*²⁴³ »²⁴⁴.

Ces développements font donc de l'enfant un acteur plus que jamais présent sur la toile. Ceci lui offre de nombreuses opportunités, mais est également vecteur de risques²⁴⁵ de natures diverses. Par exemple, les réseaux sociaux sont susceptibles de poser des problèmes de contenus préjudiciables, de protection de la vie privée dans le cadre de la collecte des données personnelles ou encore de cyber-harcèlement.

En 2008, la Commission européenne a ainsi réuni un groupe de travail sur les réseaux sociaux (*Social Networking Task Force*) composé de la plupart des fournisseurs de réseaux sociaux offrant des services aux moins de 18 ans, ainsi que d'organisations impliquées dans le bien-être des enfants et de chercheurs. L'objectif était d'aboutir à la signature d'une charte de principes par ces fournisseurs, destinée à assurer la sécurité en ligne des enfants et des jeunes. Le rôle de la Commission s'est limité à un facilitateur²⁴⁶.

En 2009, le groupe de travail a finalement abouti à un accord, les « Safer Social Networking Principles for the EU », dont l'objectif est de maximiser les bénéfices d'Internet tout en minimisant les risques potentiels pour les enfants²⁴⁷. Ces derniers ne sont pas les seuls bénéficiaires de la protection, le texte visant également les jeunes (« *young people* »). Il est regrettable que cette notion ne soit pas définie au sein de l'accord.

Le texte dégage 7 principes par lesquels devraient être guidés les 20 signataires à l'heure de minimiser le dommage potentiel subi par les enfants et les jeunes²⁴⁸.

²⁴² M. SALMON, J. DESCHUYTENEER, *op.cit.*, p.7

²⁴³ E. MONTERO, « Les responsabilités liées au web 2.0 », *R.D.T.I.*, 2008, n°32, p. 365.

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ COORDINATION DES ONG POUR LES DROITS DE L'ENFANT (CODE), « Internet et les jeunes. Le cas particulier de Facebook », septembre 2011, p. 3, disponible sur : http://www.lacode.be/IMG/pdf/Analyse_CODE_reseaux_sociaux.pdf.

²⁴⁶ E. STAKSRUD et B. LOBE, « Evaluation of the implementation of the Safer Social Networking Principles for the EU Part I: General Report », European Commission Safer Internet Programme, Luxembourg, janvier 2010, Annexe I: Note de la Commission européenne aux experts, « Assessment of the implementation of the Safer Social Networking Principles for the EU », Luxembourg, 8 octobre 2009, disponible sur <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/27216/Safer-Social-Networking-part1.pdf?sequence=2>.

²⁴⁷ The Safer Social Networking Principles for the EU, 10 février 2009, p. 1, disponible sur : https://ec.europa.eu/digital-agenda/sites/digital-agenda/files/sn_principles.pdf.

²⁴⁸ *Ibid.*

Il s'agit d'un accord issu de l'autorégulation. Ses principes sont donc non contraignants, mais leur application est vivement recommandée²⁴⁹. Nous voyons donc tout de suite poindre une des limites de l'autorégulation : l'absence d'un dispositif de sanctions, qui entraîne des doutes quant à l'effectivité réelle d'un tel accord²⁵⁰.

b. Champ d'application

Les « Safer Social Networking Principles for the EU » s'appliquent aux services en ligne qui réunissent les critères suivants : i) il doit s'agir d'une plateforme qui, à des fins d'amitié, de rencontre ou d'échange d'informations, encourage l'interaction sociale en ligne entre deux ou plusieurs individus, ii) la plateforme doit comporter une fonctionnalité permettant aux internautes de créer une page à propos de leur personne, sur laquelle ils postent les informations de leur choix (nom, prénom, photo ...), iii) des mécanismes permettant la communication avec d'autres utilisateurs, tels que des chats ou des boîtes mails doivent être mis en place et iv) il doit y avoir des outils permettant de rechercher d'autres utilisateurs selon l'information que ces derniers rendent visible²⁵¹.

c. Une collaboration entre plusieurs acteurs

Les auteurs des « Safer Social Networking Principles for the EU » soulignent qu'il existe un large panel d'acteurs ayant un rôle à jouer dans la minimisation des risques potentiels encourus par les enfants et les jeunes. Sont ainsi impliqués, outre les fournisseurs de services en ligne : les parents, enseignants et personnes chargées d'enfants, les gouvernements et organes publics, la police et les autres organes exécutifs, la société civile et enfin, les utilisateurs eux-mêmes²⁵².

d. Principes

Le premier principe issu de l'accord consiste à sensibiliser les utilisateurs, les professeurs, les parents et les personnes chargées d'enfants quant aux messages de sécurité et aux politiques d'utilisation acceptables. Cette sensibilisation doit se faire d'une manière claire, visible et appropriée à l'âge des utilisateurs. Les fournisseurs de réseaux sociaux devraient à cet effet mettre des outils et du matériel éducatif à disposition des acteurs précités²⁵³. Cet accord met donc l'accent sur l'éducation aux médias.

²⁴⁹ The Safer Social Networking Principles for the EU, 10 février 2009, p. 1, disponible sur: https://ec.europa.eu/digital-agenda/sites/digital-agenda/files/sn_principles.pdf.

²⁵⁰ COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN, « L'autorégulation et la corégulation européennes », p.36, disponible sur : http://www.eesc.europa.eu/resources/docs/auto_coregulation_fr--2.pdf.

²⁵¹ The Safer Social Networking Principles for the EU, 10 février 2009, p. 2, disponible sur: https://ec.europa.eu/digital-agenda/sites/digital-agenda/files/sn_principles.pdf.

²⁵² The Safer Social Networking Principles for the EU, 10 février 2009, pp. 3-5, disponible sur: https://ec.europa.eu/digital-agenda/sites/digital-agenda/files/sn_principles.pdf.

²⁵³ The Safer Social Networking Principles for the EU, 10 février 2009, p. 6, disponible sur: https://ec.europa.eu/digital-agenda/sites/digital-agenda/files/sn_principles.pdf.

En vertu du second principe, les fournisseurs devraient veiller à ce que les services qu'ils proposent soient adaptés à l'âge du public visé. Le texte donne certains exemples de mesures permettant d'atteindre cet objectif, parmi lesquelles figurent entre autres la mise en place de systèmes d'identification et de suppression des profils d'utilisateurs trop jeunes ou encore l'instauration de contraintes légales ou techniques afin de s'assurer du respect des conditions liées à l'âge²⁵⁴. Notons que l'efficacité des restrictions d'âge n'est pas unanimement admise. En effet, une enquête menée par EU Kids Online révèle que sur les sites imposant des restrictions d'âge, les taux de profils affichant un âge incorrect sont plus élevés parmi les utilisateurs en-dessous de l'âge limite que parmi ceux se situant au-dessus de l'âge limite. Ce constat suggère qu'il existe un effet « fruit défendu », un effet attractif. Les limites d'âge poussent donc potentiellement les enfants à déclarer un âge incorrect pour pouvoir avoir accès à certains réseaux sociaux. Si ce phénomène est sans conséquence lorsqu'ils interagissent avec des individus qu'ils connaissent déjà et qui connaissent leur âge réel, il n'est pas sans présenter de risques lorsque ces enfants entrent en contact avec des inconnus. Dès lors, peut-être serait-il plus judicieux que les fournisseurs suppriment les restrictions liées à l'âge, afin qu'ils puissent mieux identifier leurs jeunes utilisateurs et développer une protection ciblée²⁵⁵.

Le troisième principe enjoint les fournisseurs à mettre en place des technologies et des outils permettant d'assister les enfants et les jeunes dans leur expérience, particulièrement en ce qui concerne les contenus et conduites inappropriés ou indésirables. A nouveau, le texte donne quelques exemples de mesures permettant de se conformer à ce principe. Parmi celles-ci figurent notamment le fait de rendre les profils des moins de 18 ans privés par défaut, ou encore l'adoption de mesures empêchant la recherche de profils appartenant à des moins de 18 ans²⁵⁶.

En vertu du quatrième principe, il appartient aux fournisseurs de prévoir un mécanisme permettant de dénoncer une conduite ou un contenu violant les conditions de service. Le texte insiste sur la nécessaire facilité d'accès de tels mécanismes, ainsi que sur leur caractère compréhensible et adapté à l'âge des utilisateurs²⁵⁷.

La mise en place de processus permettant de contrôler et de retirer le contenu litigieux de manière rapide fait l'objet du cinquième principe. Il enjoint les fournisseurs de réseaux sociaux à prendre des dispositions visant à transmettre les signalements de contenus ou conduites illicites aux organes exécutifs compétents et/ou aux hotlines. Le texte suggère ainsi aux fournisseurs d'inclure dans leur site des liens vers des agences ou organisations locales²⁵⁸.

Le sixième principe enjoint les fournisseurs à mettre en place de manière claire et accessible un large panel de paramètres de confidentialité permettant aux utilisateurs d'être maîtres de

²⁵⁴ The Safer Social Networking Principles for the EU, 10 février 2009, pp. 6 et 7, disponible sur: https://ec.europa.eu/digital-agenda/sites/digital-agenda/files/sn_principles.pdf.

²⁵⁵ S. LIVINGSTONE, K. OLAFSSON et E. STAKSRUD, « Social Networking, Age and Privacy », EU Kids Online, The London School of Economics and Political Science, Londres, Avril 2011, pp. 11 et 12, disponible sur : <http://www.lse.ac.uk/media@lse/research/EUKidsOnline/EU%20Kids%20II%20%282009-11%29/EUKidsOnlineIIReports/ShortSNS.pdf>.

²⁵⁶ The Safer Social Networking Principles for the EU, 10 février 2009, p. 7, disponible sur: https://ec.europa.eu/digital-agenda/sites/digital-agenda/files/sn_principles.pdf.

²⁵⁷ The Safer Social Networking Principles for the EU, 10 février 2009, p. 8, disponible sur: https://ec.europa.eu/digital-agenda/sites/digital-agenda/files/sn_principles.pdf.

²⁵⁸ *Ibid.*

l'information qu'ils postent en ligne. Les utilisateurs devraient entre autres avoir la possibilité de voir ces paramètres en tout temps²⁵⁹.

Enfin, le septième principe consiste dans l'évaluation des moyens permettant de contrôler les contenus/conduites illégaux ou interdits en vertu des Conditions de Service, Politique d'Utilisation Acceptable et/ou Règlement Interne²⁶⁰.

e. Evaluation et Critique

Dans un souci de transparence, le texte des « Safer Social Networking Principles for the EU » prévoit que chacun des signataires procédera à une auto-déclaration sur la manière dont il a appliqué ces principes, auto-déclaration qui sera ensuite transmise à la Commission européenne²⁶¹.

Un rapport a été élaboré en 2010 suite à l'analyse des 19 auto-déclarations qui ont été soumises à la Commission²⁶². Ce rapport a révélé que le premier, le troisième et le sixième principe étaient généralement bien respectés. S'agissant du deuxième et du quatrième principe, une conformité seulement partielle a été observée. De manière générale, seuls deux fournisseurs présentent une excellente conformité avec les sept principes²⁶³.

En définitive, si l'autorégulation est un premier pas vers la limitation des risques liés à l'essor des réseaux sociaux, elle n'est pas suffisante. Les résultats du rapport précité mettent en lumière la faible conformité des signataires avec les principes qu'ils ont pourtant établi eux-mêmes. Si la législation étatique a déjà montré son inadéquation pour régler les problèmes du web 2.0²⁶⁴, il serait judicieux de réguler ce secteur via des initiatives issues de la corégulation en plus de l'autorégulation, dont les inconvénients ont été soulignés ci-dessus.

²⁵⁹ The Safer Social Networking Principles for the EU, 10 février 2009, p. 9, disponible sur: https://ec.europa.eu/digital-agenda/sites/digital-agenda/files/sn_principles.pdf.

²⁶⁰ *Ibid.*

²⁶¹ The Safer Social Networking Principles for the EU, 10 février 2009, p. 10, disponible sur: https://ec.europa.eu/digital-agenda/sites/digital-agenda/files/sn_principles.pdf.

²⁶² E. STAKSRUD et B. LOBE, « Evaluation of the implementation of the Safer Social Networking Principles for the EU Part I: General Report », European Commission Safer Internet Programme, Luxembourg, p. 5, disponible sur : <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/27216/Safer-Social-Networking-part1.pdf?sequence=2>.

²⁶³ *Ibid.*

²⁶⁴ E. LIEVENS, « The use of alternative regulatory instruments to protect minors in the digital era: applying freedom of expression safeguards », *op.cit.*, p. 164.

Titre III : La pédopornographie

Chapitre 1^{er} : Notions générales

Section 1^{ère} : Notion de « pédopornographie »

§1^{er} : Au niveau international

Au niveau international, une définition de la pédopornographie nous est apportée par le protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants. En vertu de ce texte, « *on entend par pornographie mettant en scène des enfants toute représentation, par quelque moyen que ce soit, d'un enfant s'adonnant à des activités sexuelles explicites, réelles ou simulées, ou toute représentation des organes sexuels d'un enfant, à des fins principalement sexuelles*²⁶⁵ ».

§2 : Au niveau du Conseil de l'Europe

Au niveau du Conseil de l'Europe, la Convention sur la cybercriminalité du 23 novembre 2001 définit la pornographie infantile comme « *toute matière pornographique représentant de manière visuelle* :

- a. *un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite;*
- b. *une personne qui apparaît comme un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite;*
- c. *des images réalistes représentant un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite*²⁶⁶ ».

La Convention de Lanzarote, quant à elle, stipule en son article 20 que la pornographie infantile s'entend de « *tout matériel représentant de manière visuelle un enfant se livrant à un comportement sexuellement explicite, réel ou simulé, ou toute représentation des organes sexuels d'un enfant à des fins principalement sexuelles*²⁶⁷ ».

§3 : Au niveau de l'Union européenne

En vertu de la directive 2011/92/UE, « *on entend par pédopornographie* :

²⁶⁵ Protocole facultatif à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 25 mai 2000, approuvé en Belgique par la loi du 9 février 2006, M.B., 27 mars 2006, art. 2, c).

²⁶⁶ Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité signée à Budapest le 23 novembre 2001, approuvée en Belgique par la loi du 3 août 2012, M.B., 21 novembre 2012, art. 9, 2°.

²⁶⁷ Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels signée à Lanzarote le 25 octobre 2007, approuvée en Belgique par la loi du 7 février 2012, M.B., 26 juin 2013, art. 20, 2°.

i) tout matériel représentant de manière visuelle un enfant se livrant à un comportement sexuellement explicite, réel ou simulé;

ii) toute représentation des organes sexuels d'un enfant à des fins principalement sexuelles;

iii) tout matériel représentant de manière visuelle une personne qui paraît être un enfant se livrant à un comportement sexuellement explicite, réel ou simulé, ou toute représentation des organes sexuels d'une personne qui paraît être un enfant, à des fins principalement sexuelles; ou

iv) des images réalistes d'un enfant se livrant à un comportement sexuellement explicite ou des images réalistes des organes sexuels d'un enfant à des fins principalement sexuelles²⁶⁸»

Cette définition est particulièrement poussée, et sa précision est plus importante que celles que consacrent le protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant précité, la Convention sur la cybercriminalité et la Convention de Lanzarote²⁶⁹.

Cette définition, au même titre que celle consacrée par la Convention sur la cybercriminalité, couvre en réalité deux approches. Dans une première approche, l'Union européenne entend protéger les enfants, en faisant en sorte qu'ils ne soient pas victimes d'agissements en lien avec la pédopornographie (*i*), (*ii*), (*iii*)). Dans une seconde approche, en revanche, l'Union vise, outre la protection directe des enfants contre ce genre d'agissements, leur protection indirecte, en essayant d'éradiquer la pédopornographie elle-même (*iv*)). En vertu de cette approche, le fait qu'il y ait ou non des victimes réelles importe peu. La seule existence d'une représentation apparaissant comme de la pédopornographie suffit à constituer une infraction. Le législateur européen s'attaque ainsi à la base du problème, pour éviter d'en arriver à des faits plus graves, qui impliqueraient de « réels » enfants²⁷⁰.

Section 2 : Pédopornographie et liberté d'expression

Au travers de l'arrêt *Karttunen c. Finlande*²⁷¹, la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée pour la première fois sur la criminalisation de la possession, de la diffusion et de la reproduction de pédopornographie, téléchargée gratuitement sur Internet, face à la liberté d'expression au sens de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme²⁷². Il s'agissait d'une décision de recevabilité²⁷³.

²⁶⁸ Directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil, art. 2, c), J.O.C.E., n° L 335/1, du 17 décembre 2011, p. 7.

²⁶⁹ D. FLORE, *op.cit.*, p. 191.

²⁷⁰ *Ibid.*

²⁷¹ Cour eur. DH. (4^e sect.), arrêt *Karttunen c. Finlande* du 10 mai 2011, n°1685/10, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int>.

²⁷² D. VOORHOF, « Cour européenne des droits de l'homme : *Karttunen c. Finlande* », *Iris*, 2011, disponible sur : <http://merlin.obs.coe.int/iris/2011/10/article3.fr.html>.

²⁷³ DÉBAT SUR LA LIBERTÉ D'EXPRESSION, « La pornographie infantine et la liberté d'expression », disponible sur : <http://freespeechdebate.com/fr/discutez/child-pornography-and-freedom-of-expression/>.

Madame Karttunen est une artiste d'origine finlandaise ayant en 2008 exposé son œuvre « *the Virgin-Whore Church* » dans une galerie d'art à Helsinki. Elle y avait intégré des centaines de photographies, téléchargées sur Internet, de mineures engagées dans des actes sexuels ou prenant des poses de cet ordre. Peu après l'ouverture de l'exposition, les photos ont été saisies par la police, qui a également fermé l'exposition. La police a en outre saisi l'ordinateur de Madame Karttunen, qui a également fait l'objet d'une plainte déposée par le ministère public. Elle a par la suite été reconnue coupable de « *possession et de diffusion d'images sexuellement obscènes représentant des enfants de moins de dix-huit ans*²⁷⁴ » par les tribunaux finlandais. Ces derniers ont notamment mis en avant le caractère extrêmement violent et dégradant de certaines de ces images. Ces faits sont pénalisés par le chapitre 17, sections 18 et 19 du Code pénal finlandais. Cependant, aucune sanction n'a été imposée à l'artiste par les juridictions internes, étant donné que l'intention de Madame Karttunen était de dénoncer le caractère facile de l'accès à la pédopornographie, et non de commettre un acte criminel. Seule la confiscation des images a ainsi été ordonnée par les tribunaux finlandais²⁷⁵.

Suite à cela, une requête a été déposée auprès de la Cour strasbourgeoise par Madame Karttunen. Celle-ci a invoqué l'article 10 de la Convention, considérant qu'elle avait été victime d'une violation de son droit à la liberté d'expression en tant qu'artiste. Elle a mis en avant le fait que l'incorporation de photographies pédopornographiques à son œuvre avait pour but de dénoncer la facilité d'accès à la pédopornographie et l'ampleur du phénomène, et d'encourager ainsi le débat²⁷⁶.

La Cour a dans un premier temps affirmé que le fait de condamner l'artiste, sans pour autant prononcer de sanction à son égard, devait être considéré comme une ingérence dans son droit à la liberté d'expression²⁷⁷. La question centrale de l'arrêt portait sur le point de savoir si l'ingérence était « *nécessaire dans une société démocratique* »²⁷⁸. Selon la Cour, les tribunaux finlandais ont procédé à une mise en équilibre suffisante de la liberté d'expression de l'artiste et des intérêts compensateurs. La Cour a fait référence aux conclusions des juridictions internes, affirmant que la diffusion et la possession de matériel pédopornographique constituaient des actes criminels. Elle a également relevé que la pénalisation de tels faits ainsi que la condamnation de la requérante puisaient leurs fondements, outre dans des considérations morales, dans la nécessité de protection des enfants face aux abus sexuels et à la violation de leur vie privée. La Cour a également mis en avant le fait que les juridictions finlandaises, ayant pris en compte les intentions louables de la requérante, ne lui ont pas imposé de sanction. Elle a en outre relevé le caractère proportionnel de l'ingérence face au but légitime poursuivi. Au vu de ces considérations, elle a déclaré la requête manifestement non-fondée et irrecevable²⁷⁹.

Cet arrêt est notamment intéressant en ce que la Cour semble suggérer que la distribution et la possession de pédopornographie sont englobées dans l'exercice du droit à la liberté d'expression. Il

²⁷⁴ D. VOORHOF, *op.cit.*

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée en Belgique par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, art. 10, §1; DÉBAT SUR LA LIBERTÉ D'EXPRESSION, *op.cit.*

²⁷⁸ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée en Belgique par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, art. 10, §2 ; D. VOORHOF, *op.cit.* ; DÉBAT SUR LA LIBERTÉ D'EXPRESSION, *op.cit.*

²⁷⁹ D. VOORHOF, *op.cit.* ; DÉBAT SUR LA LIBERTÉ D'EXPRESSION, *op.cit.*

s'agit là d'une approche originale, particulièrement au regard de la conception américaine, en vertu de laquelle la pédopornographie constitue de la parole non protégée, qui n'est pas couverte par la protection du premier amendement²⁸⁰.

Certaines critiques méritent cependant d'être formulées à l'égard de la Cour. Premièrement, elle n'a pas établi de distinction entre la production, la possession et la distribution de pédopornographie, contrairement à de nombreux tribunaux de par le monde. Cette distinction revêt pourtant une importance fondamentale. En effet, il n'existe pas forcément une identité entre les justifications relatives d'une part, à la pénalisation de la production et de la distribution de pédopornographie et d'autre part, à la simple possession de pédopornographie. Le fait que la Cour n'ait pas procédé à ces distinctions peut être expliqué par le fait qu'il s'agit en l'espèce non pas d'un arrêt de chambre, mais d'une décision sur la recevabilité²⁸¹.

Deuxièmement, la Cour s'est dans cet arrêt limitée à approuver les conclusions des juridictions finlandaises quant à la pénalisation de la pédopornographie, sans aucunement procéder à une analyse indépendante à la lumière de l'article 10 de la Convention²⁸².

Cette réticence de la Cour à élaborer ses propres principes directeurs relatifs à la pédopornographie est fâcheuse, et il y a fort à parier qu'elle sera amenée à connaître de telles questions dans un futur proche²⁸³.

Chapitre 2 : De la décision-cadre 2004/68/JAI à la directive 2011/92/UE

Section 1^{ère} : La nécessité d'un nouvel instrument législatif

En 2007, la mise en place de la décision-cadre par les Etats membres a été évaluée par la Commission européenne. Cette évaluation a révélé que, malgré une transposition satisfaisante de cet instrument dans les différents droits nationaux, il subsistait encore certaines lacunes, dues notamment aux évolutions dans le secteur des technologies de l'information. Certaines dispositions de la décision-cadre sont devenues très rapidement obsolètes à cause de ces évolutions qui ont donné lieu non seulement à de nouveaux abus, mais aussi à l'apparition de nouveaux moyens de communication dans le développement social et sexuel des jeunes²⁸⁴.

²⁸⁰ Voy. *Ferber v. New York* ; cité par DÉBAT SUR LA LIBERTÉ D'EXPRESSION, *op.cit.*,

²⁸¹ DÉBAT SUR LA LIBERTÉ D'EXPRESSION, *op.cit.*

²⁸² *Ibid.*

²⁸³ *Ibid.*

²⁸⁴ V. DE SOUTER, C. JANSSENS DE BISTHOVEN, *op.cit.*, p. 224.

La Convention de Lanzarote contenait déjà des dispositions permettant d'apporter des réponses à ces évolutions se réalisant à une cadence effrénée. La nécessité d'un nouveau texte intégrant les avancées réalisées en la matière s'est donc rapidement fait ressentir²⁸⁵.

La Commission a présenté, en avril 2009, une proposition pour une nouvelle décision-cadre²⁸⁶. Cependant, le traité de Lisbonne est entre temps entré en vigueur. Or, ce nouveau cadre institutionnel requérait la production d'un nouvel instrument législatif. C'est ainsi que la Commission européenne a issu une nouvelle proposition de directive, reprenant le contenu de sa première initiative²⁸⁷.

La directive 2011/92/UE effectue d'importants apports dans des domaines variés. Premièrement, en ce qui concerne le droit pénal matériel, certaines formes d'abus et d'exploitation sexuels non encore criminalisées sont érigées en infractions pénales. Il s'agit, par exemple, du « tourisme sexuel » (organisation de voyages à but sexuel). Il est également procédé à une modification de la définition de la pédopornographie afin que soit établi un rapprochement entre celle-ci et celles que consacrent la Convention relative aux droits de l'enfant ainsi que son protocole facultatif concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants²⁸⁸.

La directive érige également en infractions de nouvelles formes d'exploitation et d'abus sexuel rendues possibles par l'émergence des technologies de l'information. Est ainsi notamment criminalisé le « *grooming* », à savoir la « *sollicitation d'enfants à des fins sexuelles* »^{289, 290}.

Certaines dispositions ont en outre été insérées afin de faciliter l'engagement des poursuites et les enquêtes²⁹¹.

De plus, la directive contient de nouvelles règles de compétence afin de garantir l'engagement des poursuites à l'encontre des exploiters d'enfants et des pédophiles ressortissants de l'Union européenne qui ont commis leurs méfaits en dehors du territoire de celle-ci, dans le cadre du « tourisme sexuel »²⁹².

S'agissant de la protection des victimes, certaines dispositions ont été consacrées à faciliter l'accès des victimes aux voies de recours, et à limiter les souffrances éventuelles de leur participation à la procédure pénale²⁹³.

Enfin, la directive comporte des innovations en ce qui concerne la prévention de ces infractions, et ce via la mise en place d'actions axées notamment sur la prévention de la récidive. Il

²⁸⁵ V. DE SOUTER, C. JANSSENS DE BISTHOVEN, *op.cit.*, p. 224.

²⁸⁶ Proposition de décision-cadre du Conseil relative à l'exploitation et aux abus sexuels concernant des enfants et à la pédopornographie, abrogeant la décision-cadre 2004/68/JAI, C.O.M. (2009) 135 final, du 25 mars 2009.

²⁸⁷ V. DE SOUTER, C. JANSSENS DE BISTHOVEN, *op.cit.*, p. 224

²⁸⁸ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'exploitation et aux abus sexuels concernant des enfants et à la pédopornographie, abrogeant la décision-cadre 2004/68/JAI, C.O.M. (2010) 94 final, du 29 mars 2010, p.8.

²⁸⁹ C.O.M. (2010) 94 final, p.9.

²⁹⁰ C.O.M. (2010) 94 final, p.9.

²⁹¹ C.O.M. (2010) 94 final, p.9.

²⁹² C.O.M. (2010) 94 final, p.9.

²⁹³ C.O.M. (2010) 94 final, p.9.

s'agit en outre de restreindre l'accès à la pédopornographie sur Internet, avec pour but de réduire la diffusion de celle-ci²⁹⁴.

Il convient de souligner la valeur ajoutée que présente la directive 2011/92/UE par rapport au standard de protection fixé par la Convention de Lanzarote, et ce à plusieurs égards. En effet, du point de vue matériel, des éléments non prévus au sein de la Convention sont compris dans la directive, comme le blocage de l'accès à la pornographie infantile sur Internet. La directive se révèle en outre plus sévère que la Convention en ce qui concerne « *le niveau des sanctions, l'accès à une aide juridique gratuite pour les enfants victimes et la répression des activités encourageant les abus et le tourisme sexuel impliquant des enfants* »^{295, 296}.

La directive 2011/92/UE n'a pas été entièrement transposée en droit belge. L'article 25, relatif à la suppression et au blocage des sites web aux contenus pédopornographiques, n'a pas été introduit dans le droit belge. La Commission européenne est actuellement en train de réaliser l'évaluation de la transposition de la directive. Selon Y. Van Damme, il y a fort à parier que la Belgique sera condamnée. Si le reste de la directive a été transposé, il ne l'a été qu'en théorie : la pédopornographie n'occupe encore qu'une place secondaire au sein de l'agenda politique belge. A titre d'exemple, il n'y a au sein de la cellule « Traite des êtres humains » de la police fédérale que trois individus traitant les cas de pédopornographie. Un bien maigre chiffre comparé aux Pays-Bas, où ce nombre s'élève à 180²⁹⁷.

Section 2 : Le régime mis en place par la directive 2011/92/UE

La directive 2011/92/UE abroge la décision-cadre 2004/68/JAI et l'incorpore en son sein, en y incluant divers éléments²⁹⁸. Nous accorderons une attention plus poussée à ces éléments nouveaux.

§1^{er} : Incriminations et sanctions

Contrairement à la décision-cadre, la directive établit non pas deux catégories d'infractions²⁹⁹, mais quatre. S'agissant de la fixation de la peine, elle conserve par contre la méthode du « *socle minimal de la peine maximale* »³⁰⁰. Nous accorderons une attention plus soutenue aux infractions relatives à la pédopornographie.

²⁹⁴ C.O.M. (2010) 94 final, p.9.

²⁹⁵ C.O.M. (2010) 94 final, p.10.

²⁹⁶ C.O.M. (2010) 94 final, p.10.

²⁹⁷ Annexe I, « Entretien avec Yasmin Van Damme, analyste des politiques en matière d'abus sexuels des enfants chez Child Focus ».

²⁹⁸ C.O.M. (2010) 94 final, p.8.

²⁹⁹ Les deux catégories prévues par la décision-cadre étaient d'une part, les infractions liées à l'exploitation sexuelle des enfants et d'autre part, les infractions liées à la pédopornographie.

³⁰⁰ I. WATTIER, « La lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie et la majorité sexuelle. La consécration d'une disparité », *Rev. intern. dr. pén.*, 2006/1, Vol.77, p. 227.

a. Les infractions relatives aux abus sexuels

La catégorie la plus grave d'infractions établie par la directive est celle des « abus sexuels », consacrée par l'article 3. La directive réfère au sein de cet article à la notion assez vague d' « activité sexuelle », qui recouvre à la fois les comportements avec pénétration sexuelle et les autres types d'agression sexuelle que sont, par exemple, les baisers ou les attouchements³⁰¹. La directive établit une distinction entre les abus sexuels commis sur les mineurs n'ayant pas atteint la majorité sexuelle et ceux l'ayant atteint³⁰². S'agissant des premiers, les sanctions maximales doivent être d'au moins un, deux, cinq, huit ou dix ans de privation de liberté selon les cas³⁰³. Quant aux seconds, ils sont punissables de sanctions maximales dont le minimum est tantôt de trois ans, tantôt de cinq ans³⁰⁴.

S'agissant des enfants n'ayant pas atteint la majorité sexuelle, l'approche est objective et non centrée sur le consentement de l'enfant. Le simple fait de se livrer à des activités sexuelles avec un enfant n'ayant pas atteint la majorité sexuelle, nonobstant son consentement, est punissable. Cependant, s'agissant des activités sexuelles consenties, la directive laisse aux Etats membres la possibilité de décider du caractère punissable ou non de certains comportements lorsque ceux-ci impliquent « *des personnes d'âges proches ayant atteint un niveau de développement ou de maturité psychologique et physique semblable, pour autant que les actes en question n'aient pas impliqué d'abus* »³⁰⁵,³⁰⁶.

S'agissant des abus sexuels commis sur les mineurs ayant atteint la majorité sexuelle, en revanche, une condition implicite d'absence de consentement de la victime est réintroduite. En effet, l'existence d'un abus est exigée pour que soient criminalisés ces comportements. Cet abus peut prendre la forme, par exemple, d'un abus d'autorité, d'influence, d'une position reconnue de confiance³⁰⁷, ou encore d'un état de vulnérabilité particulière de la victime³⁰⁸. Ces abus sont considérés comme des circonstances aggravantes lorsque les enfants n'ont pas atteint la majorité sexuelle³⁰⁹.

b. Les infractions relatives à l'exploitation sexuelle

La deuxième catégorie d'infractions se rapporte à l'exploitation sexuelle des enfants, dont traite l'article quatre. Celle-ci peut revêtir la forme tant de la prostitution infantile que du spectacle pornographique avec enfants. Une distinction est établie entre « le client » et « l'exploitant », ce

³⁰¹ P. BEAUVAIS, *op.cit.*, p. 879.

³⁰² *Ibid.*

³⁰³ Directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil, art. 3, §§ 2-6, *J.O.U.E.*, n° L 335/1, du 17 décembre 2011, pp. 7 et 8.

³⁰⁴ Directive précitée, art. 3, §§ 5 et 6.

³⁰⁵ Directive précitée, art. 8, §1^{er}.

³⁰⁶ P. BEAUVAIS, *op.cit.*, p. 879.

³⁰⁷ Directive précitée, art. 3, §5, i).

³⁰⁸ Directive précitée, art. 3, §5, ii).

³⁰⁹ P. BEAUVAIS, *op.cit.*, p. 879.

dernier étant logiquement soumis à des peines plus sévères³¹⁰. Les seuils minimaux des sanctions maximales en la matière varient d'un à cinq ans d'emprisonnement.

L'une des nouveautés par rapport à la décision-cadre 2004/68/JAI est l'ajout d'un comportement punissable, à savoir « *le fait d'assister en connaissance de cause à des spectacles pornographiques impliquant la participation d'un enfant*³¹¹ »³¹².

c. Les infractions relatives à la pédopornographie

Les infractions liées à la pédopornographie constituent la troisième catégorie d'infractions, dont traite l'article cinq. En vertu de cette disposition, il appartient aux Etats de punir non seulement les distributeurs, fournisseurs et producteurs de peines maximales d'au moins deux à trois ans d'emprisonnement³¹³, mais aussi de punir les clients détenant, acquérant ou accédant à de la pédopornographie, en leur appliquant une peine maximale s'élevant au moins à un an d'emprisonnement^{314 315}.

Le fait de rendre punissable « *le fait d'accéder, en connaissance de cause et par le biais des technologies de l'information et de la communication, à de la pédopornographie*³¹⁶ » est l'une des nouveautés de la directive, et appelle des développements plus soutenus. Ce paragraphe a été ajouté suite à une prise de conscience de la possibilité d'accéder à du matériel pédopornographique sans qu'il soit nécessaire pour cela de le télécharger³¹⁷. La jurisprudence de la Cour de Cassation belge s'inscrit dans cette mouvance. La Cour a en effet considéré pour la première fois dans un arrêt du 20 avril 2011³¹⁸ que « *la possession d'images à caractère pornographique impliquant ou présentant des mineurs, qui est punie par la loi, n'exige pas que l'utilisateur de l'ordinateur puisse maîtriser une image en la téléchargeant ou en l'imprimant, ni qu'il la détienne de manière continue ; le fait que l'intéressé consulte en connaissance de cause un site web et regarde les images suffit*³¹⁹ ». La Cour a rappelé cet enseignement dans deux arrêts, l'un du 26 octobre 2011³²⁰ et l'autre, plus récent, du 3 février 2015³²¹.

La Cour a, dans l'arrêt du 26 octobre 2011, interprété la notion de « possession » de supports pédopornographiques au sens de l'article 383bis, §2 du Code pénal de manière téléologique. En permettant que soit condamné le simple consommateur de ce type de matériel, elle a considéré que le

³¹⁰ P. BEAUVAIS, *op.cit.*, p. 879.

³¹¹ Directive précitée, art. 4, §4.

³¹² S. VANHULLEBUS, « De nieuwe EU-richtlijn ter bestrijding van seksueel misbruik, seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie. Totstandkoming en meerwaarde kritisch geëvalueerd », Mémoire réalisé sous la supervision du Prof. Dr. Gert Vermeulen, 2010-2011, p. 32.

³¹³ Directive précitée, art. 5, §§ 4, 5 et 6.

³¹⁴ Directive précitée, art. 5, §§2 et 3.

³¹⁵ P. BEAUVAIS, *op. cit.*, p. 879.

³¹⁶ Directive précitée, art. 5, §3.

³¹⁷ S. VANHULLEBUS, *op.cit.*, p. 32.

³¹⁸ Cass. (2^e ch.), 20 avril 2011, *R.D.T.I.*, n°44, 2011, p. 27, note N. BLAISE, « L'interdiction de consulter des images pédopornographiques sur internet : avancée ou précision ? » ; cité par N. COLETTE-BASECQZ, « La notion de supports pédopornographiques : les délicates questions soulevées par l'interprétation de la loi pénale », note sous Cass., 26 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2012/10, p. 451.

³¹⁹ S. BERNEMAN, *op.cit.*, p. 964, traduction libre.

³²⁰ Cass., 26 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2012, liv. 10, p. 449, note N. COLETTE-BASECQZ, « La notion de supports pédopornographiques : les délicates questions soulevées par l'interprétation de la loi pénale » ; *Pas.*, 2011, liv. 10, p. 2354.

³²¹ Cass (2^e ch.), 3 février 2015, non publié, disponible sur <http://cass.be>.

législateur avait eu pour but la protection du mineur et de l'usage de son image, ainsi que la lutte contre le marché pédopornographique dans son ensemble. Elle en a déduit que la consultation d'images pédopornographiques sur Internet pouvait suffire à caractériser la détention³²².

Outre cet élément matériel, un élément moral est requis pour que la possession de matériel pédopornographique soit punissable³²³. Les termes « *en connaissance de cause* » supposent en effet un dol général³²⁴, qui implique à la fois la connaissance et l'intention (ou en tout cas l'acceptation) de commettre les faits illicites³²⁵. Ces termes sont les mêmes que ceux utilisés par la directive dans son article 5, §3. Celle-ci précise dans son 18^{ème} considérant que « *pour être tenue responsable, la personne devrait, à la fois, avoir l'intention d'accéder à un site sur lequel de la pédopornographie est disponible et savoir que de telles images peuvent s'y trouver*³²⁶ ».

Le législateur belge est intervenu par une loi du 30 novembre 2011³²⁷, venant combler ce qui a été perçu par certains comme un « *vide juridique*³²⁸ »³²⁹. L'article 7 de cette loi est venu éclairer l'article 383bis, §2 du Code pénal, prévoyant de manière expresse que sera puni « *celui qui aura, en connaissance de cause, accédé par un système informatique ou par tout moyen technologique aux images pédopornographiques*³³⁰ »³³¹.

Il existe donc à ce niveau une convergence entre la directive européenne et la jurisprudence belge, consacrée dans la loi du 30 novembre 2011.

Y. Van Damme approuve cette nouveauté, considérant que « *regarder de la pédopornographie, c'est de l'abus sexuel*³³² ». Elle souligne cependant son caractère délicat à l'heure pour Child Focus de traiter les dénonciations de pédopornographie, qui s'élèvent à environ 1492 par an. L'ONG ne peut en effet pas regarder le matériel pédopornographique dénoncé, sous peine d'être sanctionnée. Bien qu'une étude ait été réalisée afin de trouver des justifications qui pourraient être invoquées par Child Focus pour regarder ce matériel, elle est restée sans résultats. S'il y a peu de chances qu'une poursuite contre l'ONG à ce titre aboutisse, le problème se pose lorsque Child Focus avance les images signalées comme preuves devant un tribunal. Celles-ci pourront alors être considérées comme illégales et ainsi être écartées, vidant le dossier de sa substance. Cette question est également susceptible de se poser quant au citoyen *lambda* qui effectue une dénonciation. Cette jurisprudence assez sévère peut en effet décourager les internautes de signaler les contenus

³²² N. COLETTE-BASECQZ, *op.cit.*, p. 454.

³²³ S. BERNEMAN, *op.cit.*, p. 962.

³²⁴ O. VANDEMEULEBROEKE et F. GAZAN, « Traite des êtres humains – Exploitation et abus sexuels. Les nouvelles lois des 27 mars et 13 avril 1995 », *R.D.P.C.*, 1995, p. 1021 ; L. STEVENS, *Strafrecht & Seksualiteit*, Anvers, Intersentia, 2002, p.549, n°507 ; N. COLLETE-BASECQZ et N. BLAISE, « Des outrages publics aux bonnes mœurs », in *Les infractions*, Vol. n°3, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 275-276 ; cité par N. COLETTE-BASECQZ, *op.cit.*, p. 456.

³²⁵ N. COLETTE-BASECQZ, *op.cit.*, p. 456

³²⁶ Directive précitée, 18^{ème} considérant.

³²⁷ Loi du 30 novembre 2011 modifiant la législation en ce qui concerne l'amélioration de l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité, *M.B.*, 20 janvier 2012.

³²⁸ N. COLETTE-BASECQZ, *op.cit.*, p. 454.

³²⁹ *Ibid.*

³³⁰ *Ibid.*, p. 457.

³³¹ Loi du 30 novembre 2011 modifiant la législation en ce qui concerne l'amélioration de l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité, *M.B.*, 20 janvier 2012, art. 7 ; N. COLETTE-BASECQZ, *op.cit.*, p. 457.

³³² En effet, c'est parce que des individus regardent de la pédopornographie que des abus sexuels sont commis afin d'en produire ; Annexe I, « Entretien avec Yasmin Van Damme, analyste des politiques en matière d'abus sexuels des enfants chez Child Focus ».

pédopornographiques auprès de Child Focus. C'est pourquoi, contrairement à la Police, l'ONG permet que soient effectuées des dénonciations anonymes³³³.

Le premier paragraphe de l'article 5 de la directive est libellé comme suit : « *Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que les comportements intentionnels visés aux paragraphes 2 à 6, lorsqu'ils sont commis sans droit, soient punissables*³³⁴ ». Les termes « sans droit » du premier paragraphe ouvrent la porte à une défense pour les actes se rapportant au matériel pédopornographique dont l'objectif est, par exemple, scientifique ou médical. Ils permettent en outre que soient menées des activités en vertu de compétences légales nationales, telles que « *la détention légitime de pédopornographie par les autorités à des fins de poursuites pénales ou de prévention, de détection ou d'enquête pénale*³³⁵ »³³⁶.

Enfin, les paragraphes 7 et 8 de la directive laissent aux Etats membres la possibilité d'exclure la responsabilité dans certaines hypothèses, qui étaient déjà prévues sous l'empire de la décision-cadre 2004/68/JAI. Il s'agit, premièrement, des cas dans lesquels une personne paraît être un enfant mais a en réalité atteint ses 18 ans ou plus au jour de la représentation³³⁷. La seconde hypothèse est celle des images virtuelles qui sont produites et détenues par le producteur à des fins exclusivement privées, et ce à condition i) qu'aucun matériel pédopornographique mettant en scène des enfants réels ou des personnes réelles qui semblent être des enfants ne soit utilisé aux fins de la production et ii) que tout risque de diffusion de ce matériel soit exclu^{338 339}.

d. Les « *infractions obstacles*³⁴⁰ »

Cette catégorie permet d'éviter la commission des trois catégories d'infractions précédentes³⁴¹.

Il s'agit tout d'abord de la sollicitation d'enfant à des fins sexuelles, qui fait l'objet de l'article 6. Cette disposition fait référence à la pratique du « grooming », qui réside dans « *le fait pour un adulte de proposer, au moyen des technologies de l'information et de la communication, une rencontre à un enfant qui n'a pas atteint la majorité sexuelle, dans le but de commettre l'une des infractions visées à l'article 3, paragraphe 4, et à l'article 5, paragraphe 6, lorsque cette proposition a été suivie d'actes matériels conduisant à ladite rencontre*³⁴² »³⁴³. Le minimum de la peine maximale applicable s'élève alors à un an d'emprisonnement³⁴⁴.

³³³ Annexe I, « Entretien avec Yasmin Van Damme, analyste des politiques en matière d'abus sexuels des enfants chez Child Focus ».

³³⁴ Directive précitée, art. 5, §1^{er}.

³³⁵ Directive précitée, 17^{ème} considérant.

³³⁶ Directive précitée, 17^{ème} considérant.

³³⁷ Directive précitée, art. 5, §7.

³³⁸ Directive précitée, art. 5, §8.

³³⁹ D. FLORE, *op.cit.*, pp. 192-194.

³⁴⁰ P. BEAUVAIS, *op.cit.*, p. 880.

³⁴¹ *Ibid.*

³⁴² Directive précitée, art. 6, §1^{er}, al.2.

³⁴³ P. BEAUVAIS, *op.cit.*, p.880.

³⁴⁴ Directive précitée, art. 6, §1^{er}, al.2.

La nécessité d'ériger la sollicitation d'enfants à des fins sexuelles en infraction s'est notamment fait ressentir suite à une prise de conscience du fait que l'Internet permettait à ses utilisateurs d'agir en tout anonymat. Ces derniers peuvent ainsi masquer leur identité véritable et leurs caractéristiques personnelles³⁴⁵.

La Belgique a suivi le pas et a adopté le 14 avril 2014 une loi relative à la protection des mineurs contre la sollicitation à des fins de perpétration d'infractions à caractère sexuel³⁴⁶, sanctionnant la pratique du grooming et se conformant ainsi aux règles européennes³⁴⁷.

La directive prévoit également d'adapter les procédures nationales dans le but de mieux appréhender le phénomène du « tourisme sexuel ». En vertu du 29^{ème} considérant, ce concept fait référence à « *l'exploitation sexuelle d'enfants par une ou plusieurs personnes voyageant en dehors de leur environnement habituel vers une destination étrangère où elles ont un contact sexuel avec des enfants*³⁴⁸ »³⁴⁹. Ainsi, en vertu de l'article 17, §2 de la directive, un Etats membre est libre de prendre les mesures nécessaires afin de connaitre des infractions sexuelles sur mineurs commises à l'étranger lorsque:

- « a) *l'infraction a été commise à l'encontre de l'un de ses ressortissants ou d'une personne résidant habituellement sur son territoire;*
- b) l'infraction a été commise pour le compte d'une personne morale établie sur son territoire;*
ou
- c) l'auteur de l'infraction réside habituellement sur son territoire*³⁵⁰ ».

§2 : Normes procédurales particulières

La directive 2011/92/UE énonce certaines règles procédurales spécifiques, et ce afin d'éviter une disparité des normes procédurales internes par catégorie d'infractions³⁵¹. Nous nous pencherons sur quelques-unes d'entre elles qui présentent un caractère dérogatoire par rapport aux normes procédurales classiques.

Selon l'article 15 de la directive, les enquêtes et poursuites à l'encontre des délinquants sexuels sur mineurs ne peuvent pas dépendre d'une plainte de la victime, et la procédure pénale doit pouvoir suivre son cours nonobstant le retrait de la plainte³⁵².

³⁴⁵ Directive précitée, 19^{ème} considérant.

³⁴⁶ Loi du 14 avril 2014 relative à la protection des mineurs contre la sollicitation à des fins de perpétration d'infractions à caractère sexuel, *M.B.*, 30 avril 2014.

³⁴⁷ Proposition de loi modifiant le Code pénal en vue de garantir la protection pénale des enfants contre le « grooming » (mise en confiance à des fins d'abus sexuels), *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 2012-2013, n° 5-1823/1, p. 10.

³⁴⁸ Directive précitée, 29^{ème} considérant.

³⁴⁹ P. BEAUVAIS, *op.cit.*, p. 880.

³⁵⁰ Directive précitée, art. 17, §2.

³⁵¹ P.BEAUVAIS, *op.cit.*, p. 880.

³⁵² Directive précitée, art. 15, §1^{er}.

Mais encore, dans certains cas, des règles spécifiques en matière de prescription de l'action publique sont prévues. Les infractions en matière de délinquance sexuelle sur mineurs doivent en effet donner lieu « à des poursuites pendant une période suffisamment longue après que la victime a atteint l'âge de la majorité et proportionnelle à la gravité de l'infraction concernée³⁵³ »³⁵⁴.

La directive énonce également des règles particulières en matière de secret professionnel. En effet, en vertu de l'article 16, §1^{er} de la directive, l'obligation de secret professionnel ne peut faire obstacle à ce qu'un professionnel travaillant au contact d'enfants dénonce aux autorités compétentes l'une des infractions faisant l'objet de cette directive³⁵⁵.

L'article 17, §4 comporte quant à lui une exception au principe de double incrimination. Il énonce en effet que « Pour les poursuites concernant les infractions visées à l'article 3, paragraphes 4, 5 et 6, à l'article 4, paragraphes 2, 3, 5, 6 et 7, et à l'article 5, paragraphe 6, qui ont été commises en dehors du territoire de l'État membre concerné, s'agissant du paragraphe 1, point b), du présent article, chaque État membre prend les mesures nécessaires pour s'assurer que l'établissement de sa compétence n'est pas subordonné à la condition que l'acte en cause constitue une infraction pénale sur le lieu où il a été commis³⁵⁶ ».

Ces règles particulières sont une réponse saine aux difficultés auxquelles sont confrontés les enfants victimes à l'heure de dénoncer les abus sexuels, ainsi qu'au problème de l'anonymat dont jouissent les délinquants dans le cyberspace³⁵⁷.

§3 : Protection, aide et assistance des enfants victimes

Plusieurs articles de la directive témoignent de la préoccupation croissante pour l'enfant victime.

C'est notamment le cas de l'article 14. En vertu de ce dernier, dans les Etats membres sanctionnant l'apparition dans des représentations pédopornographiques ou la prostitution, il devrait être possible de ne pas poursuivre ou sanctionner les enfants ayant commis ces actes parce qu'ils étaient exploités sexuellement ou parce qu'ils ont été contraints de prendre part à des spectacles pédopornographiques. Cette disposition a pour objectif louable d'éviter la victimisation secondaire des enfants victimes d'infractions visées dans la directive³⁵⁸.

L'article 19, quant à lui, prévoit des mesures d'aide et d'assistance aux enfants victimes. L'assistance procurée par les Etats membres aux enfants victimes doit être envisagée à court et à long terme. Elle devra se prolonger jusqu'au rétablissement physique et psychique de l'enfant et si besoin, jusqu'à l'âge adulte³⁵⁹. Les parents ou tuteurs de l'enfant victime, lorsqu'ils ne sont pas

³⁵³ Directive précitée, art.15, §2.

³⁵⁴ Directive précitée, art.15, §2.

³⁵⁵ Directive précitée, art. 16, §1^{er}, P.BEAUVAIS, *op.cit.*, p. 881.

³⁵⁶ Directive précitée, art. 17, §4.

³⁵⁷ Directive précitée, 26^{ème} considérant.

³⁵⁸ Directive précitée, 24^{ème} considérant et art. 14.

³⁵⁹ Directive précitée, 31^{ème} considérant et art. 19, §1^{er}.

auteurs suspects de l'infraction concernée, devraient également se voir confier des missions d'assistance et de conseil. Cela leur permettra ainsi d'assister l'enfant victime durant l'ensemble de la procédure pénale³⁶⁰.

L'article 20, quant à lui, s'assure de la protection des enfants victimes durant les enquêtes et les procédures pénales. Il prévoit notamment des mécanismes permettant de régler les conflits d'intérêt s'agissant d'exploitation sexuelle ou d'abus sexuel à l'encontre d'un enfant dans le cadre familial³⁶¹. Il garantit en outre l'accès à des conseils juridiques et à une représentation juridique des enfants victimes³⁶². Ces conseils juridiques devraient être fournis par un individu ayant suivi une formation juridique appropriée, sans que cet individu doive nécessairement être un juriste³⁶³. Des mesures sont également mises en place afin d'éviter que la participation des enfants à une procédure pénale n'engendre une aggravation de leur traumatisme, aggravation due à des contacts visuels ou des interrogatoires avec les auteurs de l'infraction. Dans cette optique, le 5^{ème} paragraphe de l'article 20 stipule ce qui suit :

« Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que, dans le cadre des procédures pénales relatives aux infractions visées aux articles 3 à 7, il puisse être ordonné que: [...]

b) l'enfant victime soit entendu à l'audience sans y être présent, notamment par le recours à des technologies de communication appropriées³⁶⁴»³⁶⁵.

§4 : Prévention des infractions

La directive prévoit tout un arsenal de mesures préventives.

Ainsi, l'article 21 de la directive enjoint les Etats membres à agir afin de prévenir ou interdire tout acte de promotion des abus sexuels et du tourisme sexuel impliquant des enfants³⁶⁶. Le 33^{ème} considérant de la directive propose certaines mesures préventives à cet effet, telles que l'établissement dans le secteur du tourisme de mécanismes d'autorégulation et d'un code de conduite, ou encore la création d'un « label de qualité » que se verraient octroyer les organisations touristiques engagées dans la lutte contre le tourisme sexuel impliquant des enfants³⁶⁷.

L'article 23 contraint en outre les Etats membres à élaborer ou renforcer leurs politiques de prévention de l'exploitation sexuelle et des abus sexuels des enfants en menant des campagnes d'information et de sensibilisation, ainsi qu'en mettant sur pied des programmes d'éducation et de

³⁶⁰ Directive précitée, 31^{ème} considérant.

³⁶¹ Directive précitée, art.20, §1^{er}.

³⁶² Directive précitée, art. 20, §2.

³⁶³ Directive précitée, 32^{ème} considérant.

³⁶⁴ Directive précitée, art. 20, §5.

³⁶⁵ Directive précitée, 30^{ème} considérant.

³⁶⁶ Directive précitée, art. 21.

³⁶⁷ Directive précitée 33^{ème} considérant.

recherche³⁶⁸. Une attention toute particulière devra être portée à l'adéquation et au caractère compréhensible de ces campagnes lorsqu'elles sont dirigées vers les enfants³⁶⁹.

Les articles 22 et 24 enjoignent quant à eux les Etats membres à mettre en place des programmes ou mesures d'intervention destinés aux délinquants sexuels. Ces programmes ou mesures d'intervention doivent présenter un caractère facultatif³⁷⁰. Afin de déterminer les programmes ou mesures d'intervention appropriés, les auteurs d'infractions devront être soumis à une évaluation permettant d'apprécier la dangerosité qu'ils présentent, ainsi que les risques éventuels de récidive d'infractions sexuelles à l'encontre d'enfants³⁷¹. Les modalités selon lesquelles devront se réaliser l'évaluation, les programmes et les mesures d'intervention doivent se conformer aux procédures internes des Etats membres³⁷².

Des mesures d'interdiction sont en outre prévues par l'article 10 de la directive. En effet, *« lorsque le danger que les auteurs représentent et les risques éventuels de réitération d'infractions le justifient, les auteurs condamnés devraient être empêchés, à titre provisoire ou définitif, d'exercer, au moins à titre professionnel, des activités impliquant des contacts directs et réguliers avec des enfants »*³⁷³. Les employeurs recrutant pour des emplois impliquant des contacts directs et réguliers avec des enfants doivent donc être mis au courant d'une éventuelle condamnation pour infraction sexuelle à l'égard d'un enfant inscrite au casier judiciaire, ou d'une éventuelle mesure d'interdiction. Il y a lieu d'entendre le terme « employeurs » au sens de la présente directive comme englobant également les individus exerçant *« des activités bénévoles organisées de surveillance ou d'accueil d'enfants impliquant des contacts directs et réguliers avec des enfants »*^{374, 375}.

§5 : Mesures de suppression et de blocage

a. Mesures de suppression et de blocage au sens de la directive

Il s'agit d'une nouveauté qui ne se trouvait pas au sein de la décision-cadre 2004/68/JAI³⁷⁶. Selon l'article 25, §1er de la directive, *« les États membres prennent les mesures nécessaires pour faire rapidement supprimer les pages Internet contenant ou diffusant de la pédopornographie qui sont hébergées sur leur territoire et s'efforcent d'obtenir la suppression des pages hébergées en dehors de celui-ci »*³⁷⁷. En effet, la pédopornographie est un contenu qui ne peut en aucun cas être considéré comme l'expression d'une opinion. Afin de lutter de manière effective contre ce phénomène, il convient de rendre plus difficile la mise à disposition du public en ligne de ce contenu. La lutte contre ce phénomène exige ainsi que soient supprimés de tels contenus et que soient appréhendés les

³⁶⁸ Directive précitée, 34^{ème} considérant et art. 23, §§1 et 2.

³⁶⁹ Directive précitée, 34^{ème} considérant.

³⁷⁰ Directive précitée, 37^{ème} considérant, art. 22 et art. 24, §1^{er}.

³⁷¹ Directive précitée, 39^{ème} considérant et art. 24, §4.

³⁷² Directive précitée, 39^{ème} considérant.

³⁷³ Directive précitée, 40^{ème} considérant.

³⁷⁴ Directive précitée, 40^{ème} considérant.

³⁷⁵ Directive précitée, 40^{ème} considérant et art. 10, §2.

³⁷⁶ S. VANHULLEBUS, *op.cit.*, p. 36.

³⁷⁷ Directive précitée, art. 25, §1^{er}.

individus s'adonnant à des activités de production, de diffusion ou de téléchargement de matériel pédopornographique³⁷⁸.

Dans un tel cadre, une coopération avec les Etats tiers se révélera parfois indispensable, lorsque le matériel original ne se trouve pas sur le territoire de l'Union. Il sera parfois impossible, malgré les efforts fournis, d'obtenir la suppression du matériel pédopornographique, soit en raison d'un défaut de coopération de l'Etat dont provient le contenu illicite, soit parce que la procédure tendant à la suppression du matériel est trop longue. L'Etat membre de l'Union devra alors se rabattre sur des mesures de blocage, conformément au second paragraphe de l'article 25. Selon ce dernier, *« les États membres peuvent prendre des mesures pour bloquer l'accès par les internautes sur leur territoire aux pages Internet contenant ou diffusant de la pédopornographie. Ces mesures doivent être établies par le biais de procédures transparentes et fournir des garanties suffisantes, en particulier pour veiller à ce que les restrictions soient limitées à ce qui est nécessaire et proportionnées, et que les utilisateurs soient informés de la raison de ces restrictions. Ces garanties incluent aussi la possibilité d'un recours judiciaire »*^{379, 380}.

Rappelons que l'article 25 n'a pas été transposé par la Belgique, qui ne dispose à ce jour d'aucune procédure de suppression et de blocage³⁸¹.

Le 47^{ème} considérant de la directive précise qu'il faudra s'assurer de la compatibilité des mesures de suppression et de blocage avec les procédures juridiques et judiciaires existantes, avec la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et enfin, avec la Convention européenne des droits de l'homme³⁸².

b. Compatibilité avec l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme

En ce qui concerne la compatibilité avec la Convention européenne des droits de l'homme, certaines remarques méritent d'être formulées. En effet, la question des mesures de blocage se trouve actuellement au cœur de bien des débats démocratiques, et leur compatibilité avec le droit à la liberté d'expression tel que consacré par l'article 10 de la Convention a souvent été questionnée³⁸³. Si la Cour européenne des droits de l'homme s'est déjà prononcée sur cette problématique, il n'existe à ce jour pas d'arrêt en la matière dans une affaire de pédopornographie. Une analyse de la question, réalisée en 2012 par E. Lievens, K. Demeyer et J. Dumortier, suggère que les mesures préconisées par l'article 25 ne devraient *a priori* pas poser de problèmes au regard de la liberté d'expression³⁸⁴.

³⁷⁸ Directive précitée, 46^{ème} considérant.

³⁷⁹ Directive précitée, art. 25, §2.

³⁸⁰ Directive précitée, 47^{ème} considérant.

³⁸¹ Annexe I., « Entretien avec Yasmin Van Damme, analyste des politiques en matière d'abus sexuels des enfants chez Child Focus ».

³⁸² Directive précitée, 47^{ème} considérant.

³⁸³ Q. VAN ENIS, « Les mesures de filtrage et de blocage de contenus sur l'Internet : un mal (vraiment) nécessaire dans une société démocratique ? Quelques réflexions autour de la liberté d'expression », *Rev. trim. dr. h.*, 2013, p. 860.

³⁸⁴ K. DEMEYER, E. LIEVENS et J. DUMORTIER, « Blocking or removing illegal content: Analysis from a technical and legal perspective », *Policy and Internet*, 2012, Vol. 4, Iss. 3-4, pp. 1-23.

Il convient de rappeler que le droit à la liberté d'expression tel que consacré par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas un droit absolu. Et pour preuve, le second paragraphe de cet article laisse la porte ouverte à certaines ingérences dans le droit qui y est consacré. Les ingérences sont ainsi admises à trois conditions : il faut, premièrement, qu'elles soient prévues par la loi. Deuxièmement, elles doivent être dirigées vers un but légitime qui doit nécessairement se trouver dans la liste limitative établie au sein du second paragraphe. Troisièmement, elles doivent être nécessaires dans une société démocratique³⁸⁵.

La première condition signifie que les ingérences doivent être raisonnablement prévisibles. Elles doivent donc être rédigées de manière suffisamment précise afin que les citoyens puissent prévoir avec certitude les conséquences juridiques d'un comportement donné³⁸⁶. Le 47^{ème} considérant de la directive vient particulièrement à propos en ce qu'il prévoit que les mesures adoptées par les Etats membres pour supprimer, ou à défaut, bloquer les sites Internet contenant du matériel pédopornographique « *pourraient se fonder sur diverses formes d'action publique, comme des mesures législatives, non législatives, judiciaires ou autres*³⁸⁷ ». S'il n'est donc pas indispensable que les mesures soient prévues par la loi³⁸⁸, elles n'en doivent pas moins « *assurer aux utilisateurs et aux fournisseurs un degré suffisant de sécurité juridique et de prédictibilité*³⁸⁹ ». Il s'agira de voir comment les Etats membres mettent en place des mesures de suppression et de blocage permettant de garantir cette transparence et cette prédictibilité en pratique³⁹⁰.

En vertu de la seconde condition, les ingérences doivent poursuivre un but d'intérêt public. Cette condition ne soulève en l'occurrence pas trop de questions. En effet, les mesures destinées à lutter contre la pédopornographie tomberont sous le coup de la prévention du crime ou de la protection de la morale et de la santé. L'arrêt KU c. Finlande, que nous analyserons au sein de notre prochain chapitre, est évocateur³⁹¹. La Cour européenne des droits de l'homme y a considéré que « *même si la liberté d'expression et la confidentialité des communications sont des préoccupations primordiales et si les utilisateurs des télécommunications et des services Internet doivent avoir la garantie que leur intimité et leur liberté d'expression seront respectées, cette garantie ne peut être absolue, et elle doit parfois s'effacer devant d'autres impératifs légitimes tels que la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales ou la protection des droits et libertés d'autrui*³⁹² ».

Conformément à la troisième condition, les mesures doivent être nécessaires dans une société démocratique, c'est-à-dire qu'un « *besoin social urgent*³⁹³ » doit être observé. Tout en tenant compte de la marge d'appréciation dont bénéficient les Etats membres, la Cour s'attachera à déterminer si la mesure adoptée est « *proportionnelle au but légitime poursuivi*³⁹⁴ » et si les

³⁸⁵ Q. VAN ENIS, *op.cit.*, pp. 866 et 867.

³⁸⁶ K. DEMEYER, E. LIEVENS et J. DUMORTIER, *op.cit.*, p. 11.

³⁸⁷ Directive précitée, 47^{ème} considérant; cité par K. DEMEYER, E. LIEVENS et J. DUMORTIER, *op.cit.*, p. 11.

³⁸⁸ K. DEMEYER, E. LIEVENS et J. DUMORTIER, *op.cit.*, pp. 11-12.

³⁸⁹ Directive précitée, 47^{ème} considérant; cité par K. DEMEYER, E. LIEVENS et J. DUMORTIER, *op.cit.*, p. 12.

³⁹⁰ K. DEMEYER, E. LIEVENS et J. DUMORTIER, *op.cit.*, p. 12.

³⁹¹ *Ibid.*

³⁹² Cour eur. D.H. (4^{ème} sect.), arrêt K.U. c. Finlande du 2 décembre 2008, n°2872/02, §49, disponible sur <http://hudoc.echr.coe.int>; cité par K. DEMEYER, E. LIEVENS et J. DUMORTIER, *op.cit.*, p. 12.

³⁹³ K. DEMEYER, E. LIEVENS et J. DUMORTIER, *op.cit.*, p. 12, traduction libre.

³⁹⁴ *Ibid.*, traduction libre.

justifications avancées par les autorités nationales sont « *pertinentes et suffisantes*³⁹⁵ ». Les mesures de blocage présentent certains inconvénients qui mettent en péril la proportionnalité³⁹⁶. En effet, elles présentent une certaine inefficacité. A titre d'exemple, s'agissant du blocage du nom de domaine, le contenu litigieux peut rester accessible par l'utilisateur moyennant l'utilisation directe de l'adresse IP de celui-ci, ou en recourant à un autre nom de domaine. La mise en place d'un système de blocage comporte en outre de potentielles dérives. En effet, cette technologie pourrait être utilisée à des fins de censure de contenus qui devraient pouvoir être exprimés librement³⁹⁷. De plus, le filet ainsi déployé afin de restreindre la diffusion de contenus illicites risquerait de bloquer dans ses mailles des propos d'intérêt public³⁹⁸. Il convient tout de même de préciser qu'il existe dans toute interdiction légale ou judiciaire une possibilité de contournement, sans pour autant que le droit ait vocation à abdiquer³⁹⁹.

Bien que l'on soit tenté de dire que la pédopornographie est un phénomène à ce point grave que tous les moyens sont bons pour la combattre, l'impact que les mesures de blocage peuvent avoir sur la liberté d'expression n'est pas négligeable. Le législateur ayant anticipé le problème, il a libellé la fin de l'article 25 de cette manière⁴⁰⁰ : « *ces mesures doivent être établies par le biais de procédures transparentes et fournir des garanties suffisantes, en particulier pour veiller à ce que les restrictions soient limitées à ce qui est nécessaire et proportionnées, et que les utilisateurs soient informés de la raison de ces restrictions. Ces garanties incluent aussi la possibilité d'un recours judiciaire*⁴⁰¹ ». Il s'agira de voir dans quelle mesure les Etats prennent en compte ces éléments à l'heure d'élaborer des procédures de blocage⁴⁰².

Chapitre 3 : Les responsabilités pouvant être mises en cause en vertu de la directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique

Section 1^{ère} : Le régime mis en place par la directive

Les divergences entre les législations et jurisprudences nationales relatives à la responsabilité des prestataires de services agissant en qualité d'intermédiaires⁴⁰³ constituant un obstacle au bon fonctionnement du marché intérieur et entraînant des distorsions de concurrence, la nécessité d'une harmonisation dans ce domaine s'est rapidement fait ressentir⁴⁰⁴.

³⁹⁵ K. DEMEYER, E. LIEVENS et J. DUMORTIER, *op.cit.*, p. 12, traduction libre.

³⁹⁶ *Ibid.*

³⁹⁷ Q. VAN ENIS, *op.cit.*, pp. 879 et 880.

³⁹⁸ Cour eur. D.H. (3^e sect.), arrêt *Khurshid Mustafa et Tarzibachi c. Suède* du 16 décembre 2008, n° 23883/06, §44, disponible sur <http://hudoc.echr.coe.int>; cité par Q. VAN ENIS, *op.cit.*, p. 880.

³⁹⁹ Q. VAN ENIS, *op.cit.*, p. 881.

⁴⁰⁰ K. DEMEYER, E. LIEVENS et J. DUMORTIER, *op.cit.*, p. 12.

⁴⁰¹ Directive précitée, art. 25, §2; cité par K. DEMEYER, E. LIEVENS et J. DUMORTIER, *op.cit.*, p. 12.

⁴⁰² K. DEMEYER, E. LIEVENS et J. DUMORTIER, *op.cit.*, pp. 12 et 13.

⁴⁰³ Les termes « prestataires », « prestataires intermédiaires », « prestataires de services », « fournisseurs » et « fournisseurs de services » sont au sein de ce chapitre utilisés comme des synonymes.

⁴⁰⁴ 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 (« directive sur le commerce électronique »), 40^{ème} considérant, *J.O.C.E.*, n° L 178, du 17 juillet 2000.

Dans certaines situations, les prestataires de services ont l'obligation d'agir afin d'éviter ou de mettre fin à certaines activités illicites⁴⁰⁵, dont notamment la diffusion de matériel pédopornographique.

§1^{er} : L'exemption de responsabilité des prestataires intermédiaires et sa raison d'être

La directive établit en ses articles 12 à 14 « des cas d'exemption de responsabilité au profit de certains prestataires de services de la société de l'information jouant un rôle d'intermédiaire⁴⁰⁶ ». Une exonération de responsabilité est ainsi prévue « au profit des activités de transmission d'informations sur un réseau de communication, de fourniture d'accès à un tel réseau, de stockage sous forme de copie temporaire de données (« cache ») et d'hébergement⁴⁰⁷ ».

L'objectif poursuivi par ce régime de responsabilité peu strict est d'empêcher que les prestataires intermédiaires ne contrôlent les contenus, mettant ainsi en péril la liberté d'expression. Il s'agit également d'éviter de décourager les investisseurs, ce qui serait une entrave au développement de la société de l'information⁴⁰⁸.

Il existe un consensus général en vertu duquel le premier responsable est « le fournisseur de contenus ». Il s'agit de « la personne par l'initiative de laquelle ces contenus seront disponibles en ligne : ou bien il les délivrera à un éditeur professionnel ou amateur, ou bien il les publiera sur son propre service de communication au public en ligne⁴⁰⁹ ». Au vu des règles de responsabilité exorbitantes derrières lesquelles peuvent se retrancher les prestataires de services intermédiaires, les victimes ne pourront en général se retourner que contre un fournisseur de contenu difficile à retrouver, et dans de nombreux cas, insolvable⁴¹⁰.

L'idée d'une responsabilité allégée des fournisseurs d'accès et d'hébergement ne coulait cependant pas de source, et il avait été songé à d'autres modèles. On pouvait dans un premier temps envisager de transposer à l'Internet le régime généralement appliqué en matière de presse, dit de responsabilité en cascade. Cependant, étant donné les différences de fonctionnement entre le monde de la presse traditionnelle et le monde d'Internet, ce modèle s'est rapidement révélé impossible à transposer au monde numérique. La difficulté principale venait de ce que le réseau, contrairement au journal, « n'est pas organisé d'en haut, selon une partition écrite à l'avance^{411, 412} ».

⁴⁰⁵ Directive sur le commerce électronique, 40ème considérant.

⁴⁰⁶ M. PEGUERA POCH, « La exención de responsabilidad civil por contenidos ajenos en Internet », in F. MORALES, *Contenidos ilícitos y responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet*, Arazandi, 2002, p.25; cité par E. MONTERO, « Les responsabilités liées au web 2.0 », *R.D.T.I.*, 2008, n°32, p. 364.

⁴⁰⁷ E. MONTERO, « Les responsabilités liées au web 2.0 », *op.cit.*, p. 364.

⁴⁰⁸ A. LUCAS, « La responsabilité civile des acteurs de l'Internet », *A&M*, 2001, p. 46.

⁴⁰⁹ L. THOUMYRE, « La responsabilité pénale et extra-contractuelle des acteurs de l'Internet », *Lamy droit des médias et de la communication*, juin 2007, p. 464-30 ; cité par V. KAISER, *op.cit.*, p. 34.

⁴¹⁰ A. LUCAS, *op.cit.*, pp. 42 et 43.

⁴¹¹ A. LUCAS, *op.cit.*, p. 44.

⁴¹² *Ibid.*, pp. 43-44.

Il avait également été envisagé d'instaurer une responsabilité de plein droit ou pour faute présumée. Des considérations d'opportunité ont justifié l'écartement de la solution⁴¹³.

L'idée d'une responsabilité pour faute n'a pas non plus été retenue par le législateur. Elle semblait par contre être la solution retenue par la jurisprudence française⁴¹⁴.

Notons que la directive sur le commerce électronique régle la responsabilité tant au niveau de la procédure civile que de la procédure pénale. Cela est dû au fait que les législations des Etats membres n'établissent pas de manière identique la distinction entre les actes susceptibles d'entraîner une responsabilité civile et les actes susceptibles d'entraîner une responsabilité pénale⁴¹⁵.

§2 : L'absence d'obligation générale de surveillance à charge des prestataires

L'article 15 de la directive instaure une absence d'obligation générale en matière de surveillance à charge des prestataires de services énumérés aux articles 12 à 14. La *ratio legis* qui se trouve derrière cette disposition est que les prestataires de services doivent être exempts d'une responsabilité objective qui consisterait à ce que le juge conclue *ipso facto* à un manque de contrôle et donc à une faute en cas de présence d'une information illicite⁴¹⁶. La crainte d'une action en responsabilité à leur encontre pourrait pousser les prestataires de services intermédiaires à instaurer une censure préventive, ce qui mettrait en péril la liberté d'expression⁴¹⁷.

Il importe de souligner que cette condition fait un peu double emploi avec les dispositions des articles 12 à 14. En effet, en vertu de ces articles, la responsabilité des prestataires intermédiaires ne peut être avancée que sous respect des conditions spécifiques posées dans ces articles⁴¹⁸.

Cette absence d'obligation générale de surveillance ne signifie pas que les prestataires de services puissent se complaire dans une passivité en toutes circonstances. La directive enjoint en effet les prestataires d'activités de « caching » et d'hébergement à « *agir promptement dès l'instant où ils ont connaissance d'infractions, sous peine de voir leur responsabilité engagée* »^{419, 420}.

Le second paragraphe de l'article 15 laisse en outre la possibilité aux Etats membres d'instaurer dans le chef des prestataires de services une obligation d' « *informer promptement les autorités publiques compétentes d'activités illicites alléguées qu'exerceraient les destinataires de leurs services ou d'informations illicites alléguées que ces derniers fourniraient ou de communiquer aux* »

⁴¹³ A. LUCAS, *op.cit.*, p. 44.

⁴¹⁴ A. LUCAS, *op.cit.*, p.44 ; T.G.I. Paris, 9 juin 1998, *Estelle Hallyday, R.I.D.A.*, 1/1999, p.427 ; T.G.I. Nanterre, 1^{ère} ch., 8 décembre 1999, *Lacoste: J.C.P.*, G, 2000, II, 10279, note F. OLIVIER et E. BARBRY ; cité par A. LUCAS, *op.cit.*, p. 44.

⁴¹⁵ A. PILETTE, *op.cit.*, p. 39.

⁴¹⁶ E. MONTERO, « La responsabilité des prestataires intermédiaires sur le réseau », *Le commerce électronique sur les rails ?*, Cahiers du Centre de recherches informatique et droit, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 279 ; cité par C. DE PREETER, « Wie heeft nog boodschap aan de boodschap ? De aansprakelijkheid van tussenpersonen onder de wet elektronische handel », *A&M*, 2003/4, p. 265.

⁴¹⁷ A. PILETTE, *op.cit.*, p. 39.

⁴¹⁸ C. DE PREETER, *op.cit.*, p. 265.

⁴¹⁹ A. PILETTE, *op.cit.*, p.39.

⁴²⁰ *Ibid.*

autorités compétentes, à leur demande, les informations permettant d'identifier les destinataires de leurs services avec lesquels ils ont conclu un accord d'hébergement⁴²¹». L'Etat belge s'est saisi de cette possibilité en instaurant, dans la loi transposant la directive, l'obligation pour les prestataires de services de porter à la connaissance des autorités judiciaires ou administratives compétentes l'existence d'activités ou d'informations prétendument illégales⁴²³. Notons que la Cour européenne des droits de l'homme impose dans le chef des fournisseurs de services Internet un « devoir de démasquer » l'internaute dangereux⁴²⁴. Nous y reviendrons au sein de notre troisième section.

Il convient de se pencher sur le 48^{ème} considérant de la directive, libellé comme suit : « La présente directive n'affecte en rien la possibilité qu'ont les Etats membres d'exiger des prestataires de services qui stockent des informations fournies par des destinataires de leurs services qu'ils agissent avec les précautions que l'on peut raisonnablement attendre d'eux et qui sont définies dans la législation nationale, et ce afin de détecter et d'empêcher certains types d'activités illicites⁴²⁵ ». Il importe d'interpréter ce considérant sans mettre en péril l'économie générale du régime mis en place par l'article 15 de la directive. Tout au plus peut-on en inférer que certaines diligences doivent être mises à charge du gestionnaire de services, qui doit se comporter en homme normalement prudent et diligent, sans ruiner l'intérêt de l'article 15. Il doit en toute hypothèse s'agir d'obligations autonomes auxquelles sont associées des sanctions spécifiques, et qui ne peuvent présenter un quelconque lien avec la problématique de la responsabilité du prestataire intermédiaire quant aux contenus⁴²⁶.

§3 : Les activités de « simple transport »

L'article 12 de la directive traite des activités de « simple transport ». Il y a lieu d'entendre par là, « d'une part, des activités de transmission sur un réseau d'informations fournies par un tiers et, d'autre part, de la fourniture d'accès⁴²⁷ ». C'est en raison de leur caractère neutre que ces activités bénéficient d'une exonération générale de responsabilité⁴²⁸.

La responsabilité des opérateurs de réseau et des fournisseurs d'accès ne peut dès lors être engagée du chef d'informations et d'actions illicites, et ce nonobstant la passivité des prestataires concernés, alors même qu'ils auraient connaissance de ces actions ou informations⁴²⁹.

L'exonération instaurée par la directive étant tout de même assez importante, elle a été balisée par certaines conditions touchant à l'activité en cause, qui se trouvent définies à l'article 12,

⁴²¹ Directive sur le commerce électronique, art. 15, §2.

⁴²² A. PILETTE, *op.cit.*, p. 39.

⁴²³ Loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, *M.B.*, 17 mars 2003, art. 21, §2 ; C. DE PRETER, *op.cit.*, p. 265.

⁴²⁴ Cour eur. D.H. (4^e sect.), arrêt *K.U. c. Finlande* du 2 décembre 2008, n°2872/02 ; P-F. DOCQUIR, « Protection de l'enfance dans le carnaval numérique : l'article 8 de la CEDH impose un « devoir de démasquer » aux fournisseurs de services Internet », *R.D.T.I.*, 34/2009, pp. 98-104.

⁴²⁵ Directive sur le commerce électronique, 48^{ème} considérant.

⁴²⁶ E. CRABIT, « La directive sur le commerce électronique – Le projet « Méditerranée » », *R.D.U.E.*, 2000/4, p. 815 ; cité par E. MONTERO, « Les responsabilités liées au web 2.0 », *op.cit.*, p. 383.

⁴²⁷ A. PILETTE, *op.cit.*, p.40.

⁴²⁸ *Ibid.*

⁴²⁹ A. PILETTE, *op.cit.*, p.40.

§1^{er} ainsi que dans les considérants 43 et 44⁴³⁰. Ainsi, le prestataire bénéficiera de l'exonération à condition qu'il :

« a) Ne soit pas à l'origine de la transmission

b) ne sélectionne pas le destinataire de la transmission et

c) ne sélectionne et ne modifie pas les informations faisant l'objet de la transmission⁴³¹»

L'exemption de responsabilité vaut quand bien même les prestataires intermédiaires auraient été mis au courant de l'existence d'informations et actions illicites⁴³².

Au vu des risques que comporte une telle exemption de responsabilité, un troisième paragraphe a été introduit à l'article 12. En vertu de ce dernier paragraphe, cette exonération ne préjudicie pas d'éventuelles actions en cessation afin *« qu'il soit mis un terme à toute violation ou que l'on prévienne toute violation, y compris en retirant les informations illicites ou en rendant l'accès à ces dernières impossibles⁴³³ »⁴³⁴*.

§ 4 : Les activités de « caching »

Les activités de « caching », visées par l'article 13 de la directive, consistent dans le stockage temporaire des copies de sites et services fréquemment consultés sur des serveurs relais créés par les fournisseurs d'accès. Cette technique présente l'avantage d'améliorer les temps de connexion à des sites éloignés, ce qui désengorge les réseaux et améliore leurs performances⁴³⁵.

L'exemption est ici aussi balisée par certaines conditions. Ainsi, un prestataire ne peut invoquer l'article 13 que s'il satisfait à 5 conditions cumulatives énumérées dans le premier paragraphe de l'article 13⁴³⁶. Il doit de manière générale n'être impliqué en aucune manière dans l'information qui lui a été transmise, ce qui entraîne, entre autres, une interdiction de modifier l'information qu'il diffuse. Cette exigence ne couvre pas, selon le 43^{ème} considérant de la directive, les manipulations techniques auxquelles il est procédé durant la transmission. En effet, ces dernières ne modifient en rien l'intégrité de l'information faisant l'objet de la transmission⁴³⁷. La directive impose en outre au prestataire qu'il *« agisse promptement pour retirer l'information qu'il a stockée ou pour en rendre l'accès impossible dès qu'il a effectivement connaissance du fait que l'information à l'origine de la transmission a été retirée du réseau ou du fait que l'accès à l'information a été rendu impossible, ou du fait qu'un tribunal ou une autorité administrative a ordonné de retirer l'information ou d'en rendre*

⁴³⁰ A. PILETTE, *op.cit.*, p.40.

⁴³¹ Directive sur le commerce électronique, art. 12, §1^{er} ; cité par A. PILETTE, *op.cit.*, p. 40.

⁴³² A. PILETTE, *op.cit.*, p.40.

⁴³³ Directive sur le commerce électronique, 45^{ème} considérant.

⁴³⁴ Directive sur le commerce électronique, art. 12, §3; A. PILETTE, *op.cit.*, p.40.

⁴³⁵ A. PILETTE, *op.cit.*, p.40.

⁴³⁶ C. DE PRETER, *op.cit.*, p. 264 ; Directive sur le commerce électronique, art. 13, §1^{er}.

⁴³⁷ Directive sur le commerce électronique, 43^{ème} considérant.

*l'accès impossible*⁴³⁸». Cette dernière condition n'est pas imposée s'agissant des activités de « simple transport ».

Par contre, au même titre que ces dernières, cette exonération ne préjudicie pas des possibilités d'une éventuelle action en cessation⁴³⁹.

§5 : Les activités d'hébergement

Au sens de l'article 14 de la directive, l'hébergement s'entend de toute « *prestation consistant à stocker un site web sur un serveur de manière à le rendre accessible par le biais de l'Internet*⁴⁴⁰ ». La portée de la notion d'hébergement est cependant au cœur des débats. En effet, le monde numérique est en perpétuelle évolution et une question cruciale se pose : le législateur européen a-t-il eu l'intention de viser l'hébergement type 2.0, à savoir le service grâce auquel sont accueillis des contenus apportés par des utilisateurs sur un site faisant lui-même l'objet d'un stockage chez un autre prestataire⁴⁴¹ ? Nous y reviendrons brièvement lors de notre seconde section.

L'ancrage logique de l'application de l'article 14 se trouve dans la totale passivité du prestataire de services. Le fournisseur d'hébergement bénéficie en effet de cette exemption de responsabilité tant qu'il ne s'immisce pas dans l'information et ne modifie pas celle-ci⁴⁴². Le fournisseur d'hébergement ne sera en outre à l'abri d'une action en responsabilité que dans la mesure où il n'a pas une connaissance effective d'informations ou d'activités illicites, ou qu'il ne procède pas promptement à la suppression ou au blocage des informations⁴⁴³. Le second paragraphe de l'article 14 soumet quant à lui l'exemption de responsabilité à la condition que le destinataire du service n'agisse pas sous l'autorité ou le contrôle du prestataire⁴⁴⁴. On notera toutefois qu'il s'agit d'un contrôle exercé par le fournisseur d'hébergement non pas sur les informations, mais sur le destinataire du service⁴⁴⁵.

Les difficultés pratiques à l'heure de déterminer quand un fournisseur d'hébergement a une « connaissance effective » d'informations ou d'activités illicites ne se sont pas fait attendre. La question de savoir comment il sera possible pour le fournisseur d'hébergement de conclure au caractère illicite ou non des informations ou activités en cause a elle aussi été sujette à controverses⁴⁴⁶. Certains soutiennent qu'un fardeau injuste pèse sur les fournisseurs, consistant à déterminer eux-mêmes quand une plainte est crédible et quand un contenu est en effet illicite avant

⁴³⁸ Directive sur le commerce électronique, art. 13, §1^{er}, e).

⁴³⁹ Directive sur le commerce électronique, art. 13, §2; A. PILETTE, *op.cit.*, p. 40.

⁴⁴⁰ E. MONTERO, « Les responsabilités liées au web 2.0 », *op.cit.*, p. 370.

⁴⁴¹ *Ibid.*, p. 366 et 387.

⁴⁴² C. DE PRETER, *op.cit.*, p. 261.

⁴⁴³ Directive sur le commerce électronique, art. 14, §1^{er}; A. PILETTE, *op.cit.*, p. 40.

⁴⁴⁴ Directive sur le commerce électronique, art. 14, §2.

⁴⁴⁵ Commentaire article par article de la proposition de directive du Parlement et du Conseil relative à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le marché intérieur, présentée par la Commission le 18 novembre 1998, C.O.M. (1998), 586 final, p.31; F. DE PATOUL et I. VEREECKEN, « La responsabilité des intermédiaires de l'Internet : première application de la loi belge », note sous Cass., 2^e ch., 3 février 2004, R.V. c. *ministère public*, R.D.T.I., n°19/2004, p. 56; cité par E. MONTERO, « Les responsabilités liées au web 2.0 », *op.cit.*, p. 368.

⁴⁴⁶ A. PILETTE, *op.cit.*, p. 40

de prendre des mesures pour le supprimer promptement ou le bloquer⁴⁴⁷. Identifier une image comme étant pédopornographique ne coule pas toujours de source, notamment lorsqu'on a affaire à des adolescents. Le fait de laisser des fournisseurs de services Internet, à savoir des acteurs privés, décider de l'illicéité de certains contenus n'est pas sans danger, particulièrement si ces décisions peuvent entraîner leur responsabilité. Cela pourrait aboutir à un effet « *chilling*⁴⁴⁸ » de la liberté d'expression⁴⁴⁹. Les fournisseurs pourraient effectivement être tentés de supprimer du contenu tout à fait licite afin de ne pas mettre en jeu leur responsabilité⁴⁵⁰. En outre, ce n'est pas à des acteurs privés que doit être attribué le rôle de gardien des droits fondamentaux, non seulement en raison de leur manque de connaissances juridiques⁴⁵¹, mais aussi parce qu'il s'agit là d'un débat qui doit rester public et qui doit être soumis à certaines garanties procédurales⁴⁵².

Ici encore, d'éventuelles actions en cessation sont possibles. L'article 14, §3 prévoit en outre l'instauration facultative par les Etats membres de procédures permettant de supprimer ou de bloquer les informations illicites⁴⁵³.

Section 2 : Vers une réforme du régime de la responsabilité des intermédiaires ?

Comme dit précédemment, le paysage de l'Internet est en perpétuelle évolution, notamment via l'avènement du web 2.0.

Le fait que tout un chacun puisse aujourd'hui facilement diffuser des contenus sur Internet n'est pas sans soulever des problèmes au regard du respect de la vie privée, du droit à l'image, ou encore du respect de l'honneur. Certains plaident donc pour une réforme du régime actuel de la responsabilité des intermédiaires⁴⁵⁴.

La question cruciale se situant en amont de ce propos est celle de savoir si le fournisseur d'hébergement 2.0 peut lui aussi bénéficier de l'exemption de responsabilité de l'article 14. En d'autres termes, la directive permet-elle de couvrir les nouvelles facettes de la fonction d'intermédiation, liées aux évolutions de l'Internet⁴⁵⁵ ?

Faut-il voir dans l'hébergement une prestation purement technique consistant dans la location d'espaces mémoires dirigés vers le stockage de données et leur diffusion sur le réseau ou, de

⁴⁴⁷ R-J BARCELO et K. KOELMAN, « Intermediary liability in the E-Commerce Directive: So Far So Good, But It's Not Enough », *Computer Law & Security Report* 4, 2010, pp. 231-239; E. MONTERO, « La Responsabilité des Prestataires Intermédiaires sur les Réseaux », in *Le Commerce Electronique Européen sur les Rails ?*, Cahiers du Centre de recherches informatique et droit, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 273-295 ; cité par K. DEMEYER, E. LIEVENS et J. DUMORTIER, *op.cit.*, p. 14.

⁴⁴⁸ K. DEMEYER, E. LIEVENS et J. DUMORTIER, *op.cit.*, p. 14.

⁴⁴⁹ *Ibid.*

⁴⁵⁰ E. LIEVENS, *Protecting Children in the Digital Era: The Use of Alternative Regulatory Instruments*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010; cité par K. DEMEYER, E. LIEVENS et J. DUMORTIER, *op.cit.*, p. 14.

⁴⁵¹ R-J BARCELO et K. KOELMAN, « Intermediary liability in the E-Commerce Directive: So Far So Good, But It's Not Enough », *Computer Law & Security Report* 4, 2010, pp. 231-239; E. MONTERO, « La Responsabilité des Prestataires Intermédiaires sur les Réseaux », in *Le Commerce Electronique Européen sur les Rails ?*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 273-295 ; cité par K. DEMEYER, E. LIEVENS et J. DUMORTIER, *op.cit.*, p. 14.

⁴⁵² K. DEMEYER, E. LIEVENS et J. DUMORTIER, *op.cit.*, p. 14.

⁴⁵³ Directive sur le commerce électronique, art. 14, §3; A. PILETTE, *op.cit.*, p. 40.

⁴⁵⁴ E. MONTERO, « Les responsabilités liées au web 2.0 », *R.D.T.I.*, n°32/2008, p. 365.

⁴⁵⁵ *Ibid.*, pp. 366 et 373

manière plus large, la mise à disposition de toute structure sur laquelle sont accueillies des informations fournies par les internautes, nonobstant le stockage matériel de celles-ci chez un prestataire technique (hébergement type 2.0) ? Selon E.Montero, les auteurs de la directive n'ont eu en tête que l'hébergement au sens technique du terme, à défaut d'avoir pu prévoir l'avènement du web 2.0. La rédaction de la directive sur le commerce électronique semble cependant admettre le « *caractère polymorphe de la notion d'hébergement* »⁴⁵⁶. Une telle interprétation semble en outre en conformité avec la logique et l'esprit du texte⁴⁵⁷.

On remarque une très nette tendance à la responsabilisation des prestataires de services 2.0, au travers de deux voies. La première d'entre elles consiste à opérer une disqualification de la notion d'hébergement, pour lui préférer celle d'édition. La seconde voie consiste dans une appréciation plus sévère de la diligence dont doivent faire preuve les prestataires de services 2.0 en ce qui concerne les activités qu'ils exercent en plus de leur activité d'hébergement. Cette dernière approche n'est pas inconcevable. Les prestataires sont tout à fait susceptibles de voir leur responsabilité engagée sur base du droit commun s'agissant de l'exercice des activités ne ressortissant pas à la fonction d'hébergement. Elle comporte cependant le risque d'annihiler les effets de l'exonération de responsabilité de l'article 14, via la multiplication des obligations découlant de la diligence dont doit faire preuve le prestataire de services. Le fait de conclure trop rapidement à un manque au devoir d'information ou à l'obligation de prévoir un système de filtrage efficace risquerait de réduire à néant l'économie générale du texte⁴⁵⁸.

La question se pose dès lors de savoir si l'équilibre entre les différents intérêts en présence doit être revu, et si la responsabilité des fournisseurs d'hébergement doit ou non être accrue. La réponse que l'on donnera à cette question n'est bien évidemment pas sans conséquences quant à l'essor des services web 2.0⁴⁵⁹.

L'auteur n'est pas partisan d'une réforme hâtive du régime de responsabilité des prestataires de services intermédiaires. Il plaide pour une prise en considération par les juges de la diversité des activités qu'exercent les prestataires de services 2.0, et d'une application au cas par cas du régime de faveur instauré par l'article 14 de la directive. Il souligne enfin l'importance de la créativité dont devront faire preuve les juges à l'heure d'imposer aux prestataires des obligations « raisonnables »⁴⁶⁰.

Section 3 : Le « devoir de démasquer » imposé par l'article 8 de la CEDH aux fournisseurs de services Internet

Un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme impose aux fournisseurs de services Internet un « devoir de démasquer », et ce en vertu de l'article 8 de la Convention européenne des

⁴⁵⁶ E. MONTERO, « Les responsabilités liées au web 2.0 », *op.cit.*, p. 387.

⁴⁵⁷ *Ibid.*

⁴⁵⁸ *Ibid.*, pp. 387 et 388.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, p.388.

⁴⁶⁰ *Ibid.*

droits de l'homme⁴⁶¹. Il s'agit de l'arrêt K.U. c. Finlande du 2 décembre 2008, dans le cadre duquel les juges strasbourgeois ont instauré une « *obligation positive pour l'Etat de disposer d'une législation qui permette aux autorités publiques d'obtenir d'un fournisseur de services Internet l'identité d'un internaute* »⁴⁶².

Il s'agissait en l'occurrence de faits de « grooming » : un enfant de 12 ans avait reçu un e-mail de la part d'un homme inconnu qui lui proposait dans un premier temps de se rencontrer et de « *voir ensuite ce que tu veux* ». L'enfant découvre par la suite une annonce sur un site de rencontres, en vertu de laquelle il serait ouvert à des relations intimes avec des garçons de son âge ou plus vieux. Cette annonce comportait un portrait précis de l'enfant, assorti notamment d'une photographie et de son numéro de téléphone. Le fournisseur de services, sollicité sur plainte des parents, refusait de révéler l'identité de la personne ayant mis en ligne l'annonce litigieuse en invoquant qu'il était tenu à un devoir légal de respect de la confidentialité des télécommunications⁴⁶³.

La Cour s'est à travers cet arrêt attelée à mettre en balance le « *devoir de démasquer* »⁴⁶⁴ et le « *respect dû au masque* »^{465, 466}. En effet, si l'intégrité physique et mentale de l'enfant plaide en faveur du devoir de démasquer, le droit au respect de la vie privée de l'internaute dangereux et sa liberté d'expression, « *le premier renforçant l'exercice effectif de la seconde* »⁴⁶⁷, justifient le respect dû au masque⁴⁶⁸.

La Cour a jugé que l'applicabilité de l'article 8 de la Convention n'était dans le cas d'espèce pas sujet à controverse, rappelant à cet égard que l'intégrité physique et morale de la personne devait être englobée sous la « vie privée » au sens de la Convention⁴⁶⁹. Elle a en outre souligné la menace grave dont était victime le jeune garçon. La Cour a considéré qu'une protection excessive de la confidentialité faisait obstacle à la possibilité que soit menée une enquête pénale. Or, le droit pénal est indispensable afin que puissent être sanctionnés des actes graves mettant en péril des facettes essentielles de la vie privée et des droits fondamentaux. La Cour a donc considéré que la protection d'intérêts fondamentaux liés à l'article 8 de la Convention (en l'occurrence, l'intégrité physique et psychique d'un enfant) justifiait l'imposition d'une obligation positive consistant à démasquer l'internaute dangereux. La Cour a également souligné que le droit à la liberté d'expression au sens de l'article 10, dont se prévalent en général les auteurs des messages litigieux, n'est pas un droit absolu. Il doit pouvoir y être dérogé en présence d'autres objectifs légitimes, tels que la prévention du crime ou encore la protection des droits et libertés fondamentaux⁴⁷⁰.

Le cadre procédural créé par le législateur afin de démasquer l'internaute devra tenter de concilier au mieux les intérêts en présence, à savoir ceux de la victime, ceux de l'internaute

⁴⁶¹ P-F. DocQUIR, *op.cit.*, p. 98.

⁴⁶² *Ibid.*, p. 99.

⁴⁶³ *Ibid.*

⁴⁶⁴ *Ibid.*

⁴⁶⁵ *Ibid.*, p. 101.

⁴⁶⁶ *Ibid.*, p. 104.

⁴⁶⁷ *Ibid.*

⁴⁶⁸ *Ibid.*

⁴⁶⁹ Comp. Cour eur. D.H. (4^e sect.), *Juppala c. Finlande* du 2 décembre 2008, n°18620/03, disponible sur <http://hudoc.echr.coe.int>; cité par P-F. DocQUIR, *op.cit.*, p. 100.

⁴⁷⁰ P-F. DocQUIR, *op.cit.*, pp. 100 et 101.

dangereux et enfin, ceux du fournisseur de services Internet⁴⁷¹. Cependant, comme le souligne P-F. Docquir, il s'agit en l'occurrence d'un cas relativement facile car « *la valeur prépondérante se dégage clairement*⁴⁷² ».

Ce devoir de démasquer nous semble être une innovation louable. Il permet en effet de compenser le régime de responsabilité très favorable dont bénéficient les fournisseurs de services Internet, en offrant tout de même à la victime un responsable.

Chapitre 4 : Les mécanismes de coopération internationale

La coopération internationale est d'une importance cruciale dans la lutte contre la pédopornographie et a été soulignée dès les premiers pas de l'Union européenne en la matière.

Cette coopération internationale se réalise notamment via INHOPE, une association coordonnant 51 hotlines dans 45 pays à travers le monde. Financée par la Commission européenne sous son « Safer Internet Programme » de 1999, elle a pour mission d'assister les hotlines dans le traitement des contenus pédopornographiques qui leur sont signalés⁴⁷³. Les hotlines permettent aux internautes de signaler anonymement tout contenu qu'ils considèrent comme pédopornographique. Elles vont analyser ce matériel et, si elles le jugent effectivement illicite, le transmettront aux autorités chargées de l'application de la loi. Elles en référeront également souvent au fournisseur de services Internet. INHOPE a pour fonctions principales l'échange d'expertise et de signalements, l'information et l'éducation des responsables politiques à l'échelon international, ainsi que le support de nouvelles hotlines. Elle compte parmi ses buts la mise en place de procédures communes pour la réception et le traitement des signalements, la formation et le support de nouvelles hotlines, l'établissement de hotlines efficaces à l'échelon national et enfin, la promotion de la sensibilisation et de l'éducation aux dangers d'Internet⁴⁷⁴. Plusieurs hotlines ont mis en place des procédures de notification et de retrait, permettant d'exiger d'un fournisseur de services Internet qu'il retire sur-le-champ tout contenu illicite signalé par un internaute⁴⁷⁵. Il apparaît cependant que « *la généralisation des lignes directes et leur mise en réseau sont encourageantes mais pas suffisantes*⁴⁷⁶ ». Il faut se donner les moyens de mieux promouvoir les lignes directes, et d'en faciliter l'accès par les internautes. Le suivi dont elles font l'objet devrait en outre être plus rigoureux⁴⁷⁷.

⁴⁷¹ Cour eur. D.H. (4^e sect.), arrêt *K.U. c. Finlande* du 2 décembre 2008, n°2872/02, §49, disponible sur <http://hudoc.echr.coe.int>; cité par P-F. Docquir, *op.cit.*, p. 104.

⁴⁷² P-F. Docquir, *op.cit.*, p. 104.

⁴⁷³ <http://www.inhope.org/gns/who-we-are/at-a-glance.aspx>; Accord de coopération entre l'organisation internationale de la police criminelle- INTERPOL et l'association internationale de Hotlines Internet- INHOPE, art. 1, §2, disponible sur <http://www.interpol.int>.

⁴⁷⁴ <http://www.inhope.org/gns/who-we-are/at-a-glance.aspx>

⁴⁷⁵ Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 13 septembre 2011 sur l'application de la recommandation du Conseil du 24 septembre 1998 concernant la protection des mineurs et de la dignité humaine et sur le droit de réponse en liaison avec la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information en ligne – Protéger les enfants dans le monde numérique –, C.O.M. (2011) 556 final, p. 4.

⁴⁷⁶ *Ibid.*

⁴⁷⁷ *Ibid.*

Cette coopération se réalise également au niveau des polices nationales via INTERPOL, qui peut se définir comme « *une organisation intergouvernementale indépendante chargée d'assurer et de promouvoir l'assistance mutuelle la plus large possible entre toutes les autorités de police criminelle dans les limites des lois existantes au sein des différents Etats et dans l'esprit de la Déclaration universelle des droits de l'homme*⁴⁷⁸ ». Un accord a été conclu le 15 avril 2014 entre INHOPE et INTERPOL, par lequel les deux organismes mettent en place une certaine collaboration quant à l'échange d'informations en rapport avec le matériel pédopornographique circulant sur la toile. Ainsi, INHOPE transmettra à INTERPOL les URLs signalés par les internautes comme contenant du matériel pédopornographique, tandis qu'INTERPOL fournira à INHOPE les URLs figurant déjà sur la liste « Worst Of » à laquelle ont déjà accès les Etats membres d'INTERPOL et les sociétés participantes⁴⁷⁹. Il s'agit d'une liste élaborée par INTERPOL en collaboration avec les forces de police internationale sur laquelle figurent les domaines reprenant les sites web diffusant les contenus pédopornographiques les plus graves⁴⁸⁰.

⁴⁷⁸ Accord de coopération entre l'organisation internationale de la police criminelle- INTERPOL et l'association internationale de Hotlines Internet- INHOPE, art. 1, §1^{er}, traduction libre, disponible sur <http://www.interpol.int>.

⁴⁷⁹ Accord de coopération entre l'organisation internationale de la police criminelle- INTERPOL et l'association internationale de Hotlines Internet- INHOPE, art. 2 et 3, disponible sur <http://www.interpol.int>.

⁴⁸⁰ <http://www.interpol.int/fr/Crime-areas/Crimes-against-children/Access-blocking/The-INTERPOL-%22Worst-of%22-list>.

Conclusion

La préoccupation de l'Union européenne s'agissant de la protection des enfants face aux contenus préjudiciables et à la pédopornographie sur Internet est née très tôt et n'a fait que croître, jusqu'à devenir aujourd'hui un point crucial dans l'agenda politique européen. Le rapprochement des droits pénaux matériels, rendu possible sous l'empire du traité de Lisbonne, ainsi que l'implication progressive de l'Union européenne en matière de droits de l'enfant sont deux facteurs prépondérants dans cette implication communautaire toujours plus ambitieuse.

Une implication salubre, au vu du caractère transnational d'Internet, qui ne peut être uniforme. En effet, les différents risques appellent des réponses différentes, et il n'existe pas une seule manière harmonisée de réguler les contenus préjudiciables et illicites sur Internet⁴⁸¹. Là où les premiers appellent une réponse davantage souple, matérialisée par la mise à disposition des parents d'outils techniques, le développement de l'éducation aux médias et le développement de l'autorégulation et de la corégulation, la régulation des seconds requiert des solutions davantage contraignantes, telles que le développement de législations à un niveau supranational.

L'approche adoptée s'agissant des contenus préjudiciables a cela d'original qu'elle met l'accent sur l'utilisateur final, notamment via les systèmes de filtrage et l'éducation aux médias. Si une telle responsabilisation de l'internaute est saine, il faudra cependant veiller à ne pas aboutir à une décharge de la responsabilité des Etats pour la transférer sur les citoyens. La solution pour lutter contre les contenus préjudiciables réside en définitive dans une approche combinant à la fois dispositifs techniques, éducation aux médias et mécanismes auto- et corégulatoires, le tout en veillant au respect de la liberté d'expression des adultes et de la libre circulation des services de la société de l'information.

S'agissant, en revanche, de la pédopornographie, la mise en balance avec la liberté d'expression se révèle moins subtile. Bien que la pédopornographie ait été considérée dans l'arrêt *Karttunen c. Finlande* comme ressortissant à la liberté d'expression, la gravité de ce phénomène est telle que des ingérences plus graves à cette liberté fondamentale sont tolérées. La directive 2011/92/UE est révélatrice de la place prépondérante qu'occupe aujourd'hui la lutte contre la pédopornographie à l'agenda politique européen. On ne peut que saluer l'harmonisation et les innovations qu'elle réalise, renforçant considérablement la lutte contre le phénomène. La pénalisation de l'accès en toute connaissance de cause à de la pédopornographie, en particulier, permet de prendre le problème par ses racines. Plus questionnables sont les mesures de blocage des sites contenant du matériel pédopornographique. Si elles ne font pas l'unanimité, il nous semble toutefois qu'elles devraient, si elles observent une certaine proportionnalité, être conformes à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette sacro-sainte liberté d'expression est une fois encore au cœur de la *ratio legis* du régime de responsabilité des prestataires intermédiaires de services Internet. Le régime de responsabilité dont bénéficient ces derniers répond à une justification

⁴⁸¹ Y. AKDENIZ et C. WALKER, *op.cit.*, p. 4.

honnête qui ne doit cependant pas leur permettre de se complaire dans une totale passivité. Si l'équilibre observé au sein de la directive semble respecté, il est cependant fragilisé par les développements du web 2.0.

Les défis auxquels seront confrontés les dispositifs de protection des enfants sur Internet seront indéniablement liés à l'évolution fulgurante des nouvelles technologies, surtout en ce qui concerne les contenus préjudiciables. Une partie de la solution réside certainement dans une collaboration entre acteurs publics et privés au travers de mécanismes de corégulation, dont la flexibilité s'avère être un avantage précieux dans un monde numérique en perpétuelle mutation. Rappelons que ces mécanismes ne sont guère adaptés à la lutte contre la pédopornographie. Dans ce domaine, le défi consistera à combler le gouffre séparant théorie et pratique, en tout cas en Belgique. Il est grand temps de prendre des mesures pour lutter contre ce phénomène, que l'ampleur et la gravité suffisent à qualifier de fléau.

Bibliographie

Législation

- *Belge*

- Loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, *M.B.*, 17 mars 2003, art. 21, §2.
- Loi du 30 novembre 2011 modifiant la législation en ce qui concerne l'amélioration de l'approche des abus sexuels et des faits de pédophilie dans une relation d'autorité, *M.B.*, 20 janvier 2012, art. 7.
- Loi du 14 avril 2014 relative à la protection des mineurs contre la sollicitation à des fins de perpétration d'infractions à caractère sexuel, *M.B.*, 30 avril 2014.

Travaux préparatoires

- Proposition de loi modifiant le Code pénal en vue de garantir la protection pénale des enfants contre le « grooming » (mise en confiance à des fins d'abus sexuels), *Doc. parl.*, Sén., sess.ord. 2012-2013, n° 5-1823/1.

- *Internationale*

- Convention internationale relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 20 novembre 1989, approuvée en Belgique par la loi du 25 novembre 2001, *M.B.*, 17 janvier 1992, art. 5, 12, 13, 16 et 17.
- Protocole facultatif à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, 25 mai 2000, approuvé en Belgique par la loi du 9 février 2006, *M.B.*, 27 mars 2006, art. 2.

- *Conseil de l'Europe*

- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée en Belgique par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, 19 août 1955, art. 8 et 10.
- Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité, signée à Budapest le 23 novembre 2001, approuvée en Belgique par la loi du 3 août 2012, *M.B.*, 21 novembre 2012, art. 1^{er} et 9.

- Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels signée à Lanzarote le 25 octobre 2007, approuvée en Belgique par la loi du 7 février 2012, *M.B.*, 26 juin 2013, art. 3 et 20.
- Déclaration du Comité des Ministres sur les droits de l'homme et l'Etat de droit dans la Société de l'information, *C.O.M.* (2005) 56 final, 13 mai 2005 ; cité par DUBUISSON F., « Société de l'information, médias et liberté d'expression », *J.E.D.H.*, 2013/3, p. 462.
- *Union européenne*

Droit primaire

- Traité sur l'Union européenne du 7 février 1992, signé à Maastricht, *J.O.C.E.*, n° C 191 du 29 juillet 1992.
- Traité sur l'Union européenne (version consolidée 2002), art. 29 et 31, e), *J.O.C.E.*, n° C325 du 24 décembre 2002.
- Traité sur l'Union européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, art. 3, §3, *J.O.U.E.*, 17 décembre 2007.
- Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, art. 83, §1^{er}, al.1^{er}, *J.O.U.E.*, n°C326, du 26 octobre 2012.
- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 24, *J.O.U.E.*, n° C 326, du 26 octobre 2012.

Droit dérivé

- Livre vert de la Commission du 16 octobre 1996 sur la protection des mineurs et de la dignité humaine dans les services audiovisuels et d'information, *C.O.M.* (96) 483 final.
- Communication de la Commission au Conseil, au Parlement Européen, au Comité Economique et social et au Comité des Régions du 16 octobre 1996 relative au contenu illégal et préjudiciable sur Internet, *C.O.M.* (96) 487 final.
- Action commune du 24 février 1997, adoptée par le Conseil sur base de l'article K.3. du Traité sur l'Union européenne relative à la lutte contre la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle des enfants, *J.O.C.E.*, n° L 63, du 4 mars 1997, pp. 2-6.

- Recommandation 98/560/CE du Conseil du 24 septembre 1998 concernant le développement de la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information par la promotion de cadres nationaux visant à assurer un niveau comparable et efficace de protection des mineurs et de la dignité humaine, *J.O.C.E.*, n°L270, du 7 octobre 1998, pp. 48-55.
- Commentaire article par article de la proposition de directive du Parlement et du Conseil relative à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le marché intérieur, présentée par la Commission le 18 novembre 1998, *C.O.M.* (1998), 586 final; cité par MONTERO E., « Les responsabilités liées au web 2.0 », *R.D.T.I.*, 2008, n°32, p. 368.
- Décision 276/1999/CE du 25 janvier 1999 adoptant un plan d'action communautaire pluriannuel visant à promouvoir une utilisation plus sûre d'Internet par la lutte contre les messages à contenu illicite et préjudiciable diffusés sur les réseaux mondiaux, *J.O.C.E.*, n° L 33, du 6 février 1999, pp. 1-11.
- 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 (« directive sur le commerce électronique »), *J.O.C.E.*, n° L 178, du 17 juillet 2000, pp. 1-16.
- Premier rapport de la Commission au Parlement européen, au conseil et au Comité économique et social européen sur l'application de la directive 2000/31 CE relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), Bruxelles, 21 novembre 2003, *C.O.M.* (2003) 702 final.
- Décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil du 22 décembre 2003 relative à la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie, *J.O.U.E.*, n° L13, du 20 janvier 2004, pp.44-48.
- Accord interinstitutionnel « Mieux légiférer » du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, *J.O.U.E.*, n° C 321, du 31 décembre 2003, pp. 1-5.
- Résolution législative du Parlement européen sur la proposition d'une recommandation du Parlement européen et du Conseil sur la protection des mineurs et de la dignité humaine et sur le droit de réponse en liaison avec la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information en ligne, *C.O.M.* (2004)0341 – C6-0029/2004 – 2004/0117(COD), P6_TA(2005)0330, 7 septembre 2005 ; disponible sur

[http://www.europarl.europa.eu/registre/seance_pleniere/textes_adoptes/definitif/2005/09-07/0330/P6_TA\(2005\)0330_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/registre/seance_pleniere/textes_adoptes/definitif/2005/09-07/0330/P6_TA(2005)0330_EN.pdf).

- Communication de la Commission européenne vers une stratégie européenne sur les droits de l'enfant, *C.O.M.* (2006) 367 final, du 4 juillet 2006, non publié au *J.O.U.E.*
- Recommandation 2006/952/EC du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur la protection des mineurs et de la dignité humaine et sur le droit de réponse en liaison avec la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information en ligne, *J.O.U.E.*, n° L 378, du 27 décembre 2006, pp. 72-77.
- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 20 décembre 2007 sur une approche européenne de l'éducation aux médias dans l'environnement numérique, *C.O.M.* (2007), 833 final.
- Résolution législative du Parlement européen du 22 octobre 2008 sur la proposition de décision du Parlement européen et du Conseil instituant un programme communautaire pluriannuel visant à protéger les enfants lors de l'utilisation de l'Internet et d'autres technologies de communication, *C.O.M.* (2008)0106 – C6-0092/2008 – 2008/0047(COD) ; cité par ORGANISATION POUR LA SECURITE ET LA COOPERATION EN EUROPE, « Freedom of Expression on the Internet. A study of legal provisions and practices related to freedom of expression, the free flow of information and media pluralism on the Internet in OSCE participating States », 2010, p. 174; disponible sur <http://www.osce.org/fom/80723?download=true>.
- Décision 1351/2008/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 instaurant un programme communautaire pluriannuel visant à protéger les enfants lors de l'utilisation d'Internet et d'autres technologies de communication, *J.O.U.E.*, n° L 348, du 24 décembre 2008, pp. 118-127.
- Recommandation 2009/625/CE de la Commission du 20 août 2009 sur l'éducation aux médias dans l'environnement numérique pour une industrie de l'audiovisuel et du contenu plus compétitive et une société de la connaissance intégratrice.
- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 15 février 2011, intitulée « Programme de l'Union européenne en matière de droits de l'enfant », *C.O.M.* (2011) 60

final, non publié au J.O.U.E., disponible sur :
http://ec.europa.eu/justice/policies/children/docs/com_2011_60_fr.pdf.

- Rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 13 septembre 2011 sur l'application de la recommandation du Conseil du 24 septembre 1998 concernant la protection des mineurs et de la dignité humaine et sur le droit de réponse en liaison avec la compétitivité de l'industrie européenne des services audiovisuels et d'information en ligne – Protéger les enfants dans le monde numérique –, C.O.M. (2011) 556 final.
- Directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 relative à la lutte contre les abus sexuels et l'exploitation sexuelle des enfants, ainsi que la pédopornographie et remplaçant la décision-cadre 2004/68/JAI du Conseil, J.O.U.E., n° L335/1, du 17 décembre 2011, pp. 1-14.

Travaux préparatoires

- Proposition de la Commission pour une décision du Parlement européen et du Conseil instituant un programme communautaire pluriannuel visant à promouvoir une utilisation plus sûre d'Internet et des nouvelles technologies en ligne, C.O.M. (2004) 91 final, 12 mars 2004.
- Proposition de décision-cadre du Conseil relative à l'exploitation et aux abus sexuels concernant des enfants et à la pédopornographie, abrogeant la décision-cadre 2004/68/JAI, C.O.M. (2009) 135 final, du 25 mars 2009.
- Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'exploitation et aux abus sexuels concernant des enfants et à la pédopornographie, abrogeant la décision-cadre 2004/68/JAI, C.O.M. (2010)94 final, du 29 mars 2010.

Jurisprudence

- *Européenne*

- Cour eur. D.H. (4è sect.), arrêt *Juppala c. Finlande* du 2 décembre 2008, n° 18620/03, disponible sur <http://hudoc.echr.coe.int>
- Cour eur. D.H. (4è sect.), arrêt *K.U. c. Finlande* du 2 décembre 2008, n°2872/02, §49, disponible sur <http://hudoc.echr.coe.int>

- Cour eur. D.H. (3^e sect.), arrêt *Khurshid Mustafa et Tarzibachi c. Suède* du 16 décembre 2008, n°23883/06, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int>
- Cour eur. D.H. (4^e sect.), arrêt *Karttunen c. Finlande* du 10 mai 2011, n°1685/10, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int>
- Cour eur. D.H. (2^e sect.), arrêt *Ahmet Yildirim c. Turquie*, 18 décembre 2012, n° 3111/10, disponible sur <http://hudoc.echr.coe.int>

- *Belge*

- Cass. (2^e ch.), 20 avril 2011, *R.D.T.I.*, n°44, 2011, p.27, note BLAISE N., « L'interdiction de consulter des images pédopornographiques sur internet : avancée ou précision ? ».
- Cass., 26 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2012, liv. 10, p. 449, note COLETTE BASECQZ N., « La notion de supports pédopornographiques : les délicates questions soulevées par l'interprétation de la loi pénale » ; *Pas.*, 2011, liv. 10, p. 2354.
- Cass. (2^e ch.), 3 février 2015, non publié, disponible sur <http://cass.be>.

- *Française*

- T.G.I. Paris, 9 juin 1998, *Estelle Hallyday, R.I.D.A.*, 1/1999, p. 427 ; cité par LUCAS A., «La responsabilité civile des acteurs de l'Internet », *A&M*, 2001, p.44.
- T.G.I. Nanterre, 1^{ère} ch., 8 décembre 1999, *Lacoste : J.C.P.*, G, 2000, II, 10279, note OLIVIER F. et BARBRY E. ; cité par LUCAS A., «La responsabilité civile des acteurs de l'Internet », *A&M*, 2001, p.44.

Doctrine

- *Ouvrages*

- CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, 10^e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2010.
- FLORE D., *Droit pénal européen : les enjeux d'une justice pénale européenne*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2014.

- LIEVENS E., *Protecting Children in the Digital Era: The Use of Alternative Regulatory Instruments*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010; cité par DEMEYER K., LIEVENS E. et DUMORTIER J., « Blocking or removing illegal content: Analysis from a technical and legal perspective », *Policy and Internet*, 2012, Vol. 4, Iss. 3-4, p.14.
- NOTTET A., *Le consommateur mineur*, Waterloo, Kluwer, 2013.
- PREUMONT M., *Mémento du droit de la jeunesse*, Waterloo, Kluwer, 2015.
- STEVENS L., *Strafrecht & Seksualiteit*, Anvers, Intersentia, 2002; cité par COLETTE-BASECQZ N., « La notion de supports pédopornographiques : les délicates questions soulevées par l'interprétation de la loi pénale », note sous Cass., 26 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2012/10, p.456.
- TULKENS F. et MOREAU T., *Droit de la jeunesse : aide, assistance, protection*, Bruxelles, Larcier, 2000.
- WERY E., *Sexe en ligne : aspects juridiques et protection des mineurs*, Bruxelles, Larcier, 2004.
- *Articles*
 - AKDENIZ Y. et WALKER C., «The governance of the Internet in Europe with special reference to illegal and harmful content», *Criminal Law Review*, Edition spéciale de décembre: Crime, Criminal Justice and the Internet, pp. 2 et 6, disponible sur http://www.cyber-rights.org/documents/CrimLR_ya_98.pdf.
 - BARCELO R-J. et KOELMAN K., «Intermediary liability in the E-Commerce Directive: So Far So Good, But It's Not Enough », *Computer Law & Security Report* 4, 2010, pp. 231-239; cité par DEMEYER K., LIEVENS E. et DUMORTIER J., « Blocking or removing illegal content: Analysis from a technical and legal perspective », *Policy and Internet*, 2012, Vol. 4, Iss. 3-4, p. 14.
 - BARLOW J.P., « Thinking Locally, Acting Globally », *Cyber Rights Electronic List*, 15 janvier 1996; cité par AKDENIZ Y. et WALKER C., «The governance of the Internet in Europe with special reference to illegal and harmful content», *Criminal Law Review*, Edition spéciale de décembre: Crime, Criminal Justice and the Internet, p. 2, disponible sur http://www.cyber-rights.org/documents/CrimLR_ya_98.pdf.

- BEAUVAIS P., « Droit pénal de l'Union européenne, 1er septembre 2011 – 31 juillet 2012 », *Rev. trim. dr. eur.*, oct.-déc. 2012, pp. 877-880.
- BENOIT-ROHMER F., « Union européenne et droits fondamentaux. L'Union européenne et les droits fondamentaux depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne », *Rev. tr. dr. eur.*, avril-juin 2012, p. 377.
- BERNEMAN S., « Kinderpornografische beelden : kijken is bezitten », note sous Cass., 20 avril 2011, *R.A.B.G.*, 2011/14, pp. 961 et 964.
- BROTHAERTS N. et STASSART E., « Internetopveeding en de rechten van het kind. Dansen op een slappe koord ? », *T.J.K.*, 2008/5, p. 326.
- BUCKINGHAM D., « L'éducation aux médias en Europe. Controverses, défis et perspectives », *EuroMeduc*, Bruxelles, 2009, pp. 14-26, disponible sur : http://www.euromeduc.eu/IMG/pdf/Euromeduc_FR.pdf.
- CHARLES A-L., MACAIGNE A. et GENON N., « L'émancipation », *J.D.J.*, n° 284, avril 2009, p. 43.
- COLETTE-BASECQZ N. et BLAISE N., « Des outrages publics aux bonnes mœurs », in *Les infractions*, Vol. n°3, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 275-276 ; cité par COLETTE-BASECQZ N., « La notion de supports pédopornographiques : les délicates questions soulevées par l'interprétation de la loi pénale », note sous Cass., 26 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2012/10, p. 456.
- COLETTE-BASECQZ N., « La notion de supports pédopornographiques : les délicates questions soulevées par l'interprétation de la loi pénale », note sous Cass., 26 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2012/10, pp. 451-457.
- COMITE ECONOMIQUE ET SOCIAL EUROPEEN (C.E.S.E.), « L'état actuel de la corégulation et de l'autorégulation dans le marché unique », Bruxelles, *Les cahiers du C.E.S.E.*, mars 2005, p. 7, disponible sur : http://www.eesc.europa.eu/resources/docs/2018_cahier_fr_omu.pdf.
- COMMISSION EUROPEENNE, « European Union approach to illegal and harmful content on the Internet – For submission to the COPA Commission », p.1, disponible sur <http://www.copacommission.org/meetings/hearing3/eu.test.pdf>

- COORDINATION DES ONG POUR LES DROITS DE L'ENFANT (CODE), « Internet et les jeunes. Le cas particulier de Facebook », septembre 2011, p. 3, disponible sur : http://www.lacode.be/IMG/pdf/Analyse_CODE_reseaux_sociaux.pdf

- COORDINATION DES ONG POUR LES DROITS DE L'ENFANT (CODE), « Protecting children's right in the digital world : an ever-growing challenge », Conseil de l'Europe, 29 avril 2014, p. 2, disponible sur http://www.lacode.be/IMG/article_PDF/Protecting-children-s-rights-in_a730.pdf.

- CRABIT E., « La directive sur le commerce électronique – Le projet « Méditerranée » », *R.D.U.E.*, 2000/4, p. 815 ; cité par MONTERO E., « Les responsabilités liées au web 2.0 », *R.D.T.I.*, 2008, n°32, pp. 364-365.

- DÉBAT SUR LA LIBERTÉ D'EXPRESSION, « La pornographie enfantine et la liberté d'expression », disponible sur : <http://freespeechdebate.com/fr/discutez/child-pornography-and-freedom-of-expression/>.

- DEMEYER K., LIEVENS E. et DUMORTIER J., « Blocking or removing illegal content: Analysis from a technical and legal perspective », *Policy and Internet*, 2012, Vol. 4, Iss. 3-4, pp. 1-23.

- DE PATOUL F. et VEREECKEN I., « La responsabilité de intermédiaires de l'Internet : première application de la loi belge », note sous Cass., 2è ch., 3 février 2004, *R.V. c. ministère public*, *R.D.T.I.*, n°19/2004, p. 56 ; cité par MONTERO E., « Les responsabilités liées au web 2.0 », *R.D.T.I.*, 2008, n°32, p. 368.

- DE PREETER C., « Wie heeft nog boodschap aan de boodschap? De aansprakelijkheid van tussenpersonen onder de wet elektronische handel », *A&M*, 2003/4, pp. 264 et 265.

- DE SOUTER V., JANSSENS DE BISTHOVEN C., « Naar een versterkt juridisch EU-kader ter bestrijding van seksueel misbruik, seksuele uitbuiting en kinderpornografie : van kaderbesluit naar richtlijn », *T.J.K.*, 2011, pp. 223 et 224.

- DOCQUIR P-F., « Protection de l'enfance dans le carnaval numérique : l'article 8 de la C.E.D.H. impose un « devoir de démasquer » aux fournisseurs de services Internet », *R.D.T.I.*, 34/2009, pp.98-104.

- DRESER L., « De strijd tegen de seksuele uitbuiting van kinderen binen de Europese Unie », *T.J.K.*, 2002/1, p. 10.

- DUBUISSON F., « Société de l'information, médias et liberté d'expression », *J.E.D.H.*, 2013/3, pp. 462-466.

- FURNEMONT J-F. et DE BUEGER G., « Corégulation et autorégulation des contenus linéaires et non linéaires (dignité humaine, protection des mineurs, protection des consommateurs...) – Panel 3 », *A&M*, 2007/6, pp. 562-566.

- GOMBEER T., « Het EU-beleid inzake seksuele exploitatie van kinderen – schets van een repressief strijdplan », *T.J.K.*, 2006/3, pp. 203-206.

- HADDON L., LIVINGSTONE S. et THE EU KIDS ONLINE NETWORK, « EU Kids Online: national perspectives », EU Kids Online, The London School of Economics and Political Science, Londres, 2012, p.3., disponible sur http://eprints.lse.ac.uk/46878/1/lse.ac.uk_storage_LIBRARY_Secondary_libfile_shared_repository_Content_EU%20Kids%20Online_EU%20Kids%20Online%20national%20perspectives_2014.pdf, cité par http://europa.eu/epic/news/2013/20130508-protecting-eu-kids-online_fr.htm

- INSTITUT HANS BREDOW, « Etude sur les mesures de corégulation dans le secteur des médias – Rapport définitif », juin 2006, pp. 128, 131 et 194 ; cité par FURNEMONT J-F. et DE BUEGER G., « Corégulation et autorégulation des contenus linéaires et non linéaires (dignité humaine, protection des mineurs, protection des consommateurs...) – Panel 3 », *A&M*, 2007/6, p. 565.

- KAISER V., « La protection des mineurs sur Internet : la problématique de la pédopornographie et des contenus jugés préjudiciables », 2010, pp. 4 et 34, disponible sur <http://www.fundp.ac.be/droit/dtic/publications.html>.

- KATSAROVA I. « Protection of minors in the media environment. EU regulatory mechanisms », Librairie du Parlement européen, 18 mars 2013, p. 4, disponible sur : http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2013/130462/LDM_BRI%282013%29130462_REV1_EN.pdf.

- KLAOUSEN P., « L'action de l'Union européenne en matière de lutte contre les contenus illicites et préjudiciables sur Internet », in BLANDIN-OBERNESSER A. (dir.), *L'Union européenne et Internet*, Rennes, Edition Apogée, 2001, pp.149-154.

- LELEU Y-H., « Droit des personnes et des familles », *Collection de la faculté de droit de l'Université de Liège*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 258 ; cité par CHARLES A-L., MACAIGNE A. et GENON N., « L'émancipation », *J.D.J.*, n° 284, avril 2009, p. 43.

- LIEVENS E., « Harmful new media content: the latest regulatory trends », Conférence ITS, Amsterdam, 23 août 2006, pp.7-15, disponible sur: <http://userpage.fu-berlin.de/~jmueller/its/conf/amsterdam06/downloads/papers/Lievens.pdf>.

- LIEVENS E., « Protecting children against harmful new media content: rising to the regulatory challenge? », non publié, cité par FURNEMONT J-F. et DE BUEGER G., « Corégulation et autorégulation des contenus linéaires et non linéaires (dignité humaine, protection des mineurs, protection des consommateurs...) – Panel 3 », *A&M*, 2007/6, p. 565.

- LIEVENS E., « The use of alternative regulatory instruments to protect minors in the digital era: applying freedom of expression safeguards », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 29/2, 2011, p. 164.

- LIEVENS E., VALCKE P. et STEVENS D., «Protecting minors against harmful media content: towards a regulatory checklist », Conférence *Safety and Security in a Networked World: Balancing Cyber-Rights and Responsibilities*, Oxford, 8-10 septembre, 2005, pp. 1-13, disponible sur : <http://www.law.kuleuven.be/icri/en/docs/publications/712cybersafety-elievens-200509082f90.pdf>.

- LIVINGSTONE S., OLAFFSON K., STAKSRUD E., « Social Networking, Age and Privacy », EU Kids Online, The London School of Economics and Political Science, Londres, Avril 2011, pp. 11 et 12, disponible sur: <http://www.lse.ac.uk/media@lse/research/EUKidsOnline/EU%20Kids%20II%20%282009-11%29/EUKidsOnlineIIReports/ShortSNS.pdf>.

- LUCAS A., «La responsabilité civile des acteurs de l'Internet », *A&M*, 2001, pp. 43-46.

- MELVIN E., « Stratégie européenne des droits de l'enfant : état des lieux », *J.D.J.*, avril 2010, pp. 43, 45 et 47.

- MISFUD BONNICI J. et DE VEY MESTDAGH C., « Right vision, wrong expectations : the European union and self-regulation of harmful Internet content », *Information and Communications Technology Law*, Vol. 14, n°2, juin 2005, p. 133; cité par LIEVENS E., VALCKE P. et STEVENS D., «Protecting minors against harmful media content: towards a regulatory checklist », Conférence *Safety and Security in a Networked World: Balancing Cyber-Rights and Responsibilities*, Oxford, 8-10 septembre, 2005, p. 1, disponible sur : <http://www.law.kuleuven.be/icri/en/docs/publications/712cybersafety-elievens-200509082f90.pdf>.

- MONTERO E., « La responsabilité des prestataires intermédiaires sur le réseau », *Le commerce électronique sur les rails ?*, Cahiers du Centre de recherches informatique et droit, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 279 ; cité par DE PREETER C., « Wie heeft nog boodschap aan de boodschap ? De aansprakelijkheid van tussenpersonen onder de wet elektronische handel », *A&M*, 2003/4, p. 265.

- MONTERO E., « Les responsabilités liées au web 2.0 », *R.D.T.I.*, 2008, n°32, pp. 364-388.

- MORIN S., « L'union européenne et les droits de l'enfant », *J.D.J.*, décembre 2012, pp.17, 18, 19 et 21.

- MOUTON A., « La surveillance généralisée, ce n'est pas bon pour la santé », *J.D.J.*, n°332, février 2014, p.28.

- ORGANISATION POUR LA SECURITE ET LA COOPERATION EN EUROPE, « Freedom of Expression on the Internet. A study of legal provisions and practices related to freedom of expression, the free flow of information and media pluralism on the Internet in OSCE participating States », 2010, disponible sur <http://www.osce.org/fom/80723?download=true>

- PEGUERA POCH M., « La exención de responsabilidad civil por contenidos ajenos en Internet », in MORALES F., *Contenidos ilícitos y responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet*, Arazandi, 2002, p. 25; cité par MONTERO E., « Les responsabilités liées au web 2.0 », *R.D.T.I.*, 2008, n°32, p. 364.

- PILETTE A., « La directive « Commerce électronique » : un bref commentaire », *A&M*, 2001, pp.34, 39 et 40.

- PREVOT M., « Liberté d'expression et pornographie infantile sur Internet. Approche comparative entre les Etats-Unis et l'Europe », *Rev. Ubiquité*, 14/2002, p.68.

- QUINTELIER L., VAN BUYTEN K. et VANDENBOSCH K., « (Kinder)pornografie », in X, *Aspecten van Europees materieel strafrecht*, Antwerpen, Maklu, 2002, pp. 296 et 297.

- REDING V., « Freedom of the media, effective co-regulation and media literacy: cornerstones for an efficient protection of minors in the European Union », Discours/06/374 à la Table Ronde ICRA de Bruxelles "Mission impossible", 14 juin 2006, disponible sur http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-06-374_en.htm?locale=en

- SALMON M., DESCHUYTENEER J., « Introduction », in SALMON M., *Les réseaux sociaux et le droit*, Bruxelles, Larcier, p.7.

- STAKSRUD E. et LOBE B., « Evaluation of the implementation of the Safer Social Networking Principles for the EU Part I: General Report », European Commission Safer Internet Programme, Luxembourg, janvier 2010, p. 5, disponible sur : <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/27216/Safer-Social-Networking-part1.pdf?sequence=2>.
- THOUMYRE L., « La responsabilité pénale et extra-contractuelle des acteurs de l'Internet », *Lamy droit des médias et de la communication*, juin 2007, p. 464-30 ; cité par KAISER V., « La protection des mineurs sur Internet : la problématique de la pédopornographie et des contenus jugés préjudiciables », 2010, p. 34, disponible sur <http://www.fundp.ac.be/droit/dtic/publications.html>.
- VANDEMEULERBROEKE O. et GAZAN F., « Traite des êtres humains – Exploitation et abus sexuels. Les nouvelles lois des 27 mars et 13 avril 1995 », *R.D.P.C.*, 1995, p. 1021 ; cité par COLETTE-BASECQZ N., « La notion de supports pédopornographiques : les délicates questions soulevées par l'interprétation de la loi pénale », note sous Cass., 26 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2012/10, p. 456.
- VAN ENIS Q., « Les mesures de filtrage et de blocage de contenus sur l'Internet : un mal (vraiment) nécessaire dans une société démocratique ? Quelques réflexions autour de la liberté d'expression », *Rev. trim. dr. h.*, 2013, p. 860-867.
- VANHULLEBUS S., « De nieuwe EU-richtlijn ter bestrijding van seksueel misbruik, seksuele uitbuiting van kinderen en kinderpornografie. Totstandkoming en meerwarde kritisch geevalueerd », Mémoire réalisé sous la supervision du Prof. Dr. Gert Vermeulen, 2010-2011, pp. 32 et 36.
- VIANO E.C., « Section II- Droit pénal. Partie Spéciale-Société de l'information et droit pénal », Rapport général, *Rev. intern. dr. pén.*, 2013/3, Vol. 84, pp. 315 et 327.
- VOORHOF D., « Cour européenne des droits de l'homme : Karttunen c. Finlande », *Iris*, 2011, disponible sur : <http://merlin.obs.coe.int/iris/2011/10/article3.fr.html>.
- WATTIER I., « La lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie et la majorité sexuelle. La consécration d'une disparité », *Rev. intern. dr. pén.*, 2006/1, Vol. 77, p. 227.
- WATTIER I., « Nouvel instrument contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie », *Journ. jur.*, n°29, 2004, p.4.

- WEYENBERGH A., « Les développements de l'espace européen de justice pénale depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne », in ROGGEN F. (dir.), *Actualités en droit pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p.36.
- WEYENBERGH A., « L'Union européenne et la lutte contre la traite des êtres humains », *C.D.E.*, 2010, pp. 222-223.
- YAPAKA, « Quelle santé mentale dans une société de surveillance ? », 11 février 2014, disponible sur : <http://www.yapaka.be/actualite/quelle-sante-mentale-dans-une-societe-de-surveillance>.

Divers

- Accord de coopération entre l'organisation internationale de la police criminelle- INTERPOL et l'association internationale de Hotlines Internet- INHOPE, art. 2 et 3, disponible sur <http://www.interpol.int>.
- Communiqué de presse de la Commission européenne, «Éducation aux médias: sait-on vraiment utiliser au mieux les blogs, les moteurs de recherche et la télévision interactive?», Bruxelles, 20 décembre 2007, disponible sur : <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/07/1970&format=HTML&aged=1&language=FR&guiLanguage=fr>.
- Communiqué de presse de la Commission européenne, « Stratégie numérique : une enquête révèle les points forts et les points faibles des programmes de contrôle parental », , Bruxelles, 13 janvier 2011, p. 1 ; disponible sur : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-32_fr.htm.
- Note de la Commission européenne aux experts, « Assessment of the implementation of the Safer Social Networking Principles for the EU », Luxembourg, 8 octobre 2009, disponible sur <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/27216/Safer-Social-Networking-part1.pdf?sequence=2>
- Recommandation du Forum des droits sur l'Internet, « Les enfants du Net. (I) L'exposition des mineurs aux contenus préjudiciables sur l'Internet », rendue publique le 11 février 2004, pp. 26-41, disponible sur <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/044000066.pdf>.
- Recommandation de l'Organisation de Coopération et de Développement Economiques, « The protection of children Online. Report on risks faced by children online and policies to

protect them», 2012, pp. 25, 72, 75, 77, disponible sur:
http://www.oecd.org/sti/ieconomy/childrenonline_with_cover.pdf.

- The Safer Social Networking Principles for the EU, 10 février 2009, pp. 1-10, disponible sur:
https://ec.europa.eu/digital-agenda/sites/digital-agenda/files/sn_principles.pdf.

Sites Internet

- <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Summaries/Html/201.htm>.
- http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/internet/l24190_fr.htm.
- <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=URISERV:l24190b>.
- <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/LSU/?uri=CELEX:32000D0375>.
- <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=URISERV:am0004>.
- <http://www.inhope.org/gns/who-we-are/at-a-glance.aspx>.
- http://www.coe.int/t/dg3/children/News/LanzaroteConvention/EntryIntoForce-LanzaroteConvention_fr.asp.

Annexe I

Entretien avec Yasmin Van Damme, analyste des politiques en matière d'abus sexuels des enfants chez Child Focus.

EC : Une directive relative à la pédopornographie a été adoptée en 2011. Cette directive a-t-elle été transposée en droit belge ?

YVD : Oui mais pas à 100%. Il y a déjà l'article 25 qui parle du blocage mais surtout de la suppression des images. L'année passée, on a commencé toute une campagne, car la Belgique est le seul pays en Europe où il n'y a pas de procédure pour la suppression d'images pédopornographiques parce qu'on s'en fout un peu, on n'est pas du tout pour le blocage. Personne ne s'occupe de la suppression. C'est mon boulot principal, pendant toute une année, j'ai essayé de faire comprendre à la politique, aux magistrats, au collège des procureurs généraux que tout d'abord c'est nécessaire, et deuxièmement qu'on n'est pas du tout conformes à la directive. Pour le moment, l'article 25, c'est le cheval de combat. Mais s'agissant du reste, une grande partie a été transposée, mais théoriquement. Dans la pratique, un tas de choses dans la lutte contre la pédopornographie ne se passent pas bien.

EC : Par exemple ?

YVD : Il y a trois personnes dans la cellule « trafic des êtres humains » qui s'occupent du sujet au niveau de la police fédérale, ce qui n'est pas du tout assez. La coopération internationale, c'est dur, quand on n'est qu'à trois. En Hollande ils sont 180 ! Par contre, il y a quelques services policiers au niveau local qui font du bon boulot, Anvers fait du très bon boulot. Mais au niveau fédéral, cela ne se passe pas très bien. Il n'y a pas vraiment de direction de police générale, tous les niveaux locaux font un peu ce qu'ils veulent. Parfois, Interpol est mis au courant, parfois pas du tout. Mais donc au niveau de l'enquête, il y a pas mal de choses qui ne se passent pas bien. Mais le problème principal pour nous pour le moment est que personne ne s'occupe de la suppression des pages. Nous on peut le faire, déjà on a notre point de contact civil : stopchildporno.be. Donc si toi, ou n'importe qui voit des images pédopornographiques sur Internet, tu peux nous envoyer le lien, et ce qui se passe à l'étranger, c'est qu'une organisation comme Child Focus ouvre le lien, qualifie en regardant si c'est vraiment de la pédopornographie ou non et si oui, on regarde où c'est hébergé. Si ce n'est pas hébergé dans mon pays, je vais l'envoyer à mes collègues à l'étranger car c'est tout à fait bien organisé par un réseau qui s'appelle INHOPE, qui compte 52 points de contact civil comme Child Focus qui vont échanger les liens pour dire « Ah, les Allemands, quelque chose est hébergé chez vous ». Alors, les collègues allemands vont prendre leur téléphone pour appeler la police allemande. C'est un citoyen belge qui a découvert ça sur Internet et qui nous le signale. C'est comme ça que tous les citoyens des 52 pays inclus là-dedans peuvent travailler ensemble. Le problème c'est qu'en Belgique, on ne peut pas regarder car quand on regarde de la pédopornographie en connaissance de cause, peu importe le motif, même si c'est pour bien faire, on ne peut pas regarder.

EC : Mais dans votre chef, il doit quand même exister des justifications ?

YVD : C'est ce que je me suis dit aussi, mais on a fait une étude pour savoir quel justificatif et en fait il n'y en a pas. Parce que l'aspect moral est là, on VEUT les regarder.

EC : Mais c'est pour une bonne cause ?

YVD : Bonne cause ça n'existe pas ici. On a fait une recherche et on a fait une liste avec tous les justificatifs, aucun n'est à 100% hermétique. On s'est dit qu'on allait juste le faire, car aucun procureur du Roi ne va nous poursuivre pour ça, mais le seul vrai risque qu'on a encore avec ça, c'est qu'un bon avocat de quelqu'un qui a regardé ou produit pourrait dire qu'il s'agit d'une preuve illégale. Car on n'avait pas le droit de le faire de cette manière-là. Voilà pour ce qui concerne le problème belge. On a peur hein, de la Commission européenne, car l'évaluation de la transposition de la directive, ça devrait être transposé en décembre 2013, mais l'évaluation est en train de se faire. La Commission européenne est en train d'envoyer un peu partout des enquêtes pour voir si la Belgique a bien transposé ça. Ils nous envoient une enquête de 180 pages qui se focalise vraiment bien sur l'article 25. C'est une personne qui fait cela, et qui est très bien au courant qu'en Belgique ça ne se fait pas, et qui doit juste avoir la preuve de cela pour condamner la Belgique. C'est ce qui va se passer car la Belgique ne bouge pas.

EC : Donc la Belgique sera condamnée ?

YVD : Oui, certainement déjà pour ça. Pour le reste, il faut aussi un changement de loi, car on doit mettre quelqu'un pour s'occuper de cela. Ça peut être Child Focus, ou bien la police peut s'occuper de ça. Il n'y a même pas d'article dans la loi où une procédure est décrite. Il n'y a rien rien rien, même pas un article. Mais je pense que pour tout le reste pour lequel ils n'étaient pas en ordre, ils ont vite fait quelques changements, ou ce n'était pas vraiment nécessaire. Mais pour l'article 25, la Belgique doit changer la loi, et ils ne seront pas à temps pour l'évaluation.

EC : Liée à la question du blocage, il y a aussi la question de la responsabilité des prestataires intermédiaires de services Internet. La directive sur le commerce électronique met en place un régime de responsabilité très limité pour les intermédiaires. Pensez-vous que la responsabilité de ces gens devrait être élargie ? Pensez-vous qu'ils devraient avoir un devoir de surveillance ?

YVD : D'un autre côté, tu dois te demander si c'est possible de mettre en place une plus grande responsabilité. Dans un monde idéal, ils doivent créer des postes pour 30 personnes qui ont pour full time job de surfer tous les serveurs et de voir où ça coince. Là, tu as le premier problème. Ce n'est pas possible. Tu dois avoir des experts, qui savent ce qu'est la pédopornographie. Une photo d'une fille nue, ce n'est pas nécessairement de la pédopornographie. C'est problématique mais ce n'est pas nécessairement de la pédopornographie. Donc il te faut des experts, il te faut des juristes, il te faut des criminologues, qui sont entraînés pour ça. Déjà ça, au niveau pratique pour moi, ce n'est pas possible. Deuxièmement, tu as le problème du *dark web*. Tu as l'Internet visible et l'Internet invisible. Tout ... enfin pas tout, tu peux trouver de la pédopornographie sur Google si tu veux. Il y a encore pas mal de pédopornographie sur l'Internet visible, mais tout ce qui est nouveau matériel est sur le *deep web*. Car les images de l'Internet visible, Interpol les a dans leur base de données. La plupart des images sur le

web visible sont des images anciennes qui sont partagées et repartagées. Ça circule et ça se re-télécharge. Celles-là tu peux les trouver sur l'Internet visible.

EC : Donc c'est beau en théorie, mais infaisable en pratique.

YVD : Oui, mais bon, tu dois commencer quelque part. Si personne n'efface rien, rien ne se passe. Mais c'est surtout important pour ce qui est nouveau. Juste une personne en Allemagne qui trouve un lien sur le *dark web*, ou un peu caché sur l'Internet visible, 10 minutes après qu'il ait été mis sur Internet pour la première fois, dans un délai de deux jours on peut le retirer, on a encore une bonne chance de le retirer pour toujours. Une fois qu'une image a été signalée à Child Focus, et que c'est vraiment de la pédopornographie grave, on envoie à Interpol qui va mettre un *hashvalue* là-dessus, donc une sorte d'identification technologique, mais cela veut dire que chaque fois que quelqu'un d'autre va télécharger ou mettre sur Internet cette image avec ce *hashvalue*, il va y avoir un système automatique qui va signaler à Interpol qu'il y a cette même image. Si on va assez vite, c'est impossible de re-télécharger des trucs qui ont déjà été connus. Ça fonctionne, mais tout dépend de la vitesse. C'est pourquoi c'est vraiment nécessaire de n'avoir des gens qui ne font que ça. Car la police n'a pas le temps de le faire. Nous on a 1492 signalements par an, sans faire aucune publicité pour ce point de contact. Et on envoie à la police, et la police ne fait rien, car ils sont trois. On ne sait pas ce qui se passe avec ces signalements non plus. Donc en fait, c'est vraiment difficile pour nous car c'est notre responsabilité. Quelqu'un a vu quelque chose et n'est pas ok, il nous l'envoie, nous on l'envoie à la police, mais il n'y a personne qui fait quelque chose. Pour te donner un exemple, on a eu une lettre par la poste il y a quelques mois où quelqu'un a imprimé des photos pédopornographiques et le profil Facebook de la personne qui les avait mises. Donc là, on ne savait pas, donc on a ouvert la lettre, on est tombés dessus, donc on pouvait dire « on ne savait pas ». Là on a donc fait un dossier, on a appelé la police et on a bien suivi ce dossier car c'était un dossier dans notre système où on savait de quoi il s'agissait. Donc on a bien suivi ça et après un mois, on tombe sur le fait que la police a fait une erreur, ils ont fermé l'enquête car ils ont dit « *il n'y a pas moyen de trouver la personne derrière le profil Facebook* ». Donc on a du vraiment être derrière, vraiment bien suivre ça. Le dossier était fermé mais on a dit « *mais oui c'est possible* ». Le dossier a donc été rouvert et c'est comme ça que ce dossier-là s'est bien terminé. On a trouvé les victimes, les auteurs. Tout s'est passé en Belgique. Mais on a juste pu faire ça car on a eu une lettre. Mais tous les signalements qu'on reçoit par Internet, on ne peut pas les ouvrir, et peut être que dans les 1492, il y en avait trois en Belgique, qu'on n'allait pas transférer à l'étranger. Donc ça c'est difficile pour nous car nous on a ce point de contact civil, mais on ne fait rien. Donc peut-être qu'on a raté trois ou quatre dossiers en Belgique et peut-être y a-t-il encore un enfant qui est abusé. Donc on ne sait pas. Peut-être qu'on va y arriver mais le problème c'est que le collège des procureurs généraux est contre. Car il trouve que ce n'est pas notre rôle, que c'est plutôt le rôle de la police. Mais la police ne fait rien et en plus, elle ne peut pas être dans ce réseau international, car ce sont vraiment des points de contact civils, donc des organisations, des ONG qui font ça. Donc si la réponse reste « *non* », en octobre on va charger dans la presse pour bien étaler le problème.

EC : Mais cette jurisprudence en vertu de laquelle quand on accède en connaissance de cause à de la pédopornographie on risque d'être puni, n'est-ce pas aussi un peu un frein à la dénonciation par les simples citoyens ?

YVD : C'est une bonne question. Tu peux le faire de façon anonyme chez nous, alors que ce n'est pas possible de le faire à la police. Avant, il y avait le site icops.be, c'était la même chose que ce que nous on a, mais là tu ne pouvais pas le faire de manière anonyme. Chez nous tu peux juste envoyer le lien. Aussi, là, tu pourrais dire *« j'étais en train de surfer le web pour du porno régulier, pour adultes, et j'ai cliqué et j'ai vu ce que c'était un enfant et j'ai de suite signalé à Child Focus »*. Là ça va. Par contre, c'est un argument bien connu chez les pédophiles aussi, chez ceux qui sont attrapés. On les a trouvés, et ils disent qu'ils ont fait cela pour nous aide *« oui j'étais en train de collecter des preuves et de faire un petit dossier pour transférer à Child Focus »*. Ça se passe comme ça mais bon, les magistrats ne sont pas bêtes non plus.

EC : Quelque chose qui reprend probablement partiellement ce que vous avez dit, mais si vous pouviez dire maintenant une ou deux choses qui amélioreraient vraiment la lutte contre la pédopornographie, vous diriez quoi ?

YVD : J'en ai plein. Tout d'abord, il faut laisser aider Child Focus. Nous, on fait la proposition d'aider car vous, vous n'avez pas les moyens. On veut le faire, on peut le faire, et en plus, partout dans le monde c'est une organisation comme la nôtre qui s'en charge. Parfois, c'est même une organisation moins bien placée que nous pour le faire. Il y a vraiment n'importe quelle association qui fait ça. Nous on a quand même 20 ans d'expérience dans des dossiers difficiles, on peut le faire, on a l'expertise, on est bien entraînés pour le faire mais bon, on ne peut pas (cela s'appelle *notice and take down*).

L'équipe au niveau de la police fédérale doit être beaucoup plus grande. Tu n'as pas idée, je suis là depuis un an, et je ne travaille que dans la pédopornographie. Je savais que cela existait car ça a toujours été ma thématique mais ce n'est qu'en travaillant ici que je me rends compte du fait de ce qu'il y a sur Internet. C'est énorme. Il existe une application utilisée par la Police, aussi un peu pour dramatiser les choses, mais en fait ce n'est pas dramatisé car c'est la réalité. Tu as une carte du monde, tu cliques dessus, et il y a des petits points rouges pour montrer où, dans le monde, quelqu'un est en train de regarder de la pédopornographie. Et c'est tout rouge. C'est assez spectaculaire, c'est un chouette truc pour éveiller les gens quand tu fais une présentation. Il y en partout, toujours, à chaque seconde. C'est un problème énorme et c'est, pour moi, incompréhensible qu'il y ait trois personnes seulement qui travaillent là-dessus au niveau fédéral.

Au niveau local, ce ne sont pas des experts. Il doit y avoir des experts au niveau fédéral et au niveau local. Et c'est facile à construire, l'expertise. Aux Pays-Bas, il y a des gens qui ne font que des trainings et qui ont vraiment l'expérience, l'expertise. Donc, des formations pour les niveaux locaux, beaucoup plus de moyens. Plus d'argent, c'est ce qu'on se dit toujours mais en fait nous, on n'a pas besoin d'argent pour ça, on peut juste le faire. On ne demande pas d'argent pour ça, on demande juste la permission.

Un grand problème aussi est qu'il n'y a pas de politique générale, tout le monde fait un peu comme il veut.

Un autre obstacle est que toutes les règles pour faire de la recherche dans la matière du cybercrime sont vieilles. C'est bien trop compliqué pour faire des recherches dans des dossiers pareils et ça doit donc être modernisé. Toutes les mesures d'investigations doivent être modernisées et adaptées à la réalité d'aujourd'hui. Le Code pénal date de 1867. Il y a eu quelques modernisations mais ça doit encore changer. Il y a aussi toute la procédure pénale qui doit changer car c'est beaucoup plus compliqué d'infiltrer par exemple dans le *darkweb*, où tout se passe, même les livestreaming des enfants aux Philippines. Il y a quelqu'un ici en Belgique qui se met derrière l'ordinateur, qui paye 100 dollars à une mère pour dire « Viens en ligne, je te transfère 100 dollars, et maintenant tu fais faire ça, ça et ça à ton enfant ». Et ça existe. Et c'est du *live* infiltration dans le monde Internet mais il n'y a pas de mesure investigatrice qui peut s'en occuper, donc c'est super facile de le faire sans se faire attraper, surtout sur le *darkweb*. C'est là où tout se passe.

EC : Mais tout le monde peut accéder au *darkweb* facilement ?

YVD : Oui, c'est très facile, tu dois juste lire un peu comment tu fais. Tu peux y avoir accès mais alors tu as tous les forums où les pédophiles se parlent et là ils sont assez prudents. Pour un peu monter dans la hiérarchie des pédophiles, tu dois avoir quelque chose pour échanger. Donc « Moi j'ai une photo de ma fille, elle fait ça », « Oui montre-moi, et moi je te montre ça ». On ne tombe pas dessus comme ça non plus. Mais bon si tu es un peu autodidacte, dans un quart d'heure tu as téléchargé le *darkweb* et tu tombes sur des forums pédophiles. Tu ne vas pas voir tout de suite les meilleures images, mais tu auras déjà tout ce qui est dans les groupes. Mais pour l'abus live, il te faut un peu de patience et d'expertise.

EC : Je me demandais aussi, un peu plus dans la protection des enfants en général, de plus en plus au niveau de l'Union européenne, le focus est mis sur l'éducation aux médias. Qu'en pensez-vous ? En Belgique, qu'est-ce qui est organisé à ce niveau ? Y a-t-il des écoles qui mettent cela dans leur cursus ou comptent le faire ?

YVD : Child Focus fait cela. On donne des formations, donc tout ce qui est comportements responsables sur Internet, mais sans faire passer le message qu'Internet est dangereux ou mauvais. On a une approche super positive par rapport à l'Internet. Mais on veut juste faire penser les enfants, les parents et les instituteurs à en parler et surtout à réfléchir à ce qu'on fait sur Internet. Exemple récent : une fille de 15 ans qui a un copain. Elle fait un striptease sur Internet et deux semaines après, c'est fini. Son copain fait tourner la vidéo sur Internet. Maintenant, c'est pour le reste de sa vie. Si cette fille avait eu une formation dans le genre Child Focus, ça aurait peut-être été différent. Déjà si tu expliques que quand tu mets quelque chose sur Internet, c'est pour toujours, et si tu expliques « ok tu as un copain maintenant, c'est bien, mais peut-être qu'un jour ça va finir, même si c'est l'amour fou ». Même s'ils ont entendu cela une fois, cela va peut-être les faire réfléchir. Ils n'ont peut-être jamais entendu parler de *sexting* ou de *grooming*. Mais on ne dit jamais « ne poste rien sur Internet, c'est

mauvais, ça va te suivre pendant tout le reste de ta vie ». On essaye juste d'avoir un message positif, qui responsabilise quand même. Mais ça n'a pas grand-chose à voir avec la pédopornographie.

Par contre, il y a aussi des images, des vidéos de filles de 10-11 ans qui ne sont pas du tout responsables sur Internet. Des parents donnent à leur enfant un ordinateur, une webcam, il est dans sa chambre et personne ne sait ce qu'il fait. Il y a maintenant des images de masturbation d'une fille de 11 ans qui ont été enregistrées car ils sont dans un chatbox entre enfants. Un petit garçon dit «fais de la masturbation maintenant », et ces vidéos circulent sur des sites pédopornographiques. On appelle ça « *self-generated content* ». Mais bon c'est *self-generated* parce que c'est l'enfant qui l'a fait mais je n'aime pas trop la terminologie parce que c'est un peu culpabilisant. Ce n'est quand même pas la faute de l'enfant.

Donc l'éducation aux médias, c'est très important, mais tout ce qui est la pédopornographie grave, ça n'a rien à voir avec l'éducation aux médias. Par contre, au niveau du grand public, il faut vraiment responsabiliser pour signaler quand on a vu quelque chose. Mais d'un côté, tu ne trouveras jamais des photos d'un bébé violé sur l'Internet visible. Ça s'est plutôt *darkweb* et il faut quand même plutôt le chercher. Sur le web invisible, si tu tapes « *young girl naked* », tu tomberas sur des photos mais ça pour moi ce n'est pas vraiment de la pédopornographie, ni pour moi, ni pour la définition légale.

Donc éducation aux médias et lutte contre la pédopornographie, je ne vois pas très bien le lien. C'est plus au niveau enquête qu'il faut agir, suppression des pages et moyens. Et aussi au niveau de la mentalité. Ça c'est la dernière chose que je devais encore te dire, et que je dis toujours, regarder la pédopornographie, pour moi, c'est de l'abus sexuel. Ce n'est pas parce que tu ne fais que regarder que tu n'es pas coupable. Car sans des gens qui regardent, on ne devrait pas avoir de problème. Donc pour moi, ok c'est moins grave bien sûr car tu n'as pas violé le bébé, mais tu as regardé la personne qui l'a fait, et la personne qui a enregistré sait que tu voulais regarder, et c'est probablement pour ça qu'elle l'a fait. Mais c'est la mentalité plutôt en Belgique, même au niveau de la magistrature, qu'il y a des choses pires avec lesquelles s'occuper. Parce que regarder de la pédopornographie sur Internet et ces photos circulent, c'est déjà fait donc on ne peut quand même rien y faire, donc on a d'autres priorités. Et d'un côté je suis d'accord avec ça parce que c'est beaucoup plus important d'identifier les victimes. C'est quelque chose en Belgique qu'on ne fait pas. Il y a eu un article il y a quelques semaines dans les journaux où il y avait mis « 79 victimes belges identifiées grâce à une nouvelle technologie ». C'était le titre dans le journal mais ce qu'on ne dit pas, c'est que c'est Europol et le F.B.I qui les ont identifiées. Car trois personnes, sans moyen techniques, qui identifient 79 victimes belges, ce n'est pas possible. Même en Australie, il y a des flics australiens qui travaillent dans des dossiers de pédopornographie en Belgique. Parce qu'ici, tout le monde sait qu'il n'y a pas les moyens.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

