

PLATEFORMES NUMERIQUES ET CONTENUS ILLICITES, QUELLE REGULATION POUR L'AFRIQUE ?

Juillet 2024



Par Youssoupha NDIAYE

Magistrat, diplômé en Droit et Economie de la Régulation et de la Compliance, Institut EDGE, Dakar, Sénégal.

Chef de division veille juridique et assistance technique aux enquêtes de l'Office National de Recouvrement des Avoirs Criminels (ONRAC).

yndiaye64@gmail.com

SOMMAIRE

INTRODUCTION

I- L'INADAPTATION DU CADRE JURIDIQUE AUX ENJEUX DE LUTTE CONTRE LES CONTENUS ILLICITES

A-DES SOLUTIONS FIGEES A DES PROBLEMES DYNAMIQUES

B- L'IMPERATIF D'UNE APPROCHE PREVENTIVE

II- LA NECESSAIRE MISE A JOUR, ENTRE CO-REGULATION ET COMPLIANCE DANS LA LUTTE CONTRE LES CONTENUS ILLICITES

A- LES ENJEUX DE REGULATION ET DE COMPLIANCE DANS LE CYBERESPACE

B-QUELQUES OUTILS DE REGULATION ET DE COMPLIANCE POUR UNE MEILLEURE ADAPTATION

CONCLUSION

REFERENCES BIBLIOGRAPGIQUES

« *Quoi que l'on fasse, les lois positives ne sauraient jamais entièrement remplacer l'usage de la raison naturelle dans les affaires de la vie. Les besoins de la société sont si variés, la communication des hommes est si active, leurs intérêts sont si multipliés et leurs rapports si étendus, qu'il est impossible au Législateur de pourvoir à tout* »,

Portalis, *Discours préliminaire sur le Code civil, 21 janvier 1801.*

INTRODUCTION

INTERNET, LE NOUVEAU MONDE- le développement des technologies de l'information et de la Communication, avec son corolaire, l'élargissement du réseau Internet, a fini de jeter les bases d'une nouvelle civilisation. A l'image de la révolution industrielle, le développement de ce réseau à travers le monde constitue sans doute un pas de géant de l'humanité. Le temps et l'espace sont abolis¹. Une bonne partie du savoir et de la civilisation humaine, dans leur diversité, se trouve concentrée dans des bases de données caractérisées dans une consistance infinie. En temps réel, la communication et les services foisonnent quelle qu'en soit la nature.

Au plan économique, les échanges virtuels sont à la fois « *partout et nulle part* » grâce à la magie de plateformes numériques, de plus en plus innovantes avec une valeur ajoutée qui n'est plus à démontrer.

Au plan sociopolitique, avec la démocratisation de la parole et de l'image, le débat est à la fois, virtuellement et naturellement interactif avec son lot de dérives, principalement dans les réseaux sociaux. Cette dynamique d'expansion et de croissance n'a pas épargné le continent africain que l'Internet a pénétré dès les années 80.

INTERNET DANS LE CONTINENT AFRICAIN- A l'exception de l'Afrique du Sud où Internet a d'abord pénétré le monde universitaire puis celui des affaires, dès la fin des années 1980, le réseau RIO de L'ORSTOM-rebaptisé Institut de Recherche pour le Développement (IRD)-a mis en place en 1989 des connexions pour la messagerie électronique au Sénégal pour l'Ecole Nationale Supérieure des Télécommunications (ENSUT), devenue ensuite l'Ecole Supérieure Polytechnique (ESP), après avoir équipé des laboratoires à Lomé, à Ouagadougou et à Dakar².

¹ C.M. MONNET, *Internet, le nouveau monde*, Ed. Jésuites « Lumen Vitae », 2011/3 Volume LXVI, p.245 à 257.

² A. LENOBLE-BART et A.J. TUDESQ, *Internet en Afrique Subsaharienne, Histoire et géographie* n°379, p. 215 et s. Par son avance et ses caractères propres, précisent à juste titre les auteurs, à propos de l'Afrique du Sud, ce pays

INTERNET AU SENEGAL-A Dakar, un premier nœud a été installé au Centre de Recherches Océanographiques de Thiaroye. L'échange des messages via Internet passait par une passerelle à Montpellier jusqu'en septembre 1991, date où elle fut transférée au site de l'ESP.

En août 1992, ENDA installa le premier nœud Fido, autre système de messagerie électronique utilisant une passerelle à Londres pour l'échange de courrier électronique. La même année, l'IRD et l'ENSUT créèrent une adresse électronique sénégalaise terminée en Sn. L'ESP et l'université Cheikh Anta Diop allaient jouer un rôle primordial dans le développement d'internet au Sénégal.

Mais c'est en 1996 qu'il faut situer la connexion officielle du Sénégal à Internet. A ce titre, la Société Nationale des Télécommunications (SONATEL), Filiale de la multinationale française France Télécom, avait mis en place une ligne spécialisée à 64 Kbps reliant le Sénégal aux États unis, avant de signer avec la société américaine MCI un accord permettant la connexion internationale à Internet. C'était le coup d'envoi d'Internet commerciale au Sénégal,

avec comme premier fournisseur d'accès TELECOM PLUS dont le premier client fut la Présidence de la République³.

De fil en aiguille, le numérique est devenu un secteur déterminant dans le développement économique et social du Sénégal⁴. C'est un levier essentiel de démultiplication des gains de productivité et d'accroissement de la compétitivité dans tous les secteurs de l'économie, à travers l'offre des biens et des services numériques⁵.

n'est pas représentatif de l'Afrique subsaharienne. En l'an 2000 déjà, on considérait que près de 90 % des Africains utilisant internet habitaient en Afrique du Sud. Ensuite, l'Association des Universités Partiellement ou Entièrement de Langue Française (AUPELF) a implanté des points Syfed un peu partout. Le projet Afrinet, financé par le Canada, avec le réseau de liaisons d'accès à l'information spécialisée RELAIS, a installé des serveurs dans huit pays africains : le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun, la Côte d'Ivoire, Madagascar, le Mali, l'île Maurice et le Sénégal.

³ A.BA, *Internet, cyberspace et usages en Afrique*, Paris L'Harmattan, 2003, p.11 ; également, A.TOP, « 1996-2006, dix ans de connexion du Sénégal à Internet », *Batik*, n°80, mars 2006, Éditorial ;

⁴ Depuis cette connexion officielle, le Sénégal développe activement l'usage généralisé des technologies de l'information et de la communication à travers ses différentes initiatives nationales telles que décrites dans la stratégie « Sénégal Numérique 2025 », adossée au référentiel de développement du Plan Sénégal Emergent (PSE), adopté en 2012. C'est une vision à long terme constituée de prérequis et axes prioritaires articulés autour du slogan « le numérique pour tous et pour tous les usages en 2025 au Sénégal avec un secteur privé dynamique et innovant dans un écosystème performant ». Cette stratégie a été actualisée afin de l'aligner sur le deuxième plan d'actions prioritaire du PSE (2019-2023) et sur les objectifs de développement durable (ODD) dans le cadre de l'agenda 2030. Sur cette question, A.S. DIOP, *Sénégal à portée de mains, le lion sort de sa tanière, Afrique challenge Edition*, page 100 et s.

⁵ https://www.adie.sn/sites/default/files/lois/Numerique%202025_0.pdf .

Les pays africains anglophones ont connu des histoires similaires⁶.

L'ARRIVEE DU SMARTPHONE, LE DECLIC- L'arrivée du smartphone, à elle seule, a révolutionné le monde. Cet appareil, aux multiples fonctionnalités, permet l'alphabétisation, l'émancipation et l'autonomie de personnes qui n'ont ni l'électricité ni l'eau courante. Il a facilité l'interconnexion jusque dans les contrées les plus reculées pays.

L'ACCES UNIVERSEL A INTERNET : UNE REALITE AU SENEGAL- Au moment où ces lignes sont écrites et au regard des données officielles, Internet couvre une bonne partie du territoire national⁷. Il importe de noter que dans le cadre de l'accès universel à Internet et pour renforcer la concurrence dans la fourniture de services internet sur l'ensemble du territoire, l'année 2018⁸ a été marquée par l'arrivée de trois nouveaux acteurs d'Internet (ARC Telecom⁹

⁶ En 1992, un réseau (ESANET) reliait les chercheurs universitaires du Kenya, de Tanzanie, de l'Ouganda, de Zambie et du Zimbabwe. Par ailleurs à la même date, le projet RINAF (Régional Informatic Network for Africa) soutenu par l'Italie offrait un accès à internet à la Guinée, au Kenya, au Nigeria, au Sénégal, à la Zambie, au Swaziland et à l'Algérie. L'AAU (Association of African Universities) encouragea l'utilisation d'un réseau de courrier électronique entre ses membres, réseau qui resta expérimental jusqu'en juin 1995. La Leland Initiative (du nom de Mickey Leland, fondateur de la Commission Spéciale de la chambre des Représentants sur la faim dans ce monde, victime d'un accident d'avion en 1989) sur une initiative de l'USAID et du vice-président Gore en 1995, a été lancée en juin 1996 pour brancher 20 pays africains (gestion de l'USAID) ; le Ghana en fut le premier bénéficiaire. Africa Online rattachée à une société établie à Boston, filiale de Prodigy, s'établit en 1994, lancée alors par de jeunes Kenyans au Kenya puis au Ghana et en Côte d'Ivoire, en 1997 en Afrique du Sud, Ouganda et Tanzanie. Au Kenya, Africa Online a établi une connexion permanente en avril 1996.

⁷ Ainsi, selon les Statistiques disponibles au vendredi 17 septembre 2017, avec une bande passante internationale de 172 GBBP, le Sénégal compte quatre fournisseurs d'accès internet (FAI) que sont Orange, ARC TELECOM, WAW TELECOM et AFRICA ACCESS avec un Taux de pénétration du téléphone mobile à hauteur de 117, 73°/°.

⁸ Sénégal : trois nouveaux acteurs entrent sur le marché de l'Internet – Jeune Afrique :

<https://www.jeuneafrique.com/548750/economie-entreprises/senegal-trois-nouveaux-acteurs-entrent-sur-le-marche-de-linternet/#:~:text=S%C3%A9n%C3%A9gal-S%C3%A9n%C3%A9gal%20%3A%20trois%20nouveaux%20acteurs%20entrent%20sur%20le%20march%C3%A9%20de%20la%20semaine%20derni%C3%A8re%20%20Dakar>.

⁹ Société anonyme de droit sénégalais avec administrateur général au capital de 25 000 000 (vingt-cinq millions) francs CFA, inscrite au registre du commerce et du crédit immobilier de DAKAR sous le n°SN DAKAR 93 B 711 dont le siège social est sis à 12, Rue St Michel X Galandou DIOUF Dakar, voir Convention de concession entre l'Etat du Sénégal et ARC Informatique portant exploitation d'un réseau de fournisseur d'accès à Internet, et le cahier des charges : décret n° 2017-324 du 20 février 2017 ; ARC TELECOM est un Fournisseur d'Accès Internet évoluant dans le marché de la connectivité haut débit Sénégalais. Nous sommes passionnés par notre métier et nous cherchons toujours à évoluer. ARC TELECOM offre de la connectivité par Fibre Optique, radio Hertzienne, cuivre, satellite et de nombreux services à valeurs ajoutées, <https://site.arc.sn/index.php/arc-telecoms/>.

WA SAS¹⁰ Africa Access¹¹) où les seuls acteurs étaient, jusque-là, les opérateurs titulaires de licence à savoir SONATEL¹², SENTEL GSM¹³ et EXPRESSO SENEGAL¹⁴.

Dans le même contexte, avec un taux de pénétration des services Internet de 92, 29°°, 9 749 527 utilisateurs s'activent sur 6693 noms de domaine en point sn.

En outre, le coût d'accès au service internet (surtout mobil) ne cesse de diminuer, sur fond de concurrence entre opérateurs : à partir de 100 CFA. Il en est de même pour les prix des puces électroniques.

Ainsi, la digitalisation a entraîné un début de « *plateformisation de l'économie* » dans ses divers segments¹⁵, fruit d'une démocratisation d'Internet avec comme acteurs majeurs les plateformes numériques.

¹⁰ Société par actions simplifiées de droit sénégalais au capital de 1 000 000 (un million) francs CFA, Convention de concession entre l'Etat du Sénégal et WAWW portant exploitation d'un réseau de fournisseur d'accès à Internet, et le cahier des charges : décret n° 2017-322 du 20 février 2017.

¹¹ Société à responsabilité limitée de droit sénégalais au capital de 1 000 000 (un million) francs CFA, voir Convention de concession entre l'Etat du Sénégal et Africa Access SARL portant exploitation d'un réseau de fournisseur d'accès à Internet, et le cahier des charges : décret n° 2017-323 du 20 février 2017.

¹² Le 15 juillet 1997, l'Etat du Sénégal a octroyé à la SONATEL une concession de ses droits relatifs à l'établissement et à l'exploitation de réseaux et à la fourniture de services des télécommunications. Renouvelée en 2016 par le Décret n° 2016-1081 du 03 août 2016 portant approbation de la convention de concession et du cahier des charges de la SONATEL, cette dernière constitue un fournisseur d'accès à l'Internet mobile à travers Orange Sonatel ; La SONATEL, société anonyme avec Conseil d'Administration au capital social de cinquante (50) milliards de F CFA.

¹³ GSM (Global System for Mobile communication) ; 1998 : Sentel GSM s'installe au Sénégal avec une licence 2G. Novembre 2005 : Hello de Sentel devient Tigo. Décembre 2013 : Lancement du réseau 3G par Tigo. 1er Octobre 2019 : <http://www.osiris.sn/De-Tigo-a-Free-au-Senegal.html> .

¹⁴ A travers cette ouverture du marché, l'Etat du Sénégal vise à rendre Internet plus accessible pour les populations et à promouvoir la concurrence. Cette politique d'ouverture du marché à de nouveaux acteurs a permis d'avoir accès à un Internet haut et très haut débit sur l'ensemble du territoire national. Ces opérateurs fournissent le réseau à plus de 15 064 336 abonnés 2G (21, 3°°, 3G (39, 1°°) et 4G (39, 52. °°), 195.457 abonnés ADSL/Fibre (1, 28°°), 156 129 clés et Box Internet (1°°), 2136 abonnés FAI (0,2 °°) www.artp.sn, tableau de bord trimestrielle du 30 juin 2021 précité.

¹⁵ A titre d'illustration, les plateformes de e-commerce JUMIA, EXPAT DAKAR, Ouicarry, Sunuchopping sont entrées dans les mœurs, surtout durant la pandémie du Covid 19. Cette période pandémique a fini de démontrer la nécessité et la possibilité de changer des habitudes dans une transition numérique dans tous les secteurs de la vie active.

En sus des transactions sur ces plateformes, à l'échelle individuelle, les comptes et les statuts, sur WhatsApp et Tik-tok notamment, sont devenus des boutiques virtuelles. De véritables Petites et Moyennes Entreprises (PME) trouvent ainsi un terrain fertile sur « ces fenêtres ouvertes sur le monde ».

Dans la même veine, l'émergence d'une industrie cinématographique et musicale s'est accompagnée de la plateformisation et la monétisation des contenus audiovisuels. Ainsi, Wido15, Zisen15 et Music bi15, entre autres plateformes, ont fini de conquérir le monde avec des offres en termes d'écoute et de visionnage en streaming de musique et de cinéma bien de chez nous.

ROLE CENTRAL DES PLATEFORMES NUMERIQUES- A notre connaissance, en droit positif sénégalais, la notion de plateforme numérique reçoit, pour la première fois, une définition à travers l'arrêté ministérielle n°34269 du 8 novembre 2023 portant application des dispositions de l'article 355 bis du Code général des impôts relative à la TVA sur les prestations de services numériques réalisées par les assujettis étrangers¹⁶. Aux termes de l'article 2 de ce texte, « *la plateforme numérique désigne un outil digital mettant en relation à distance, par voie électronique, des personnes en vue de la vente en ligne d'un bien ou la fourniture d'un service* ».

Dans une approche plus globale, la loi française pour une République numérique les désigne comme étant « *des services de communication qui reposent soit sur le classement ou le référencement d'informations mises en ligne par des tiers (les moteurs de recherches), sur la mise en relation d'internautes en vue de la vente d'un bien, la fourniture ou le partage de contenus (les plateformes d'économie collaborative ou les réseaux sociaux)* »¹⁷.

Ces plateformes « *multifaces* », pour reprendre l'expression du prix Nobel d'économie Jean TRIOLE, en l'occurrence Apple, Alphabet-google et Microsoft et sept de dix plus importantes start-ups, sont parmi les plus grandes capitalisations boursières dans le monde¹⁸.

En tant qu'intermédiaires, elles peuvent mettre en relation, faciliter l'accès à l'information, à la liberté d'expression et de communication. Ce qui fait que la force des plateformes tient en grande partie à leur capacité à multiplier les flux d'informations collectées auprès de leurs utilisateurs.

Il en est ainsi, notamment des prestataires techniques de services utilisant les technologies de l'information et de la communication¹⁹.

¹⁶ Ce texte vise à appréhender fiscalement les prestations effectuées au Sénégal par les plateformes étrangères de vente en lignes. Il a été abrogé et remplacé par l'arrêté ministérielle n°6775 du 21 mai 2024 lui-même abrogé et remplacé par l'arrêté ministérielle n°10698 du 27 juin 2024.

¹⁷ Loi française 2016-13-21 du 7 octobre 2013 sur la République numérique citée par R. BADOUARE, *les nouvelles lois du web*, précité, p.36. Pour le Conseil National du Numérique de la France, la plateforme est un « *un service occupant une fonction d'intermédiaire dans l'accès aux informations, contenus, services ou biens, le plus souvent édités ou fournis par des tiers. Ces services d'accès organisent et hiérarchisent les contenus en vue de leur présentation et de la mise en relation des utilisateurs finaux* ».

¹⁸ J. TRIOLE, préface de l'ouvrage de D. EVANS et R. SCHMALENSSEE, « *des précieux intermédiaires, comment Blablacar, Facebook, paypal ou uber créent de la valeur*, Nouveaux horizons, Février 2017.

¹⁹ Il s'agit, « *des personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, par la mise à disposition au public des biens et services, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services.* ». Article 3 de la loi 2008-08 du 25 janvier 2008 portant sur les transactions électroniques (JORS, n°64-04 du 26 avril 2008, p.395),

Ces plateformes peuvent se présenter souvent sous forme d'intelligence artificielle qui invite, aujourd'hui, à réfléchir sur une adaptation des régimes juridiques à cette forme d'intelligence dotée d'une autonomie décisionnelle²⁰.

Réceptacles des interactions socio-économique, elles permettent de tisser et de maintenir des liens sociaux entre des utilisateurs se situant dans les quatre coins du monde. Elles facilitent à cet effet, dans l'instantanéité, une meilleure coordination des toutes les activités humaines avec un accès ouvert à l'information et aux données²¹.

Ces outils technologiques, sans cesse mis à jour, brillent par leur modernité, leur ouverture et l'absence de contrainte, surtout dans le contexte africain où émerge des enjeux de nature économique.

En effet, au plan économique, la révolution numérique a donné naissance au commerce électronique, entre autres rapports économiques qui ne cessent de croître. Au carrefour de plusieurs métiers, le e-commerce est au cœur d'une chaîne d'emplois, avec un potentiel de croissance économique indéniable²². Ces plateformes recèlent tout de même des dérives qui peuvent se manifester sous forme de contenu illicites.

DES DERIVES EN TOUT GENRE : LES CONTENUS ILLICITES- Le décret n° 2008-719 du 30 juin 2008 relatif aux communications électroniques, pris pour l'application de la loi n° 2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques a défini la notion de « *contenus manifestement illicites* » comme des « *contenus d'une gravité avérée et dont le caractère illicite ne semble pas discutable, notamment les contenus à caractère pornographique ou faisant l'apologie des crimes de guerre ou portant manifestement atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs* ».

²⁰ Sur cette question, V° M. NDIAYE SARR, « Intelligence artificielle, droit et pratique du droit », *Annales africaines, revue de la faculté des Sciences juridiques et politiques*, UCAD, nouvelles série, avril 2023, p 311 et s.

²¹ Sous ce rapport, les foras et les groupes créés sur les plateformes électroniques, notamment les groupes WhatsApp et les Lives via zoom, instagram et Tik-tok, offrent des cadres d'échanges libres et adaptés à toutes formes d'association, de collaboration ou de formation.

²² Par ce biais, l'internet est à la croisée des chemins entre le commerce, l'informatique, le marketing, la communication digital et la logistique entre autres (avec les services de livraison). Il s'en infère une chaîne de valeur, une économie inclusive avec comme acteurs majeurs les plateformes numériques.

Ces contenus illicites renvoient à la diffusion de messages de nature raciste ou xénophobe²³, de messages violents, de la pornographie infantine²⁴ et des informations attentatoires aux bonnes mœurs (*par exemple des vidéos ou photos obscènes ou pornographiques*) objet de l'article 431-60 du Code Pénal, des contenus en relation avec le terrorisme²⁵ ou à la violation de la propriété intellectuelle²⁶. Il en résulte des enjeux de régulation dans un nouveau contexte.

PROBLEMATIQUE DE REGULATION- La régulation renvoie à l'action d'équilibrage d'un ensemble mouvant d'initiatives, naturellement désordonnés, par des interventions normalisatrices. Il s'agit de régler un phénomène évolutif, en maîtriser, en temps réel, l'importance quantitative, en soumettant son développement à des normes par le biais d'action mi-directive mi-coercitive, d'orientation, d'adaptation et de contrôle par des autorités dites de régulation²⁷.

Dans le cyberspace, un écosystème caractérisé par l'innovation permanente qui rend très vite inadéquates les normes juridiques, au-delà des interactions sociales, il y a des enjeux économiques qui n'en cachent pas moins des impératifs sécuritaires.

Dans ce contexte, dans une approche régulatrice, quel cadre juridique et institutionnel pour s'adapter aux nouveaux enjeux liés à l'utilisation des technologies de l'information et de la communication ?

STRUCTURE- A l'analyse, à propos des contenus illicites, les réponses apportées ne nous semblent pas appropriées, d'où l'impératif d'agir de façon concertée et à titre préventif. Il en résulte des enjeux de régulation et de compliance déclinés, sans prétendre à l'exhaustivité, en quelques outils.

²³ Il s'agit, selon l'article 431-7 du Code pénal de tout écrit, toute image ou toute autre représentation d'idées ou de théories qui préconise ou encourage la haine, la discrimination ou la violence contre une personne ou un groupe de personnes, en raison de la race, de la couleur, de l'ascendance ou de l'origine nationale ou ethnique ou de la religion, dans la mesure où cette dernière sert de prétexte à l'un ou à l'autre de ces éléments ou incite à de tels actes ;

²⁴ Toute donnée quelle qu'en soit la nature ou la forme ou le support représentant : Un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite ; Une personne qui apparaît comme un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite ; Des images réalistes représentant un mineur se livrant à un comportement sexuellement explicite ;

²⁵ Notion largement définie à l'article 279-1 du Code pénal.

²⁶ Ces sont des atteintes consistant à la reproduction et la diffusion d'œuvres protégées sans l'autorisation des titulaires du droit d'auteur, facilitées surtout par les téléchargements illicites sur Internet. Elles sont réprimées par la loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008 le droit d'auteur et les droits voisins.

²⁷ G. CORNU, Ass. H. CAPITANT. Vocabulaire juridique, 10e ed.p.884.

Par conséquent, face aux enjeux de lutte contre les contenus illicites, l'inadaptation du cadre juridique (I) rend nécessaire sa mise à jour, entre co-régulation et compliance (II).

I-L'INADAPTATION DU CADRE JURIDIQUE AUX ENJEUX DE LUTTE CONTRE LES CONTENUS ILLICITES

A l'observation, les solutions statistiques face à des problèmes dynamiques (A) révèlent un impératif d'agir à titre préventif (B) dans la lutte contre les contenus illicites.

A-DES SOLUTIONS FIGEES A DES PROBLEMES DYNAMIQUES

LES TENTATIVES D'ENCADREMENT-L'émergence des nouvelles technologies de l'information et de la communication d'une part, et l'avènement du web 2.0²⁸, d'autre part, font que le « *Le droit est nécessairement influencé par les données, qui lui sont extérieures, mais qu'il est appelé à régir. Les faits transforment toujours le droit* »²⁹.

En dépit de sa complexité, l'écosystème du numérique ne saurait être une zone de non droit. C'est pourquoi dès 2008, le législateur Sénégalais, à travers plusieurs textes³⁰, a entrepris de régler les activités dans le cyberspace par la mise en place d'un cadre juridique et institutionnel « *adapté aux nouveaux enjeux* »³¹. Une dynamique qui poursuit son cours jusque récemment³².

²⁸ Expression employée pour la première fois en 2005 par M. Tim O'REILLY pour désigner une mutation du web participatif dit social dans lequel l'internaute devient fournisseurs d'informations. Cité par R. BOOS, in « La lutte contre la cybercriminalité au regard de l'action des Etats », infra 209.

²⁹ Ph. Le TOURNEAU, *Contrats informatiques et électroniques*, 2e éd., refondue, Dalloz, Coll. Dalloz Référence, 2002, n° 0.15, cité par D. SOW, in « Retour sur l'adaptation du droit au numérique », Revue CAMES/SJP, n°001/2016, p. 77-100.

³⁰ Il s'agit des lois 2008-08 du 25 janvier 2008 portant sur les transactions électroniques (JORS, n°64-04 du 26 avril 2008, p.395), 2008-09 du 25 janvier 2008 portant sur les droits d'auteurs et les droits voisins (JORS, n°64-07 du 10 mai 2008, p.451), 2008-10 du 25 janvier 2008 portant lois d'orientation sur la société de l'Information (JORS, n°64-06 du 3 mai 2008, p.419), 2008-11 du 25 janvier 2008 sur la cybercriminalité (JORS, n°64-06 du 3 mai 2008, p.419), 2008-12 du 25 janvier 2008 sur la protection des données à caractère personnel (JORS, n°64-07 du 3 mai 2008, p.434) et leurs décrets d'application. Cet arsenal juridique entre dans le cadre d'une politique normative au niveau continental et communautaire avec, respectivement, le projet de l'Union africaine sur la mise en place d'un cadre juridique de confiance pour la cybersécurité en Afrique et l'Acte additionnel A/SA du 19 janvier 2007 de la CEDEAO relatif à l'harmonisation des politiques et du cadre réglementaire du secteur des Technologies de l'information et de la Communication.

³¹ C'est dans ce sens que la loi 2008-11 du 25 janvier 2008 sur la cybercriminalité a été modifiée par la loi 2016-29 du 8 novembre 2016 pour lutter plus efficacement contre le cyberterrorisme ainsi que toute autre forme de délinquance perpétrée par le biais de moyens électroniques et de son utilisation possible à des fins terroristes.

³² La loi n° 2016-29 du 08 novembre 2016 portant modification du Code pénal et la loi n° 2016-30 du 08 novembre 2016 portant Code de procédure pénale ont enrichi le cadre légal des TIC, avec pour but de renforcer le dispositif législatif et favoriser une approche originale de co-régulation du cyberspace en esquisant une démarche de politique criminelle participative avec les prestataires techniques. Dans cette perspective, l'adoption, en 2017,

Dans la même veine, pour soutenir l'innovation, le législateur sénégalais mettait en place un cadre juridique sensé être propice à la création et au développement de la startup. C'est sans doute une des raisons qui l'ont poussé à encadrer ce nouveau secteur à travers la loi 2020-01 du 06 relative à la création et à la promotion de la startup au Sénégal³³.

Ainsi, pour parer à la faiblesse du cadre stratégique spécifique de la promotion de l'innovation, à l'insuffisante prise en compte de la spécificité, à la vulnérabilité des start up et à l'inadaptation des modes classiques de financement, l'État du Sénégal a mis en place un cadre incitatif à la création et à la promotion de la startup. Celle-ci est définie comme « *une entreprise innovante, légalement constituée depuis moins de huit ans, doté d'un fort potentiel de croissance à la recherche d'un modèle économique disruptif et de mécanismes de financement adaptés à sa spécificité en vue de déployer sa capacité exceptionnelle de création de valeur*³⁴ ».

En l'absence de statistiques officielles sur cette nouvelle donne, difficile de mesurer, pour le moment, l'impact de cette nouvelle législation.

En tout état de cause, au regard de la lutte contre les contenus illicites, on peut observer, généralement, l'inadaptation de l'ordre juridique national aux nouveaux challenges du numérique.

UN ORDRE JURIDIQUE NATIONAL INADAPTE AUX ENJEUX DU MOMENT-En dépit de l'existence de ce cadre juridique et des réponses pénales fournies en termes de répression³⁵, le cyberespace est aujourd'hui caractérisé par l'omniprésence des dérives de toutes sortes. A travers ces moyens de communication de masse, les injures³⁶, les discours de haine³⁷,

du Code de la presse vise à promouvoir l'exercice de la liberté de presse et à garantir les libertés d'expression dans un contexte d'accès universel à Internet.

C'est dans le même esprit que s'est inscrite l'adoption d'un nouveau code des télécommunications pour régir ce qu'il est convenu d'appeler « *les communications électroniques* » par la loi 2018-28 du 12 décembre 2018 qui a abrogé et remplacé le 2011-15 du 27 décembre 2011.

Compte tenu du rôle central des télécommunications et de l'économie numérique dans le développement, ce nouveau code, qui tente de saisir les enjeux du moment, renforce les pouvoirs des autorités de régulation dans une logique de protection des intérêts des utilisateurs.

³³ <https://www.droit-afrique.com/uploads/Senegal-Loi-2020-01-creation-promotion-startup.pdf> .

³⁴ Article 3 de la loi n°2020-01 du 6 janvier 2020 relative à la création et à la promotion de la start up au Sénégal, JO n°7259 du 20 janvier 2020, p.76.

³⁵ Au regard des statistiques et du quotidien des enquêteurs, le cyberespace est devenu le lieu par excellence de commission d'infractions.

³⁶ Aux termes de l'article 258 alinéa 2 du CP « *toute expression outrageante, termes de mépris ou invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait est une injure* ». Qu'elle soit commise envers les corps constitués ou les particuliers, elle est punie de peines d'emprisonnement et d'amende prévues à l'article 262 du même code.

³⁷ L'article 257 bis du Code pénal, issu de la loi 81-77 du 10 décembre 1981, réprime, tout discours ayant pour objet la supériorité raciale ou constituant une incitation à la discrimination raciale, ethnique ou religieuse ou à la haine raciale.

la fausses nouvelles ou fake news³⁸, les violations de la législation sur la protection des données à caractère personnel³⁹, les violations de la propriété intellectuelle⁴⁰, les atteintes à la vie privée⁴¹ et aux droits des personnes vulnérables⁴² sont devenus monnaie courante.

Au-delà de ces limites structurelles à l'exercice des libertés économiques, le cadre juridique des Nouvelles Technologie de l'Information et de la Communication, en l'absence d'un mode de régulation adapté, ne nous semble pas offrir des mécanismes efficaces de lutte contre les contenus manifestement illicites.

A titre d'illustration, en vertu de l'article 3 de la loi 2008-08 sur les transactions électroniques, les fournisseurs de services, sans obligation générale de surveillance les informations qu'elles transmettent, ne peuvent voir leur responsabilité civile ou pénale engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire s'ils n'avaient pas connaissance de leur caractère illicite ou si, dès le moment où ils en ont eu connaissance, ils ont agi promptement pour retirer ces informations ou en rendre l'accès impossible.

Or, cette connaissance nécessite parfois une dénonciation selon une procédure déterminée ou la saisine d'autorité judiciaire.

A cet effet, aux termes de l'article 90-13⁴³ du Code de procédure pénale, lorsqu'il apparaît nécessaire d'empêcher la diffusion d'images ou de représentations de mineurs à caractère pornographique ou de contenus manifestement illicites, l'autorité judiciaire, peut « *notifier au fournisseur d'accès, les adresses électroniques des services de communication au public en ligne diffusant des représentations pornographiques de mineurs ou des contenus manifestement illicites auxquelles ce prestataire doit empêcher l'accès sans délai* ».

³⁸ La fausse nouvelle est proscrite à l'article 255 du CPP selon lequel « *la publication, la diffusion, la divulgation ou la reproduction, par quelque moyen que ce soit, de nouvelles fausses, falsifiées ou mensongèrement attribuées à des tiers sera puni d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de 100.000 à 1.500.000 Francs...* »

³⁹ Les articles 431-14 et suivants du Code pénal traitent spécifiquement des atteintes aux droits de la personne au regard d'un traitement des données à caractère personnel.

⁴⁰ Les atteintes contre les droits d'auteurs sont régies et réprimées d'une part par l'accords de Bangui portant création de l'Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle révisés le 14 décembre 2015 et entrés en vigueur le 14 novembre 2020 et d'autre part la loi 2021-25 du 10 juillet 2021 sur la protection des consommateurs.

⁴¹ A la faveur de la réforme du Code pénal par loi 2016-29 du 8 novembre 2016, les atteintes à la vie privée et à la représentation de la personne notamment par les procédés électroniques, ont été prévues et réprimées.

⁴² Notamment la protection des mineurs face aux dangers du cyberspace. A ce titre, aux articles 431-34 et suivant du Code pénal, toute une section est dédiée à la pornographie infantine.

⁴³ Ce texte est issu de la réforme du Code pénal par la loi 2016-29 du 8 novembre 2016 pour lutter notamment contre les contenus illicites. A propos de cette réforme, P.A. TOURE, « la lutte contre la diffusion de contenus illicites en ligne : de nouveaux remèdes pour exorciser le cyber mal ! ».

En outre, il est prévu à l'article 90-14⁴⁴ du même code que « *pour les nécessités de l'information ou de l'enquête ou en vue de faire cesser un trouble en ligne, le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire, sur délégation judiciaire ou sur autorisation et sous le contrôle du Procureur de la République peut adresser des réquisitions aux opérateurs de télécommunications et aux fournisseurs de services ou de réseaux de télécommunication, aux éditeurs de contenus, même hébergés à l'étranger, aux fins de retirer des contenus manifestement illicites, notamment la pornographie infantine, les actes racistes et xénophobes, les contenus attentatoires à la vie privée.*

Le législateur de préciser, « *le président du Tribunal de Grande Instance du lieu de résidence de la victime ou de l'éditeur, statuant en référé, à bref délai, peut ordonner la même mesure et sa décision est exécutoire sur minute et avant enregistrement* ».

Le vœu du législateur sénégalais de gérer le risque en temps opportun, aussi louable qu'il soit, se heurte à des limites objectives dans le monde du cyberspace.

En effet, la réglementation, bien qu'étant essentielle, n'est pas de nature à saisir les mutations et les innovations multiples et changeants de l'écosystème des TIC.

En 2018, en France, les auteurs du rapport de mission parlementaire sur l'intelligence artificielle faisaient remarquer que « *le temps du droit est bien plus long que celui du code* »⁴⁵. Il s'y ajoute, à tout moment, un déphasage entre les normes juridiques et l'évolution technologique. Le vide juridique a toujours une forte potentialité. Ce qui implique que « *des enjeux juridiques naissent à mesure que de nouvelles techniques font leur apparition* »⁴⁶.

En outre, les poursuites judiciaires sont caractérisées par leurs rites et leurs lenteurs. Face au Juge, peu importe la nature de solution contentieuse, celle-ci offre toujours un règlement partiel par rapport au contenu illicite, du moins, en temps opportun.

En effet, à titre d'illustration, la peine de prison et la condamnation à des dommages et intérêts, affligées à l'agent pénal, quel qu'en soit le quantum, ne sont pas de nature à supprimer des images obscènes de la victime postées ou partagées dans les réseaux sociaux via des plateformes numériques. Il en est de même des insultes, des discours de haine ou autres violences par les biais

⁴⁴ La réforme du Code pénal par la loi 2016-29 du 8 novembre 2016, précitée.

⁴⁵ « Donner un sens à l'intelligence artificielle. Pour une stratégie nationale et européenne », 2018, p.140.

⁴⁶ A. LATIL, *le droit du numérique, une approche par les risques*, Dalloz 2023, p.2.

de ces réseaux. S’y ajoute que l’injonction judiciaire de retrait de ce type de contenus, manifestement illicites est quasiment désuète pour deux raisons principales.

D’une part, le juge judiciaire n’a pas d’interlocuteur auprès des plateformes de diffusion des contenus, lesquelles sont mises hors de cause par le principe de la neutralité technologique⁴⁷.

Or, les algorithmes, outils privilégiés des plateformes numériques sont des systèmes d’organisation qui, par ce biais, visent une finalité commerciale avec des orientations loin d’être fortuites.

A l’occasion de la publication, en 2017, d’un rapport sur les enjeux de l’intelligence artificielle en France, la Commission Nationale Informatique et Liberté (CNIL) observait qu’un algorithme n’est jamais neutre en ce qu’« *il incorpore inévitablement un parti pris-que ceux-ci soient sociaux, politique, éthiques ou moraux-et répond le plus souvent à des finalités qui incluent une dimension commerciale pour son auteur* »⁴⁸. Ce qui explique que l’idée de cette neutralité soit, juste raison, combattue⁴⁹.

D’autre part, l’utilisateur sénégalais ou africain, n’a pas toujours les mêmes repères sociologiques que l’hébergeur Français ou Américain : l’insulte ou les propos qualifiés haineux en Afrique ne sont pas forcément perçus comme tel aux États-Unis où la majorité des plateformes sont hébergées. Il en est de même de la question du caractère obscène ou non d’une représentation humaine⁵⁰.

Il faut alors se convaincre ; le cadre juridique existant semble inadapté, dans une très large mesure, à la galaxie des plateformes numériques.

⁴⁷ Ce principe signifie que le rôle exercé par la plateforme est neutre en ce que son comportement est purement technique, automatique et passif, impliquant l’absence de connaissance ou de contrôle des données qu’elle stocke, C.J.U.E, Google c/ Louis VUTTON, 23 mars 2010.

⁴⁸ CNIL, *comment permettre à l’Homme de garder la main ? les enjeux éthiques des algorithmes et de l’intelligence artificielle*, déc.2017, p.

⁴⁹ A. LATIL, *précité*, p.22 et s. dans le même sens, G.VINCENT, *Neutralité technologique : rédaction et interprétation des lois face aux technologies*, Thémis 2012.

⁵⁰ A ce titre, il faut souligner qu’au cours de l’élaboration de la Convention de Budapest, le consensus sur l’identification des contenus illicites s’est heurté aux divergences de vue entre les États. A ce sujet, la négociation « *n’a pas été un long fleuve tranquille* ». En atteste le fait que le Comité de rédaction de la Convention, appuyé par les délégations européennes, ont entendu inclure dans la catégorie des contenus illicites, la diffusion de propagande raciste par le biais des systèmes informatiques. Les négociations n’ont pas abouti à un consensus sur la criminalisation de tels comportements. Certaines délégations notamment les États unis et le Japon, tiraient argument de la liberté d’expression. Finalement, compte tenu de la complexité de la question, ces actes racistes et xénophobes devaient être l’objet d’un protocole additionnel à la Convention. Protocole que les États-Unis, au nom du premier amendement de leur constitution relatif à la liberté d’expression, n’ont jamais signé. Sur toute cette question, P.A. TOURE *précité*, p480 et s.

A notre humble avis, ce « monde », doit être régi par des règles propres qui allient souplesse et inventivité dans une cohérence d'ensemble et ce, à titre préventif.

B- L'IMPERATIF D'UNE APPROCHE PREVENTIVE

L'ANTICIPATION, UNE APPROCHE BASEE SUR LE RISQUE- Dans le monde virtuel, l'exercice de la liberté d'expression, au même titre que celle d'industrie, de commerce et de création, est un couteau à double tranchant.

En effet, l'interaction sans filtre ni contrôle, peut être source de chaos autant qu'elle constitue une vertu démocratique. Toutes proportions gardées, dans une approche par les risques, la question de la régulation de plateformes numériques se pose partout à travers le monde. En la matière, presque tous les systèmes juridiques se cherchent, y compris les démocraties avancées où la liberté d'expression est sans limite⁵¹.

En Europe, il est mis l'accent aujourd'hui sur l'objectivisation de la responsabilité des acteurs du numériques à travers, respectivement, ce qu'il est convenu d'appeler *le Digital Services Act (DSA)* et *le Digital Market Act (DMA)*⁵². Ces législations sur les services et marchés numériques s'appuient sur la notion de risque systémique.

⁵¹ Aux États unis, la liberté d'expression est garantie par le premier amendement de la Constitution qui interdit par ailleurs au Congrès de voter des lois qui en limitent l'exercice. Cependant, la régulation est devenue une préoccupation centrale. Facebook devenu Meta a été mise en cause dans l'attaque du Capitole, les messages de haine entraînant les massacres de Rohingya et les suicides d'adolescents obnubilés par les modèles corporels imposés par Instagram.

En Italie, Tik Tok est mis en cause après la mort d'une enfant de 10 ans étranglée par une ceinture alors qu'elle voulait relever un challenge sur la plateforme.

⁵² Le 25 avril 2023, l'UE plaçait sous la surveillance renforcée de la Commission 19 grandes plateformes et moteurs de recherches dont Twitter, TikTok et les GAFAM désignés sur la base de leur nombre d'utilisateurs qu'elles avaient l'obligation de publier avant le 17 février 2023. Parmi les mesures envisagées figure en bonne place l'obligation d'un audit annuel et indépendant pour s'assurer qu'elles luttent efficacement contre la désinformation, la haine en ligne ou la contrefaçon. Ces plateformes et moteurs de recherches sont considérées comme ayant « une importance systémique » et donc « des responsabilités particulières » en raison de leurs tailles. A ce titre, ils sont placés sous la supervision directe de la Commission européenne pour les obliger à procéder elles-mêmes à une analyse des risques liés à leurs services en matière de diffusion de contenus illicites, d'atteinte à la vie privée ou à la liberté d'expression, à la santé ou à la sécurité publique et mettre en place des dispositifs de modération des contenus pour atténuer les risques en question. Dans la mise en œuvre de cette conformité, ils devront ouvrir leurs algorithmes aux experts de l'Union ainsi que l'accès aux données qu'ils hébergent aux chercheurs agréés. En outre, il s'agira pour eux, d'agir promptement pour retirer tout contenu illicite dès qu'ils en ont connaissance et ont l'obligation d'en informer les autorités judiciaires en cas de soupçon « d'infraction pénale- grave ». Ces entreprises devaient se mettre en conformité au 28 août 2023 sous peine d'amendes pouvant atteindre 6% du chiffre d'affaires mondial de leur groupe ou, en cas d'infraction grave et répétées, d'une interdiction temporaire d'exercer dans l'Union.

Suivant l'envergure économique et l'audience de la plateforme, sa responsabilité gagne en ampleur. C'est une régulation fondée sur « *un système d'obligations graduées asymétrique qui cible de façon adéquate les plus grands acteurs* »⁵³.

Aux États unis, la régulation des plateformes repose sur le principe de l'irresponsabilité des hébergeurs du fait des contenus générés par les utilisateurs. Une sorte d'immunité posée par le *Communication decency act* (loi anti-indécence), une loi proposée par le Congrès sur la réglementation de la pornographie sur Internet dans section 230.

Cependant, face aux dérives actuelles sans précédents, la régulation est devenue cruciale au pays de l'Oncle SAM. A ce titre, faisant état de cette situation, le Président Joe BIDEN mettait en cause la responsabilité de 12 influenceurs qui seraient à l'origine, sur Facebook, de 73° de message de désinformation sur la vaccination anti-covid alors que Donal Trump a tenté d'interdire *Tik Tok* aux États unis, l'accusant d'être un outil des services secrets chinois.

En Afrique, des réformes sont récemment intervenues pour réguler les plateformes numériques par le biais de la taxation de leurs activités. Il en est ainsi pour la Tanzanie⁵⁴, l'Ouganda⁵⁵ et le Sénégal⁵⁶.

D'autres pays comme le Nigéria⁵⁷, l'Afrique du sud⁵⁸, la Zambie⁵⁹ semblent privilégier la lutte contre les contenus illicites notamment la haine ou la manipulation de l'information.

A la recherche d'un model africain de régulation des plateformes numériques sous le prisme de la lutte contre les contenus illicites, il y a lieu de s'intéresser à ces différents systèmes sous réserve de nos spécificités. Ce qui appelle un calibrage des interventions des autorités face aux dérives.

Dans cet esprit, en mars 2023, la Cour de Cassation française, à la demande plusieurs organisations de la société civile, condamnait twitter à détailler ses moyens de lutte contre la haine en ligne.

⁵³ A.LATIL, précité, p.147.

⁵⁴ *Electronic et postal communications (online content)*, Régulation 2020, 17 July 2020. Cette législation renforce l'octroi de licence et la taxation des bloggeurs, des forums de discussion en ligne, des web diffuseurs des radios et télévisions, et règlement la prise de parole en ligne, la confidentialité et l'accès à l'information.

⁵⁵ Le 1er juillet 2018, l'Ouganda a instauré une taxe sur les réseaux sociaux. Ces mesures visent les plateformes tels que WhatsApp, Facebook devenu Meta, Twitter, Skybe et Viber.

⁵⁶ Arrêté du Ministre des Finances du Budget, n°34269 du 8 novembre 2023 portant application des dispositions de l'article 355 bis du Code général des impôts relative à la TVA sur les prestations de services numériques réalisées par les assujettis étrangers.

⁵⁷ Projet de loi sur la protection contre le mensonge et les manipulations de l'Internet. Proposé en 2019, ce projet a été introduit par le Sénat à la date du 5 novembre 2020.

⁵⁸ Loi sur la cybercriminalité et la cybersécurité.

⁵⁹ Projet de loi sur la cybercriminalité et la cybersécurité.

LA NECESSAIRE PROPORTIONNALITE DES REPONSES AUX DERIVES-A l'ère du digital, et la création de contenu en l'absence de toute censure, il faut se convaincre de ce que le Sénégal, comme le monde entier, connaît « *des pyromanes du numérique* » qui gagnent leur vie « *aux dépens de la sécurité et de la stabilité du pays* »⁶⁰.

Toutefois, à cet égard, les discours de haine et les publications ou diffusions d'images sensibles ou attentatoires à l'ordre public, sont-ils de nature à justifier les coupures d'Internet par l'Administration elle-même, comme nous l'avons récemment connu au Sénégal ? Rien n'est moins sûr.

En effet, outre le débat public, Internet recèle des enjeux vitaux. En atteste, les foudrures des transactions économiques et de la gouvernance administrative qu'il facilite (intranet gouvernemental et paiement des salaires par exemple).

S'y ajoute, aujourd'hui, les enjeux médicaux, avec la télémédecine notamment. Ici, c'est à la fois la vie de plusieurs personnes, pour ne pas dire la santé publique, qui tient sur le fil de la connexion des plateformes médicales.

Dès lors, une coupure totale et brusque peut déployer des effets indésirables d'autant plus que des alternatives techniques existent pour des blocages ciblés des contenus illicites dans le respect des lois et règlements.

Pour ces raisons, parmi tant d'autres, l'accès à Internet est reconnu par la Jurisprudence⁶¹ comme étant la première des libertés dites « numériques »⁶² et ce, sous le contrôle de l'autorité judiciaire.

A ce titre, la Cour de justice de la Communauté des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) a précisé qu'« *il est nécessaire que l'accès à Internet soit considéré comme faisant partie intégrante des droits de l'Homme. Dans ce contexte, l'accès à Internet doit être considéré*

⁶⁰ L. KANTE, « Régulation de l'Internet : quelle gouvernance pour préserver les libertés tout en évitant les dérives » ? www.osiris.sn, consulté le 15 juin 2023 à 15 heures 20 minutes.

⁶¹ CEDH, 18 décembre 2012, *Ahmed YILDRIM c/Turquie*. Dans cette affaire, la Cour a reconnu le droit d'accès à Internet comme étant l'une des manifestations de la liberté d'expression. Fondant sa décision sur l'article 10 de la Convention Européenne des droits de l'Homme et a retenu, à partir d'une analyse en droit comparé qu'on peut déduire de l'ensemble des garanties générales protégeant la liberté d'expression qu'il y a lieu de reconnaître également « un droit d'accès sans entrave à Internet ».

⁶² Sur l'ensemble de cette question, A. LATIL, précité, p.33.

comme un droit qui requiert la protection de la loi et toute ingérence dans celle-ci doit être prévue par la loi qui en précise les motifs ⁶³».

Dans une autre affaire de coupure d'internet, cette même Cour a fait remarquer que « *l'accès à Internet est un droit dérivé car il améliore l'exercice de la liberté d'expression et l'accès à Internet est un droit qui exige la protection de la loi et en l'absence d'une loi nationale à laquelle il puisse être dérogé au droit d'accès à l'internet* » , la Cour a conclu qu'internet « *n'était pas fermé conformément à la loi et que le gouvernement togolais avait violé l'article 9 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples* »⁶⁴.

Il convient de relever, au-delà de tout argumentaire juridique militant en faveur des droits numériques, qu'en pratique, au plan socio-économique, les coupures d'Internet comportent des dommages collatéraux à l'infini. Elles causent plus de dégâts qu'elles n'en résolvent.

En revanche, dans ce « *nouveau monde* », il faut gérer le risque en temps réel, sous surveillance permanente. Cette approche par les risques pourrait s'appuyer sur les normes de la régulation et de la compliance.

⁶³ C.J. CEDEAO, *Amnesty international Togo c/République du Togo*, ECW/CCJ/APP/61/18 du 25 janvier 2020, point 38.

⁶⁴ La décision de la Cour de justice de la CEDEAO sur la coupure internet au TOGO, primé par Global Freedom of Expression, <https://blogging.africa/fr/droits-de-lhomme/la-decision-de-la-cour-de-justice-de-la-cedeao-sur-la-coupure-internet-au-togo-primee-par-global-freedom-of-expression/> .

II- LA NECESSAIRE MISE A JOUR, ENTRE CO-REGULATION ET COMPLIANCE DANS LA LUTTE CONTRE LES CONTENUS ILLICITES

Face à la complexité de la tâche, les enjeux de régulation (A) rendent nécessaire l'exploration de quelques outils pour une meilleure adaptation des réponses (B) au fléau des contenus illicites.

A-LES ENJEUX DE REGULATION ET DE COMPLIANCE DANS LE CYBERESPACE

LA REGULATION : ENCADRER L'ECONOMIE LIBERALE- La créativité et l'innovation ont toujours été le moteur du développement économique en faveur de la croissance. Au titre des facteurs de leur éclosion, on peut noter les droits et libertés économiques. En effet, ces droits et libertés créent un cadre propice à la libération des énergies pour la satisfaction des besoins vitaux. Ce qui génère une diversification des activités économiques, source d'inclusion et de développement économique.

Parmi ces droits et libertés figure, en bonne place, la liberté de commerce et d'industrie⁶⁵.

Pour garantir la satisfaction optimale de l'intérêt général, l'exercice de ces libertés doit se faire dans une concurrence dans le marché. Cet exercice, dans un cadre concurrentiel, révèle des défaillances dont de la régulation constitue l'un des mécanismes essentiels de correction.

En droit positif sénégalais, les enjeux de régulation ne sont pas nouveaux. Déjà en 2002, la loi portant cadre de régulation pour les entreprises concessionnaires de services publics visait, à l'instar de la pratique internationale en la matière, « *des mécanismes de correction de défaillances du marché* »⁶⁶.

Dans une approche holistique, ce texte définit les principes généraux ainsi que le cadre de régulation pour toutes ces entreprises avec la possibilité, dans les secteurs visés⁶⁷, de créer des institutions spécialisées de régulation. Les textes spéciaux régissant divers secteurs sont allés

⁶⁵ Article 9 de la Constitution de la République du Sénégal modifiée, JO n°5963 du 22 janvier 2002.

⁶⁶ Loi 2002-23 du 4 septembre 2002 portant cadre de régulation pour les entreprises concessionnaires de services publics.

⁶⁷ Notamment l'électricité, la communication, le transport, de l'eau et l'assainissement.

dans ce sens. Il en est ainsi notamment de la presse⁶⁸, des marchés public⁶⁹ et des télécommunications⁷⁰.

Cependant, dans le contexte du cyberspace, du fait de la convergence des contenus sur un seul support, avec l'intervention d'acteurs et de technologies diversifiées, la co-régulation nous paraît l'outil le mieux adapté pour lutter contre les contenus illicites.

La saisie, par le droit, des activités dans le cyberspace dans la perspective de lutter contre les contenus illicites, suppose nécessairement une démarche collaborative avec les plateformes numériques⁷¹. Une approche co-régulatrice.

Cette co-régulation désigne les situations dans lesquelles les règles juridiques sont co-écrites par le législateur et les destinataires de la loi. Il s'agit des alliances, public-privé, aux formes variables, fondées sur l'idée que les acteurs privés, les plateformes numériques, sont détenteurs d'un savoir-faire technique dont le régulateur doit comprendre la portée et dont il doit tenir compte⁷².

Outils d'intermédiation commerciale, espace de communication et d'expression de libertés pour les citoyens, ces réseaux n'en constituent pas moins une menace pour les libertés et la vie démocratique notamment à travers la diffusion de contenus illicites et de fausses nouvelles.

REGULATION SOCIALE-En Afrique en général et au Sénégal en particulier, l'impact des plateformes numériques⁷³, plus spécifiquement les réseaux sociaux, n'est plus à démontrer.

A ce jour, l'utilisation de ces réseaux est l'un des enjeux majeurs de sécurité à la fois publique et privée.

L'on constate des risques élevés de déstabilisation de notre pays par le biais desdits réseaux. En atteste, dans un contexte politique très tendu, la dernière cyberattaque subie par les sites Internet

⁶⁸ La loi 2006-04 du 4 janvier 2006 portant création du Conseil National de Régulation de l'Audiovisuel (CNRA)

⁶⁹ Le décret 2023-832 du 5 avril 2023 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Autorité de Régulation de la Commande Publique (ARCOP) abrogeant et remplaçant le décret n° 2007-546 du 25 avril 2007 portant organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP) au Sénégal.

⁷⁰ La loi 2018-28 du 12 décembre 2018 portant code des communications électroniques.

⁷¹ Le 26 octobre 2023, en Côte d'Ivoire, un groupe d'influenceurs, de blogueurs et d'activistes ont signé avec la Haute autorité de la Communication Audiovisuelle (HACA) la première Charte nationale des réseaux sociaux pour promouvoir la responsabilité, la transparence et l'éthique dans la diffusion d'informations intègres pour « *soutenir des valeurs socio-culturelles robustes* ».

⁷² A. LATIL précité, p.109.

⁷³ Sur cette question, *Ce que les GAFAM font aux médias africains, Enjeux socio-économiques, éditoriaux et politiques de l'infomédiation*, l'Harmattan 2022.

gouvernementaux avec son lot de désastres et de menaces sur la gouvernance et la sécurité publique⁷⁴.

Par ailleurs, l'actualité du web au Sénégal est fortement minée par des violations de la vie privée, des injures contre des particuliers et des institutions politiques et socioreligieuses. Ce phénomène est entrain de précipiter le pays dans une atmosphère des violences verbales permanentes infestée et animée par des « *insulteurs publiques attirés* » qui en font impunément leur fonds de commerce.

Il s'y ajoute, sur fond de tension préélectorales, des appels publics au meurtre et à l'insurrection dans des contenus viraux dont l'illicéité est notoirement manifeste. Il y a un semblant de bouleversement sans précédent des normes sociales.

Il en est de même à travers ce qu'on pourrait appeler « *une plateformisation de l'économie* » qui doit faire l'objet d'une régulation adaptée.

REGULATION ECONOMIQUE- L'écosystème du numérique a le mérite, comme souligné plus haut, d'être à la croisée des métiers. L'exemple du commerce électronique, à lui seul, est au carrefour de plusieurs métiers traditionnels : le commerce, l'informatique, le marketing, la communication et la logistique avec les services de livraison.

Aussi, l'économie numérique est-elle source de nouveaux métiers notamment la logistique, le marketing et la communication digitale avec « *l'ubérisation des services* ».

Or, en l'état actuel, notre droit positif ne nous semble pas saisir, de façon absolue, ces nouvelles données. Ce défaut d'encadrement juridique induit un manque à gagner aussi bien pour les pouvoirs publics⁷⁵, les agents économiques que les usagers des services numériques.

⁷⁴ Le 17 octobre 2022, plusieurs giga-octets de données issues des boîtes mails de l'Agence de Régulation des Télécommunication et des Postes (ARTP) du Sénégal ont été mis en lignes par un groupe de hackers baptisé *Karakurt*. Ce qui a mis à nu des défaillances en matière de cybersécurité pour une autorité aussi stratégique. Plus récemment, le 26 mai 2023, un groupe de hackers autobaptisé « *mysterious team* » issu d'un collectif de cyber guerriers bangladais, a lancé une cyberattaque de plusieurs dizaines de sites gouvernementaux, hôpitaux, ambassade, agences nationales, disant vouloir « *libérer le Sénégal de la dictature* ».

⁷⁵ Avec « *la plateformisation de l'économie* » et la mise en place d'un cadre juridique de promotion des start up au Sénégal, le potentiel de transformation digitale n'est plus à démontrer au regard du changement de modes de consommation. C'est conscient de ces enjeux, que le Ministre des Finances et du Budget a récemment pris l'arrêté portant application des dispositions de l'article 355 bis du Code général des impôts relative à la TVA sur les prestations de services numériques réalisées par les assujettis étrangers. Il s'agit d'appréhender fiscalement les prestations effectuées par ces assujettis au moyen de l'application du régime de la taxe sur la valeur ajoutée sur les ventes de services en ligne et commissions perçues par les fournisseurs directs et les opérateurs de plateformes numériques qui ne disposent pas d'installations professionnels au Sénégal (article 2 de l'arrêté 34269 du 8 novembre 2023).

Pourtant, le processus semble irréversible au regard de l'utilisation et de l'impact de l'économie numérique dans le développement.

Cette approche devra mettre à contribution les grandes notions du droit privé comme l'identité, la propriété et le contrat pour réguler l'économie numérique.

Par ailleurs, elle nécessite une articulation entre le droit de la propriété intellectuelle, le droit de la cybersécurité, les règles relatives à l'intelligence artificielle, les transactions électroniques, la réglementation des actifs numériques et la gouvernance des réseaux... sous le prisme du droit de la compliance.

Au regard du caractère transnational d'Internet, il faut se convaincre de ce que l'approche de régulation doit être globale.

Sous ce rapport, à un dispositif juridique continentale qui requiert une mise à jour s'ajoute, principalement, un instrument international quasi désuète.

NORMES COMMUNAUTAIRES : DES REPONSES LOCALES A DES QUESTIONS PLANETAIRES- La lutte contre les contenus illicites, partie intégrante de la sécurisation du cyberspace, a aussi été une préoccupation majeure dans les instances communautaires.

CEMAC-CEEAC-Il en est ainsi, depuis 2008, avec l'adoption, au sein de la Communauté Économique et Monétaire des États de l'Afrique Centrale (CEMAC), de la Directive n°07/08 UEAC du 18 décembre 2008 fixant le cadre juridique de la protection des droits des utilisateurs de réseaux et services de communications électroniques au sein de l'Union. Ce texte a défini et dégagé les grandes orientations de la politique des États membres en matière de cybersécurité et de cybercriminalité.

En outre, le 2 décembre 2011, un projet de loi-type de la Communauté Économique des États de l'Afrique Centrale CEEAC/CEMAC a été soumis à la validation des experts nationaux des deux communautés.

UEMOA et CEDEAO- En Afrique de l'Ouest également, la cybersécurité a été au centre de plusieurs décisions.

Dans le cadre de l'UEMOA, la directive n°7 du 19 septembre 2002 sur le blanchiment de capitaux adressait déjà la question en harmonisant les législations nationales tout en prenant en compte les transactions dématérialisées. Ce texte a été abrogé et remplacé par la Directive n° 2/2015/CM/UEMOA du 2 juillet 2015 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux et le

financement du terrorisme qui, à son tour a été remplacé par la directive n°1/2023CM/UEMOA du 15 mars 2023, avec un élargissement de son champ d'application à la prolifération des armes de destruction massive dans les Etats membres de l'Union.

La CEDEAO s'inscrivait dans la même logique à travers l'acte additionnel A/SA du 19 janvier 2007 relatif à l'harmonisation des politiques et du cadre réglementaire du secteurs des TIC avec une mission précise : « *adopter un cadre harmonisé des politiques des TIC dans la sous-région ouest-africaine* ».

En outre, lors de sa 66^e réunion tenue à Abuja du 17 au 19 aout 2011, le Conseil des Ministres de la CEDEAO a adopté la directive C/DIR.1/08/11 portant lutte contre la cybercriminalité dans l'espace communautaire.

Si ces législations ont le mérite de rendre compte des enjeux stratégiques de la cybersécurité, elles sont de nature à confiner la lutte dans des espaces géographiques limités contre un phénomène qui transcende les frontières.

Le Professeur Abdoulah CISSE affirmait, à juste titre, que « *l'Afrique développe souvent des réponses locales à des questions d'importance globale* ⁷⁶».

B-QUELQUES OUTILS DE REGULATION ET DE COMPLIANCE POUR UNE MEILLEURE ADAPTATION

EXPRESSION DE VOLONTE POLITIQUE-Conscient de ces enjeux de régulation, pour réagir suite à des dérives dans réseaux sociaux, le 3 février 2021, en Conseil des ministres, le Chef de l'État du Sénégal a invité le Gouvernement à « *mettre en place un dispositif de régulation et d'encadrement spécifique aux réseaux sociaux* » qui occupent, une place centrale dans nos sociétés avec leur dimension ambivalente.

Dans cette perspective de lutte contre le phénomène viral et réactif dans lesdits réseaux sur la vie publique et démocratique, une commission a été mise en place avec tous les services de l'État impliqués au plus haut niveau.

⁷⁶A. CISSE, « Dialogue entre chercheurs de différentes traditions juridiques : une perspective africaine », in M. DELMAS-MARTY, H. LUIR WAAT et H RUIZ FABRI (dir), *variation autour d'un droit comparé de Paris*, Société de législation comparée, 2002, p.360.

UNILATERALISME OU LE COMBAT PERDU D’AVANCE-Outre son caractère limité par sa cible, les réseaux sociaux, la régulation souhaitée dans cette démarche étatique nous semble trainer une tare congénitale.

En effet, la régulation des contenus sur les réseaux sociaux, pour être efficace, ne peut être l’apanage des seuls services d’un Etat, quels qu’ils soient. Elle ne saurait par ailleurs se baser sur des impératifs légaux ou des réquisitions étatiques imposés aux parties prenantes.

En fait, l’exécution des obligations normatives ou des réquisitions par les fournisseurs d’accès peut se heurter à des ordres juridiques étrangers en ce que, comme souligné plus haut, la plupart des hébergeurs de contenus sont situés à l’étranger dans des systèmes juridiques et socioculturels qui diffèrent des nôtres.

Un auteur avisé l’a fort bien souligné : « *La délocalisation des serveurs, symptôme du phénomène moderne de perte de souveraineté numérique, rend particulièrement ardue l’exécution des réquisitions adressées par le juge aux fournisseurs d’hébergement établis à l’étranger ; l’effectivité des mesures suppose, en effet, la mise en œuvre des mécanismes de la coopération judiciaire internationale, qui est encore à l’état embryonnaire en matière de cybercriminalité*⁷⁷ ».

Dès lors, une approche co-régulatrice en temps réel s’impose au même titre qu’une coopération judiciaire internationale.

LA NECESSAIRE CO-REGULATION- « *La nature a horreur du vide* ». En l’absence d’une régulation adaptée par les acteurs étatiques, il a été développé par les plateformes elles même diverses politiques de modération des contenus⁷⁸.

Cette modération consiste, à la fois par des ressources humaines et des mécanismes automatisés, à apprécier et filtrer au besoin le contenu à publier sur une plateforme numérique.

Ces dispositifs de modération ont pour objet, la définition des conditions de prise de la parole sur le réseau social sur la base d’une liste de contenus pouvant faire l’objet de sanction à travers

⁷⁷ P.A. TOURE, la lutte contre la diffusion de contenus illicites en ligne : de nouveaux remèdes pour exorciser le cyber mal ! précité.

⁷⁸ Les plateformes comme Meta, YouTube et tweeter, devenu X, ont mis en place leurs propres politiques de modération des contenus avec une panoplie de sanctions et de voies de recours des utilisateurs.

un double mécanisme de signalement participatif, d'évaluation externe et un retrait automatique par le biais d'algorithmes dédiés⁷⁹.

Le dynamisme de l'approche des plateformes s'est récemment traduit par l'ouverture de canaux de communication avec les acteurs du web à propos de leur activité de modération, notamment rencontres avec les acteurs de la société civile, des formations et conférences de presses pour expliquer et justifier leurs politiques de modération.

Toutefois, en régulant ainsi le flux des contenus, les plateformes ne garantissent pas forcément des politiques objectives de censure et de modération, en ce qu'elles demeurent à la fois juges et parties.

A juste titre, un auteur a souligné que « *les plateformes n'occupent pas forcément cette fonction démocratique de manière neutre et désintéressée puisque que leur modèle économique est fondé sur la rentabilisation de l'attention de leurs usagers. Plus un internaute passe de temps sur Facebook ou YouTube, plus il est exposé aux publicités, et plus les plateformes engrangent des revenus. Pour les faire rester le plus longtemps possible, ces sites leur proposent des contenus qui sont susceptibles de les intéresser* »⁸⁰.

Il s'agit là d'une autorégulation⁸¹ qui doit, pour des raisons d'impartialité, céder la place à une approche co-régulatrice.

Certes, les activités numériques sont descriptrices⁸² en ce qu'elles bouleversent les règles en vigueur et les principes qui les sous-tendent. Il n'existe cependant aucune raison sérieuse de penser qu'elles devraient changer la manière de conduire des affaires publiques et s'imposer au législateur.

LA NECESSITE D'UNE POSITION AFRICAINE COMMUNE-Il convient alors, pour les pouvoirs publics, à l'échelle continentale, de définir des cadres de concertations d'abord entre les Etats africains ensuite avec les géants du web notamment les GAFAM.

⁷⁹ Sur toute la question, R. BADOUARD, *les nouvelles lois du web, modération et censure*, p.48 ; Défenseurs des droits et CNIL, « Algorithmes : prévenir l'automatisation des discriminations, 2020 ; Modalités de régulation des algorithmes de traitement des contenus, Rapport à Madame la Secrétaire d'Etat en charge du numérique », 2016.

⁸⁰ R. BADOUARD précité, p. 47 ; M. CLEMENT, *la concurrence algorithmique : logiques des mobilisations en ligne*, Esprit, 2021/11 n°479.

⁸¹ Sur cette question, A.HULIN, *Autorégulation et liberté des médias en Europe, Impacts, perspectives et limites*, Ed. Panthéons-Assas, coll. « thèses », 2015.

⁸² Sur cette question, S. BERNARD, *Dans la disruption, comment ne pas devenir fou?*, LLL, 2016.

En fait, niveau continental, en dépit de l'existence d'un instrument juridique, la convention de Malabo, il urge, de dégager, sous le prisme de la régulation, des références communes. C'est d'autant plus plausible que d'un Etat africain à un autre, il y a des valeurs socio-économiques culturelles et religieuses communes à protéger⁸³ et à promouvoir dans un monde multiséculaire. Il y va de la stabilité et du développement de ces Etats dans une approche inclusive.

C'est ainsi que l'Afrique, à l'image de l'Europe, avec son Règlement Général sur la Protection des Données personnelles (RGPD)⁸⁴, pourra peser de tout son poids dans une perspective co-régulatrice des contenus face aux géants du Web.

Il s'agit de « *rééquilibrer les forces au profit des utilisateurs et des citoyens* »⁸⁵.

A ce titre, pour ce qui est du terrorisme, de la pornographie infantine et de la haine en ligne, en principe, aucun problème ne se pose.

Cependant, la prise en compte des réalités socio-culturelles propres à l'Afrique par les plateformes numériques, passe par une ouverture et un dialogue avec celles-ci autour des enjeux.

A ce titre, l'ouverture des plateformes, par leurs politiques de modérations, constitue de belles opportunités à saisir, tout comme le potentiel de croissance qui les intéresse particulièrement en Afrique.

En effet, l'Afrique compte plus de 170 millions d'utilisateurs des réseaux sociaux, 70°/° ont moins de 25 ans et 81 millions de la population est connectée⁸⁶, avec un potentiel de croissance qui n'est plus à démontrer, si l'on en juge sa démographie galopante et de plus en plus connectée⁸⁷.

⁸³ G.N. MONCAILA, et S.K.NAPO, « Régulation et réglementation de médias en ligne et des plateformes numériques », in *ce que les GAFAM font aux médias africains*, précité, p 179 et s. ; P.IBITOWA et W.KARIMU,

⁸⁴ Adopté le 27 avril 2016, le RGPD est entrée en vigueur le 25 mai 2018 dans l'espace européen. D'application extraterritoriale, il impose de mettre en œuvre une série de mesures juridiques, techniques et organisationnelles pour garantir l'existence de règles de gouvernance, tant internes qu'externes visant la protection des données à caractère personnel des utilisateurs. V°P.F. DRAME et R. SARR, *l'impact du règlement sur la protection des données (RGPD) en Afrique*, l'Harmattan 2021.

⁸⁵ Conseil d'Etat français, *les réseaux sociaux, enjeux et opportunités pour la puissance publique, Etude annuelle 2022*, la documentation française, p.203 et s.

⁸⁶Entre 2010 et 2020, le nombre de personnes connectées est passé de 5 millions à plus de 500 millions selon le site Internet World stats ; v° A.M. ESSOUNGOU, les réseaux sociaux, sauveurs de la démocratie ? in *le Monde diplomatique*, septembre 2020.

⁸⁷ Selon des projections, l'Afrique subsaharienne, qui représentait 10 à 15°/° la population mondiale, en sera plus de 25°/°. K. NUBUKPO, *l'Urgence africaine, changeons de modèle de croissance*, Ed. Odile JACOB, septembre 2021, p. 11.

Or, l'ère du numérique, la sectorisation de la régulation perd toute sa pertinence au profit de la convergence⁸⁸. Celle-ci s'explique par la cristallisation de toutes les activités humaines par un seul canal avec une diversité de support : sur Internet, dans des plateformes numériques.

Relativement au contenu audiovisuel, on semble même assister à « *la fin de la télévision* »⁸⁹. En fait, dans un contexte de télédiffusion numérique, on constate que les chaînes traditionnelles migrent vers le numérique pour tirer profit des opportunités et ne pas perdre leur audience. En atteste que toutes les chaînes de télévision ont développé des pages web, des applications mobiles et des comptes sur les plateformes (YouTube, Meta....).

Il s'ensuit que la régulation de l'audiovisuelle, dans sa configuration actuelle perd toute sa pertinence dès lors que les contenus sont diffusés, parfois personnalisés et monétisés sur leurs réseaux sociaux avec des applications dédiées.

Dans ce contexte, outre la co-régulation, à notre avis, il faut explorer les outils de la compliance, en l'occurrence la conformité. Celle-ci consiste, en amont, à imposer à des organisations de se mettre en conformité avec un certain nombre d'obligations légales et réglementaires comme des obligations de cartographie des risques ou d'information, sous peine de sanctions civiles, administratives ou pénales⁹⁰. Ces obligations, envisagées ensemble, concourent à accomplir ce que Marie Anne Frisson-ROCHE appelle « *les buts monumentaux de la compliance* »⁹¹. Garantissant la veille juridique, le respect de ces obligations permettra de gérer les risques en temps réel. Ne pas attendre la violation de la loi pour sévir.

Ces outils de régulation et de compliance nous paraissent mieux adaptés au contexte du tout numérique en ce sens que, mieux que la réglementation et les poursuites judiciaires, ils garantissent une approche par les risques.

La question est d'autant plus difficile que les télécommunications, contrairement aux valeurs socio-économiques qu'il convient de protéger, ne connaissent pas de frontières.

⁸⁸ A. N. MBENGUE, *La régulation de l'économie numérique au Sénégal la convergence des télécommunications et de l'audiovisuel*, mémoire de maîtrise en droit, présenté à l'Université de Montréal, juin 2016, p.7 et s.

⁸⁹ S.F. SECK SARR et N.B.B. RIBIO, « Youtubisation des télévisions en Afrique : vers une nouvelle économie de l'audiovisuel », in *ce que les GAFAM font aux médias africains*, précité, p 92 et s..

⁹⁰ A. LATIL, *précité*, p.115.

⁹¹ M.A. FRISON-ROCHE, « les buts monumentaux, cœur battant du droit de la compliance », *document de travail*, 2021, <https://mafr.fr/fr/article/%20les-buts-monumentaux-c%C5%93ur-battant-de-la-normativit%C3%A9> ; voir aussi M.E.BOURSIER, *qu'est-ce que le compliance ?*, *essai de définition*, D.2020 ; M.A. FRISON-ROCHE, *les buts monumentaux, cœur battant du droit de la compliance*, Dalloz 2022.

NORMES DE L'UNION AFRICAINE : LA CONVENTION DE MALABO, LA NECESSAIRE ACTUALISATION- Le 27 juin 2014, l'Union Africaine promulguait, à Malabo, la Convention sur la cybersécurité et la protection des données à caractère personnel. Cette Convention dite de Malabo constitue un instrument continental de coopération que seuls les États de l'Union Africaine peuvent ratifier. Elle a pour objectif de renforcer et harmoniser les législations des États membres et des Communautés Économiques régionales en matière de Technologies de l'Information et de la Communication dans le respect des libertés fondamentales, des droits de l'Homme et des Peuples.

Il s'est agi en outre de créer un cadre normatif en adéquation avec l'environnement juridique, culturel, économique et social africain avec comme enjeu majeur, la protection des données à caractère personnel.

Elle a également pour objectif de promouvoir ces nouvelles technologies, leur usage dans l'intérêt des acteurs publics et privés.

A ce titre, selon cette norme continentale, chaque État partie, s'engage à adopter des mesures législatives ou règlementaires pour identifier les secteurs considérés comme sensibles pour sa sécurité nationale et le bien-être de son économie.

Elle est entrée en vigueur le 8 juin 2023, plus de neuf ans après sa signature, suite à la quinzième ratification par la République de Mauritanie, conformément en son article 36⁹².

Par rapport aux enjeux stratégiques, il faut reconnaître, qu'à la supposer en vigueur, cette convention traîne une tare congénitale en ce qu'elle est ouverte seulement aux États africains face à un phénomène planétaire, d'où l'importance d'un cadre normatif international.

Par ailleurs, compte tenu de l'évolution rapide des technologies de l'information et de la communication, l'intelligence artificielle, il est important à l'heure actuelle de moderniser ou d'actualiser la convention de Malabo par des protocoles additionnels de cybersécurité et de protection des données personnelles, intégrant la question des flux transfrontaliers, de la protection des droits humains en matière d'intelligence artificielle et de surveillance.

LA CONVENTION DE BUDAPEST : LE SUCCES FACE AUX CONTENUX PORNOGRAPHIQUES -Le 25 novembre 2001, le Conseil de l'Europe adoptait, à Budapest, la Convention contre la cybercriminalité, entrée en vigueur le 1er juillet 2004. C'est le premier

⁹² Article 36 de la Convention de Malabo sur son entrée en vigueur.

traité international, en ce qu'elle est ouverte aux États non membres de l'Union européenne ayant participé à son élaboration.

Cette convention a une envergure internationale en ce sens qu'elle a pour objectif de renforcer et d'harmoniser les législations des pays sur la cybercriminalité, à améliorer l'efficacité de la coopération internationale dans les enquêtes et les poursuites relatives aux infractions commises sur Internet, à favoriser le partenariat entre les secteurs privé et public.

Compte tenu de son leadership en Afrique, le 19 décembre 2016, le Sénégal a retarifié cette convention après y avoir été invité par le Comité du Conseil des Ministres de l'Union lors d'une réunion qui s'est tenu le 16 novembre 2011⁹³.

En vertu de cet instrument juridique international, les autorités judiciaires et policières devraient obtenir des États membres, notamment les Etats-Unis, la France, l'Afrique du Sud, le Japon ainsi que les géants d'Internet, Google, YouTube, Amazon, Meta et autres, une assistance technique et opérationnelle. A cet effet, le retrait d'une vidéo compromettante sur YouTube à ou le blocage d'un compte à propos d'un contenu illicite, à la suite d'une réquisition, pourrait être facilités.

Il y a lieu de relever que sur la base de cet instrument juridique, la Police sénégalaise⁹⁴, en collaboration avec des services homologues à l'étranger parvient à limiter l'accès, à partir du Sénégal, aux contenus pornographiques postés sur de SENEPORNO⁹⁵. Il s'agit là d'un modèle de réussite en matière de lutte contre ce type de contenu.

CONCLUSION

VERS UNE COOPERATION INTERNATIONALE PLUS EFFICACE ?-En dépit des progrès considérables constatés au niveau bilatéral, régional et international, la coopération internationale en matière d'investigation et de poursuite des infractions cybercriminelles, y compris la lutte contre les contenus illicites, doit être encore considérablement renforcée. De nombreux obstacles continuent d'entraver la coopération internationale en matière pénale. Il s'agit de questions de souveraineté nationale, de lois obsolètes, de peur de témoignage par

⁹³ Sur le processus d'adhésion du Sénégal à cette convention, P.A. TOURE, « un pas décisif du Sénégal vers l'adhésion et la ratification des conventions de Budapest et de Malabo » <https://incyber.org/article/un-pas-decisif-du-senegal-vers-ladhesion-et-la-ratification-des-conventions-de-budapest-et-de-malabo-dr-papa-assane-toure-gouvernement-du-senegal-affaires-legislatives-et-reglementaires/> , consulté le 16 juin 2023 à 11 heures 15 minutes.

⁹⁴ A travers la section de cybercriminalité, un service dédié.

⁹⁵ Un site qui poste des contenus à caractère pornographique mettant en scène des Sénégalais en général.

crainte de représailles, de corruption, d'insuffisances des moyens financiers et humains, d'insuffisances liées à l'établissement de la commission rogatoire, d'inadaptation des mécanismes procéduraux en vigueur et de manque de culture de coopération judiciaire.

Forts de ce constat, le 12 mai 2022 à Strasbourg, les États membres Conseil de l'Europe et autres États parties à la Convention de Budapest, ont signé un deuxième protocole additionnel à ladite Convention pour un renforcement de la coopération et la divulgation de preuve électroniques à la suite du premier protocole additionnel qui porte sur l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe ouvert à la signature le 28 janvier 2023.

A ce titre, conscient des enjeux du moment, les États parties, ont reconnu « *la nécessité d'une coopération accrue et plus efficace entre les États et le secteur privé et que, dans ce contexte, une plus grande clarté ou sécurité juridique est nécessaire pour les fournisseurs de service et autres entités concernant les circonstances dans lesquelles ils peuvent répondre à des demandes directes de divulgation de données électroniques émanant des autorités de justice pénale d'autres parties* »⁹⁶.

Le plus grand intérêt dans ce nouveau dispositif réside dans le fondement juridique international de la divulgation de informations relatives à l'enregistrement des noms de domaine et la coopération directe des États et des fournisseurs de services pour des informations sur les abonnés et les données de trafic, la coopération immédiate en cas d'urgence, des outils d'entraide entre les États et le secteur privé.

Cette coopération peut se faire, sur engagement des États parties, sous forme d'« *injonctions faites aux fournisseurs de services* »⁹⁷ et d'« *obligations pour celui-ci d'agir promptement* ».

A cet effet, les États parties prennent toutes les dispositions nécessaires pour prévoir ce régime dans leurs propres législations.

Ces normes permettront d'inclure et d'engager les plateformes numériques dans la lutte contre les contenus illicites dans une approche pragmatique.

L'Organisation des Nations Unies semble s'inscrire dans la même logique avec un projet de convention sur la lutte contre l'utilisation des technologies de l'information et de la communication à des fins criminelles⁹⁸.

Osons espérer des résultats probants avec une réelle prise en compte des réalités et des particularités africaines.

⁹⁶ Préambule du deuxième protocole additionnel à la Convention de Budapest, signé le 22 mai 2022 à Strasbourg.

⁹⁷ Voir l'article 7 dudit protocole.

⁹⁸ Ce projet date du 29 juin 2021, pour un renforcement de la lutte contre la cybercriminalité.

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

1. Ouvrages et Articles

- ❖ **CHOPIN (Fr.)**, « Cybercriminalité », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale », Dalloz, novembre 2016, p. 430.
- ❖ **DRAME (P.F.) et SARR (R.)**, *L'impact de règlement sur la protection des données (RGPD) en Afrique*, L'Harmattan 2021, 185 p.
- ❖ **FERAL-SCHUHL (Ch.)**, *Cyberdroit, le droit à l'épreuve de l'Internet*, 6^e édition Dalloz, 2011-2012.
- ❖ **GASSIN (R.)**, *Informatiques et les libertés*, Rép. pén. Dalloz janvier 1987.
- ❖ **LO (M)**, *La protection des données à caractère personnel en Afrique, Réglementation et régulation*, Baol Editions, 2017, 267 p.
- ❖ **LOUVEL (B.)**, « L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle ou des libertés individuelles », in *Discours de l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation française le 14 janvier 2016*, p. 1-8.
- ❖ **NDIAYE (El. M.)**, *SONATEL et le Pacte libéral du Sénégal*, L'Harmattan 2012, 102 p.
- ❖ **SAGNA (O), BRUN (Ch) et HUTER (St)**, *Historique de l'Internet au Sénégal (1989-2004)*, University of Oregon Libraries, 2013 1299 University of Oregon, 66 p.
- ❖ **SOW (D.)**, « Retour sur l'adaptation du droit au numérique », *Revue CAMES/SJP*, numéro 001/2016, p. 77-100.
- ❖ **THIAM (G)**, *Ouverture médiatique, pluralisme et audiovisuel, Ajustement au Sénégal, du monopole au numérique*, L'Harmattan 2015, 204p.
- ❖ **TOURE (P.A.)**, *Le traitement de la cybercriminalité devant le juge : L'exemple du Sénégal*, L'Harmattan 2014, 616 p.
- ❖ **DIOP (B. S)**, *La régulation des télécommunications au Sénégal*, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, 17 novembre 2012, 518 p.
- ❖ **SEGER (A.)**, « La coopération internationale contre la cybercriminalité : stratégies et défis », Atelier de Concertation sur l'Adhésion de la République Islamique de

Mauritanie à la Convention de Budapest sur la cybercriminalité, Nouakchott, 9-10 mars 2015, 17 p.

- ❖ **DIOP (M.C) (dir.)**, *Le Sénégal à l'heure de l'information, technologies et société*, Editions Karthala, Paris, 2002.
- ❖ **DJOMGA (CH.)**, *La contrefaçon des logiciels dans l'espace OAPI. Etude comparée de l'accord révisé et des logiciels du Sénégal, du Gabon, de la Côte d'Ivoire et du Cameroun*, éditions ISIS, Yaoundé, octobre 2011.
- ❖ **DONNAT (F.)**, *Droit européen de l'Internet : Réseaux, données, services*, Editions LGDJ Lextenso, 2018, 207 p.
- ❖ **FORTIN (F.)**, *la cybercriminalité*, Presses Internationales Polytechnique, février 2013, 338 pages.
- ❖ **GUEYE (P)**, *Criminalité organisée, Terrorisme et Cybercriminalité : Réponses de politiques criminelles*, L'Harmattan - Sénégal, 2018, 430 p.
- ❖ **HERZOG-EVANS (M.)**, *Droit de l'application des peines*, Paris, Dalloz, 2002, 525 p.
- ❖ **KODJO (N.A.A.)**, *Cyberdroit : Télécoms, Internet, Contrat de commerce, Une contribution au droit congolais*, Presse universitaire du Congo, P.U.C. Kinshasa, 2009, 175 p.
- ❖ **MAISON ROUGE (O.)**, *Les cyberrisques, La gestion juridique des risques à l'ère immatérielle*, Editions LexisNexis, 2018, 191 p.
- ❖ **QUEMENER (M.)**, *Le droit face à la disruption numérique : Adaptations des droits classiques – Emergence de nouveaux droits*, Editions Lextenso, 2018, 358 p.
- ❖ **G.N. MONCAILA, et S.K.NAPO**, « Régulation et réglementation de médias en ligne et des plateformes numériques ».
- ❖ **A. LENOBLE-BART et A.J. TUDESIO**, *Internet en Afrique Subsaharienne, Histoire et géographie* n°379.
- ❖ **A.BA**, *Internet, cyberspace et usages en Afrique*, Paris L'Harmattan, 2003.

- ❖ **M. NDIAYE SARR**, « Intelligence artificielle, droit et pratique du droit », *Annales africaines, revue de la faculté des Sciences juridiques et politiques*, UCAD, nouvelles série, avril 2023.
- ❖ **D. EVANS et R. SCHMALENSSEE**, « des précieux intermédiaires, comment Blablacar, Facebook, paypal ou uber créent de la valeur », Nouveaux horizons, Février 2017.
- ❖ **K. NUBUKPO**, *l'Urgence africaine, changeons de modèle de croissance*, Ed. Odile JACOB, septembre 2021

2. LEGISLATIONS

A- Textes internationaux

- ✚ Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, dite de Palerme, signée et adoptée à New York le 15 déc. 2000.
- ✚ Déclaration Universelle des Droits de l'Homme de Nations unies de 10 décembre 1948.
- ✚ Manuel de prévention de lutte contre la cybercriminalité, Nations unies 1994.
- ✚ Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté à New York le 26 décembre 1966.
- ✚ Résolution des Nations unies A/RES/56/121 sur la lutte contre l'exploitation des technologies de l'information à des fins criminelles, adoptée en 2002.
- ✚ Résolution des Nations unies n°45/109 du 14 décembre 1990 sur l'informatisation de la justice pénale.
- ✚ Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité du 23 novembre 2001, STE n° 185, Budapest, 23.XI.2001.
- ✚ Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité STE N° 189, Strasbourg, 28.I.2003, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques.

- ✚ Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité STCE N° 224, Strasbourg, 12 mai 2022, relatif au renforcement de la coopération et de la divulgation de preuves électroniques.

B- Textes africains et communautaire

- ✚ Acte additionnel A/SA du 19 janvier 2007 de la CEDEAO relatif à l'harmonisation des politiques et cadre réglementaire du secteur des Technologies de l'Information et de la Communication (TIC).
- ✚ Acte additionnel A/SA. 2/01/10 du 16 février 2010 portant transactions électroniques dans l'espace de la CEDEAO.
- ✚ Acte additionnel du 02 octobre 2009 portant transaction numérique dans l'espace de la CEDEAO.
- ✚ Acte additionnel du 02 octobre 2009 relatif à la protection des données à caractère personnel dans l'espace de la CEDEAO.
- ✚ Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, adoptée à Nairobi le 27 juin 1981.
- ✚ Convention de l'Union Africaine sur la cybersécurité et la protection des données à caractère personnel signée à Malabo en Guinée équatoriale le 27 juin 2014.
- ✚ Directive de la C/DIR/1/08/11 du 19 août 2011 portant lutte contre la cybercriminalité dans l'espace de la CEDEAO.
- ✚ Projet de la loi-type de la CEEAC/CEMAC sur la lutte contre la cybercriminalité.
- ✚ Déclaration de principes sur la liberté d'expression en Afrique.
- ✚ Déclaration Africaine des Droits et Libertés de l'internet.
- ✚ Résolution de la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP) adopté en 2016 sur le droit à la liberté d'information et d'expression pour l'internet en Afrique.

C- Textes nationaux

- ✚ Loi n° 65-61 du 21 juillet 1965, portant Code de procédure pénale (JORS, n° 777 du 25 août 1965, p. 1265 et s.).
- ✚ Loi n° 65-60 du 21 juillet 1965 portant Code pénal (JORS, n°3767 du 6 septembre 1965, p. 1009 et s.).

- ✚ Constitution du 7 janvier 2001 (JORS, n° 5963 du 22 janvier 2001).
- ✚ Loi n° 2008-08 du 25 janvier 2008, sur les transactions électroniques (JORS, n° 6404 du 26 avril 2008, p. 395).
- ✚ Loi n° 2008-09 du 25 janvier 2008, sur les droits d'auteur et les droits voisins (JORS, n°6407 du 10 mai 2008, p.451).
- ✚ Loi n° 2008-10 du 25 janvier 2008, portant loi d'orientation relative à la société de l'information (JORS, n°6406 du 03 mai 2008, p. 419 et s.).
- ✚ Loi n° 2008-12 du 25 janvier 2008, sur la protection des données à caractère personnel (JORS, n°6406, du 3 mai 2008, p.434).
- ✚ Décret n° 2008-718 du 30 juin 2008, relatif aux commerces électroniques pris pour l'application de la loi n° 2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques (JORS, n° 6440 du 29 novembre 2008).
- ✚ Décret n° 2008-719 du 30 juin 2008, relatif aux communications électroniques pris pour l'application de la loi n° 2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques (JORS, n° 64339 du 22 novembre 2008).
- ✚ Décret n° 2008-720 du 30 juin 2008, relatif à la certification électronique pris pour l'application de la loi n° 2008-08 du 25 janvier 2008 sur les transactions électroniques (JORS, n°6442 du 13 décembre 2008).
- ✚ Décret n° 2008-721 du 30 juin 2008, portant application de la loi 2008-12 du 25 janvier 2008 sur la protection des données à caractère personnel (JORS, n° 6443 du 20 décembre 2008).
- ✚ Loi n° 2016-29 du 08 novembre 2016 modifiant la loi n° 65-60 du 21 juillet 1965 portant Code pénal (JORS n°6975).
- ✚ Loi n° 2016-30 du 08 novembre 2016 modifiant la loi n° 65-61 du 21 juillet 1965 portant Code de procédure pénale (JORS n°6976).
- ✚ Loi n° 2016-33 du 14 décembre 2016, relative aux services de renseignement (JORS, n° 6984 du 07 janvier 2017).
- ✚ Loi 2017 portant du Code de la presse.
- ✚ Loi 2018-28 du 12 décembre portant Code des communications électroniques.

3- Déclarations

- **Déclarations** - Lettres communes pour garder Internet ouvert et sécurisé (plusieurs pays). 2017-2019. <https://www.apc.org/fr/tags/internet-shutdown>.
- **Déclaration conjointe** pour le maintien d'un internet ouvert et sécurisé durant l'élection présidentielle du 24 février 2019 au Sénégal, 22 février 2019, <https://cipesa.org/2019/02/%EF%BB%BFdeclaration-conjointe-pour-le-maintien-dun-internet-ouvert-et-securise-durant-lelection-presidentielle-du-24-fevrier-2019-au-senegal/>.
- **Déclaration commune** sur la coupure d'Internet dans les États de Rakhine et Chin par des organisations de défenses des droits du numérique et d'autres organisations de la société civile. Juin 2019. <https://www.apc.org/fr/node/35556>.
- **Déclaration conjointe** : Projet de régulation des réseaux sociaux au Sénégal : Nous alertons, <http://jonction.e-monsite.com/>.
- **Déclaration** sur les coupures intentionnelles d'Internet. École Africaine sur la Gouvernance de l'Internet. Octobre 2016. <https://afrisig.org/previous-afrisigs/afrisig-2016/statement-on-an-intentional-internetshutdown/>.
- **Déclaration commune** de Global Network Initiative et de Telecommunications Industry Dialogue sur les coupures de réseaux et de services. Juillet 2016. <http://globalnetworkinitiative.org/gni-id-statementnetwork-shutdowns/>.

4. Webographie

- ▶ **Afex**, « Liberté d'internet en Afrique: Etude de base de huit pays », Rapport 2017, <https://www.africafex.org/fr/publication/etude-de-base-sur-la-liberte-de-linternet-en-afrique-2017>.
- ▶ **BADIANE (J)**, « L'impact du numérique sur le traitement de l'information et les médias traditionnels », publié dans le Soleil du 10 février 2017, <http://www.osiris.sn/L-impact-du-numerique-sur-le.html>.
- ▶ **CHAWKI (M.)**, « Essai sur la notion de cybercriminalité », <http://www.droititc.com/pdf/volinformation.pdf>.

- ▶ **Cipesa**, « Dictatures et restrictions : Cinq dimensions des Coupures d'internet en Afrique », rapport 2019, <https://cipesa.org/wp-content/files/publications/Dictateurs-et-restrictions-Rapport.pdf> .
- ▶ **DIOUF (A)**, « La régulation des plateformes numériques et la liberté d'expression en Afrique de l'Ouest », <https://sn.boell.org/fr/2021/06/17/la-regulation-des-plateformes-numeriques-et-la-liberte-d-expression-en-afrique-de-0> .
- ▶ **DIOUF (A)** « La gouvernance des données : Localisation des données, base de données biométriques et identité numérique », <https://cipesa.org/2022/11/la-gouvernance-des-donnees-localisation-des-donnees-base-de-donnee-biometrique-et-identite-numerique/>
- ▶ **DIOUF (A)**, « La liberté d'expression sur internet au Sénégal », Août 2019, <https://ceracle.com/wp-content/uploads/2021/06/Liberte-d-expression-sur-Internet-par-Astou-DIOUF.pdf> .
- ▶ **DIOUF (A)**, « Etude sur le litige stratégique en matière de coupure d'internet au Sénégal », <https://www.socialnetlink.org/wp-content/uploads/2024/02/Etude-sur-le-litige-strategique-en-matiere-de-coupure.pdf> .
- ▶ **DIOUF (ND.)**, « Infractions en relation avec les nouvelles technologies de l'information et procédure pénale : l'inadaptation des réponses nationales face à un phénomène de dimension internationale », AFRILEX n°4, <http://www.afrilex.u-bordeaux4.fr>.
- ▶ **Keep It On** : L'IFLA appelle à la fin des coupures d'Internet. Août 2017. https://www.ifla.org/files/assets/faife/statements/ifla_internet_shutdowns_statement.pdf.
- ▶ **MEDIA DEFENCE**, Modules de synthèse sur les litiges relatifs aux droits numériques et à la liberté d'expression en ligne, https://www.mediadefence.org/ereader/wp-content/uploads/sites/2/2021/04/Module-2-Introduction-aux-droits-numeriques_FR_FINAL.pdf .
- ▶ **SARR (L. P.)**, « La répression de la cybercriminalité en droit sénégalais a l'épreuve de l'anonymat dans le cyberspace » www.droit-technologie.org .
- ▶ **GUEYE (P.)**, « Demandes internationales de conservation rapide des données », Brigade Spéciale de lutte contre la cybercriminalité, <http://rm.coe.int> .
- ▶ **LO (M.)**, « la lutte contre la cybercriminalité: les premières décisions de la justice sénégalaise », disponible sur <http://www.pressafrik.com/la-lutte-contre-lacybercriminalite-les-premieres-decisions-de-la-justice-senegalaise-a40664.html>
- ▶ mystérieux point de rencontre entre la victime et l'hébergeur » www.juriscom.net .

- ▶ **SAGNA (O), BRUN (CH.) et HUER (St)**, « Historique de l'internet au Sénégal (1989-2004), disponible sur le : http://www.osiris.sn//IMG/pdf/histoire_internet_senegal.pdf..

- ▶ **Stratégie Sénégal Numérique 2016- 2025**, https://www.adie.sn/sites/default/files/lois/Numerique%202025_0.pdf .

- ▶ **TOURE (P.A.)**, « La lutte contre la diffusion de contenus illicites en ligne : de nouveaux remèdes pour exorciser le cybermal », disponible sur <https://www.pressafrik.com/La-lutte-contre-la-diffusion-de-contenus-illicites-en-ligne-de-nouveaux-remedes-pour-exorciser-le-cybermal- a1>.

- ▶ **P.A. TOURE**, « un pas décisif du Sénégal vers l'adhésion et la ratification des conventions de Budapest et de Malabo » <https://incyber.org/article/un-pas-decisif-du-senegal-vers-ladhesion-et-la-ratification-des-conventions-de-budapest-et-de-malabo-dr-papa-assane-toure-gouvernement-du-senegal-affaires-legislatives-et-reglementaires/>.

- ▶ **TOURE (P.A.)**, « *La cybercriminalité dans les législations communautaires intégrées en Afrique* », ERSUMA du 02 au 05 septembre 2013, <http://ersuma.ohada.org> www.legavox.fr/blog/fouad-benseghir/identification-internaute-delinquant-21910.pdf