



RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
LIBERTÉ - ÉGALITÉ - FRATERNITÉ

Paris, le 27 juillet 2022

Monsieur Laurent FABIUS
Président
Conseil Constitutionnel
2, rue Montpensier
75 001 PARIS

Monsieur le Président,

Conformément au second alinéa de l'article 61 de la Constitution, nous avons l'honneur de déférer au Conseil Constitutionnel la proposition de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière de prévention de la diffusion de contenus à caractère terroriste en ligne. A cet effet, vous trouverez ci-joint la liste des signataires de ce recours ainsi qu'un mémoire développant les motifs de la saisine.

Nous vous prions de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de notre haute considération,

Mathilde PANOT
Présidente du groupe la France insoumise - NUPES



Paris , le 27 juillet 2022

Recours au Conseil constitutionnel sur la proposition de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière de prévention de la diffusion de contenus à caractère terroriste en ligne.

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel, nous avons l'honneur de vous déférer, en application du second alinéa de l'article 61 de la Constitution, la proposition de loi « *portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière de prévention de la diffusion de contenus à caractère terroriste en ligne* » telle qu'adoptée par l'Assemblée nationale et par le Sénat le 27 juillet 2022.

Les députées et députés, auteures et auteurs de la présente saisine, estiment que si la liberté d'accéder aux services de communication au public en ligne et de s'y exprimer, découlant de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, sont spécifiquement protégées par la jurisprudence de votre Conseil, elles ne sont toutefois pas protégées par les dispositions du droit de l'Union Européenne en vigueur en matière de liberté d'expression et de communication. Par conséquent, elles constituent un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France et doivent être garanties comme tel. En prévoyant dans son article unique un dispositif identique à celui que vous avez estimé contraire à la Constitution dans votre décision n°2020-801 du 18 juin 2020 relative à la *Loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet*, la proposition de loi qui vous est déférée porte une atteinte manifeste à la liberté d'expression et de communication garantie par l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789.

Sur la reconnaissance de la liberté d'accéder aux services de communication en ligne et de s'y exprimer comme un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France

La protection constitutionnelle de la liberté d'expression et de communication se fonde sur l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, aux termes duquel « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté, dans les cas déterminés par la loi* ». Elle s'applique aux services de communication au public en ligne et notamment à internet.

Dès votre décision n° 84-181 DC du 11 octobre 1984, vous jugiez sur ce fondement que le droit de libre communication et la liberté de parler, écrire et imprimer constituaient « *une liberté fondamentale, d'autant plus précieuse que son exercice est l'une*

des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés et de la souveraineté nationale ».

Puis, (votre décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009) vous rappeliez que la liberté d'expression et de communication est « *d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés* », et jugiez « *les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi* ». Ce faisant, votre Conseil a expressément soumis les atteintes à cette liberté à son degré de contrôle le plus exigeant qui soit, celui du contrôle entier de proportionnalité. Cette même décision a reconnu l'importance, pour l'exercice de cette liberté, des services de communication au public en ligne : « *en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté **d'accéder à ces services*** ». Vous avez par la suite confirmé cette jurisprudence (par exemple, votre décision n° 2016-611 QPC du 10 février 2017).

En outre, il se dégage de la jurisprudence de votre Conseil (voir le commentaire de votre décision n° 2020-801 DC du 18 juin 2020) que l'appréciation de la proportionnalité de l'atteinte portée à la liberté d'expression tient compte de la certitude ou, au contraire, de l'incertitude quant à la licéité du comportement ou du message susceptible d'être réprimé. Plus la qualification juridique des messages ou comportement visés est susceptible de donner lieu à débat, appréciation ou controverse, plus le risque est grand que l'atteinte soit jugée disproportionnée.

Vous avez récemment estimé (votre décision n°2020-801 DC) : « Aux termes de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* ». En l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services et de s'y exprimer ».

Eu égard aux jurisprudences précitées, il apparaît que votre Conseil a dégagé une jurisprudence spécifique sur la liberté **d'accéder à des sites internet et la liberté de s'y exprimer**.

Vous avez récemment rappelé (votre décision n° 2021-940 QPC du 15 novembre 2021) que votre Conseil n'est compétent pour contrôler la conformité des dispositions contestées aux droits et libertés que la Constitution garantit que dans la mesure où elles mettent en cause une règle ou un principe qui, ne trouvant pas de protection équivalente dans le droit de l'Union européenne, est inhérent à l'identité constitution-

nelle de la France. Vous ajoutiez que l'adaptation du droit interne à un règlement ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti.

Or, si la liberté d'accéder aux services de communication au public en ligne et de s'y exprimer, découlant de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, sont garanties par la jurisprudence de votre Conseil, elles ne sont toutefois par protégées de façon équivalente par les dispositions du droit de l'Union européenne en vigueur en matière de liberté d'expression et de communication. Par conséquent, les auteures et auteurs de la présente saisine estiment que les libertés précitées constituent un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France et doivent être protégées comme tel par votre Conseil. Dès lors, votre Conseil doit effectuer un contrôle plein et entier de la conformité de la loi qui vous est déférée au regard notamment de la liberté d'accéder sur internet et de s'y exprimer, qui est spécifiquement protégée par la Constitution française.

Sur l'absence de nécessité d'une loi d'adaptation

À titre subsidiaire, vous pourrez constater que le règlement UE 2021/784 qu'adapte la loi déférée est d'application directe et n'a pas besoin d'être adapté pour être effectif en droit interne.

Aux termes de l'article 88-1 de la Constitution : « *La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007* ». Votre Conseil se déclare incompétent pour contrôler la conformité à la Constitution de dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive de l'Union européenne. Dans cette hypothèse, il n'appartient qu'au juge de l'Union européenne, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par cette directive des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du traité sur l'Union européenne. Vous en tirez donc un contrôle restreint.

Par votre décision n° 2018/765 DC du 12 juin 2018, vous avez étendu votre contrôle restreint aux règlements de l'UE nécessitant une adaptation en droit interne pour être effectifs.

En l'espèce, le règlement (UE) 2021/784 du 29 avril 2021 n'impose pas d'obligation d'adaptation pour que ses dispositions entrent en vigueur. Ce dernier est en effet entré en vigueur le 7 juin 2022 dans l'ordre juridique des États membres de l'Union Européenne, sans que leur droit interne n'ait à être adapté en ce sens. La loi déférée donne compétence à certaines autorités françaises pour émettre des injonctions de retrait de contenus en application de ce règlement. Néanmoins, le fait pour le législateur de ne pas organiser cette possibilité d'injonction de retrait de contenus par des autorités

françaises ne rendrait pas moins effectif le règlement visé : les autres autorités d'États membres de l'UE pourront toujours émettre des injonctions transfrontières en application de l'article 4 du règlement et exiger des mesures spécifiques au sens de l'article 5. Autrement dit, en n'adaptant pas le règlement UE 2021/784, la France déciderait de ne pas recourir à la possibilité de retrait offerte par l'article 3 du règlement, mais ne fera pas obstacle à ce que ce règlement soit effectif en droit interne.

Si l'effectivité de ce règlement peut être garantie sans que le droit interne français n'ait à être modifié en conséquence pour s'y conformer, le fait d'examiner la conformité des dispositions d'adaptation prévues par la proposition de loi contestée à la Constitution ne crée pas d'obstacle à ce que vous fassiez usage d'un contrôle plein et entier. Par conséquent, un tel examen plein et entier est conforme à nos exigences constitutionnelles.

Sur la violation de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789

Aux termes de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* ».

Vous avez rappelé, dans votre décision (Décision n° 2020-801 DC du 18 juin 2020) qu'en l'état actuel des moyens de communication et eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions, ce droit implique la liberté d'accéder à ces services et de s'y exprimer.

L'article 34 de la Constitution dispose : « *La loi fixe les règles concernant ... les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* ». Sur ce fondement, vous avez également rappelé (votre décision n°2020-801 DC) qu'il est loisible au législateur d'édicter des règles concernant l'exercice du droit de libre communication et de la liberté de parler, d'écrire et d'imprimer. Il lui est aussi loisible, à ce titre, d'instituer des dispositions destinées à faire cesser des abus de l'exercice de la liberté d'expression et de communication qui portent atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers. Néanmoins, vous souligniez que la liberté d'expression et de communication est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés. Il s'ensuit que les atteintes portées à l'exercice de cette liberté doivent être nécessaires, adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi.

Vous avez estimé (votre décision n°2020-801 DC) qu'en imposant aux éditeurs et hébergeurs de retirer, à la demande de l'administration, des contenus pénalement répréhensibles (diffusion d'images pornographiques représentant des mineurs, provocation

à des actes de terrorisme ou apologie de tels actes), le législateur entendait faire cesser des abus de la liberté d'expression et de communication qui portent gravement atteinte à l'ordre public et aux droits des tiers. Toutefois, vous notiez (également votre décision n°2020-801 DC), d'une part, que la détermination du caractère illicite des contenus en cause ne reposait pas sur leur caractère manifeste, et qu'elle était soumise à la seule appréciation de l'administration. D'autre part, l'engagement d'un recours contre la demande de retrait n'était pas suspensif et le délai d'une heure laissé à l'éditeur ou l'hébergeur pour retirer ou rendre inaccessible le contenu visé ne lui permettait pas d'obtenir une décision du juge avant d'être contraint de le retirer. Enfin, l'hébergeur ou l'éditeur qui ne déférait pas à cette demande dans ce délai pouvait être condamné. Vous en déduisiez une atteinte portée par le législateur à la liberté d'expression et de communication qui n'était pas adaptée, nécessaire et proportionnée au but poursuivi. Vous avez ainsi censuré la détermination du caractère illicite des contenus soumise à la seule appréciation de l'administration, et le fait que la contestation de cette décision devant un tribunal n'avait pas d'effet suspensif, alors même qu'aucun tribunal ne saurait se prononcer en moins d'une heure.

S'agissant de l'obligation de retrait qui s'imposait à un opérateur dès lors qu'une personne lui signalait un contenu illicite en précisant son identité, la localisation de ce contenu et les motifs légaux pour lesquels il était manifestement illicite, vous notiez (toujours votre décision n°2020-801 DC) qu'elle n'était pas subordonnée à l'intervention préalable d'un juge ni soumise à aucune autre condition. Il appartenait donc à l'opérateur d'examiner tous les contenus qui lui étaient signalés, aussi nombreux soient-ils, afin de ne pas risquer d'être sanctionné pénalement. Il en résultait que, compte tenu des difficultés d'appréciation du caractère manifestement illicite des contenus signalés dans le délai imparti, de la peine encourue dès le premier manquement et de l'absence de cause spécifique d'exonération de responsabilité, les dispositions de la proposition de loi examinée en 2020 ne pouvaient qu'inciter les opérateurs de plateforme en ligne à retirer les contenus qui leur étaient signalés, qu'ils soient ou non manifestement illicites. Vous en déduisiez une atteinte à l'exercice de la liberté d'expression et de communication ni nécessaire, ni adaptée et proportionnée.

L'article unique de la proposition de loi contestée qui vous est déférée par les auteurs et auteurs de la présente saisine prévoit un dispositif identique à celui que vous avez estimé contraire à la Constitution dans votre décision n°2020-801 DC relative à la *Loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet*, puisqu'elle permet à l'autorité administrative d'émettre des injonctions de retrait de contenus en une heure à destination de « fournisseurs de contenus et hébergement » sous peine d'être sanctionné d'une amende et sans recours suspensif, alors même qu'aucune juridiction ne saurait se prononcer en moins d'une heure. Et ce, sans aucune garantie prévue pour pallier à l'absence d'intervention d'une juridiction avant le retrait d'un contenu et prévenir qu'une décision illégale de l'administration n'entraîne la censure de propos légitimes. Elle appelle par conséquent votre censure.

Par ces motifs et tous autres à déduire ou suppléer même d'office, les auteurs et auteures de la saisine vous demandent d'invalider les dispositions entachées d'inconstitutionnalité.

Nous vous prions de croire, Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs les membres du Conseil constitutionnel, en l'expression de notre haute considération.